Université de France. Académie de Douai. Faculté de droit. Thèse pour le doctorat. [Du Louage en droit romain ; des [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

{BnF

gallica
BIBLIOTHÈQUE
NUMÉRIQUE

Ferot, Georges. Université de France. Académie de Douai. Faculté de droit. Thèse pour le doctorat. [Du Louage en droit romain ; des Assurances à prime contre l'incendie.]... par Ferot, Georges. 1881.

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

DEPOT
Som
1.e 16
18

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

Si quid amicum erga benè feci, aut consului fideliter.
Non videor, meruisse laudem, culpâ caruisse arbitror

(Plaute : *Trinummus* : Act. 5, sc 2).

90

UNIVERSITÉ DE FRANCE

ACADÉMIE DE DOUAI.

FACULTÉ DE DROIT.

BIBLIOTHÈQUE

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le mercredi 4 mai 1881
à trois heures de l'après-midi,

PAR FEROT, GEORGES,

Le Candidat devra en outre répoudre à toutes les questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

PRÉSIDENT : M DANIEL DE FOLLEVILLE, Doyen.

SUFFRAGANTS : MM. JOBBÉ-DUVAL,
BEAUREGARD,
MICHEL,
PIÉBOURG,

AMIENS
IMP. ET LITH. ED. BONVALLET

8°
1

FACULTÉ DE DROIT DE DOUAI

MM.

DANIEL DE FOLLEVILLE, A., ❦, doyen, professeur de code civil et chargé du cours de droit international privé.

DRUMEL, ❦, député, professeur de droit romain.

FÉDER, professeur de code civil.

POISNEL LANTILLIÈRE, agrégé, chargé d'un cours de droit romain.

JOBBÉ-DUVAL, agrégé, chargé du cours de droit administratif et du cours d'histoire du droit.

BEAUREGARD, ❦, agrégé, chargé du cours de droit commercial.

MICHEL, agrégé, chargé d'un cours de droit romain et du cours d'histoire générale du droit public et privé.

LEPOITEVIN, agrégé, chargé du cours de procédure civile et du cours de droit des gens et de législation comparée.

PIÉBOURG, agrégé, chargé d'un cours de droit romain et du cours de pandectes.

GARÇON, agrégé, chargé du cours de législation criminelle et du cours sur l'enregistrement.

CHEVALLIER, ❦, chargé du cours d'économie politique.

VALLAS, chargé d'un cours de code civil.

LACOUR, chargé d'un cours de code civil.

CÉLICE, chargé d'un cours de code civil.

Doyen honoraire : M. BLONDEL, ✠ ❦ (I. P.), conseiller à la Cour de cassation.

MOREL, licencié en droit, secrétaire, agent comptable.

COUSIN, licencié en droit, bibliothécaire.

DU LOUAGE

EN DROIT ROMAIN

DES ASSURANCES A PRIME

CONTRE L'INCENDIE

Si quid amicum erga bené feci, aut consului fideliter.
Non videor, meruisse laudem, culpâ caruisse arbitror
(Plaute : *Trinummus* : Act. 5, sc 2).

DU LOUAGE EN DROIT ROMAIN

CHAPITRE PREMIER

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

SOMMAIRE :

1. Définition du Louage.
2. Règles à tirer de la définition.
3. *Nature du contrat* : Le contrat de louage est un contrat consensuel.
4. Il est bilatéral.
5. De bonne foi.
6. *Eléments essentiels au louage* : La chose et le prix.
7. *Différentes espèces de Louage.*
8. Noms qui servent dans les textes à désigner les parties au contrat.
9. Intérêt qu'il y a à distinguer le *locator* du *conductor*.
10. Suite du précédent.
11. Différentes expressions employées pour désigner le prix.
12. Division de l'Étude.

1. — Le louage est un contrat consensuel par lequel l'une des parties promet de procurer à l'autre l'usage et la jouissance d'une chose durant un certain temps,

ou s'engage à effectuer pour elle certains travaux à lui rendre certains services, moyennant un prix en argent versé comme représentation de la jouissance reçue ou comme salaire du travail accompli; Les obligations des contractants s'appréciant conformément aux règles de l'équité : *ex æquo et bono*.

2. — De cette définition peut être un peu longue, mais que nous considérons comme exacte, ressortent certaines règles relatives au contrat que nous nous proposons d'étudier. Ces règles fondamentales ont trait : à la nature du louage, à ses éléments essentiels, aux différentes manières suivant lesquelles il pouvait se produire.

3. — *Nature du contrat* : Le contrat de louage est *consensuel*, c'est-à-dire que le simple accord des volontés est suffisant pour le former.

D'après le droit quiritaire primitif, le simple consentement de deux ou plusieurs personnes était inhabile à produire entre elles quelque lien de droit, le formalisme rigoureux des vieux temps de Rome exigeait quelque chose de plus solennel qu'un simple accord de volontés, il fallait en même temps qu'on prononçait certaines paroles consacrées se servir du symbole de la pièce d'airain et de la balance, le nom de *nexum* appartenait à cette manière primitive de contracter. Bientôt on sentit le besoin de se débarrasser de toute cette pantomime gênante et inutile, la multiplicité des conventions et la rapidité qu'elle rendit nécessaire amena la disparition de l'*æs et libram*; on commença par rédiger un écrit dans lequel les anciennes formes

étaient mentionnées comme accomplies, on put ensuite contracter en traduisant sa volonté par des paroles consacrées : interrogation et réponse concordantes « *Promittis-ne ? Promitto* ». *L'expensilatio* et la *stipulatio* furent les premiers dérivés du nexum, *contrats litteris* et *verbis*. Puis on se contenta de la remise de l'objet à propos duquel on voulait s'obliger : *contrats re*. On hésita plus longtemps avant de considérer le simple consentement comme suffisant à produire quelque effet ; là où il n'y avait que cet échange des volontés de deux ou plusieurs, il n'y avait qu'un simple pacte reconnu quelquefois par le prêteur, mais auquel le droit civil s'obstinait à ne pas attacher d'action, c'est-à-dire de moyen propre à le faire respecter. Par la suite, en présence de nécessités pratiques que les rapports plus intimes entre les citoyens ne tardèrent pas à dévoiler, les jurisconsultes s'enhardirent et ils donnèrent place parmi les contrats de droit civil, à certaines opérations purement consensuelles ; le louage fut de ce nombre, avec lui la vente, la société et le mandat. « *Locatio et conductio, cum naturalis sit, et omnium gentium ; non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio.* » (L. 1 Dig. lib. 19. tit. 2). — (Loi 2, pr : Dig. lib. 19, tit. 2 — Inst. pr. lib. 3 tit. 24.)

4. — Le contrat de louage est *bilatéral*, le bailleur et le locataire prennent en effet des engagements respectifs, l'un fournit une jouissance ou un travail, l'autre verse une redevance consistant en argent.

5. — Le contrat de louage est de *bonne foi*, son double caractère de contrat consensuel et bilatéral le rend tel ;

lorsqu'il s'agira d'interpréter la convention on recherchera d'après l'équité et la bonne foi quelle a pu être l'intention des contractants : « *Conductor omnia secun-*
« *dum legem conductionis facere debet, et si quid in*
« *lege prætermissum fuerit, id ex æquo et bono*
« *debet præstare.* » (Instit. § 5, lib. 3, tit, 25.)

6. — *Eléments essentiels au louage.* — De ce que le louage est un contrat consensuel il ne s'en suit pas que le consentement suffise seul à son existence, le consentement doit avoir une base : cette base se rencontre dans l'intention qu'ont les parties en contractant, c'est ce pourquoi elles s'obligent, ce qu'elles veulent obtenir, or, l'un recherche la jouissance d'un bien, ou la prestation d'un service, tandis que celui qui procure cette satisfaction n'entend pas faire une libéralité et recherche de son côté une juste rémunération de l'avantage qu'il fournit. La chose et le prix sont avec le consentement deux éléments essentiels du contrat de louage. Dans tout contrat, peu importe sa forme, nous trouvons toujours qu'il faut un objet et une cause, et dans les contrats synallagmatiques comme celui-ci, cette particularité frappe, que l'objet et la cause se confondent l'un dans l'autre, l'objet pour l'une des parties est la cause de la partie adverse. L'objet d'un contrat est la chose qu'on s'oblige à donner, la cause ce pourquoi l'on s'oblige ainsi ; de telle sorte que l'obligation du bailleur a pour objet le bien qu'il remet en jouissance au locataire et qu'elle a pour cause l'engagement que prend ce dernier de payer un prix déterminé ; à l'inverse pour le locataire, l'objet est le prix, la cause est la chose reçue

en échange. Nous donnons plus loin sur les divers éléments que nous ne faisons qu'indiquer ici des détaíls plus abondants.

7.— *Différentes espèces de Louage.* — On distinguait à Rome trois sortes de louage : 1° La *Locatio-conductio rerum* ou louage de l'usage et de la jouissance d'une chose ; 2° La *Locutio-conductio operis faciendi* : ou louage d'un travail à effectuer ; 3° La *Locatio conductio operarum* : ou louage de services.

Les premiers chapitres de ce travail sont consacrés à la *Locatio conductio rerum*, les derniers aux deux autres modes de location.

8. — Afin que ces dispositions préliminaires soient complètes, et pour faciliter l'intelligence des textes, il est nécessaire d'indiquer comment on désignait les parties au contrat.

Deux parties figuraient dans le louage : Le bailleur nommé ordinairement *locator* était celui qui recevait le prix, le locataire désigné sous le nom de *conductor* était celui qui le fournissait.

Toutefois dans la *locatio conductio rerum* le locataire n'est pas toujours appelé *conductor*, c'est ainsi qu'on donnait au locataire d'une maison le nom d'*inquilinus* pour le distinguer du preneur d'un bien rural qui recevait celui de *colonus*.

Dans la *locatio conductio operarum* les noms ne changeaient jamais, celui qui fournissait ses services était le *locator*, celui qui les payait le *conductor*.

Mais lorsqu'il s'agit de la *locatio conductio operis*, la confusion la plus grande règne dans les textes au

sujet de l'emploi des expressions *locator* ou *conductor*. Tantôt les jurisconsultes considérant le travail comme l'objet loué, donnent à l'entrepreneur qui va l'accomplir moyennant salaire le nom de *locator sui operis*, tandis que le maître qui l'ordonne et le paiera est désigné par l'expression *conductor*. (L. 22, § 2. Dig. lib. 19, tit. 2). Tantôt au lieu de considérer le travail, et raisonnant par rapport à l'œuvre, c'est-à-dire par rapport à la chose devant faire l'objet de l'entreprise les textes considèrent l'entrepreneur non plus comme louant son travail mais comme ayant pris l'ouvrage à bail, et alors ils disent de l'entrepreneur qu'il est *conductor* tandis que celui qui commande le travail est *locator operis* (Loi II §§ 3 et 13, lib. 19. tit. 2. — L. 1 § 1, lib. 19, tit. 5.)

On peut, en un mot je crois, résumer la doctrine Romaine à ce sujet et sortir de ce dédale : celui-là est *locator : Qui aliquid faciendum vel fruendum dat*, l'autre partie est le *conductor*.

9. — Quant à l'intérêt qu'il y avait à distinguer le *locator* du *conductor*, nous le trouvons signalé par M. Demangeat dans son explication des Instituts, tome 2e, page 360 : « Dans certains cas, nous dit cet auteur, on peut être sérieusement embarrassé sur le point de savoir laquelle des deux parties est *locator*, et laquelle est *conductor*. Ainsi, celui qui charge des marchandises sur un navire pour les faire transporter dans un certain lieu, celui-là est-il *conductor navis*, ou est-il *locator mercium vehendarum*? En conséquence, s'il y a quelque réclamation à faire contre le *magister navis*, doit-il em-

ployer l'action *conducti* ou l'action *locati* ? Employant l'une des deux, il s'expose à perdre son procès, si le juge estime qu'il aurait dû employer l'autre. »

10. — On voit par là quel était le danger si l'on choisissait mal son moyen d'agir. Le *locator* avait l'action locati pour poursuivre l'exécution des obligations personnelles que le contrat faisait naître à son profit contre le *conductor*, ce dernier avait l'action *conducti*. Se trompaient-ils, toute voie de recours leur était irrémédiablement fermée. Faut-il aller jusqu'à croire comme le laisserait entendre M. Demangeat, qu'on était complètement abandonné à l'appréciation arbitraire du juge qui, suivant que sa manière d'envisager les choses était ou non conforme à celle des plaideurs, faisait perdre ou gagner le procès ? Je renonce à admettre qu'un pouvoir aussi excessif ait été abandonné au juge. La difficulté avait frappé l'esprit si pratique de Labéon, et pour sortir d'embarras, il éludait en pareil cas la question de savoir qui était *locator* ou *conductor*, toutes les fois qu'il était possible d'hésiter sur l'action dont on devait se servir, il accordait l'action *præscriptis verbis*. « *Domino mercium, in magistratum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit, an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam, Labeo scribit.* » (L. I § 1. Dig. tit. de prescrip. verb.) Ce moyen était peut être ingénieux, il était en tous cas bien loin d'être juridique, l'action *præscriptis verbis* s'appliquait en effet aux contrats innommés, or, est-il bien exact que nous soyons ici en présence d'un contrat innommé, c'est-à-dire d'un contrat ne pouvant se classer

dans un des groupes de contrats reconnus et désignés spécialement ? Évidemment non, il est hors de doute que nous nous trouvons en présence d'un contrat de louage, et il est certain dès lors que les actions doivent être celles *locati* ou *conducti*, l'embarras ne porte pas sur la nature du contrat, il ne surgit que sur le point de savoir qui a l'une, qui a l'autre de ces actions ; or Labéon ne résout pas le problème, il tourne la difficulté, mais n'en triomphe pas. Pour moi, comme j'ai du mal à croire que le plaideur ait pu d'autre part être soumis complètement à la fantaisie du juge, je préfère penser qu'on ne devait pas l'écarter toutes les fois que d'une manière plausible et raisonnable, il pouvait expliquer l'emploi fait par lui, soit de l'action *locati*, soit de l'action *conducti*.

11. — De même que le nom du bailleur et celui du locataire variaient suivant qu'il s'agissait d'un louage de biens urbains, ruraux, ou d'un louage de services, de même aussi variait l'expression employée pour désigner la redevance ; c'est ainsi qu'ordinairement et d'une façon générale le prix était appelé *merces*, dans la vente le mot *pretium* servait à le désigner. Pour les loyers de biens ruraux, la traduction du mot fermage est *pensio*, *reditus* s'applique aux loyers de maisons (L. 24. §§ 1, 2 et 4. L. 25, §§ 1, 2. Lib. 19. tit. 2).

12. — Ces notions préliminaires posées, nous traiterons successivement : Des éléments essentiels au louage, des effets du contrat, des pactes qui peuvent le modifier, des actions qui en naissent, des modes d'extinction, et enfin nous étudierons le louage d'ouvrage et l'emphytéose.

CHAPITRE DEUXIÈME

DE LA CHOSE, DU PRIX ET DE LA CAPACITÉ REQUISE CHEZ LES CONTRACTANTS :

SOMMAIRE :

13. Transition. — § 1er *De la Chose*

14. Différence entre la vente et le louage quant au but que poursuivaient les deux parties.

15. Conséquences à tirer de cette différence.

16. Choses qui peuvaient être louées et ne peuvaient être vendues.

17. Choses qui pouvaient être vendues et ne pouvaient être louées.

18. Choses qui n'étaient susceptibles ni de louage ni de vente, vente ou louage d'une chose future, d'une *spes* d'une *res sperata.*

19. Louage de la chose d'autrui, était-il possible ?

19 bis. (Suite.)

20. Résumé de la discussion.

21. Situation du locataire évincé par le *verus dominus,* du droit qu'il avait sur les fruits.

22. Ressemblance quant aux fruits entre le locataire et l'usufruitier, différence avec le possesseur de bonne foi.

23. Les servitudes pouvaient-elles faire l'objet d'un contrat de louage.

24. *Quid* des servitudes réelles.

25. *Quid* des servitudes personnelles : de l'usufruit.

26. De la *locatio conductio* du droit d'usage.

27. De la *locatio conductio* du droit d'habitation.

§ 2. *Du prix.* — 28. Importance du prix.
29. Définition.
30. Caractères que doit avoir le prix.
31. Le prix doit être *sérieux*, qu'est-ce que cela signifie ? A-t-il besoin de représenter exactement la valeur de l'objet.
32. Différence entre le prix dérisoire et le prix vil, exemples, intérêt de la distinction.
33. De la vilité masquant une libéralité indirecte.
34. La rescision pour lésion n'existe pas dans la *locatio conductio*, différence avec la vente, motif.
35. Du prix qu'on se proposerait de ne pas exiger.
36. Le prix doit être *certain*, sens de cette expression.
37. De la fixation du prix laissée à l'arbitrage de l'une des parties, absence de louage en pareil cas.
38. Du prix laissé à l'arbitrage d'un tiers, peut-on convenir de désigner ce tiers arbitre après coup ? pourquoi non ?
39. *Quid* si le tiers ne veut ou ne peut arbitrer ? moyen qu'a alors celui qui a fourni son bien pour le reprendre ?
40. (Suite).
41. Exemples servant de résumé.
42. Comparaison entre la *condictio causâ datâ causâ non secutâ* et l'action *præscriptis verbis.*
43. A partir de quel jour pouvaient être intentées ces actions ?
44. Le prix doit *consister en argent : Quid* s'il consistait en une autre chose ? —
45. Cas ou par exception le prix peut consister en autre chose que de l'argent.
46. Du *colonat partiaire.*
47. Différence entre le colonat partiaire et la Société.

§ 3. *De la capacité des parties* : 48. Catégories d'incapables :
49. Personnes radicalement incapables.
50. Impubère.
51. Mineur *in potestate patris.*
52. Mineur de 25 ans.
53. Mineur de 25 ans habilité par la *venia ætatis.*
54. Femme.
55. Furieux et prodigues.
56. Vices du consentement pour les personnes capables.
57. Incapacités relatives pour le louage : militaires, décurions, tuteurs, biens du fisc.

58. Personnes qui n'étant pas propriétaires d'un bien peuvent le louer.

59. Droit du père sur les biens du fils, différents pécules.

60. Droit du tuteur relativement aux biens de son pupille.

61. Droit du mandataire eu égard aux biens du mandant.

§ 4. *Du louage parfait et des arrhes*: 62. Quand le louage est est parfait, cas où l'on est convenu de rédiger un écrit.

63. Différents sens du mot *arrhes*.

---

13. — Nous avons dans le chapitre précédent signalé comme étant de l'essence du contrat : la chose, le prix, et le consentement fourni par des personnes capables de contracter, nous allons donner maintenant quelques développements sur ces différents points.

§ Ier.

De la Chose.

14. — Le louage présente avec la vente une certaine analogie, comme la vente il exige une chose à livrer et un prix à payer. Sans vouloir établir ici de parallèle entre ces deux contrats, ce que nous ferons plus tard lorsque nous aurons pénétré plus avant dans l'étude du louage, il importe néanmoins de remarquer qu'il n'y a entre eux qu'une analogie apparente, et que les deux contrats se séparent profondément l'un de l'autre par le but auquel tend la livraison de la chose. Tandis que dans la vente, le vendeur fournit une chose à l'acheteur pour qu'il ait sur elle tous les droits d'un

propriétaire, le bailleur dans le louage ne fournit la chose que pour permettre au locataire de s'en servir momentanément, le locataire ne peut en se basant sur la *locatio conductio* qui lui a été consentie se regarder comme *dominus rei* et se comporter comme tel.

15. — Il résulte de cette remarque que certaines choses vont pouvoir être louées qui ne sauraient être vendues, que d'autres vont pouvoir être vendues qui ne sauraient être louées, nous ferons observer enfin qu'une troisième catégorie de choses ne peuvent être l'objet ni d'une vente ni d'un louage.

16. — Parmi les choses susceptibles d'être louées quoi qu'elles ne puissent être vendues, nous citerons tout d'abord : les biens consacrés à un service public, comme le champ de mars ; il était impossible de les vendre, car l'usage en appartenait à tous les citoyens ; toutefois les textes nous apprennent qu'on autorisait des locations partielles des *loca publica*, quand ces locations ne devaient pas nuire à l'usage public ; ainsi on concédait aux banquiers et aux marchands le droit d'y établir des bureaux ou des boutiques. La loi 6 au Digeste lib. 18, tit. 1, montre l'impossibilité d'aliéner certains biens, « *Sed Celsus filius ait, hominem liberum scientem te emere non posse : nec cujuscunque rei, si scias alienationem non esse, ut sacra, et religiosa loca, aut quorum commercium non sit, ut publica, quæ non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur, ut est Campus Martius,* » (Loi 6 cit. pr. — Adde : Instit., § 5, lib. 3, tit. 23.) Le texte que nous

venons de citer nous apprend que l'homme libre ne pouvait être vendu ; si on le vendait, même après la vente il restait maître de revendiquer sa liberté.(Loi 34, § 2, dig. lib. 18, tit, 1, — L. 37, lib. 40, tit. 12.) Mais si la vente de l'homme libre était nulle, celui-ci pouvait très valablement louer ses services. « *Homo liber qui statum suum in potestate habet*, dit Paul, *et pejorare eum et meliorem facere potest, atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat.* » (Paul. Sent : lib. 2, tit. 18, § 1.) Nous trouvons un autre exemple de biens susceptibles de location alors qu'une vente consentie sur eux serait inutile ; dans le cas des biens dotaux, le mari a l'administration du fonds dotal, on comprend dès lors qu'il puisse le louer, la loi Julia lui refusa le pouvoir de le vendre sans le consentement de la femme, et Justinien alla plus loin en prohibant l'aliénation par le mari même au cas où il obtiendrait le concours de son épouse. « Quelquefois, dit cet empereur, il arrive que celui qui est propriétaire d'une chose ne peut l'aliéner, et réciproquement que celui qui n'en est pas propriétaire peut l'aliéner. Ainsi le mari ne peut, d'après la loi Julia (*Julia de adulteriis*. — Paul sent : lib. 2, tit. 21 bis, § 2.), aliéner l'immeuble dotal contre la volonté de la femme, bien que cet immeuble, lui ayant été donné en dot, lui appartienne. Sur ce point, nous avons apporté des améliorations et corrigé la loi Julia : en effet, comme cette loi ne statuait que pour les biens de l'Italie, et que, de plus, elle défendait d'aliéner sans le consentement de la femme, et d'hypothéquer même avec son consentement, nous

avons voulu que l'aliénation et l'engagement des immeubles dotaux soient prohibés aussi dans les provinces, et que ni l'un ni l'autre ne puissent avoir lieu *même avec le consentement de la femme*, de peur qu'on n'abuse de la fragilité du sexe au détriment de sa fortune. » (Inst. pr. lib. 2, tit. 8. — Traduction d'Ortolan : Législation romaine, tome 2, page 401. — Adde : Gaii com. 2, § 63.)

17. — Il existait au contraire toute une catégorie de choses qui pouvaient être vendues et ne pouvaient être louées : ainsi il était permis de vendre les choses qui se consomment par l'usage, tandis qu'il était impossible de les louer ; c'est qu'en effet un obstable matériel s'opposait à ce que le louage aboutît pour elles. Dans le louage, le locataire ne devient point propriétaire de la chose louée, il a simplement le droit de s'en servir ; or il est impossible de se servir de ces sortes de choses sans faire en même temps sur elles acte de propriétaire, sans les consommer ; le locataire est en outre tenu de rendre à la fin du bail ce qu'il a reçu et rien d'autre, il est dans la plus complète impossibilité de satisfaire à cette obligation en ce qui concerne les choses : *quæ usu consumuntur ;* dira-t-on qu'il pourrait restituer des choses pareilles, *eâdem qualitate et quantitate,* mais alors on ne serait plus en présence d'un contrat de louage, ce serait un *mutuum* ; dans le louage ce qu'il faut restituer, c'est la chose reçue dans son individualité et rien n'en tient lieu. (L. 3, § 6, dig. lib. 13, tit. 6.) Toutefois, ce n'est qu'en général que le louage des choses *quæ usu consumuntur* est impossible, la

volonté des parties est toute puissante pour triompher de cet obstacle, comme elle en triomphe à l'égard des mêmes choses dans le *commodat* ou prêt à usage gratuit ; par la volonté des contractants il peut fort bien arriver qu'un tel louage soit réalisé, ce que nous avons dit plus haut ne doit en effet s'entendre que pour le cas ou le louage aurait été consenti au preneur afin qu'il puisse user de l'objet loué ; il est évident que si le bailleur avait remis les choses au locataire pour qu'il s'en serve *ad pompam et ostentationem*, le bail serait valable. Il importe donc d'examiner quelle a été l'intention des parties, c'est cette intention seule qui donne aux choses le caractère de fongibilité. La remise *ad pompam et ostentationem* d'une chose qui généralement disparaît par l'usage qu'on en fait, est un véritable louage si elle a lieu moyennant un prix, faite gratuitement elle serait *un commodat* qui, nous le savons, est essentiellement gratuit. (Instit. § 2, lib. 3, tit. 14.). On peut encore louer une chose qui se consomme par l'usage, comme accessoire d'une autre, c'est ainsi que les récoltes et engrais pourraient être compris dans la location d'une ferme qui les contient.

De ce que nous venons de dire des choses qui se consomment par l'usage, résulte qu'en principe il était impossible de louer les créances, car la poursuite du remboursement, seule jouissance qu'on peut en tirer, a pour effet d'éteindre la dette elle-même. On controverse aujourd'hui la question de savoir si elles pouvaient être vendues, je suis assez disposé à admettre l'affirmative (en ce sens : Gide, revue de législatîon, année 1874,

pages 33 et suiv.—René Garraud, sa thèse de doctorat devant la faculté de Paris. — Adde : Gide, Etude sur la novation et le transport des créances en droit romain, Laroze éditeur.)

Quoique les créances n'aient pu être données en location, on donnait quelquefois à bail le droit de percevoir les revenus ou impôts de l'Etat, et alors le *conductor* était une société de publicains ; nous rencontrerons cette espèce de fermage au début de la théorie de l'Emphytéose à propos des concessions vectigaliennes. (L. 12, § 3, lib. 39, tit. 4.)

18. — Certaines choses enfin n'étaient susceptibles ni de louage ni de vente. Il est certain qu'on pouvait louer une chose future, mais le contrat ne produisait son effet que le jour où la chose naissait. Dans le louage d'une *res futura,* il est bon comme pour la vente de distinguer le cas où il s'agit du louage d'une *spes* de celui où il est question d'une *res sperata*. Il y a louage d'une *spes* quand l'objet du contrat est un *alea,* alors le contrat tient, que la chose existe ou non plus tard, si telle a été l'intention des parties ; *Primus* par exemple loue à *Secundus* le part d'un troupeau, et le troupeau ne produit rien, le contrat passé entre *Primus* et *Secundus* doit être considéré comme valable ; il ne manque pas en effet d'objet, car l'objet c'est l'*alea*. Il y a louage d'une *res sperata* quand l'objet du contrat est non plus un *alea*, mais un objet précis, le contrat se formera dans le cas où conformément à l'espérance conçue, l'objet viendra à naître ; dans cette hypothèse, à la différence de la première, le

contrat était nul si la *res sperata* venait à manquer, car il n'avait alors aucune base. (L. 8, pr. et § 1, Dig. lib. 18, tit. 1.).

Si l'on pouvait convenir d'une chose future, il n'en était pas ainsi d'une chose qui n'existait pas même en espérance lors du contrat, soit parce qu'elle avait déjà péri, soit parce qu'elle ne pouvait exister ; un contrat portant sur une telle chose eût été nul ; néanmoins si le bailleur avait été de mauvaise foi, le locataire pouvait par l'action de louage obtenir des dommages-intérêts. (Code. pr. 62, § 1, Dig. lib. 18, tit. 1. — Instit. § 5, lib. 3, tit. 23. — Instit. § 7, lib. 2, tit. 1.). Serait pareillement nul le contrat de louage ou de vente qui passé purement et simplement aurait pour objet la chose même du locataire ou de l'acheteur ; ce contrat vaudrait au contraire s'il était subordonné à la condition que la chose cessera d'appartenir à l'acheteur ou au locataire. (LL. 16 et 61, dig. lib. 18, tit. 1.) Quoi qu'un individu ne puisse, en règle générale, prendre sa propre chose à bail, il est manifeste que celui qui n'a conservé que la nue-propriété de son bien peut obtenir de l'usufruitier un bail sur ce même bien.

19. — Pouvait-on louer la chose d'autrui ? Il n'est pas douteux qu'on pouvait convenir de la donner à bail le jour où l'on en deviendrait propriétaire, de même qu'on pouvait sous condition louer un terrain sacré ou religieux pour le cas où il rentrerait *in commercium*, il y a là un louage sous condition suspensive parfaitement licite. Mais pouvait-on louer purement et simplement et de suite, la chose qu'on savait être dans le

patrimoine d'autrui ? La même question se pose au sujet de la vente, et l'on y répond affirmativement. La loi 28 au Digeste du titre : *de contrahenda emptione*, s'exprime en ces termes : « *Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est : nam emptio est et venditio : Sed res emptori auferri potest.* » Cette faculté constitue une différence très importante entre la vente en droit romain et la nôtre (Code civil, art. 1599). La raison qn'on fournit pour motiver cette solution est : qu'en droit romain, la vente n'est pas par elle-même translative de propriété, mais simplement productive d'obligations, tant que l'acheteur a la possession paisible et utile de l'objet vendu, tant qu'il n'est pas troublé par la revendication d'un tiers, ou que dépossédé et revendiquant lui-même à l'aide de l'action Publicienne, par exemple, il n'échoue pas en présence d'une exception *justi dominii* opposée par son adversaire ; peu lui importe que la chose qu'on lui a vendue n'ait pas appartenu au vendeur, il ne peut se plaindre et n'a rien à demander à ce dernier qui a exécuté à la lettre l'obligation convenue ; en vain cet acheteur alléguerait que la chose qui lui a été vendue appartenait à autrui, que le vendeur ne l'ignorait pas ; ce dernier répondrait : « vous jouissez sans trouble, que me réclamez-vous ? C'est là tout ce que je vous ai promis : une jouissance paisible et rien d'autre » (Loi 28 cit.).

19 bis. — Cette solution que nous admettons pour la vente, à savoir : que la vente de la chose d'autrui était valable à l'égard de l'acheteur non troublé, doit ce nous semble, s'admettre aussi pour le louage, la situation

n'est-elle pas jusqu'à un certain point identique entre l'acheteur et le locataire. Quelle est l'obligation que prend le bailleur ? Celle de fournir la jouissance au preneur, avec cette unique différence que dans la vente la jouissance doit conduire à la propriété *(præstare rem habere*) tandis que dans le louage la question de propriété reste en dehors de la prévision des parties *(præstare re uti, re frui licere.*) (L. 25, § 1. Dig : lib. 41. tit. 2.) Nous pouvons dès lors répéter la théorie de tout à l'heure et dire : Tant que le locataire jouira, de quoi pourra-t-il se plaindre ? Le jour où il sera troublé et dépossédé par une action en revendication, alors seulement il se retournera valablement contre son bailleur devenu incapable d'exécuter son obligation. Nous répétons d'autant plus volontiers ici la théorie exposée pour la vente, qu'on peut dire, pensons-nous, que dans le louage il y a vente périodique de la jouissance à retirer de l'objet loué. Enfin, la réponse à la question doit être *a fortiori* affirmative en ce qui concerne le louage, puis qu'ici le droit conféré est moins fort que celui conféré par la vente ; qui peut donner plus, peut à coup sûr donner moins. Telles sont les raisons par lesquelles nous croyons pouvoir justifier la règle posée par le jurisconsulte Paul à la loi 7 de notre titre au Digeste : « *Si tibi alienam insulam locavero quinquaginta, tuque eamdem sexaginta Titio locaveris, et Titius a domino prohibitus fuerit habitare, agentem te ex conducto, sexaginta consequi debere placet : quia ipse Titio tenearis in sexaginta.* » Le texte prévoit l'hypothèse suivante : Je vous ai loué moyennant 50 une

maison appartenant à autrui, vous la louez ensuite pour 60 à Titius. Titius se voit empêché de l'habiter par le véritable propriétaire qui vient la revendiquer entre ses mains. En ce cas vous pourrez réclamer 60 à celui qui vous aura donné la maison à bail. Paul justifie ce recours en montrant que s'il en est ainsi, c'est parce que Titius peut vous réclamer 60.

20. — Pour nous résumer : la location d'une chose appartenant à autrui sera valable et tiendra jusqu'à la revendication du *dominus* ; le jour de cette revendication, le locataire évincé a contre son bailleur une action en dommages-intérêts, et l'action du contrat de louage les lui fait obtenir aussi complets que possible.

La loi 9 pr. à notre titre au Digeste reconnait que le bailleur qui a été de bonne foi et exempt de faute peut fournir au locataire à titre d'indemnité une chose présentant une commodité égale à celle qu'il a perdue.

21. — Si telle est la situation du locataire évincé vis à vis du bailleur, quelle est sa position en présence du *verus dominus* ? Le fait d'avoir joui du bien jusqu'à la revendication, va-t-il le mettre dans la nécessité de tenir compte à ce dernier de cette jouissance ?

Pour répondre à cette nouvelle question, il convient d'envisager le locataire sous deux aspects : Ou il a été de bonne foi, ou il a su que la chose louée n'appartenait pas au *locator*. Dans la vente l'acquéreur est-il de bonne foi, en d'autres termes, a-t-il cru qu'il recevait la chose *a domino*, et la vente a-t-elle été accompagnée d'un mode ordinairement translatif de propriété ? le voilà nanti d'une possession utile *ad usucapionem*, puisque

pour être *in causâ usucapiendi*, il importe : 1° d'être de bonne foi et 2° de posséder en vertu d'un juste titre. Dans le louage de la chose d'autrui, il est évident que la bonne foi du locataire ne peut lui faire prétendre qu'il a usucapé ; une des conditions que nous venons d'indiquer manque absolument : le titre translatif de propriété. Cependant sa bonne foi ne restera pas stérile, la bonne foi en matière de possession n'est pas seulement utile pour l'usucapion, elle a encore une importance considérable au point de vue de l'acquisition des fruits par le possesseur. En effet la règle relative à cette acquisition peut se formuler ainsi qu'il suit : 1° Le possesseur de mauvaise foi est comptable au propriétaire revendiquant, non-seulement des fruits qu'il a perçus, mais encore de tous ceux qu'il a négligé de percevoir (L. 25, § 4. Dig. lib. 5. tit. 3. — L. 27, § 3. Dig. lib. 6. tit. 1.) 2° Le possesseur de bonne foi n'est comptable, ni des fruits qu'il a consommés, ni de ceux qu'il a négligé de percevoir (L. 63, § 1. Dig. lib. 6, tit. 1) sauf toutefois jusqu'à la *litis contestatio* époque à partir de laquelle tous les possesseurs du bien d'autrui deviennent de mauvaise foi, puisque le procès intenté leur a fait connaître que la chose ne leur appartient pas (L. 25 § 7, lib. 5, tit. 3.).

Faut-il que nous assimilions le locataire de bonne foi de la chose d'autrui aux possesseurs dont il est question dans ces textes? On a pu mettre en doute l'affirmative, la difficulté vient de ce que dans ces textes, il est toujours question d'individus possédant de bonne foi à titre de propriétaire, or le locataire quelle qu'ait été sa bonne foi a détenu le

bien, mais n'a pu s'en croire propriétaire, acquerra-t-il donc les fruits perçus ? Je crois que oui, et en effet Justinien pose dans les termes suivants la règle pour l'acquisition des fruits : « *Si quis a non domino, quem dominum esse crediderit, bonâ fide fundum emerit, vel ex donatione aliâve quâlibet causâ æque bonâ fide acceperit, naturali ratione placuit fructus quos percepit, ejus esse pro culturâ et curâ, et ideò, si posteà dominus supervenerit et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Ei verò qui alienum fundum sciens possiderit non idem concessum est : itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.* » (Instit. § 35. lib. 2. tit. 1.)

La *locatio conductio* est une des *Justæ causæ* dont nous parle Justinien. Le *locator* n'est pas il est vrai un *possessor ad usucapionem*, mais il est *in possessione* et cela suffit, donc les fruits perçus par lui de bonne foi lui sont régulièrement acquis. Qu'on n'objecte pas ce texte d'Ulpien : « *Aliud est possidere longè aliud in possessione esse.* » (L. 10, § 1, lib. 41, tit. 2.) La différence entre les deux possessions qu'entend indiquer ce jurisconsulte, ne porte pas je le répète sur l'acquisition des fruits par le possesseur, sur ce point il y a analogie complète entre les deux possessions, elle concerne la faculté d'usucaper qui appartient à celui *qui possidet*, elle concerne aussi la possibilité d'invoquer les interdits prétoriens *retinendæ et recuperandæ possessionis*, pour celui qui détient avec l'*animus rem sibi habendi*, tandis que celui qui *tantum in possessione est* ne peuts'en servir.

22. — Le locataire acquerrait donc les fruits de la

res aliena qu'on lui avait remise à bail, il les acquerrait comme usufruitier et pas tout à fait de la même manière que le possesseur de bonne foi ordinaire, ce dernier comme le *dominus rei* les acquiert dès qu'ils sont détachés de la chose qui les produit, le locataire et l'usufruitier les acquièrent dès qu'ils sont perçus par eux ou en leur nom. (Instit. § 36, lib. 2 tit. 1 — L. 25 § 1 Dig. *in fine* lib. 22 tit. 1.)

23. — Les servitudes pouvaient-elles faire l'objet d'un contrat de louage ? Il faut pour répondre à cette question l'examiner à propos des servitudes réelles d'abord, puis au point de vue des servitudes personnelles.

24. — Les servitudes réelles ne se conçoivent pas indépendamment du fond sur lequel elles existent et du fond au profit duquel elles ont été créées, on ne pouvait donc les en détacher pour les louer séparément ; mais si on louait l'un des héritages auquel elles tenaient, elles suivaient cet héritage « *locare servitutem nemo potest* » dit la loi (44 dig. lib. 19. tit. 2.)

25. — Les servitudes personnelles au contraire comme l'usufruit peuvent être louées, et le droit du locataire prend alors fin à la mort de l'usufruitier bailleur, par application de cette règle : « *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis.* » Dans ce cas l'usufruitier s'est engagé à mettre son locataire en position de profiter des avantages que lui procurerait son usufruit, c'est pourquoi l'usufruitier peut aussi vendre ces avantages « *is qui usumfructum habet, jus quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest.* »

(Instit. lib. 2. tit 5. § 1 *in fine*. adde : Lois 12 § 2 et 67 lib. 7 tit. 1). Mais un usufruitier ne peut aliéner le droit d'usufruit, c'est-à-dire faire qu'une autre personne soit usufruitière à sa place, il n'y a que le maître de la chose qui puisse constituer un usufruit sur le bien, sans quoi la nue propriété deviendrait un droit dérisoire. (Gaius Com. 2 § 30). Nous venons de voir que le droit du locataire de l'usufruit cesse à la mort de l'usufruitier bailleur. Il cesse encore si l'usufruitier renonce à son droit ou est diminué de tête, en d'autres termes toutes les causes d'extinction de l'usufruit le sont de la *locatio conductio* accordée par l'usufruitier (L. 12 § 2 Dig. lib. 8 tit. 1.)

26. — Le droit d'usage est à l'origine rigoureusement personnel et ne comporte pas de louage (Instit : lib. 2. tit. 5. §§ 1 *in fine*. 2 et 3). Mais les prudents permirent à l'usager d'une maison de consentir un bail, Labéon du moins était de cet avis, d'après ce que rapporte Ulpien (à la loi 2 § 1 et à la loi 4 pr. lib. 7 tit. 8) « *Et ait Labeo, eum, qui ipse habitat, inquilinum posse recipere.*

27. — Pour le droit d'habitation Justinien conformément à l'opinion de Marcellus décida que celui qui avait obtenu le droit d'habiter une maison pouvait à son gré ou l'habiter lui-même ou la donner à loyer. (L. 13 cod. lib. 3, tit. 33. — Inst. § 5 *in fine*. lib. 2 tit. 5.)

§ 2.

Du Prix

28. — Le prix est aussi essentiel au louage qu'à la vente : là où il n'y a pas de prix il n'y a point de vente, là ou il n'y a pas de prix il n'y a pas non plus de louage « *Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni : hisdemque juris regulis constitit. Nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenerit.* » (Loi 2 pr. Dig. lib. 19. tit : 2 — l. 20. § 1 *eod* : tit.)

29. — Le prix peut être dèfini : une somme d'argent sérieuse, certaine et déterminée payée par le locataire au bailleur pour la jouissance ou le travail fourni par ce dernier.

30. — De là ces caractères du prix ; il doit être : *sérieux, certain, consister en argent*. Précisons ce qu'il faut entendre par chacun de ces caractères :

31. — Le prix doit être *sérieux* : cela signifie qu'il doit être non dérisoire. Il n'est pas indispensable que le prix représente exactement la valeur de l'objet loué, mais il faut qu'il ne soit pas tellement minime comparativement à cette valeur qu'on puisse le considérer comme nul.

32. — Gardons nous de confondre le prix dérisoire ou non sérieux avec le prix vil et éclairons ces règles par des exemples :

Titius loue une magnifique propriété pour un sou d'or (*uno nummo*) le prix est dérisoire car il est hors de toute proportion avec la chose louée et certes Titius paraît plutôt avoir eu l'intention de faire une libéralité que de donner à bail. « *Si quis conduxerit nummo uno, conductio nulla est : quia et hoc donationis instar inducit.* » (L. 46 Dig. lib. 19. tit. 2).

Titius pouvant louer sa propriété six mille se contente pour des raisons que nous n'avons pas à examiner de la louer deux mille. On peut considérer un tel prix comme vil, mais il n'en reste pas moins sérieux et non dérisoire L. 22 § 3 à notre titre ainsi conçue : « *Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere : quod minoris sit, pluris vendere, et ita invicem se circumscribere ita in locationibus quoque et conductionibus juris est.* » et la loi suivante ajoute : « *Et ideo, prætextu minoris pensionis, locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest.* »

La différence importe, car lorsque le prix est dérisoire il n'y a pas louage tandis que la vilité ne fait pas obstacle à l'existence du contrat (adde. L. 38 Dig. lib. 18 tit. 1.)

33. — Notons toutefois que si la vilité du prix était telle qu'elle avait-eu pour but de masquer une libéralité entre personnes incapables, le contrat serait inexistant (L. 38. lib. 18 tit. I — L. 52 Dig. lib. 24. tit. 1.)

34. — Au cas de vente un rescrit de l'empereur Dioclétien autorisa le vendeur à poursuivre la rescision du contrat lorsqu'il avait été lésé de plus de moitié, c'est-

à-dire toutes les fois qu'il n'avait pas reçu la moitié au moins de la valeur du bien vendu. Ce rescrit cessa d'être appliqué sous Théodose mais reparut avec Justinien. (L. 2. cod. lib. 4 tit. 44.) Les empereurs n'admirent pas cette règle au profit du bailleur, s'ils protégèrent le vendeur c'est que celui-ci est souvent amené par des nécessités pécuniaires à abandonner son bien à des conditions désavantageuses pour lui, tandis que le bailleur agit librement sans que le besoin le presse. Cette règle existe dans notre droit pour le vendeur lésé de plus des 7 /12, elle a pris place dans le code civil sous l'empire des mêmes considérations.

35. — Le prix ne peut non plus être considéré comme sérieux, quand les parties l'ont fixé dans le contrat sans intention de l'exiger jamais. « *Cum in venditione*, écrit Ulpien à propos de la vente, *quis pretium rei ponit, donationis eausâ non exacturus, non videtur vendere.* » (L. 36, Dig. lib. 18. tit. 1.)

36. — Le prix doit être *certain* : Il est certain si le contrat le fixe immédiatement d'une manière précise ; par exemple : 100 sesterces ; il l'est encore s'il est facile de le déterminer en s'en rapportant à ce qui a été convenu entre les parties : tel serait le cas ou je louerais le fonds Cornélien pour la somme à laquelle est déjà loué le fonds Sempronien, ou pour la somme que j'ai dans ma caisse (L. 7 § 1. Dig. lib. 18. tit. 1.)

37. — Le prix n'est pas certain : si pour le déterminer on s'en rapporte à la volonté à venir des parties ; si on laisse au bailleur ou au locataire le soin de l'arbitrer plus tard (Loi 35 § 1 Dig. lib. 18 tit. 1.) C'est ainsi

qu'on s'était demandé s'il y aurait contrat de louage, dans le cas ou l'on aurait donné un vêtement à arranger à un tailleur sans fixer de prix à l'avance, laissant celui-ci libre de déterminer ce qu'on lui devrait lorsque son travail serait achevé. Justinien qui prévoit ce cas aux Instituts § 1 *in fine* lib . 3 tit. 24 répond : qu'on ne peut voir de contrat de louage dans une pareille convention ; les parties ne peuvent en effet laisser le prix incertain et s'en rapporter à l'une d'elles pour le fixer plus tard ; il n'y a point davantage de mandat dans cette hypothèse, car le mandat est gratuit et l'ouvrier n'a certes pas entendu travailler gratis ; D'après l'école Proculéienne on se trouverait en présence d'un contrat innommé donnant ouverture à l'action *prescriptis verbis*; de là cette conséquence : que le travail n'étant pas encore effectué l'ouvrier n'a aucune action contre celui qui le lui a commandé ; tant qu'il n'y a pas exécution d'un côté il n'y a qu'un pacte dépourvu de toute sanction. Le prix n'est pas davantage certain parce qu'au lieu de laisser à l'une des parties le droit de le fixer, on conviendrait que d'un commun accord il serait fixé après exécution ; en ce cas encore l'action *prescriptis verbis* procédrait « *si tibi poliendа, sarciendave vestimenta dederim, si quidem gratis hanc operam te suscipiente, mandati est obligatio : si vero mercede data, aut constituta, locationis conductionis que negotium geritur. Quod si neque gratis hanc operam susceperis, neque protinus aut data, aut constituta sit merces, sed eo animo negotium gestum fuerit, ut posteà tantum mercedis nomine daretur, quantum inter nos sta-*

tutum sit, placet, quasi de novo negotio, in factum dandum esse judicium, id est, prescriptis verbis. »
(L. 22. Dig. lib. 19. tit. 5.)

38. — Néanmoins la détermination du prix pouvait être laissée à l'arbitrage d'un tiers désigné actuellement dans le contrat. Si l'on convenait de le désigner plus tard cette clause serait analogue à celle par laquelle on se réserverait la faculté de fixer soi-même le prix du bail; on pourrait en effet refuser d'accepter l'arbitre présenté sous prétexte qu'il ne convient pas et ce par crainte de le voir arbitrer à tel ou tel prix.

Quoique Justinien ne mette pas en doute que le louage soit valable comme contrat conditionnel, lorsqu'on laisse le prix à fixer par un tiers arbitre dès à présent désigné (Inst. § 1. lib. 3, tit. 24.), la question avait cependant partagé les Jurisconsultes et quelques-uns s'étaient énergiquement refusés à voir un contrat de louage, dans cette opération qui consistait à prendre l'engagement de fournir une chose ou de prêter ses services moyennant un prix indéterminé qu'arbitrerait un tiers. (Gaii, com , 3 § 143).

39. — Si Seius chargé d'arbitrer ne veut ou ne peut le faire, il est manifeste que le louage disparait, puisque les parties n'ont entendu le former qu'à la condition d'un arbitrage par Seius (Inst. § 1, lib. 3. tit. 23. — L. 15, cod : *de contr : empt :*)

Mais si le louage disparait, l'accord des volontés n'en reste pas moins, et comme il a été suivi d'exécution partielle, on se trouve devant un contrat innommé ; celui qui a fourni son bien pour recevoir un prix qu'on ne lui

paie pas à cause du refus que met Seius à arbitrer, obtient du droit civil un moyen de reprendre sa chose : la *condictio causâ datâ, causâ non secuta,* il a aussi la *reivindicatio* qu'il emploie par exemple dans le cas ou la chose est sortie des mains de *l'accipiens*. (Dig. lib. 12 tit. 14. — cod. lib. 4. tit. 6).

40. — La *condictio causâ datâ causa non secuta* était possible lorsque le louage manqué était nne *locatio conductio rerum*, s'il s'agissait d'une *locatio conductio operarum* ou *operis* ce moyen était impraticable, on reprend bien une chose que l'on a fournie, on ne reprend pas de même un fait qu'on a accompli, ou un service qu'on a rendu ; la *condictio* se comprenant dans les opérations *do ut des, do ut facias,* ne se concevait plus dans celles *facio ut des, facio ut facias,* par conséquent si Seius n'arbitre point et que le bailleur a effectué un travail quelconque ou rendu tel ou tel service, il n'a ni la *condictio* ni la *reivindicatio*. Les Sabiniens en présence de cette difficulté, et d'après leur théorie générale sur les contrats innommés, donnaient au *tradens* l'action utile ducontrat de louage (Inst. § 2. lib. 3. tit. 23. — L. 1. Dig. lib. 18, tit. 1).

Il est impossible d'admettre leur solution dans l'espèce car il est bien certain qu'ici l'intention des parties repousse l'idée de louage ; elles n'entendaient admettre ce contrat que si Seius avait arbitré, or Seius n'a pas arbitré ; d'ailleurs la théorie Sabinienne ne triompha point parmi les jurisconsultes, et les adversaires de cette école repoussèrent logiquement toute assimilation entre l'hypothèse qui nous retient et le louage, ils aimèrent

mieuxaccorder à celui qui avait exécuté l'*action de dol*. (L. 5 § 3. Dig. lib. 19. tit. 5. — L. 2. § 4. Cod. lib 2. tit. 21.)

Cette action de dol accordée à celui qui avait exécuté un fait vis à vis de celui qui en avait profité, afin que ce dernier l'indemnise, fut remplacé plus tard par une action : *civilis, in factum, prescriptis verbis*, imaginée par Labéon pour tous les contrats innommés (L. 1. § 2. Dig. lib 19. tit. 5. — L. 6. et L. 22. eod. tit). L. 33. cod. lib. 2, tit. 4.)

41. — Pour nous résumer, reprenons des exemples.

1° *Primus* loue sa maison à *Secundus* moyennant un prix qu'arbitrera Seius ; Seius ensuite n'arbitre pas, *Primus* reprend son bien par la *rei vindicatio* ou la *condictio causa data causa non secuta*. 2° *Primus* loue ses services à *Secundus* moyennant un prix qu'arbitrera Seius, Seius ensuite n'arbitre pas, *Primus* ne peut reprendre les services qu'il a rendus, mais il se fait indemniser de *Secundus* par l'action de dol que remplace ensuite l'action *prœscriptis verbis*.

42. — Avant d'abandonner cette question, remarquons que l'action *prœscriptis verbis* donnée par nous lorsqu'il y avait eu *factum*, faisait obtenir: « *Quid quid ob eam rem.... facere oportere* » telle était *l'intentio* de cette action, la réparation était donc fort étendue, puisqu'elle comprenait tout l'intérêt qu'avait le demandeur à ce que la partie adverse s'exécutât, c'était une satisfaction accordée dans une mesure très large (L. 5. § 1 Dig. lib 19. tit. 5.—L. 4 codlib. 4 tit. 64.) Moins étendue était la *condictio causa data causa non secuta*,

que nous avons accordée au cas de *datio* ; par la *condictio* on obtenait en effet la restitution de ce qui avait été fourni mais nul dommage-intérêt. (Dig. loi 5 § 5. lib. 19. tit. 5.)

C'est pourquoi celui qui avait fourni sa chose se servait de l'action *præscriptis verbis* à côté de la *condictio* A son profit existait un droit d'option, ou bien il reprenait l'objet livré par la *condictio*, ou bien il se faisait payer des dommages intérêts par l'action *præscriptis verbis* ; évidemment cette dernière action seule lui appartenait sî la chose avait été consommée et n'existait plus. (Dig. L. 5, § 1. lib. 19. tit. 5. — Cod. L. 4 lib. 4. tit. 64.)

43. — Notons pour terminer que la *condictio* ou l'action *prœscriptis verbis*, n'étaient intentées que le jour où il était certain que l'adversaire n'exécuterait pas, du jour où dans les espèces précédentes, Seius était dans l'impossibilité d'arbitrer le prix du louage ; nous retrouverons au surplus cette question de l'exécution du contrat et des délais qui sont accordés au débiteur.

44. — Le prix doit consister *en une somme d'argent:* si au lieu de fournir de l'argent le locataire fournissait autre chose, y aurait-il encore louage ? La question se présente encore à propos de la vente et on la résout en disant que la remise d'une chose contre une autre, constitue un échange et non pas une vente ; à ce propos on fait remarquer qu'il est intéressant de distinguer la vente de l'échange, qu'en effet la vente se forme *consensu* et l'échange *re* ; que dans l'èchange chaque partie doit transférer la propriété à l'autre, tandis que dans la vente il n'y a que l'acheteur qui soit strictement tenu de transférer la propriété du prix.

Ici la remise par le locataire d'un objet quelconque autre que de l'argent ne rend certes pas l'opération un échange, car celui qui va donner la jouissance de son bien ou exécuter un travail, n'entend point transférer de propriété ; on sera donc en présence d'un contrat innommé autre que la *permutatio*.

Justinien se plaçant dans cette hypothèse de la *datio in solutum*, suppose que deux propriétaires se sont prêtés réciproquement leurs bœufs pour labourer leurs champs et que le bœuf de l'un périt chez l'autre. Quelle action, se demande l'empereur, va être donnée au maître du bœuf qui a péri ? Il répond : ce ne sera ni l'action *venditi*, ni l'action *locati*, ni celle *commodati*, mais celle *prœscriptis verbis* d'après l'opinion de Labéon (Inst. § 2, loc. cond. — Gaii com. 3 § 144.) Il ne peut être question de vente ni de louage, car il n'y a pas de prix ; il ne peut davantage être question de commodat puisque le commodat est de son essence gratuit, or chaque voisin ne fournit ses bœufs qu'en échange du même service que rendra l'autre partie. Et Gaius fait remarquer qu'en ce cas l'obligation se forme *re* et *non consensu*, puisqu'il faut pour la faire naître un commencement d'exécution de la part de l'une ou de l'autre des parties. (Gaii com. 3 § 143.)

45. — Nous devons nous garder de croire qu'il n'y eut pas d'exception à la règle d'après laquelle le prix du louage devait consister en argent. Quelquefois le contrat était un louage quoique la *merces* fut autre chose que de l'argent.

Toutes les fois qu'il est impossible de préciser : qui est

le bailleur, qui est le locataire, quel objet représente la chose louée, quel objet représente le prix, on comprend que pour sortir d'embarras on range l'opération dans la classe des contrats innommés (Instit § 2, lib. 3, tit. 23. — L. 17, § 3. Dig. et 5 § 2, lib. 19, tit. 5, — L. 1. § 9, Dig. lib. 16, tit. 3.) Mais si le rôle de chacun apparaît clairement, si l'on peut reconnaître aisément le bailleur du locataire, l'objet loué de ce qui est le prix, le contrat reste un louage quoique la *merces* ne soit pas une somme d'argent. (L. 1, Cod. lib. 4. tit. 64. — Instit. § 2. lib. 3. tit. 23.) Cette remarque était vraie pour le cas de vente, aussi n'hésitait-on pas à regarder comme vente l'opération dans laquelle un individu ayant une *res venalis* l'abandonnait pour autre chose (L. 1, Cod. lib. : 4. tit. 64.)

46. — Les lois 8 et 21 au code au titre du louage constatent enfin qu'il y a louage lorsqu'on convient de donner à ferme un bien rural moyennant une certaine quantité de fruits, on désigne cette convention sous le nom de *Colonat partiaire*. Quelques interprêtes prétendent que le colonat partiaire fut plutôt un contrat de société qu'un louage, et ils appuient leur opinion sur le § 6 de la loi 25 au Dig. : lib. 19, tit. 2. Gaius dans ce texte se préoccupant d'un dommage arrivé aux fruits, déclare que le fermier supportera le *modicum dammum*, s'il acquitte son fermage en argent ; mais que le colon partiaire qui donne au propriétaire pour loyer une portion des fruits est dans le *cas d'un associé* et partage avec le propriétaire le gain et la perte. Gaius dit-on assimile le colon à un associé. Je ne crois pas que Gaius ait voulu

signaler autre chose qu'une certaine ressemblance entre le colonat et la société, il ne pouvait assimiler entièrement les deux contrats, qui à différents points de vue demeurent distincts l'un de l'autre.

47. — Voici deux différences capitales : 1° Dans la Société on peut convenir que l'un des associés aura part aux bénéfices sans participer aux pertes, mais l'associé supportera malgré cette convention unepart des dépenses et frais faits pour arriver à réaliser les bénéfices, en d'autres termes le droit aux bénéfices ne s'entend que des bénéfices nets (Inst. § 2, *in fine* lib. 3, tit. 25.) Dans le colonat partiaire le bailleur touche une part des fruits sans contribuer aucunement aux dépenses de culture ou d'ensemencement, il prend sa part sur les bénéfices bruts. 2° La Société finit par la mort de l'un des associés malgré toute convention contraire. Le colonat partiaire continue malgré la mort du maître ou du colon. (L. 35 et 59, Dig. lib. 17, tit. 2.)

§ 3

De la capacité des parties.

48. — En principe tout le monde est capable de consentir, mais le consentement fourni par certaines personnes ou dans certaines circonstances ne peut être valable pour engendrer l'obligation.

Les incapacités sont susceptibles de 3 catégories :

1° Les personnes radicalement incapables ;

2° Les personnes qui peuvent consentir, mais dont le consentement est vicié ;

3° Les personnes particulièrement incapables quant au contrat de louage, c'est une incapacité relative.

49. — Sont *radicalement incapables* de s'obliger et par conséquent d'intervenir dans un louage : l'impubère, la femme mariée ou celle en tutelle, les interdits..., etc.

50. — *L'impubère : Est il infans !* nul doute qu'il ne puisse consentir au louage, le tuteur qui gère complètement son patrimoine à cette époque, fera le nécessaire pour la conservation et le bon entretien de ses biens, le pupille agirait mal : *nam nullum habet intellectum.*

Mais dès que cet impubère a 7 ans, dès qu'il est sorti de l'*infantia* (Cod. L. 18, lib. 6. tit. 30), il devient capable en agissant seul de rendre sa condition meilleure, il ne peut la rendre pire qu'avec l'*auctoritas* de son tuteur. Faisons application de cette règle au contrat de louage : Primus impubère sorti de l'*infantia* loue le fonds Cornélien à Secundus *sine auctoritate tutoris*, en suivant rigoureusement le principe : Primus peut bien exiger de Secundus le paiement du loyer, mais il n'est pas tenu envers ce même Secundus à fournir la jouissance du champ Cornélien, car s'il a obligé envers lui, il ne s'est pas obligé lui-même, il a pu faire sa condition meilleure, il n'a pu la rendre pire (Instit. lib. 1. Tit. 21, pr.) Cette solution à coup sûr inique, se trouvait corrigée par ce principe, que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, et les prudents s'appuyant sur cette considération d'équité donnaient contre le pupille une action, dans la mesure du bénéfice retiré de l'opération : *quatenus locupletior factus est* (L. 5, § 1. Dig. lib. 26, tit. 8.)

51.—S'il s'agissait d'un *mineur in potestate patris :* tout ce qu'il acquerrait était acquis à son père qui devenait créancier là ou le fils était créancier ; le fils ne pouvait devenir débiteur même avec le consentement de son père, quand le père consentait à la dette, c'est lui qui devenait débiteur et était poursuivi au moyen d'une action indirecte. (Instit. § 10, tit. de inut. stip.) Si donc un fils de famille loue des biens, il les loue pour le père, mais le père n'est tenu que s'il a donné ordre à son fils d'agir, ou s'il en a profité, ou s'il lui a fourni un pécule dans la mesure duquel il s'est obligé. Il faut ici bien entendu observer que le fils de famille a relativement à la gestion de ses pécules castrense et quasi castrense une entière capacité.

52. — Parvenu à l'âge de puberté celui qui n'a pas 25 ans peut donner un consentement valable mais on le protège encore par la *restitutio in integrum* au cas de lésion grave, ceux qui veulent éviter le danger de cette restitution font intervenir un curateur.

53. — Après 25 ans la capacité de s'obliger est absolue, elle peut l'être avant cet âge au moyen de la *venia ætatis* accordée aux femmes à 18 ans, aux hommes à 20 ans. (Cod. lib. 2, tit. 45. — Cod. lib. 5, tit. 37). La *venia ætatis* n'était refusée que quand il s'agissait de consentir à des aliénations d'immeubles ou à des hypothèques.

54. — *La femme sui juris* fut longtemps à Rome en tutelle perpétuelle, cette tutelle ne disparut complètement que sous Théodose (Gaii Com. 1, § 193. — L. 1. Cod. lib. 8, tit. 61. — Ortolan tome 2, n° 254.

— Demangeat tome 1, p. 337. — Accarias tome 1, p. 163.)

La femme en tutelle ne peut s'obliger sans l'*auctoritas tutoris*. (Reg. Ulp. Tit. 2, § 27, *si se obliget*).

55. — Les *furiosi* ne peuvent consentir que dans leurs moments lucides : (Inst. § 8, de inut. stip.)

Les *prodigues* ne peuvent non plus s'obliger (L. 6. Dig. lib. 45, tit. 1.)

56. — Les autres personnes étaient capables de louer leurs biens, de consentir ; leur consentement produisait son plein et entier effet, pourvu qu'il n'ait pas été affecté du vice de dol, violence ou erreur.

A propos de ces vices du consentement nous ne pourrions rien dire qui fut particulier au louage, il suffit d'appliquer les règles du droit commun.

57. — Certaines personnes par suite de la position qu'elles occupent, sont incapables de devenir locataires de certains biens.

Ce sont des *incapacités relatives*, toutes spéciales au louage. C'est ainsi qu'on défendit aux militaires de louer des biens, de crainte qu'ils ne négligeassent leur service pour s'en occuper et ne perdissent ainsi l'habitude de s'occuper exclusivement des choses de guerre (L. 31 et L. 35. Cod. lib. 4. tit. 65). Même prohibition s'adressa aux décurions afin qu'ils ne trouvent pas là un moyen d'abandonner leurs charges. (L. 30. Cod. lib. 4. Tit. 65. — LL. 4 et 6 § 2 Dig. lib. 50, tit. 2.) Enfin on prohiba la location des biens du fisc par les tuteurs et curateurs. (L, 49. Dig. lib. 19, tit. 2. — L. 1 cod. lib. 5, tit. 41.) Cette prohibition fut

édictée pour empêcher que l'hypothèque du fisc ne passât après celle de tutelle, on frappa même de peines très sévères ceux qui avaient dissimulé leur qualité de tuteur pour obtenir ces biens à bail. Les fermiers du fisc pouvaient toutefois accepter une tutelle, en ce cas en effet le même danger n'était pas à craindre, puisque l'hypothèque de tutelle était postérieure à celle du fisc, cependant ils avaient le droit de se faire excuser. (Instit. § 1. lib. 1, tit. 25. — L. 22 § 1 Dig. lib. 27, tit. 1. — L. 10. Cod. lib. 5, tit. 62.)

58. — Le consentement à un louage pouvait être donné d'une façon utile même par le non propriétaire de l'objet loué. Je ne veux point parler du *locator* d'une *res aliena*, dont je me suis longuement occupé plus haut, mais d'autres personnes qui peuvent valablement louer des biens dont elles ne sont pas propriétaires.

C'est ainsi que le père peut louer les biens de son fils, le tuteur les biens de son pupille. le mandataire les biens de son mandant.

59. — Avant l'introduction des pécules, tous les biens du fils sont ceux du père, il peut donc les louer puisqu'il peut les aliéner. (Instit. § 1, lib. 2, tit. 9.).

Lorsqu'apparaissent les pécules il est pareillement incontestable que le pécule profectice (*ex re patris*) peut être loué par le père, puisqu'il conserve toujours le droit de le reprendre quand bon lui semble, ou la faculté d'en modifier à son gré la composition, le fils n'ayant qu'une jouissance essentiellement révocable *ad patris voluntatem*.

En ce qui concerne le pécule *adventice*, nous savons

que le père en est usufruitier, comme tout usufruitier il peut donc louer. Tout ce que nous avons dit ci-dessus pour l'usufruitier s'applique. (L. 12. § 2, Dig. lib. 7, tit. 1.).

Le fils a la propriété pleine des pécules *castrens et quasi castrens*, à leur égard le père est un étranger, il ne peut donc les louer, il ne peut conférer sur eux un droit qn'il n'a pas lui-même.

60. — *Le tuteur peut-il louer les biens de son pupille ?*

Lorsque le tuteur a satisfait aux obligations qui lui incombent à son entrée en fonctions : Déclaré s'il est créancier, fait inventaire, fourni la caution *rem pupilli salvam fore* : Il doit vendre les héritages urbains, c'est-à-dire les bâtiments et faire emploi du capital ainsi obtenu. Quant aux héritages ruraux il est tenu de veiller à leur entretien ou de les donner à bail, afin qu'ils soient bien et convenablement cultivés. Il les donnera à bail soit en agissant lui-même quand il agira comme administrateur des biens du pupille encore *infans* ou absent ; si le pupille est présent et sorti de l'*infantia*, il peut encore valablement consentir un bail de lui-même, car on se trouve en présence d'un acte qu'une personne capable pourrait faire accomplir par un mandataire et non d'un acte qui exige la présence même de la personne qui y est intéressée ; c'est ainsi que si seul le tuteur peut consentir un bail pour le pupille, il ne saurait pareillement figurer dans une stipulation, dans ce dernier cas le pupille intervient en personne et prononce les paroles consacrées, le tuteur se borne à

l'habiliter au moyen de l'*auctoritas*. (Instit. §§ 3 et 4, lib. 3, tit. 19.).

61. — Le mandataire a le pouvoir de louer les biens de son mandant si le mandat est conçu en termes généraux, ou si conçu en termes spéciaux il lui accorde expressément cette faculté ; il est de principe en effet qu'un mandataire doit rigoureusement se renfermer dans les limites du mandat qu'il a reçu. (Gaii com. 3, § 161.).

§ 4

Du louage parfait et des arrhes.

62. — Le contrat de louage est parfait dès que les parties se sont mises d'accord sur la chose et sur le prix.

Cependant il n'y a point toujours perfection du contrat par cela seul que cet accord est intervenu, c'est ainsi que quand on convient de rédiger un écrit, le contrat n'est parfait qu'au moment de la rédaction de l'écrit. (Instit. pr. lib. 3, tit. 24.— Cod. l. 4, lib. 21, tit. 17).

63. — Quelquefois l'une des parties donne à l'autre des arrhes. Avant Justinien les arrhes étaient, à moins de convention contraire, considérées comme un *argumentum probationis* (L. 35, pr. Dig. lib. 18, tit. 1. — L. 1, Cod. lib. 4, tit. 54. — Gaii, Com. 3, § 139.). A partir de Justinien on distingue : Suivant que les parties ont voulu former de suite le contrat ou suivant qu'elles ont entendu en subordonner la validité à la rédaction d'un écrit ; dans ce dernier cas les arrhes ont le carac-

tère de dédit et chacun peut se départir du contrat, comme le dit l'empereur ; *pœnitentiæ locus est*. (Instit. pr. lib. 3, tit. 23. — L. 17, Cod. lib. 4, tit. 21.).

Lorsque les parties ont fourni des arrhes et ont voulu que le contrat ne fut valable qu'un écrit rédigé, il est impossible d'envisager les arrhes comme un *argumentum probationis*, comme étant une preuve d'une obligation n'existant pas encore, aussi c'est de toute nécessité qu'on les regarde comme fournissant aux parties un moyen de dédit.

Quand les contractants forment de suite le contrat et que les arrhes ont le caractère d'*argumentum probationis*, ce que le locataire a versé entre les mains du bailleur est un à-compte sur la *merces*. (L. 8, Dig. lib. 18, tit. 3. — L. 17, Cod. lib. 4, tit. 21.).

Si les arrhes ont le caractère de dédit : celui qui les a fournis abandonne le contrat en les perdant, celui qui les a reçus en les restituant au double. (L. 17, cit.).

Les textes que nous venons de citer sont tous empruntés au contrat de vente, c'est en effet à propos de ce contrat que les jurisconsultes romains se sont occupés de la théorie des arrhes, mais ou peut par analogie transporter ces règles dans les explications que comporte l'étude du contrat de louage.

CHAPITRE TROISIÈME

EFFETS DE CONTRAT.

(SOMMAIRE.)

64. Division du chapitre en deux paragraphes :

§ 1er OBLIGATIONS DU BAILLEUR : — 65. En quoi peut se décomposer l'obligation de fournir au preneur la jouissance de la chose louée.

66. *Obligation de délivrer ;* sa portée.

67, Moyen donné au locataire pour obtenir délivrance.

68. Montant des dommages-intérêts auxquels sera tenu le bailleur qui ne satisfait pas à l'obligation de délivrer.

69. Quid dans l'obligation de délivrer : des accessoires de la chose ?

70. Suite du précédent et spécialement du droit de chasse sur le fonds loué.

71. Quand commence l'obligation de délivrer.

72. Constitut possessoire.

73. Délivrance effectuée sans changer l'objet de place.

74. Lieu de la délivrance.

75. Des frais.

76. *Obligation de faire jouir :* sa portée.

77. Suite du précédent.

78. *Obligation de s'abstenir de tout trouble.*

79. Droit du locataire expulsé par le bailleur.

80. Cas ou par exception le bailleur a droit d'expulser le locataire.

81. De la sous-location.

82. De la vente des lieux loués et de la règle : « vente passe bail, » qui en résulte, responsabilité du bailleur.

83. Autres cas ou l'ayant cause du bailleur peut expulser le preneur.

84. A partir de quel moment l'ayant cause du bailleur peut-il expulser le preneur ?

85. De l'interdit *unde vi* accordé au locataire.

86. Suite du précédent.

87. Cas ou l'acquéreur doit respecter le bail.

88. Réparations que le bailleur doit effectuer au cours du bail.

89. Le bailleur ne peut rien changer à la situation des lieux loués, actions qui seraient données contre lui s'il les modifiait.

90. Il ne doit pas s'opposer à l'enlèvement des meubles, interdit de *migrando.*

91. *Obligation de répondre de l'*eviction. Comment l'eviction peut se produire.

92. Cas où le locataire ne peut prétendreà des dommages-intérêts·

93. *Quid* si le bailleur avait ignoré lors du bail le droit des tiers qui évincent ensuite le locataire ? — Eviction par force majeure.

94. Actes dolosifs accomplis par les tiers sur des choses accessoires au fonds loué.

95. *Obligation de répondre des vices cachés :* Qu'est-ce qu'un vice caché ?

96. Caractère et importance que doit avoir le vice pour être pris en considération.

97. Faut-il que la cause du vice soit antérieure au contrat ? Différence avec la vente.

98. Effets qu'engendre l'existence des vices cachés.

99. Dommages-intérêts que le locataire peut réclamer, faute ou négligence du bailleur.

100. Le vice doit-il se manifester de suite, la crainte d'un vice est-elle suffisante ?

101. Le locataire voisin d'une maison menaçant ruine a-t-il l'action *damni infecti* contre le maître de cettemaison.

102. *Obligation de répondre des accidents de force majeure.*

103. Que faut-il entendre par aceidents de force majeure ? D'où ils proviennent. Accidents provenant de phénomènes naturels, accidents résultant du fait de l'homme.

104. Effets des accidents de force majeure.

105. Que doit prouver le locataire qui demande une *remissio mercedis* ?

106. *Obligation de rembourser les impenses nécessaires et utiles.*

§ 2. Obligations du locataire : — 107. A quoi a droit le locataire ?

108. Différences entre le locataire et l'usufruitier.

109. Diverses obligations du locataire.

110. *Obligations relatives au paiement de la merces.*

111. A. A quelle époque et dans quelle mesure le paiement de la *merces* doit-il être effectué ?

112. B. En quels lieux le paiement doit-il être effectué ?

113. C. Entre les mains de qui le locataire devait-il payer la *merces?*

114. *Obligations relatives au mode de jouissance.*

115. Des clauses accessoires étaient souvent jointes au contrat de louage.

116. Le locataire était-il responsable de la faute commise par ceux qu'il introduisait sur les lieux loués ? Différence avec la théorie de l'article 1735 du Code civil.

117. Action donnée au bailleur contre la personne placée sur les lieux loués, alors qu'aucune action n'était possible contre le locataire.

118. Suite du précédent, lorsque l'auteur du dommage était l'esclave du locataire.

119. Du droit pour le locataire de sous-louer. Différence entre la sous-location et la cession de bail.

120. Prohibition de sous-louer expresse, prohibition tacite.

121. Prohibition d'abandonner les lieux loués avant la fin du bail.

122. *Obligations relatives à la restitution à faire lors de l'expiration du bail.*

123. Interdit de *migrando,* droit pour le locataire d'enlever ses meubles à l'expiration du bail.

124. Etendue de l'interdit.

64. — Il y a dans le louage deux parties : le bailleur et le locataire, étudier les effets du contrat de louage, c'est étudier les obiigations de chacune de ces parties. Nous partagerons donc ce chapitre en deux paragraphes : § 1^er^ Obligations du bailleur, § 2° Obligations du locataire. Indiquer les obligations de chaque partie c'est indiquer les droits corrélatifs de la partie adverse.

§ I.

Obligations du bailleur.

65. — Dans le louage de choses, le bailleur doit procurer au preneur la jouissance de la chose louée, non seulement il est tenu de la procurer à l'entrée du bail, mais encore pendant toute sa durée (L. 9 pr. Dig. lib. 19, tit. 2, L, 15 § 1 et L. 24 § 4 eod. tit.)

Cette obligation quiest la principale et qui constitue le droit le plus évident du locataire, peut se décomposer en plusieurs autres. Obligation de délivrer la chose avec tous ses accessoires, de l'entretenir en état, de s'abstenir de tout acte qui serait de nature à troubler la jouissance du preneur, d'être garant de l'éviction, de répondre des vices cachés et même dans une certaine mesure des cas fortuits.

66. — I. Le bailleur doit *délivrer* la chose louée avec tous ses accessoires, cela signifie qu'il doit la mettre à la disposition du preneur de telle façon que celui ci puisse s'en servir et en retirer tout l'usage auquel elle peut être destinée. Nous savons que cette délivrance

n'aura pas pour effet de transférer au preneur la propriété de l'objet loué, tel n'est pas le but du louage. (L. 39, Dig. lib. 19, tit. 2.) « *non solet dominium mutare.* » Elle ne procure pas d'avantage une possession utile *ad usucapionem,* car pour posséder à ce titre, il faut détenir la chose comme sienne et le preneur détient pour le compte d'autrui « *rem habet non tanquam suam, sed tanquam alienam.* » (L. 6 § 2 lib. 43, tit. 26.)

67. — Le preneur obtient cette délivrance par l'*action conducti*, en réalité cette action ne lui faisait pas obtenir la chose louée, car à Rome toutes les actions aboutissaient à une condamnation pécuniaire, sauf les actions arbitraires, mais il arrivait à se faire payer des dommages intérêts calculés sur le dommage qu'il avait pu éprouver. Le juge avait à l'égard du montant de ces dommages intérêts un pouvoir d'appréciation fort étendu puisque l'action *conducti* était de bonne foi.

68. — Lorsque le bailleur ne délivre pas la chose qu'il s'est engagé à fournir, les dommages intérêts auxquels il est condamné sont plus ou moins élevés suivant que le défaut de livraison lui est imputable ou non. C'est ainsi que celui qui loue la chose d'autrui comme sienne sans en avoir reçu pouvoir est responsable de tout l'intérêt qu'avait le locataire à recevoir cette chose, on ne distingue pas s'il savait ou non que la chose était à autrui, on le rend responsable de l'*id quod interest*, car par sa faute il s'est mis dans l'impossibilité de délivrer, il n'avait qu'à mieux s'enquérir. « *Plane si forte dominus frui non patiatur, vel cum ipse locasset, vel cum alius alienum, vel quasi procurator, vel*

quasi suum, quod interest præstabitur. Et ita Proculus in procuratore respondit. » L. L. 15 § 8. et 28 § 2. Dig, lib. 19, tit. 2.) Toutefois *Ulpien* à la loi 9 pr. de notre titre apporte un tempérament à la rigueur de cette règle et admet que le bailleur soit exempt de toute condamnation envers le preneur s'il lui offre une maison également commode, c'est-à-dire un autre bien présentant pareille utilité. « ..... Si *Locator paratus sit aliam habitationem non minus commodam præstare, æquissimum esse ait* (*Pomponius*), *absolvi locatorem.* »

69. — L'obligation de délivrer la chose louée, comprend celle de délivrer ses accessoires. Le bailleur est tenu par l'action *conducti,* non-seulement de livrer la chose principale mais encore de fournir tout ce qu'elle comporte accessoirement, c'est-à-dire tout ce qui dans le contrat a été envisagé comme devant être compris dans l'objet loué, lors même qu'on n'aurait pas désigné spécialement chaque accessoire, parcequ'il est d'usage de les fournir. Examinons dit Ulpien à la loi 19 de notre titre au digeste § 2, ce que le propriétaire doit fournir à titre d'ustensiles au fermier à qui il loue une terre, et ce qui donnerait lieu à l'action de louage contre lui s'il ne les fournissait pas ? Il existe à ce sujet une lettre de Nératius à Ariston, qui porte que le propriétaire est obligé de fournir au fermier des tonneaux, un pressoir à olives et sa meule, qui doit être garnie de cordages ; qu'il est même obligé de réparer le pressoir s'il est défectueux ; mais que si le fermier détériore quelques-unes de ces choses par sa faute, il y a lieu contre lui à l'action *locati.* Nératius pense que

le fermier doit se pourvoir des paniers nécessaires pour presser les olives. Si les olives se pressent dans des paniers, le propriétaire doit fournir le pressoir avec toutes ses pièces, les paniers, les roues, les vis et les poulies qui servent à relever le pressoir. Il doit donc encore fournir la chaudière dans laquelle on met les olives pour les laver, et les autres vases nécessaires pour renfermer l'huile : comme aussi les cuves pour mettre le vin que le fermier enduit de poix. Tout ceci doit s'entendre du cas où il n'y aura pas de convention spéciale ou contraire ajoute Ulpien ; il résulte de cet exemple que tout ce qui d'après l'usage accompagne la chose louée, doit être livré en même temps qu'elle par le bailleur au locataire.

70. — Le bailleur en vertu de la même règle, et comme accessoire du fonds loué, mettra le preneur en mesure d'user des servitudes qui y seront inhérentes. Nous ne doutons point également que le droit de chasse appartienne au fermier, rien ne justifierait la rétention de ce droit au profit du bailleur. Le droit de chasse se compose de deux facultés distinctes : Celle de circuler sur le terrain et celle d'y tuer des animaux et de s'en emparer. La première de ces facultés rentre incontestablement dans l'ensemble des droits qui ont été concédés au locataire, il a le *jus utendi,* circuler c'est en faire l'application. Quant à la possibilité de tuer les animauxsauvages et de se les approprier, pourquoi ne l'aurait-il pas ?Ces animaux ne sont pas au bailleur, ils sontdes *res nullius,* choses du premier occupant, le fermierpeut donc les prendre. (Gaius. com. 2 § 67, L. 1

§ 1, Dig. lib. 41, tit. 1. — Inst. § 12, lib. 2, tit. 1.)

71. — L'obligation de délivrer commence dès l'instant où le contrat est parfait, le loyer n'est payable que plus tard après jouissance, jusque-là il n'est rien dû par le locataire. Mais comme des délais pourraient être nécessaires au bailleur afin d'exécuter son obligation de délivrer, on les lui accorde dans une mesure raisonnable. (L. 24 § 4. Dig. lib. 19, tit. 2.)

72. — La délivrance n'exige pas toujours un changement de mains, c'est ainsi qu'elle a lieu sans déplacement au cas de *constitut possessoire* : Le vendeur convient par exemple avec son acheteur qu'il conservera désormais le bien vendu à titre de fermier, ou bien un dépositaire, un créancier gagiste obtiennent le droit de conserver la chose déposée ou engagée.

73. — Souvent la délivrance s'effectue sans que l'objet loué soit bougé de place, ainsi en est-il toujours pour le louage des choses immobilières et quelquefois pour le louage des choses mobilières, la remise des titres ou des clefs tient lieu de remise effective.

74. — La délivrance s'opère dans l'endroit où se trouvaient les biens loués lors du contrat, à moins qu'il n'y ait clause contraire dans le contrat.

75. — Les frais de délivrance sont à la charge du bailleur, si rien ne s'y oppose dans la convention.

76. — II. Le bailleur doit *fournir la jouissance* du bien loué, non seulement à l'entrée du bail, mais *pendant toute sa durée*, tant que le bail est en cours il est astreint à entretenir la chose en état de réparations nécessaires, le locataire les obtient par l'action *con-*

ducti et s'il ne peut arriver à les faire accomplir il lui est payé des dommages-intérêts à moins qu'il ne préfère les exécuter lui-même et en réclamer ensuite le montant. La résiliation du bail peut être poursuivie contre le bailleur qui ne fait pas le nécessaire pour assurer la jouissance promise. (L.L. 15 § 1 et 60 pr. Dig. lib. 19, tit 2.) Si le locataire peut réclamer des réparations, le bailleur est en droit d'autre part de faire celles-ci sans y avoir été provoqué, le locataire ne pourrait s'y opposer; s'il s'opposait le bailleur triompherait de cet obstacle par l'interdit *unde vi* ou l'interdit *uti possidetis* (L. 3, § 3 lib. 43, tit. 17 au Dig.— L. 13, lib. 43, tit. 16 au Dig.) Cependant les réparations que voudrait entreprendre le bailleur devraient avoir un véritable caractère d'urgence, sans quoi le locataire aurait droit à une remise de loyer. (L. 27 lib. 19, tit. 2 au Dig.)

Notons cependant que le bailleur n'est point tenu de réparer l'objet loué lorsque les dégradations proviennent du fait de l'acheteur, de sa faute ou de sa négligence, mais les réparations que la vétusté, l'usage ou même un cas fortuit rendraient nécessaires sont à la charge du bailleur.

C'est au locataire qu'incombe l'obligation de démontrer que la détérioration est survenue par vétusté, usage ou cas fortuit, c'est en effet à celui qui avance une chose à la prouver.

77. — Lorsque le bailleur répare l'objet loué, il doit tant que durent les réparations fournir au locataire un logement présentant même degré d'utilité, sans

quoi ce dernier ne pourraitêtre contraint de reprendre ensuite le bien réparé. Labéon pose cette règle à la à la loi 60 pr. de notre titre au Digeste : « *Cum in plures annos domus locata est, præstare locator debet, ut non solum habitare conductor ex kalendis juliis cujusque anni, sed etiam locare habitatori, si velit, suo tempore possit. Itaque si ea domus ex kalendis januariis fulta in kalendis juniis permansisset ; ita ut nec habitare quisquam, nec ostendere alicui posset, nihil locatori conductorem præstaturum : adeo ut nec cogi quidem posset, ex kalendis juliis refecta domu habitare, nisi si paratus fuisset locator commodam domum ei ad habitandum darc.* »

78. — III. Non seulement le bailleur doit délivrer et réparer, mais il est encore tenu passivement à ne *rien faire qui puisse troubler la jouissance* du preneur. Tous les obstacles qu'il apporterait lui-même à la libre et paisible jouissance de son locataire lui seraient imputables.

79. — Si le bailleur expulse son locataire, ce dernier par l'action *conducti* peut obtenir des dommages-intérêts « *si de fundo a locatore expulsa es, cum eo agere ex conducto potes : pœnamque a locatore, quam præstare rupta conventionis fide placuit, exigere, ac retinere potes.* » (L. 15. cod. lib. 4 tit. 65.) Si c'est par voie d'action que le bailleur prétend sans motifs sérieux arriver à l'expulsion, le locataire lui oppose une exception basée sur ce que celui qui est tenu à garantie la doit tout le premier « *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* » (L. 156 § 1. Dig. lib. 50, tit. 17.) Certains textes reconnaissent même au preneur le

droit de répondre à la violence du bailleur par la violence. « *vim vi repellere licere, Cassius scribit, idque jus natura comparatur.* » (L. 1 § 27. Dig. lib. 43, tit. 16. L. 45, § 4. Dig. lib. 9, tit. 2.)

80. — Il arrive parfois cependant que le bailleur a le droit d'expulser son locataire, sans que celui-ci puisse réclamer aucune indemnité, telle est l'hypothèse où le bailleur doit effectuer sur les biens loués des réparations nécessaires ; telle est encore celle où il expulse le preneur afin d'habiter lui-même les lieux loués, mais il doit alors démontrer qu'ils lui sont nécessaires parcequ'il n'a pas d'autre logement, l'article 1761 du code civil a repoussé ce droit exhorbitant (L. 3 cod. lib. 4. tit. 65, et L. 55 Dig. lib. 50, tit. 17.) Il convient d'ajouter les cas prévus par les lois 15 § 9 et 16 à notre titre au digeste : J'ai loué un fonds à Titius, dit la loi 15, et il est mort laissant pour héritier un mineur, le tuteur croyant plus utile à son pupille de le faire s'abstenir de la succession, j'ai loué mon fonds à un autre moyennant un plus haut prix. Depuis le pupille a été restitué en entier contre son abstention. S'il intente contre moi l'action que lui donne le contrat de loyer que j'avais passé avec son père Titius, il ne pourra obtenir la résiliation du bail, car j'ai été autorisé à louer la chose à un autre. Julien à la loi suivante fournit le motif de cette décision : c'est qu'au temps où j'ai fait la seconde location, je n'avais aucune action contre ce pupille.

81. — Le bailleur n'a pas plus le droit d'expulser celui qui occupe au nom du locataire, qu'il n'a le droit

d'expulser le locataire lui-même. Le louage, sauf le cas de colonat partiaire, n'est point fait en considération de la personne, le locataire a donc le droit de sous louer ou de céder son bail et le bailleur est tenu de respecter l'exercice de cette faculté, il ne la respecterait pas s'il expulsait le cessionnaire (L. 6 cod. lib. 4, tit. 65. — *Infrà* n° 119.)

82. — Il arrive que le bailleur n'est pas directement l'auteur de l'expulsion et que cependant il en est responsable parcequ'il pouvait l'empêcher. (L. 33 *in fine* Dig. lib. 19, tit. 2.) Tel est le cas où le bailleur ayant vendu la chose louée, l'acheteur expulse le locataire ; l'expulsion par l'acheteur est valable car la vente a éteint le bail, mais le bailleur qui a provoqué cette expulsion demeure tenu de dommages intérêts. La règle « *vente passe bail* » que notre ancien droit a reproduite s'explique par le motif suivant : Le droit du locataire est un droit personnel qui existe à l'encontre du bailleur et non sur la chose louée, c'est un *jus ad rem* et non un *jus in re*, or l'acheteur succède aux droits réels de son auteur, mais pas à ses obligations, ce qui explique comment il expulse valablement le locataire auquel il ne doit rien ; en vain le locataire opposerait-il à l'acheteur cet argument : que le bailleur n'a pas pu lui céder plus de droits qu'il n'en avait lui-même, l'acquéreur répondrait qu'il a succédé aux droits de son vendeur sur la chose mais pas à ses obligations personnelles (L. 9 cod. lib. 4, tit. 65.)

83. — Même solution que pour la vente, si le bailleur avait aliéné le bien à titre particulier au moyen

d'un échange, d'un legs ou d'une donation, si aulieu d'aliéner la propriété, il avait consenti sur ce bien un droit d'usufruit, l'usufruitier expulserait encore le locataire qui n'aurait de recours que contre son bailleur, l'usufruitier a en effet un droit réel et n'a pas succédé aux obligations personnelles du nu-propriétaire. (L. 59 §1. Dig. lib. 7, tit. 1.)

84. — Celui qui s'est rendu acquéreur du bien loué, ne peut pas de suite et dès l'instant de la vente expulser le preneur, il ne sera à même d'agir de la sorte, que lorsqu'il sera devenu propriétaire et aura la revendication, ou lorsqu'il sera en possession et aura droit aux interdits pour conserver cette possession à l'encontre du locataire même.

Tant que l'acquéreur du bien loué n'en est pas devenu propriétaire par une transmission régulière, il n'a vis à vis du vendeur (bailleur) qu'un simple droit de créance (la vente ne produit pas autre chose que des obligations) et par conséquent il n'a point de titre plus fort que celui du locataire, il se verrait repoussé par ce dernier qui ne lui doit rien. S'il s'agissait du légataire du bailleur, il en serait autrement car le legs (le legs *per vindicationem* du moins) opérait une transmission immédiate de la propriété, aussi le légataire pourrait de suite expulser le locataire.

85. — L'acquéreur du bien ainsi repoussé parcequ'il n'est pas encore devenu propriétaire ou possesseur parvient-il à expulser le locataire par la violence, ce dernier a droit de se faire réintégrer dans les lieux loués à l'aide de l'interdit *unde vi*. On comprend que

l'interdit soit en cette hypothèse accordé au locataire quoi qu'en principe on refuse le secours des interdits à de simples détenteurs précaires, c'est que le locataire en formant opposition aux droits du bailleur ou de l'acheteur son mandataire a produit une interversion dans la possession, de simple détenteur, il est devenu véritable possesseur *pro suo* et a acquis le droit aux interdits. (L. 20 Dig. lib. 41, tit. 2. — L. 1 § 30 Dig. lib. 43, tit. 16.) Il est vrai qu'en retenant le bien vendu le locataire est un détenteur violent, mais la dernière loi nous montre qu'un détenteur violent a même l'interdit, si celui qui l'expulse use de la violence. (Adde. L. 18 pr. Dig. lib. 43, tit. 16.)

86. — Si celui qui a acheté du bailleur ne peut expulser le locataire que lorsque la transmission de la chose a suivi le contrat ; ne pourrait-il cependant afin d'agir avant cette transmission se présenter comme mandataire du bailleur, et tenir ce langage au locataire : « En conservant le bien vendu nonobstant la vente, vous êtes devenu détenteur violent vis-à-vis de mon vendeur votre bailleur, celui-ci a droit contre vous à l'interdit *unde vi* basé sur la dépossession violente dont il est l'objet en ma personne (L. 12, lib. 43, tit. 16 au Dig.) Je me présente comme son mandataire et cet interdit *unde vi* qu'il a contre vous, je l'invoque en son lieu et place en qualité de mandataire. » Serait-ce valable ? l'acheteur triompherait-il ? Papinien refuse de reconnaître la validité d'un tel mandat, il y aurait selon lui mandat illicite dont l'acheteur ne saurait tirer profit, tel est bien le sens de la loi 18 pr. *in fine* lib. 43, tit. 16 au

Digeste : « Un propriétaire, dit le jurisconsulte, avait affermé son fonds et l'a depuis vendu ; il a envoyé l'acquéreur en possession, mais le fermier a refusé de le recevoir, cet acquéreur a alors expulsé le fermier par la violence. On s'est demandé à qui il faudrait accorder l'interdit *unde vi* ? On convenait que le fermier était soumis à l'interdit *vis-à-vis du vendeur*, parce que peu importe qu'il l'ait dépossédé lui-même ou qu'il ait refusé d'admettre celui qui était envoyé par lui en possession, et l'acquéreur ne pouvait être considéré comme dépossédé avant que la possession ne lui ait été livrée, personne en effet n'est dans l'intention de perdre sa possession au profit d'un acheteur avant qu'il ne l'ait lui-même acquise. Et ainsi l'acheteur qui expulse le fermier par la violence est soumis vis-à-vis de ce fermier à l'interdit, car ce n'est pas sur lui acquéreur c'est sur le vendeur que la possession violente avait été acquise. Papinien termine ce paragraphe par ces mots : « *Quæsitum est an emptori succurri debeat, si ex voluntate venditoris colonum postea vi expulisset ? Dixi non esse juvandum, qui mandatum illicitum susceperit.* » Papinien voit là un mandat illicite et refuse à l'acheteur le droit d'user de l'interdit.

87. — Quoique le bailleur soit responsable de l'expulsion du locataire par l'acquéreur du bien loué, il pouvait se mettre à l'abri de cette responsabilité en stipulant de l'acquéreur qu'il respecterait le droit au bail et laisserait la jouissance au locataire : « *Qui* « *fundum fruendum, vel habitationem alicui locavit,* « *si aliquâ ex causâ fundum vel œdes vendat, curare*

« *debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione et* « *colono frui, et inquilino habitare liceat : alioquin* « *prohibitus is aget cum eo ex conducto.* » (L. 25, § 1, lib. 19, titre 2, au Dig.). Cette clause était toujours sous entendue dans les ventes consenties par le fisc. (L. 50, lib. 49, tit. 14, au Dig.)

En stipulant ainsi de l'acquéreur qu'il respecterait le bail existant, le vendeur ne stipulait pas *pro alio*, ce n'était pas le locataire qui avait action contre l'acheteur s'il le troublait, mais il devait demander au vendeur son bailleur de lui céder les actions qu'il avait contre l'auteur du trouble.

88. — Nous avons vu dans ce qui précède que le bailleur était tenu d'effectuer au cours du bail certaines réparations, afin de satisfaire à son obligation de faire jouir le preneur, telles sont les réparations nécessitées par la vétusté, l'usage ou un cas fortuit, mais non celles provenant du fait du locataire. (L. 19, § 2, lib. 19, tit. 2, au Dig.). Le bailleur ne pourrait se prévaloir de cette obligation pour exécuter durant le bail tous les travaux qu'il lui plairait d'entreprendre, il faut que les travaux qu'il veut accomplir soient nécessaires sans quoi le locataire pourrait lui réclamer des dommages-intérêts pour la gêne qui lui est occasionnée, ainsi le preneur aurait droit à ces dommages-intérêts au cas où le bailleur sous prétexte de restaurer la maison la détruirait, tel est le cas prévu par Alfénus à la loi 30 pr. de notre titre au Digeste : un locataire, suppose ce jurisconsulte, a loué une maison trente écus, il sous-loue chaque chambre et retire quarante écus de la maison

louée. Le propriétaire prétextant que sa maison menace ruine la démolit « *dominus insulæ, quia ædificia vitium facere diceret, demolierat eam.* » On recherche à quelle somme devra monter la condamnation, si le principal locataire intente l'action *conducti ?* Et Alfénus répond par une distinction : Le propriétaire a-t-il été obligé de jeter bas sa maison parce qu'elle menaçait ruine, le montant des dommages-intérêts pour le principal locataire sera calculé d'après le temps que les sous locataires ne pourront occuper les lieux loués, et d'après le prix du bail passé entre le *dominus* et ce principal locataire. Le propriétaire a-t-il au contraire démoli sa maison sans nécessité, et seulement parce qu'il voulait en construire une plus belle, il sera condamné à payer au principal locataire tout l'intérêt qu'il avait à ce que ses sous locataires ne soient pas contraints de déménager. Ainsi d'après ce texte le propriétaire qui démolit sans nécessité est tenu de tout le dommage même indirect que la disparition de la chose louée a causé au locataire. (Adde lex. 35, pr. 19, tit. 2, Dig.) Non-seulement le locataire pourrait en pareil cas réclamer le dommage éprouvé, mais encore les frais qu'il aurait pu faire en prévision d'une plus longue occupation. (L. L. 9, §§ 1 et 24, § 4, lib. 19, tit. 2, Dig.)

89. — C'est par l'action *conducti*, que le preneur obtient du bailleur l'intérêt qu'il avait à ce que ce dernier ne change rien à la situation des lieux loués.

Mais en outre de l'action *conducti*, la loi 19 § 5 à notre titre, nous indique qu'il avait encore l'action *ad*

exhibendum si le bailleur modifiait la chose au cours du bail.

Ulpien en donne un exemple à la loi 19 § 5 de notre titre au Digeste, le locataire avait introduit dans la maison louée un meuble très volumineux, le propriétaire avait ensuite fait rétrécir l'entrée de la maison, ce locataire dans l'impossibilité de faire sortir son meuble, pouvait, déclare Ulpien, agir contre le *dominus ad exhibendum : ut cogat dominum aditum et facultatem præstare ad arcam tollendam.*

Nous savons que cette action *ad exhibendum* était *arbitraria*, ce qui permettait au locataire demandeur, d'affirmer par un *juramentum in litem* la somme des dommages que lui devrait payer le bailleur ne déférant pas au *jussus judicis*. (L. 3, § 2, lib. 40, tit. 2, au Dig.)

90. — Ce dernier texte nous amène à parler du droit pour le locataire d'enlever à l'expiration du bail les meubles qu'il a placés dans les lieux loués, c'est encore un trouble dont serait responsable le bailleur, que le fait d'empêcher la sortie des meubles du preneur. L'action *conducti* et l'action *ad exhibendum* procéderaient dans ce cas, le *dominus fundi* ne peut en effet s'opposer à l'enlèvement des objets mobiliers du locataire quand celui-ci ne lui doit plus rien, ces meubles étaient affectés à la sûreté du paiement des loyers ainsi que nous le verrons plus tard, du jour où tous les loyers sont payés les meubles sont libérés ; dans le bail urbain les meubles, dans le bail rural les récoltes ne sont un gage pour le bailleur que quand les loyers sont dus.

En outre des actions *conducti* et *ad exhibendum*, on accordait à l'*inquilinus* pour reprendre ses biens : l'*interdit de migrando* « *Hoc interdictum proponitur inquilino, qui soluta pensione vult migrare.* » (L. 1, § 1, lib. 43. tît. 32, au Dig.) Ulpien à ce titre nous fournit la formule de cet interdit délivré a l'*inquilinus* par le prêteur, nous reviendrons plus tard sur cet interdit. (Infrà n° 123.).

91. — IV. Le bailleur doit répondre de l'*éviction* :

Il y a éviction lorsque des tiers prétendent être propriétaires de la chose louée, ou lorsqu'ils revendiquent un démembrement du droit de propriété, comme par exemple un droit d'usufruit ou de servitude.

L'éviction peut se produire de deux manières : ou bien le tiers se livrera à des voies de fait, ou bien il intentera une action en justice.

Dans le premier cas : si le tiers se livre à des voies de fait : le locataire devra dénoncer le trouble au bailleur afin que celui-ci le fasse cesser, si le locataire ne faisait point cette dénonciation il resterait tenu du paiement du loyer, à moins toutefois qu'un obstacle de force majeure ne l'en ait empêché. Il serait également tenu malgré sa dénonciation s'il n'avait point fait tout ce qui dépendait de lui pour s'opposer à la violence, tel est le sentiment de Labéon à la loi 13, § 7, lib. 19, tit. 2, au Dig. (Infrà, § 102.).

Dans le second cas, celui d'une action en justice, le locataire prudent devrait appeler le bailleur en cause, sans quoi ce dernier pourrait se dispenser de lui payer des dommages-intérêts, et bien plus serait en droit d'en

exiger de lui pour avoir mal défendu en ne l'appelant point.

92. — Il est des cas encore où malgré l'éviction le locataire ne saurait prétendre à des dommages intérêts vis à vis du bailleur : Ainsi lorsque le bailleur condamné vis à vis du revendiquant convient avec lui qu'il laissera le preneur en possession, si plus tard le nouveau maître trouble le locataire il s'adressera au bailleur afin qu'il lui cède ces actions.

Pas de réclamation possible non plus lorsque les incommodités sont tellement minimes et tellement insignifiantes qu'on ne puisse rien reprocher au bailleur. (L. 27 pr. lib. 19, tit. 2 dig.) à plus forte raison pas de réclamation si les inconvénients proviennent des voisins et surtout si elles ont pour cause le caractère querelleur du locataire (L. 25, § 4, eod. tit.).

93. — Le bailleur serait-il à l'abri de toute poursuite en dommages-intérêts s'il avait ignoré lors du bail le droit du tiers qui vient ensuite évincer le locataire ? Je ne crois pas qu'il y ait là motif suffisant pour dispenser le bailleur de son obligation de garantie, il n'avait qu'à mieux se renseigner ; toutefois comme il est de bonne foi on l'autorisera dans cette hypothèse à se libérer vis à vis du preneur en lui fournissant un objet présentant la même utilité que celui qui avait été primitivement loué.

Le bailleur toutefois ne serait point tenu de l'éviction si le locataire avait connu le danger de celle-ci à l'époque du contrat ; Marcellus fait l'application de cette règle dans le cas suivant : Un usufruitier loue pour

cinq ans le fond sur lequel il exerce son droit d'usufruit, le locataire sait qu'il a affaire à un usufruitier, la mort du concédant éteint le droit de bail qu'il a consenti « *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* » Mais se demande alors le jurisconsulte : le locataire privé désormais du bien qu'on lui avait loué, aura-t-il contre les héritiers de l'usufruitier une action en dommages-intérêts ? Il répond négativement à cette ques-question : « *quia hoc evenire posse prospicere debuit.* » parce qu'il a dû prévoir cet événement, et la fin du texte ajoute qu'il n'en serait pas ainsi quand l'usufruitier se serait fait passer pour propriétaire du fonds, alors il devrait rembourser au locataire les dépenses faites par lui, car il l'aurait trompé. (L. 9, § 1, lib. 19, tit. 2, au dig.)

Le bailleur ne serait pas non plus responsable de l'éviction et tenu de dommages-intérêts si l'éviction résultait d'un cas de force majeure, comme par exemple si le bien venait à être confisqué, mais il devrait restituer les loyers touchés à l'avance, ainsi s'exprime la loi 33 *in fine* à notre titre au Digeste : « *sin vero ab eo* « *interpellabitur, quem tu prohibere propter vim* « *majorem, aut potentiam ejus non poteris, nihil* « *amplius ei quam mercedem remittere, aut reddere* « *debebis* » Gaius à la loi suivante (L. 34) donne un exemple : « *Perindè ac latronum incursu id acci-* « *derit.* » (Adde l. 50, lib. 50, tit. 17 au dig.— *Voir infrà* § 102).

94. — L'éviction se produit avons nous vu, ou par l'emploi de la violence et directement, ou par une

action en justice qu'intente le tiers afin de se prétendre propriétaire du bien loué, ou en invoquant un droit réel quelconque sur ce bien, comme un droit de servitude. Dans ces différents cas la prétention du tiers se manifeste à l'encontre de l'objet même qui a été loué, mais parfois au lieu de porter sur cet objet, le tiers prétend des droits sur des choses accessoires au fonds loué, ainsi il accomplit quelqu'acte dommageable sur les meubles que le bailleur a placés dans les lieux loués pour le service du fonds, ou sur les objets mobiliers qui appartiendraient au locataire. Quelle serait la conséquence de ces faits dolosifs pour le preneur ? Aurait-il une action directe pour poursuivre l'auteur du dommage ? pourrait-il réclamer du bailleur quelqu'indemnité si le tiers ne réparait pas sa faute, ou supporterait-il seul la perte en ce cas ?

Pour répondre d'abord à la question de savoir à qui du bailleur ou du locataire appartiendrait le droit d'agir contre le tiers, il importe de distinguer suivant qu'il s'agit des objets placés sur le fonds par le bailleur et qui sont sa propriété ou qu'il s'agit de choses qui sont la propriété du locataire.

Dans le premier cas : S'il s'agit de choses appartenant au bailleur, c'est au bailleur qu'appartient l'action en réparation du dommage contre celui qui en est l'auteur, le locataire n'a point les actions *rei persecutoriæ*, il ne peut que contraindre le bailleur à agir ou a lui céder ses actions, en effet c'est au propriétaire seul qu'on accordait ces actions persécutoires de la chose, la loi 1, lib. 13, tit. 1, au digeste le dit expressément pour

la *condictio furtiva* : « *In furtiva re, soli domino conditio competit* » et la loi 11 § 6, lib. 9 tit. 2 au dig. n'est pas moins formelle : « L*egis autem aquiliæ hero competit, hoc est domino.* » Mais le bailleur devra tenir compte au locataire du montant de la condamnation obtenue par ses poursuites. Telle est bien la règle que nous fournit Labéon à la loi 60 § 5 du titre *locati* au digeste : la maison d'un fermier lui a été enlevée ; Labéon dit que le bailleur propriétaire de la terre aura contre le voleur la *condictio furtiva*, mais que le fermier aura contre le bailleur l'action de loyer afin de le contraindre à agir. La loi 25 § 8 du même titre donne une solution identique pour l'hypothèse d'un tailleur qui se serait laissé enlever les vêtements qu'on lui avait donnés à arranger, le maître des vêtements devra lui céder la *condictio* ou la *reivindicatio* pour les reprendre. Remarquons que l'action *rei persecutoria* n'est pas la seule qu'engendre le délit commis par le tiers, à côté de cette action peut exister une action pénale, ainsi en matière de vol à côté de l'action *rei persecutoria* : *condictio,* existe l'action *pœnæ persecutoria* : l'action *furti*. L'action pénale est donnée à tous ceux qui avaient intérêt à ce que le vol n'eut pas lieu, non-seulement elle est accordée au propriétaire de la chose volée mais encore au possesseur de cette chose, car ce possesseur a intérêt quelquefois plus que le propriétaire lui-même à conserver la chose. Voilà pourquoi Paul a écrit : « *Frugibus ex fundo subreptis, tam colonus quam dominus furti agere possit : quia utriusque interest, rem persequi,* (L. 82 § 1 lib. 47 tit. 2 au dig. Adde : Instit. § 15 lib. 3. tit. 13.)

Dans le *deuxième cas* : L'action *rei persecutoria* comme l'action pénale appartient au locataire car il s'agit de biens dont il est propriétaire.

Ainsi nous avons déterminé à qui appartient l'action, mais cette action contre le tiers auteur du dommage peut être inefficace, qui en fin de compte supportera la perte? Dans tous les cas elle sera à la charge du locataire, il restera tenu des loyers car il n'avait qu'à être plus vigilant, à moins que le maître par une clause spéciale ait pris à sa charge la *custodia* « *Dominus horreorum, effractis et compilatis horreis non tenetur, nisi custodiam eorum recepit* (L. 55, pr. lib. 19, tit. 2 au dig. — Adde. L. 12 Cod. lib. 4, tit. 65.) Il convient aussi de faire une réserve pour le cas où le locataire n'a pu résister à l'acte du tiers. (Voir *infrà* n· 102.)

95. — V. Le bailleur doit *répondre des vices cachés* :

L'objet loué pourrait avoir un défaut caché qui se révélant durant le louage, le rendrait impropre à l'usage auquel on le destinait, en ce cas encore le bailleur serait responsable.

Par vice caché on entend donc ce défaut provenant de la chose elle-même qui met obstacle à la jouissance du preneur. Il ne faut pas confondre le vice caché avec le dommage que le locataire pourrait éprouver à l'occasion de la chose louée sans qu'il y ait défaut inhérent à cette chose, comme par exemple le préjudice que lui feraient éprouver des brigands envahissant les lieux loués pour le dévaliser. J'ai montré plus haut que le bailleur n'est

point tenu de monter la garde devant le bien qu'il a loué afin d'empêcher les déprédations des tiers (n° 94 *in fine et infra* n° 101), c'est au locataire que revient ce soin, sauf le cas où par clause expresse le bailleur aurait pris à sa charge la *custodia* du fonds (L. 55, pr. lib. 19, tit. 2.) Bien plus, quand le dommage provient ainsi d'un étranger, le locataire pourrait être tenu de sa réparation envers le bailleur, par exemple au cas d'incendie : « *sed et si quilibet extraneus ignem injecerit, damni locati habebitur ratio.* » Toutefois si l'auteur du préjudice causé était une personne placée sous la puissance du bailleur, l'action noxale serait donnée contre ce dernier au locataire « *Si domum tibi locavero et servi mihi tibi dammum dederint, vel furtum fecerint, non teneor tibi ex conducto, sed noxali actione.* » (LL. 12, pr. et 45, pr. lib. 19, tit. 2, au Dig.)

96. — Le vice de la chose louée doit pour être pris en considération, avoir une certaine importance, un simple inconvénient ne serait pas regardé comme suffisant, il faut que le dommage soit tel que le preneur ne puisse plus retirer de la chose louée, les avantages qu'il en attendait. On rangerait parmi les incommodités peu importantes les réparations minimes que le bailleur devrait faire aux lieux loués lorsque ces réparations n'auraient pas pour conséquence de priver le locataire de la partie du bien où il habite. (pr. L. 27, pr. lib. 19, tit. 2 au Dig.)

97. — Mais faut-il que la cause du vice soit antérieure au contrat ? Dans la vente le vendeur n'est res-

ponsable que des vices ignorés par l'acheteur dont la cause serait antérieure à la vente, il n'en est pas de même dans le louage et le bailleur est tenu des vices cachés dans ce dernier contrat, que leur cause soit antérieure ou postérieure à la vente, peu importe. Cette nouvelle différence entre la vente et le louage s'explique parce que le bailleur s'engage à faire jouir toute la durée du bail.

98. — Quels sont les effets qu'engendre l'existence de vices cachés ?

Le locataire peut obtenir une *remissio mercedis* proportionnelle au temps pendant lequel il aura été privé de la jouissance, c'est ainsi que s'il a été privé pendant une année de la jouissance de la moitié du fonds, il pourra demander la remise de la moitié du fermage pour cette année. Mais si le dommage est tel que le locataire se trouve contraint de délaisser les lieux loués, il obtiendra la *résiliation* du bail et ne sera plus tenu à aucun loyer pour l'avenir (L. 19 § 6, lib. 19, tit. 2 au Dig.)

99. — En outre de la *remissio mercedis* et de la résiliation, le locataire qui souffre des vices cachés, peut encore demander des *dommages-intérêts* au bailleur, en réparation du préjudice qu'il éprouve. A cet égard il faut examiner s'il y a faute imputable au bailleur ou non. Pour savoir si la faute est imputable au bailleur, il n'est pas nécessaire de considérer seulement s'il a eu connaissance du vice, car quelquefois le bailleur a ignoré le vice et il est néanmoins responsable. Labéon cite, loi 60 § 7, lib. 19, tit. 2, l'exemple suivant: Vous

me demandez de vous louer un esclave pour vous servir de muletier et je vous envoie un de mes esclaves qui par sa négligence laisse périr vos mules, vous pouvez me demander des dommages-intérêts parce que c'est moi qui ai choisi l'esclave (L. 19 § 1, lib. 19, tit. 2 au Dig.) — La règle pouvait, je crois, se formuler ainsi : Il y a lieu à dommages-intérêts toutes les fois que le bailleur a connu l'existence des vices cachés ou qu'il les a ignorés par suite d'une négligence inexcusable.

100. — Est-il nécessaire que le vice affectant la chose louée se manifeste immédiatement, et prendra-t-on en considération la crainte d'un dommage à venir comme la réalisation de ce dommage ? Soit l'espèce suivante : Un locataire craignant l'écroulement de la maison louée la quitte, est-il fondé à réclamer des dommages-intérêts ? Cette question est posée par Alfénus à la loi 27 § 1, lib. 19, tit. 2 au Digeste et ce jurisconsulte répond en ces termes : « *Si causa fuisset, cur periculum timeret, quamvis periculum verè non fuisset, tamen non debere mercedem : sed si causa timoris justa non fuisset, nihilominus debere* » le locataire ne devra pas la *merces* à échoir s'il a juste sujet de craindre l'écroulement, mais il est certain qu'il doit la *merces* pour le temps écoulé jusqu'au moment où il se retire, car dit Papinien à la loi suivante *proœmium*, il la devrait si ayant de justes raisons de craindre il restait dans la maison.

101. — A propos de la question que nous venons d'examiner on s'est demandé : si le locataire voisin d'une maison menaçant ruine, pouvait intenter l'action

damni infecti contre le maître de cette maison ? Il faut je crois répondre négativement : L'action *damni infecti* appartenait au propriétaire de l'héritage contigu à l'édifice menaçant de s'écrouler, c'est-à-dire au bailleur mais non au locataire, en effet c'est le bailleur qui doit faire jouir le locataire, toutefois ce dernier pouvait le contraindre à agir ou à lui céder son action : l'action du dommage imminent ; c'est le même motif qui faisait refuser au locataire les interdits (LL. 13 § 6, 28 et 33, lib. 39, tit. 2 au Dig.)

102. — *VI. Le bailleur souffre des accidents de force majeure :*

J'ai montré il y a un instant n^cs 94 *in fine* et 95 (L. 55 pr. lib. 19, tit. 2 au Dig.) que le bailleur n'était point tenu de la *custodia* du fonds loué à moins de s'en être chargé, que dès lors tant pis pour le preneur s'il souffrait quelque préjudice par suite d'un délit commis par un tiers ou par suite d'un accident quelconque, comme par exemple lorsqu'un voleur le dépouillait ; ce preneur en souffrait c'est-à-dire que malgré la perte éprouvée il restait tenu du paiement de la *merces* intégralement, le bailleur n'étant obligé que de lui céder les actions qu'il pouvait avoir à cette occasion contre un tiers.

Cette règle demande toutefois à être précisée et saine-ment comprise : On admettait en effet que le bailleur était responsable des cas fortuits c'est-à-dire des accidents de force majeure qui privaient le locataire de ses droits au bail, et que s'il y avait ainsi force majeure le locataire pouvait obtenir une remise de loyer. Qu'était-ce donc que cette force majeure ?

103. — Les accidents de force majeure qui autorisent le locataire à faire réduire la *merces* sont ces accidents auxquels l'homme le plus habile, le plus sage, le plus prévoyant même ne peut résister, le locataire n'a pas en souffrir.

Les accidents de ce genre proviennent ou de phénomènes naturels ou de faits humains ; avec cette distinction, il nous sera facile de dégager la règle.

Pour les cas fortuits dérivant des phénomènes naturels : Ulpien pose à la loi 15, lib. 19, tit. 2 au Digeste une différence très simple et très équitable : S'agit-il d'accidents que le locataire a pu prévoir parce qu'ils sont habituels et ordinaires, il ne pourra rien réclamer, ainsi le froid, la pluie, la sécheresse, les insectes... etc., ne sont d'aucune influence sur son obligation d'acquitter la *merces*, ce sont là des accidents dont la venue est normale, auxquels il faut s'attendre. Mais au contraire s'agit-il d'évènements imprévus, extraordinaires, d'une inondation par exemple, d'un tremblement de terre, du dégat occasionné par une sécheresse excessive, le propriétaire doit en souffrir les conséquences (Adde. LL. 15 § 3, lib. 19, tit. 2 au Dig. et 78, § 3, lib. 18, tit. 1 au Dig.) La loi 15 § 2 à 7 au titre *locati* du digeste, décide de la sorte que s'il s'agit d'un bien rural, il y a lieu à une *remissio mercedis*, si par des circonstances accidentelles et imprévues la récolte d'une année se trouve anéantie ou presque insignifiante, le fermier peut exiger la remise de la prestation correspondante, mais cependant cette remise n'est définitive qu'autant que les récoltes subséquentes ne sont pas assez riches pour l'in-

demniser. M. Accarias auquel j'emprunte ces dernières lignes fait remarquer en note : Qu'il faut évidemment supposer ici le cas fortuit survenu avant que la récolte fut devenue la propriété du fermier. Au surplus ajoute cet auteur dans l'hypothèse du colonat partiaire, le colon n'a rien à exiger à raison de la pauvreté de la récolte ; il a simplement perdu son temps et ses frais, comme il arrive à un associé lorsque la Société se liquide sans bénéfices (L. 25 § 6, lib. 19, tit. 2 au Dig. — Accarias tome 3e, page 480, note 1.)

Les accidents dont souffre le locataire résultent du fait de l'homme : Il s'agit de guerre, d'invasion de brigands..., etc... Une sous-distinction est utile : Le locataire pouvait-il repousser l'acte qui lui a porté préjudice : Il n'a alors à s'en prendre qu'à lui-même et aucune *remissio mercedis* ne lui est due, c'est ainsi que pour le maraudage des soldats qu'il était à même d'arrêter il ne peut rien prétendre, de même au cas d'incendie qu'il aurait pu éteindre. (LL. 15, 33 et 34, lib. 19, tit. 2, au Dig.). Le locataire était-il dans l'impossibilité de mettre obstacle à l'événement, comme dans l'hypothèse d'une invasion d'ennemi ou de brigands, la *remissio mercedis* lui est due.

104. — Le résultat de ces accidents de force majeure est venons-nous de voir, de décharger le locataire d'une partie du loyer. Cette règle se justifie par cette autre : que le bailleur non-seulement doit laisser jouir le locataire, mais encore outre ce fait passif, doit lui procurer la jouissance. Toutefois comme dans ces hypothèses on ne peut rien reprocher au bailleur il ne sera pas tenu de

dommages-intérêts, mais devra seulement subir une réduction de loyer proportionnelle à la jouissance dont le locataire aura été privé. (L. 15, §§ 2 et 7, citée.).

Notons enfin que le bailleur n'est tenu à cette *remissio* que pour les cas fortuits qui atteignent la chose qui lui appartient et dont le locataire a l'usage, mais non pour ceux qui frappent la chose du locataire, comme l'incendie qui consumerait les blés qu'un fermier viendrait de faucher. (L. 15, cit.)

105. — Quand le locataire demande une remise de loyer en s'appuyant sur un cas fortuit, c'est à lui de prouver l'existence de ce cas fortuit qu'il invoque, il doit aussi démontrer qu'il n'y a de sa part aucune faute ni aucune négligence. (L. 15, cit,)

106. — *VII.* Le bailleur doit *rembourser* au locataire : les *impenses* nécessaires et utiles faites pour la chose louée. La loi 55, § 1, lib. 19, tit. 2, au Digeste, s'exprime ainsi à cet égard : « *In conducto fundo,* si « *conductor sua opera aliquid necessario, vel utiliter* « *auxerit, vel ædificaverit, vel instituerit cum id non* « *convenisset, ad recipienda ea quæ impendit, ex* « *conducto cum domino fundi experiri potest.* » Cela s'explique quant aux dépenses nécessaires, dit M. Accarias, par cette considération que le bailleur devait lui-même les faire, et quant aux dépenses utiles, par l'intention présumée des parties. Les dépenses nécessaires sont celles indispensables pour arriver à la jouirsance que doit fournir le bailleur ; Les dépenses utiles sont celles qui ont amélioré le fonds ou l'ont conservé ; il est juste

que le bailleur soit tenu de l'une et de l'autre. (L. 15, §§ 1 et 25, § 2, lib. 19, tit. 2.)

Il y a des dépenses nécessaires dont la loi elle-même impose au preneur l'obligation de faire l'avance, si le propriétaire ne les fait pas. Telles sont celles qui ont pour objet la construction de la voie publique le long de la maison louée. (L. 1, § 3, lib. 43, tit. 10, au Digeste.)

§ 2

Obligations du locataire.

107. — Nous avons dit en commençant ce chapitre que faire connaître les obligations des parties, c'était arriver à préciser en même temps les droits de chacune d'elles, en effet les droits du locataire ont pour corrélatif les obligations du bailleur et réciproquement. Il est donc bien aisé maintenant de déterminer les droits du locataire, comme il sera très facile de déterminer ceux du bailleur quand nous aurons dans ce paragraphe parcouru les obligations qui incombent au preneur.

Le locataire a droit : 1° à la délivrance de la chose louée ; 2° à la jouissance de cette chose pendant toute la durée du bail ; 3° d'exiger que le bailleur s'abstienne de tout fait qui soit de nature à troubler cette jouissance ; 4° d'exiger de lui la réparation de l'éviction ; 5° de le poursuivre à l'occasion des vices cachés ; 6° d'obtenir une *remissio mercedis* à propos des pertes par cas fortuit qui ne lui seraient pas imputables, et 7° de se faire

rembourser les dépenses nécessaires et utiles qu'il aurait pu faire sur le fonds loué.

En résumé le droit du preneur est renfermé dans le droit à la jouissance paisible et utile de la chose. La tradition qui lui est faite ne lui transfère ni droit réel ni possession, elle n'a d'autre but que de rendre la jouissance possible. (L. 6, § 2, lib. 43, tit. 26, au Dig.)

Le locataire a droit aux fruits de la chose, à ce point de vue il se rapproche beaucoup de l'usufruitier, mais il existe entre le locataire et l'usufruitier de notables différences sur lesquelles il convient de s'arrêter un instant.

108. — Le locataire et l'usufruitier diffèrent l'un de l'autre par les points suivants :

1· Le locataire est créancier de la jouissance, il a un droit personnel, tandis que l'usufruitier a un droit réel. En droit romain le locataire n'a jamais eu qu'un droit *in personam*, la loi 9, lib. 19, tit. 2, au Digeste, est formelle à cet égard, chez nous on discute la question de savoir si le droit du preneur n'est pas un véritable droit réel, M. Troplong est le plus ardent partisan et a été le promoteur de cette opinion que le droit du preneur est réel, mais la presque unanimité des auteurs a repoussé cette manière de voir. (Demolombe, t. IX, n· 493. — Valette priv. et hyp. t. 1, p. 195. — Paris, 12 mars 1863. *Journal du Palais*, 1863, p. 571. — Cass, 14 nov. 1832. Devilleneuve, 1833, 1, 32. — Caen, 24 janv. 1848. Dev. 1848, 2, 523. — Adde, Marcadé, t. 2. art. 526, n· 4, et 595, n· 1) ;

2· Le locataire n'a donc pas de droit direct sur la

chose, c'est le bailleur comme conséquence qui doit la livrer et l'entretenir des réparations nécessaires. (L. 15, § 1, lib. 19, tit. 2, au Dig.). L'usufruitier au contraire a un démembrement de la propriété, il ne peut point agir contre le nu-propriétaire afin de lui demander d'entretenir la chose pour qu'il puisse en jouir. (Comp. art. 1770 et 1771, Code civil) ;

3· Le locataire troublé dans sa jouissance, ne peut agir contre les tiers pour faire cesser le trouble apporté à sa possession, les interdits appartiennent au bailleur auquel il demandera de les exercer.

L'usufruitier obtenait du prêteur pour réclamer contre le tiers qui le troublait, des interdits quasi possessoires, il avait aussi l'action confessoire. (Fragm. Vatic., §§ 90 et 93. — § 9, lib. 4) ;

4· Dans la *locatio conductio* des héritages ruraux, le fermier autre que le colon partiaire, peut obtenir une *remissio mercedis*, si la récolte a été mauvaise. (L. 25, § 6, lib. 19, tit. 2, au Dig.) L'usufruitier supporte les conséquences entières de la mauvaise récolte, c'est au surplus l'application de la règle posée par notre seconde différence.

5· Dans le louage, si le bailleur vend la maison qu'il a louée, l'acquéreur n'est pas tenu de respecter le bail et il peut expulser le preneur avant même l'arrivée du terme convenu. Cela tient, avons-nous dit plus haut, à ce que le locataire n'a qu'un droit de créance contre l'ancien propriétaire, et que ce dernier n'a pas transféré ses obligations personnelles à l'acquéreur son ayant-cause. Tout ce que peut faire le locataire, c'est de de-

mander à son bailleur des dommages-intérêts pour le préjudice que lui cause l'expulsion. (L. 9, Cod. lib. 4, tit. 60. — Comp. Code civ. art. 1743, où la règle est différente). Si au lieu de cela nous supposons que la vente a pour objet une chose grévée d'un droit d'usufruit : l'acquéreur devra respecter ce droit, car le vendeur n'a pu vendre ce qu'il n'avait pas, il n'a pu aliéner qu'une nue-propriété ;

6· Dans les modes de constitution et d'extinction du louage et de l'usufruit nous rencontrons d'autres différences :

Le louage résulte toujours d'un contrat consensuel à titre onéreux. (L. 1 pr. lib. 19, tit. 2 au dig.) — L'usufruit se constitue ordinairement par legs, quelquefois aussi par pactes et stipulations. (Inst. § 2, lib. 2, tit. 20. — L. 9 dig. lib. 33, tit. 2). Le prêteur avait introduit la quasi tradition sanctionnée par l'action publicienne et par des interdits (L. II, § 1, lib. 6. tit.2 au dig.) Et Justinien admit la constitution de l'usufruit par tradition (L. 3, lib. 7, tit. 1 au dig. — L. 11, lib. 7, tit. 4 au dig.) et par *fideicommis.* (L. 9, lib. 33, tit. 2).

Quelquefois même l'usufruit était légal, comme celui donné au père de famille sur le pécule adventice de son enfant. (Instit. § 1, lib. 2, tit. 9). Enfin l'usufruit était constitué à titre onéreux ou à titre gratuit.

Quand l'usufruit était constitué à titre onéreux : et que la chose périssait, l'usufruitier ne pouvait obtenir aucune restitution de ce qu'il avait payé au nu propriétaire. Quand la chose louée périssait le preneur cessait

de devoir la *merces*. (L. L. 15, § 2 à 7 et 25 § 6, lib. 19, tit. 2 au dig.)

7· Le louage ne s'éteignait point par la mort du locataire (Instit. § 6 , lib. 3, tit. 24) en mourant le preneur transmettait ses droits à ses héritiers, sauf pour le colonat partiaire. La mort de l'usufruitier éteignait au contraire l'usufruit en principe. Je dis en principe car on pouvait convenir que l'usufruit cesserait au bout d'un certain temps, même avant la mort de l'usufruitier, ou qu'il continuerait après cette mort.

109. — Les obligations du locataire peuvent se grouper de la manière suivante :

1· Obligations relatives au paiement de la *merces*. 2· Obligations relatives au mode de jouissance. 3· Obligations relatives à la restitution à faire lors de l'expiration du bail. Parcourons-les successivement :

110. — I. *Obligations relatives au paiement de la merces :*

Pour préciser la portée de cette première obligation, il convient de répondre aux questions suivantes : A : à quelle époque et dans quelle mesure le paiement doit-il être effectuê? B : En quel lieu le paiement doit-il être fait ? C: Entre les mains de qui ?

111. — A. A quelle *époque et dans quelle mesure le paiement de la merces doit-il être effectué ?*

Le paiement doit être effectué aux termes convenus. Il était d'usage que les fermages se payassent par années (L. 58 pr. lib. 7, tit. 1 au dig.) et les loyers de maisons par semestres ; les usages suppléaient à la convention silencieuse, d'après une règle applicable à

tous les contrats de bonne foi et que rapporte Ulpien à propos de la *cautio duplœ* en matière de vente, à la loi 31 § 20 du livre 21, tit. I au digeste : « ..... *ea enim. quæ sunt moris et consue tudinis, in bonæ fidei judiciis debent venire.* »

Dans quelle mesure *la merces* est-elle due ? Nous avons eu déjà occasion de montrer qu'elle était due en proportion de la jouissance, et que le locataire devait le loyer intégral ou partiel suivant que la jouissance avait été entière ou partielle, la merces n'est que le prix de cette jouissance, elle n'est donc légitime que si la jouissance est obtenue (L. 9, § I, lib. 19, tit. 2 au dig :) C'est à ce propos que nous avons fait remarquer que le locataire pouvait obtenir une *remissio mercedis* dans le cas ou un accident de force majeure, un cas fortuit, aurait fait périr une partie assez importante des fruits. (LL. 15-26, lib. 19, tit. 2, au dig.). La *remissio mercedis* était due peut-on dire, plutôt à cause de la nature même du contrat, qu'à cause d'une obligation de garantie pesant sur le bailleur.

La *remissio mercedis* provenait quelquefois aussi d'autres causes, que la perte de jouissance, ainsi : la compensation si le bailleur était débiteur de son locataire engendrait une diminution dans la créance du loyer. Le locataire devenait créancier du bailleur lorsque par exemple il avait fait des travaux sur le bien loué. (L. 1, § 3, lib. 43, tit. 11 au dig.). En effet le locataire pouvait exiger du bailleur qu'il fasse les réparations nécessaires, et si celui-ci ne les exécutait point les accomplir à son compte (Voir *suprà* n· 76 et suiv.)

Aucune remise de loyer n'était due au preneur pour la privation de jouissance qu'il pouvait supporter à l'occasion de réparations urgentes entreprises par le propriétaire (LL. 15, § 1, 27. et 60 pr. lib. 19, tit. 2 au dig) Voyez cependant la loi 60 du titre *locati* au dig. (nos cités).

112. — B. *En quels lieux le paiement du loyer doit-il être effectué?*

Le paiement de la *merces* devait être effectué dans l'endroit désigné lors du contrat, si aucun lieu n'avait été spécialement déterminé. Je crois que le locataire n'avait pas à se déranger et pouvait attendre le bailleur, c'était à ce dernier à venir toucher chez son débiteur, c'est là qu'il réclame, c'est là qu'il doit toucher. (L. 47, § 1, lib. 30 *de legatis*, 1° au dig.).

113: — C. *Entre les mains de qui le locataire devrait-il pager la merces?*

En principe le paiement devait être fait entre les mains du bailleur ou de son représentant.

Pour qu'un paiement fait au créancier fut libératoire, il était nécessaire que l'*accipiens* put rendre sa condition pire ; si nous supposons que le propriétaire du bien était un impubère, il ne pouvait seul en recevant libérer son locataire il conservait son action et pouvait agir de nouveau par la suite contre ce dernier, à moins qu'il ne soit démontré par le *solvens* que le paiement avait enrichi l'*accipiens* dans une certaine mesure, dans ce cas le *solvens* opposait une exception de dol à l'impubère, ou exerçait l'action de dol jusqu'à concurrence du profit que le pupille avait retiré du premier argent

versé. — Si le locataire avait payé au tuteur et que celui-ci avait gaspillé l'argent, le pupille à sa majorité, c'est-à-dire à 25 ans, avait la *restitutio in integrum* accordée par le prêteur quand le recours contre le tuteur était illusoire et ainsi le locataire devait payer à nouveau; Justinien décida que le débiteur aurait une complète sécurité, lorsqu'il aurait payé au pupille assisté de son tuteur avec l'autorisation préalable du magistrat, le paiement libérerait alors irrévocablement le locataire. (Gaius com. 2, §§ 83 et 84. — Instit. § 2, lib. 2, tit. 8)

Le paiement était valablement fait au mandataire du bailleur, mais le mandat était révoqué par la mort de ce dernier ou par sa seule volonté (*ad nutum*). Il convient cependant de faire une réserve en ce qui concerne l'*adjectus solutionis gratiâ* qui n'était pas révocable *ad nutum mandantis* (Inst. § 4, lib. 3, tit. 19. Le paiement effectué entre les mains du mandataire révoqué était libératoire, lorsque le débiteur de bonne foi, ignorait la révocation du mandat (L. 12 § 2, lib. 46, tit. 3 au Dig. — Comp. 2009 du Code civil.)

En dehors du bailleur et de son mandataire personne n'avait qualité pour recevoir le paiement de la *merces*, on se l'explique très bien, car le créancier n'avait pas pu vouloir libérer son débiteur par un paiement entre les mains d'une personne qu'il ne connaissait pas et en qui par conséquent il ne pouvait pas avoir confiance. Il en résulte que quand un tiers recevait le paiement pour le créancier, ce paiement n'était libératoire que jusqu'à la ratification par le créancier (L. 58 pr. lib. 46, tit. 3 au Dig.)

Néanmoins était valable le paiement fait entre les mains de l'héritier apparent, mais le locataire devait s'assurer qu'il avait un titre quelconque pour se dire tel, sans quoi il eut été exposé à payer une seconde fois, le jour où l'héritier véritable se serait représenté, si à ce jour l'usurpateur ne restituait point les sommes par lui touchées (L. 34 § 9, lib. 46, tit. 3 au Dig. — LL. 25 § 17 *in fine* et 31 § 5, lib. 5, tit. 3 au Dig.) — La règle n'est pas la même chez nous (comp. Art. 1240, code civil).

Le paiement était encore régulièrement effectué entre les mains d'un voleur avec lequel le locataire aurait contracté « *si urbana prœdia locaverit prœdo, quod mercedis nomine ceperit ab eo, qui solvit, non repetetur : sed domino erit obligatus.* » (L. 55, lib. 12, tit. 6 au Dig.)

Enfin que décider au cas de sous location ? Le sous locataire pouvait-il faire un paiement valable et libératoire pour lui, entre les mains du premier bailleur? La loi 11 § 5 du titre de *pigneratitia actione* au digeste. répond à cette question d'une manière affirmative et en donne le motif : « *Solutam autem pecuniam accipien-*
« *dum, non solum si ipsi cui obligata res est, sed et si*
« *alii sit soluta voluntate ejus, vel ei cui heres extitit,*
« *vel procuratori ejus, vel servo pecuniis exigendis*
« *præposito. Undè si domum conduxeris, et ejus*
« *partem mihi locaveris, egoque locatori tuo pensio-*
« *nem solvero, pigneratitia adversus te potero ex-*
« *periri : nam Julianus scribit, solvi ei posse. Et si*
« *partem tibi, partem ei solvero : tantundem erit*

« *dicendum. Planè in eam duntaxat summam invecta*
« *mea et illata tenebuntur, in quam cœnaculum con-*
« *duxi: non enim credibile est hoc convenisse, ut ad*
« *universam pensionem insulœ frivola mea teneantur*
« *Videtur autem tacite et cum domino ædium hoc*
« *convenisse, ut non pactio cœnacularii proficiat do-*
« *mino, sed sua propria.* » Le jurisconsulte Ulpien après avoir posé en règle générale au début de ce texte que le paiement est tout aussi valable lorsqu'il est fait entre les mains du mandataire que lorsqu'il est fait entre les mains du créancier lui-même, prévoit ensuite l'hypothèse qui nous occupe : c'est un sous locataire qui paie entre les mains du principal bailleur; le paiement est valable, car les meubles de ce sous locataire répondent des loyers dans la proportion de ce qu'il doit personnellement au sous bailleur.

114. — II. *Obligations relatives au mode de jouissance :*

Le locataire doit jouir des choses louées suivant les règles posées dans la convention ou si aucune règle spéciale n'a été fixée dans le contrat, il devra se conformer aux usages, à la nature du contrat. Le contrat de louage est de bonne foi, le locataire sera donc responsable de la faute *in omittendo* ainsi que de la faute *in comittendo*, et on le rendra responsable même de la *culpa levis in abstracto*, c'est-à-dire qu'on le comparera à un père de famille très diligent, c'est ainsi que la loi 23 lib. 50, tit. 17 au Dig. range le louage parmi les contrats ou le débiteur répond non seulement du *dolus* mais encore de la *culpa* (Adde. L. L. 25 § 7 et 31, *in*

fine lib. 19, tit. 2 au Dig. — § 5 inst. lib. 3 tit. 24. — L. 25, cod. lib. 4 tit. 65.)

Non-seulement il incombe au locataire l'obligation de se comporter en tout sur les biens loués comme un bon père de famille se comporte dans la gestion de son patrimoine, mais encore il doit veiller à ce que personne ne vienne détériorer les biens qui lui ont été confiés, si quelque trouble était causé, son devoir serait d'avertir aussitôt le propriétaire pour qu'il ait à les faire cesser. (L. L. 11 § 2, 13 §§ 7 et 8, 19 § 2, lib. 19, tit. 2 au Dig.) Il ne serait à l'abri de tout reproche que s'il avait prévenu le bailleur, l'impossibilité de s'opposer au dommage causé par un usurpateur ne suffirait point pour le mettre à l'abri de toute responsabilité (L. 41 rapprochée de la loi 13 § 7 lib. 19, tit. 2, au Dig.)

115. — On avait souvent coutume de joindre au contrat de louage des clauses accessoires précisant les obligations de chacun, Justinien nous le dit expressément au § 5 des *institutes* à notre titre, le locataire devait les observer scrupuleusement: « *conductor omnia secundum legem conductionis facere debet.* » Nous nous expliquerons plus complètement au chapitre suivant sur l'importance de ces pactes joints au contrat de louage. (L. 25 § 3, lib. 19, tit. 2, au dig.)

116. — Mais si le locataire était ainsi responsable de sa faute légère *in abstracto*, était-il de même responsable de la faute commise par ceux qu'il introduisait dans les lieux loués ? En droit Français, d'après l'article 1735 du code civil : le locataire est responsable des dégradations et des pertes quiarrivent par le fait des personnes

de sa maison ou de ses sous locataires. Rien n'est plus juste, le législateur a voulu couper court aux procès que faisait naître la théorie romaine d'après laquelle le locataire n'était responsable que s'il avait placé dans les lieux loués des personnes susceptibles de causer quelque dommage par suite de leur inexpérience ou de leur inhabileté, cette théorie engendrait de nombreuses difficultés sur la question de savoir si la personne introduite était ou non apte à bien se comporter, les rédacteurs du code ont paré sagement à l'inconvénient de cette règle. La question que nous venons d'examiner est traitée par Ulpien à la loi 11 de notre titre au digeste dans les termes suivants : « *Videamus an et servorum culpam* « *et quoscumque induxerit, præstare conductor de-* « *beat ? et quatenus præstat, utrum ut servos noxæ-* « *dedat, an verò suo nomine teneatur : et adversus* « *eos quos induxerit, utrum præstabit tantum actio-* « *nes an quasi ob propriam culpam tenebitur ? mihi* « *ita placet, ut culpam etiam eorum quos induxit* « *præstat suo nomine, etsi nihil convenit : si tamen* « *culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit,* « *vel suos, vel hospites. Et ita Pomponius libro* « *sexagesimo tertio ad edictum probat.* » Jusqu'aux expressions : *si tamen culpam,* c'est la théorie française.

117. — Lorsqu'une faute avait été ainsi commise par une personne que le locataire avait placée dans les lieux loués, le bailleur n'était cependant pas dépourvu de tout moyen propre a faire réparer le dommage, parce que cette personne était raisonnable et prudente et qu'on

n'avait rien à reprocher au locataire. La faute commise par le sous-locataire quoique ne donnant pas au bailleur d'action contre son locataire, pouvait néanmoins lui donner une action contre l'auteur du dommage qui en était résulté : c'est ainsi que dans le cas où la *culpa in comittendo* constituait un *dammum corpore datum* l'*actio legis aquiliæ* appartenait au bailleur propriétaire ou usufruitier du fonds contre la personne coupable du *dammum* (L. 11 § 6, lib. 9, tit. 2 au Dig. *Suprà* n° 94.) Si la *culpa* était *in omittendo* : l'action *legis aquiliæ* n'existait point, alors par l'action *locati* le bailleur se faisait céder les actions qui appartenaient au locataire, ou si celui-ci avait déjà poursuivi il le forçait à rendre compte du montant de la condamnation qu'il avait obtenue ou à lui fournir l'*actio judicati*.

118. — La personne placée par le locataire dans le bien loué, était-elle l'esclave de ce dernier, l'action *legis aquiliæ* était donnée *noxaliter* contre lui (Inst. § 4, lib. 4, tit. 8. — L. 27 § 11, lib. 9, tit. 2 au Dig.) s'il s'agissait d'une *culpa in omittendo*, l'action était donnée *de peculio*.

Dans tous ces cas que nous venons de parcourir et où le bailleur éprouvait un préjudice soit par la faute de son locataire, soit par la faute de ceux que ce dernier s'était substitué dans la gestion du bien, il pouvait s'il le préférait exiger caution ou poursuivre la résiliation du bail (L. 54 § 1, Dig. lib. 19, tit. 2 au Dig. — L. 3, cod. lib. 4, tit. 65.)

119. — Nous savons déjà que le locataire n'etait pas tenu de jouir par lui-même, mais pouvait sous-louer

(*Suprà* n° 81) à moins bien entendu de convention contraire (L. 6, cod. lib. 4, tit. 65) Il pouvait sous-louer en tout ou en partie : Quand il le faisait il était responsable vis-à-vis du bailleur du paiement de la *merces* promise par lui, nous venons de voir dans quelle mesure il répondait de la faute commise par son sous-locataire et quelle était le recours que le bailleur principal avait contre ce dernier (L. 24 § 1, lib. 19, tit. 2. — L. 11 § 5, lib. 13, tit. 7 *undè si domum*.....)

Il ne faut pas confondre la sous-location avec la cession de bail : Au cas de sous-location : le locataire principal est un véritable bailleur pour le sous-locataire, il doit le faire jouir et supporte les diminutions de loyers que peuvent entraîner les cas fortuits ou de force majeure. Au cas de cession de bail : le locataire principal disparaît vis à-vis du sous-locataire cessionnaire, il se borne à céder à ce dernier les actions qu'il a en vertu du bail contre le bailleur. Il faut noter que dans les deux cas : sous-location ou cession, il y a pour le premier bailleur : « *res inter alios acta* » et que ses obligations ou ses droits ne peuvent être modifiés par l'effet de la convention intervenue en dehors de lui.

120. — La prohibition de sous-louer devait être stipulée expressément, parfois néanmoins cette prohibition résultait tacitement de la nature même du contrat, c'est ainsi qu'au cas de colonat partiaire, ou l'*intuitus personæ* jouait un rôle très-important, le colon ne pouvait céder ou sous-louer, on avait eu confiance dans la capacité du colon et dans celle d'aucun autre.

121. — Mais si le preneur était en droit de sous-

louer, comme il devait gérer en bon père de famille il ne pouvait abandonner les biens loués avant la fin du bail, les laisser sans aucun soin. Encore ici toutefois, il faut faire une restriction, pour le cas où l'usage de la chose louée serait devenu impossible ou dangereux, cas dans lesquels la cause de l'abandon serait juste et raisonnable «*justa ac probabilis causâ*» dit Paul loi 55 § 2, lib. 19, tit. 2 au Dig. Quand le locataire abandonnait sans cette juste cause le bailleur exigeait en outre des loyers restant à courir, des dommages intérêts (LL. 24 § 2 et 55 § 2 lib. 19, tit. 2 au Dig.)

122. — III. *Obligations relatives à la restitution à faire lors de l'expiration du bail :*

Quand le bail finit le preneur doit restituer la chose au bailleur. Cette restitution doit en principe se faire immédiatement, je dis en principe, car si le locataire avait fait des dépenses pour la conservation de cette chose il lui serait permis de la retenir jusqu'à ce que le bailleur l'indemnise ; les réparations nécessaires auraient dû être faites avec le consentement du bailleur. (L. 61, pr. lib. 19, tit. 2). Si le locataire refusait de rendre la chose qui lui avait été louée, il serait condamné envers le propriétaire à la somme que celui-ci fixerait sous serment comme représentant l'intérêt qu'il pouvait avoir à la restitution. (L. 48, § 1, lib. 19, tit. 2. — L. 68, lib. 6, tit. 1, au Dig.). Le preneur doit restituer au bailleur, c'est-à-dire à celui de qui il tient la chose, c'est envers lui seul qu'il est obligé, ne serait donc point valable la restitution faite entre les

mains d'un tiers qui se prétendrait propriétaire du bien loué, et lors même que le preneur croirait au bien fondé de la prétention soulevée par ce tiers, il ne pourrait retarder la restitution jusqu'au jour où la *sententia* serait prononcée ; la loi 25 au Code, lib. 4, tit. 65, décide qu'il devrait restituer lors même qu'il se croirait lui-même propriétaire, il commencerait par restituer, quitte à revendiquer ensuite : « *Si quis conduc-* « *tionis titulo agrum, vel aliam quamcumque rem* « *accepit : possessionem priùs restituere debet, et* « *tunc de proprietate litigare.* »

Le preneur est dispensé de restitution si la chose a péri, sans sa faute, « *Si aliquo casu eam rem amise-* « *rit, de restituendâ eâ re non tenebitur.* » (Instit, § 5, lib. 3, tit. 26. — L. 10, pr. lib. 4, tit. 23, au Dig. — L. 9, § 4, lib. 19, tit. 2, au Dig.).

La chose doit être restituée en bon état, telle qu'elle a été livrée. (L. 3, § 1, lib, 13, tit. 6, au Dig.). La restitution ne comprend pas les fruits que le locataire a pu recueillir, ni les actions qu'il pourrait avoir contre des tiers à l'occasion de ces fruits, comme l'*actio furti.* (L. 6, lib. 19, tit. 2, au Dig.).

123. — Le jour où le locataire restitue, le bailleur doit lui laisser enlever les meubles qu'il a placés sur les fonds loués, à condition toutefois qu'il ne reste plus de loyers impayés. Si le bailleur s'opposait à cet enlèvement, le locataire pour l'y contraindre aurait droit de demander au prêteur de l'ordonner, le moyen accordé ainsi par le prêteur se nommait : *interdit de migrando.* (Suprà n° 90. — L. 1, § 1, lib. 43, tit. 32, au Dig.).

Non-seulement le locataire devait s'être acquitté des termes échus mais encore des termes à échoir. (L. 1, § 4, lib. 43, tit. 32, au Dig.).

La formule de l'ordre donné par le préteur était ainsi conçue : « *Si is homo, quo de agitur, non est ex his* « *rebus, de quibus inter te et actorem convenit, ut* « *quæ in eam habitationem, qua de agitur, introducta* « *importata, ibi nata factave essent, ea pignori tibi* « *pro mercede ejus habitationis essent : sive ex his* « *rebus esset ea merces tibi soluta, eove nomine satis-* « *factum est, aut per te stat, quominus solvatur ;* « *ita quominus ei, qui cum pignoris nomine induxit,* « *inde abducere liceat, vim fieri veto.* » (L. 1, pr., cit.). Il résulte de ce texte que la délivrance de l'interdit est subordonnée aux conditions suivantes : 1° ou que l'objet devant être enlevé, ne soit pas du nombre des choses affectées comme gage à la sûreté des loyers : *non est ex his rebus*... etc...; 2° ou que si cet objet est du nombre des choses engagées, que le locataire ait payé son loyer, qu'il ait satisfait le bailleur à cet égard, ou qu'il ne tienne qu'à ce dernier de recevoir son paiement : *Sive ex his rebus esset*... etc...

Le § 1er de la même loi nous apprend que l'interdit de *migrando* était accordé au locataire d'un fonds urbain à l'*inquilinus*, mais qu'on ne le donnait pas au *colonus*. Je crois trouver le motif de cette différence dans le but même de l'interdit, le prêteur le créa pour faciliter le déménagement rapide du locataire, or le même motif n'existait pas à l'égard d'un fermier qui ne peut déménager avec autant de célérité, et qui en tous cas déménage moins souvent.

124. — Le locataire pouvait reprendre par l'interdit tous les meubles qui se trouvant sur le fonds lui appartenaient, même ceux qui appartenaient à des tiers qui les lui avaient confiés. (L. 2, lib. 43, tit. 32, au Dig.). Mais s'il s'agissait de meubles qu'il avait incorporés au fonds et qui par suite de cette incorporation n'en étaient plus distincts, il ne pouvait les enlever, car l'incorporation avait rendu ces objets partie même du fonds et ils étaient ainsi devenus propriété du bailleur « *omnia quæ solo inhærent solo cedunt*. » (L. 28, lib. 41. tit. 1, au Dig.).

Cependant il était possible que les objets ainsi joints au fonds fussent susceptibles d'en être séparés, et les jurisconsultes distinguaient les deux cas : ou la séparation était possible ou elle ne l'était point :

Si la séparation était possible, le locataire pouvait reprendre ses objets, on ne le considérait point comme ayant voulu faire une donation au bailleur ; il n'est pas tout à fait exact de dire qu'il pouvait reprendre, car il n'avait pas alors l'*interdit de migrando*, mais par l'*action conducti*, il mettait le bailleur en demeure d'exercer un droit d'option : ou de laisser enlever, ou de conserver les choses du locataire en l'indemnisant : La loi 19, § 4, lib. 19, tit. 2, au Dig., indique le droit pour le locataire d'enlever du fonds les objets dont la séparation est possible, en même temps elle ajoute que ce locataire devra fournir caution de réparer le dommage qu'il pourrait causer en enlevant, c'est la *cautio damni infecti* : « *Si inquilinus ostium, vel quædam* « *alia ædificio adjecerit, quæ actio locum habeat ?*

« *Et est veriùs, quod Labeo scripsit, ut damni in-*
« *fecti caveat, ne in aliquo dum aufert, deteriorem*
« *causam œdium faciat, sed ut pristinam faciem*
« *œdibus reddat.* » Les lois 55, § 1 et 61 pr., parlent du droit qu'a le bailleur de conserver et d'indemniser le locataire. Ce n'est qu'au cas de réparations nécessaires que le bailleur est tenu de payer la valeur, en dehors de ce cas il peut s'il le préfère contraindre le locataire à enlever. (L. 59, lib. 47, tit. 2, au Dig. — L. 55, § 1, citée).

Si la séparation était impossible, le locataire avait été constructeur de mauvaise foi il ne pouvait rien réclamer. (Instit., § 30, lib. 2, tit. 1)

CHAPITRE QUATRIÈME

DES PACTES JOINTS AU CONTRAT DE LOUAGE.

SOMMAIRE :

125. Pactes joints, joints *in continenti*, joints *ex intervallo*.
126. De l'effet du parti joint *in continenti*. — Pacte qui atteint le contrat dans un point essentiel.
127. Suite du précédent, par quelle action est poursuivie l'exécution du pacte.
128. Effet du pacte joint *ex intervallo* ?
129. Effet quand il intervenait : « *res adhuc integra.* »
130. Principaux pactes qui étaient usités dans le louage.
131. *In diem addictio.*
132. *Lex commissoria.*

125. — Nous avons dit n° 115 *suprà* que le preneur devait scrupuleusement exécuter comme le contrat lui-même, les règles du contrat, c'est-à-dire les pactes accessoires qui y étaient joints ; le moment est venu de donner quelques détails sur ces différents pactes qui

BIBLIOTECA CENTRALE
RE

pouvaient modifier les obligations des parties. (Inst. § 5, lib. 3, tit. 24).

Ces pactes formaient avec la convention principale de louer, les *leges locati conducti* dont nous parle Justinien au § 5 des Institutes que nous venons de citer, ils avaient pour but de modifier la convention principale soit en restreignant, soit en augmentant les obligations réciproques. C'est ainsi que les parties pouvaient convenir : que le prix serait payé en tel endroit plutôt qu'en tel autre, que des intérêts seraient dus de plein droit par le fermier ou le locataire au cas de non-paiement à l'échéance ; que si la terre louée ne produisait pas de fruits néanmoins et nonobstant les règles du droit commun, le fermier serait tenu de la totalité du prix.... etc...

Ces pactes le plus souvent étaient joints au contrat à l'instant même de sa formation : *in continenti,* et alors ils faisaient corps avec le contrat lui-même ; l'exécution s'en poursuivait par l'action même du contrat, puisque le louage était un contrat de bonne foi dont l'action donnait au juge des pouvoirs très étendus (*quidquid paret ex fide bonâ*) (L. 7 § 5, lib. 2, tit. 14 au dig).

Mais quelquefois aussi le pacte pouvait être convenu après coup, afin de modifier le contrat, en ce cas l'effet du pacte variait suivant qu'il avait pour but de diminuer l'obligation du débiteur ou de l'aggraver. Si l'obligation est diminuée le débiteur se prévaut du pacte au moyen d'une exception (L. 7 § 5, lib, 2, tit. 14 au dig.) Si l'obligation du débiteur est aggravée le

pacte ne produit pas d'effet (L. 7 § 5, eod. tit.) Toutefois dans les contrats consensuels le pacte intervenu *ex intervallo* pouvait, si les choses étaient encore entières, être considéré comme destiné à remplacer le contrat primitif, il y avait nouvelle vente ou nouveau louage (L. 72, lib. 18, tit. 1, au dig.)

On nommait ces conventions jointes *in continenti* ou *ex intervallo* des *pacta adjecta*, pour les distinguer des pactes isolés passés en dehors de tout contrat. Parmi ces pactes isolés : les uns n'étaient ni reconnus ni munis d'actions soit par le droit civil, soit par le droit prétorien on les désignait sous le nom de *pacta nuda* pour les reconnaître des pactes que le droit civil avait garantis par une action : *pactes legitimes*, et de ceux que le prêteur avait également protégés par une action : *pactes pretoriens* ; les pactes légitimes et les pactes prétoriens sont parfois appelés : *pacta vestita* par antithèse à l'expression *pacta nuda*. Enfin lorsqu'un pacte avait reçu un commencement d'exécution il passait dans la classe des contrats nommés formés *re*, ou dans la classe des contrats innommés garantis ces derniers par l'action *præscriptis verbis*.

Ces notions générales rappelées, nous allons nous occuper des pactes joints au louage.

126.—Quand le pacte est joint *in continenti* au louage, l'action du contrat très large et très étendue puisqu'elle va : *usque ad fidem bonam,* le garantit ; mais devait-on pareillement décider : lorsqu'on se trouvait en présence d'un pacte *in continenti* qui ne se bornait pas à

modifier accessoirement quelques parties peu importantes du contrat, mais en présence d'un pacte qui atteignait ce contrat dans un point essentiel, de telle sorte que le contrat semblait disparaître en sa présence ? *Quid* ainsi dans cette hypothèse : Caius loue le fonds Sempronien à Titius et immédiatement par une sorte de contre-lettre il décide après avoir livré à son locataire le fonds Sempronien, que si dans un mois à compter de ce jour il trouve une personne lui offrant un loyer plus élevé, le bail sera résilié avec Titius et consenti au profit du plus offrant ? *Quid* encore dans ce cas : Caius convient avec son locataire Titius que si ce dernier ne paie pas exactement la *merces* au jour fixé pour son versement, le louage sera résolu et considéré comme non avenu ? Sera-ce encore l'action de louage qui servira à l'exécution de ces pactes ? Nous remarquons que dans ces hypothèses le pacte ne se borne pas à toucher des points secondaires, qu'il ne règlemente pas des questions accessoires, comme dans ceux ou par exemple on indiquerait : le lieu du paiement, la monnaie à fournir, le jour où commencerait l'occupation. C'est ici l'existence même du louage qui est en jeu, puisque si le locataire Titius ne se conforme pas strictement au pacte joint *in continenti*, tout bail avec lui ou à son profit disparaîtra. Imaginons la condition résolutoire accomplie : un tiers a offert un prix plus élevé, Titius n'a pas payé la *merces* à l'échéance : comment le bailleur va-t-il faire exécuter le pacte, puisqu'enfin le locataire est en possession ? On a tenté de soutenir, quoique nous ayons dit dans le numéro qui

précède que les pactes joints *in continenti* à un contrat de louage s'exécutaient par l'action née de ce contrat, on a essayé de prétendre que l'action de louage ne pouvait être employée ici, on a raisonné de la manière suivante : comment voulez-vous que le bailleur ait droit à l'action de louage, cette action n'existe et ne procède que quand il y a louage, or ici que s'est-il passé ? Une condition résolutoire s'est accomplie et son accomplissement a donné le jour à une action : Cette action ne saurait être l'action de louage, puisque la condition résolutoire a eu pour effet d'anéantir le louage non-seulement *in futurum*, mais encore d'une façon rétroactive *in præteritum*, or s'il n'y a jamais eu louage sur quoi voulez-vous que repose l'action *locati* ? Supprimeriez-vous l'effet rétroactif de la condition qu'il en serait tout de même, puisque l'action dont cherche à se prévaloir le bailleur ne naît que de l'accomplissement de la condition ; c'est-à-dire après elle, elle prend naissance à un moment où aucun louage n'existe, ce qui n'existe plus ne saurait produire d'effet, engendrer une action. C'est pourquoi disent les partisans de cette opinion, on ne peut sérieusement songer dans notre espèce à l'action *locati*, pour faire exécuter le parti *in continenti*, le droit Romain était d'une logique trop serrée pour l'avoir jamais admise, nous sommes alors non la présence d'un contrat de louage, du moins en ce qui concerne le pacte, mais en présence d'un contrat innommé, donc l'action qui appartiendra au bailleur sera l'action *in factum præscriptis verbis* : cette opinion s'appuie sur la loi 12, lib. 19, tit. 5 au Dig. : elle était

enseignée par les Proculéiens, cette loi 12 émane en effet de Proculus.

127. — Les Sabiniens donnaient au contraire et même dans ces cas, l'action du contrat, voici comment raisonnaient ces jurisconsultes : on doit disaient-ils s'arrêter plus à ce qui a été fait qu'à ce qui a été dit et l'action du contrat doit subsister, c'est ainsi que Pomponius s'exprime à propos du contrat de vente qu'un pacte modifierait : « *potius id quod actum est, quam id, quod dictum sit, sequendum est.* » Or ce qui avait été dit dans l'espèce que prévoit ce jurisconsulte, c'est que le contrat (la vente) cesserait d'exister si la condition se réalisait, mais ce qui a été fait en réalité c'est une vente et à cause d'elle quel que soit le pacte, les parties se trouvent liées l'une vis-à-vis de l'autre (L. 6, § 1, lib. 18, tit. 1 au Dig. — L. 6, lib. 18, tit. 5 au Dig. — L. 4, cod. lib. 1, tit. 54. — L. 4, pr. lib. 18, tit. 3.) Demander l'exécution du pacte pensaient les Sabiniens, c'était demander l'exécution du contrat lui-même, c'est pourquoi ils ne considéraient pas comme impossible de laisser subsister l'action de ce contrat. J'avoue que cette doctrine sabinienne me plaît, je comprends l'utilité de l'action *præscriptis verbis* quand on est embarrassé sur le caractère du contrat, comme lorsqu'on ne peut dire dans l'opération *do ut des*, où est le vendeur où est l'acheteur, où est la chose vendue, où est le prix. Mais lorsqu'une difficulté de ce genre ne se présente pas, lorsqu'on sait à n'en pas douter que Caius est bailleur, que Titius est locataire à quoi bon la *præscriptis verbis* ! Pas de danger ici qu'on se trompe d'ac-

tion, chacun a son rôle bien nettement déterminé, le moyen proculéien n'est pas utile ! D'ailleurs les Proculéiens n'avaient-ils pas eux-mêmes repoussé l'emploi de l'action *in factum* quand le doute était absent, n'est-ce pas ainsi qu'ils se rangeaient à l'avis des Sabiniens et donnaient l'action de vente et celle de louage, dans le cas d'une *res venalis* fournie contre une autre chose.

C'est bien pour cela qu'Ulpien nous apprend à la loi 4, lib. 18, tit. 3 que l'opinion des Sabiniens finit par prévaleir. Néanmoins je crois plus certain que la tendance des jurisconsultes était d'admettre les deux opinions et de donner les deux actions (L. 6, lib. 18, tit. 5 au Dig. — L. 2, cod. lib. 4, tit. 54.)

128. — Voilà pour le pacte joint *in continenti* au contrat de louage. *Quid* maintenant du pacte joint *ex intervallo* ? Il faut absolument séparer ici le pacte du contrat principal, ce pacte fournira au locataire une exception (L. 13, cod. lib. 2, tit. 3) Maximin nous apprend que le pacte ne vaut pas *ex intervallo* du côté du demandeur qu'il n'a de valeur qu'à l'égard de son adversaire, qui jouira d'une exception pour le faire valoir, cela montre qu'un tel pacte ne peut être utile qu'*ad minuendam obligationem debitoris et non ad augendam* (L. 7, § 5 *in fine*, lib. 2, tit. 14 au Dig. — L. 72 pr... *quæ detrahunt*... etc... lib. 18, tit. 1. — Adde *suprà* n° 125.) Ainsi l'on pourra convenir dans un pacte joint *ex intervallo* : que le locataire paiera moins qu'il n'a été convenu dans le contrat. Est-il bien exact de dire qu'ici le pacte produira son effet sous forme d'ex-

ception ? Je ne le pense pas, nous nous trouvons en présence d'un contrat de bonne foi et dès lors quand le bailleur agira contre le locataire il agira par l'action *locati* qui est également de bonne foi, le locataire pour invoquer le pacte n'aura pas besoin de faire insérer une exception dans la formule, elle sera sous-entendue dans celle-ci, le juge que guide l'équité pourra d'office y avoir égard, l'insérer serait toutefois prudent pour appeler sur elle d'une manière plus spéciale l'attention du juge.

129. — Le pacte joint au contrat *ex intervallo* ne produisait l'exception que s'il intervenait lorsque le locataire avait déjà joui un certain temps de la chose louée, lorsque le bailleur avait déjà reçu quelques termes de la *merces*. Si au contraire nous supposons : que le louage vient d'être consenti, que le bailleur a encore entre ses mains le bien loué, que le locataire n'a encore rien payé, qu'on se trouve dans cet état que les textes désignent par ces expressions : « *res adhuc integra.* » le pacte intervenant alors et modifiant le contrat dans ses effets n'engendre plus une exception. Mais les actions *locati* et *conducti* qui étaient nées de la première convention, sont remplacées par de nouvelles actions de louage garantissant le nouvel accord de volontés. Le pacte est envisagé comme étant un nouveau contrat, de telle sorte que le louage primitif n'aura jamais eu d'effet et se sera trouvé immédiatement remplacé par un autre louage dont le pacte sera désormais la règle fondamentale. (L. 72, lib. 18, tit. 1, au Dig.). Cette théorie, on le conçoit, ne pouvait être vraie qu'à l'égard des contrats consensuels, le contrat consensuel n'est pas autre

chose qu'un pacte plus favorable à cause de sa fréquence, seul donc il peut être remplacé par un simple accord de volonté. Tout ce que nous venons de dire est indiqué par Papinien à la loi 72 citée. (Adde, inst., § 4, lib. 1, tit. 12).

130. — Parmi les principaux pactes qui étaient usités dans le louage nous pouvons citer :

Premièrement. — Le pacte par lequel les cas fortuits sont mis à la charge du locataire : « *Julianus libro « quinto decimo digestorum dicit : Si quis fundum « locaverit : ut etiam si quid vi majore accidisset, « hoc ei præstaretur, pacto standum esse.* » (L. 9, § 2, lib. 19, tit. 2, au Dig.) ;

Deuxiêmement. — Le pacte qui décharge le bailleur et le locataire de toute faute, ils ne pourraient de même le contrat étant de bonne foi convenir qu'ils ne répondront pas de leur dol. (L. 23, lib. 50, tit. 17, au Dig.) ;

Troisièmement. — Le pacte par lequel on conviendrait lors du contrat, que le locataire ne pourra pas avoir de feu « *ignem ne habeto.* » Dans ce cas le locataire serait garant de l'incendie même arrivé par cas fortuit, parce qu'en aucune manière il ne devait avoir de feu.

La clause peut aussi être conçue en ces termes : « *ignem inocentem habere.* » Cette clause qui défend d'avoir un feu qui puisse nuire est différente de la précédente, elle permet d'avoir du feu, pourvu qu'il ne doive pas nuire. (L. 11, § 1, lib. 19, tit. 2, au Dig.).

Le pacte « *ne in villa urbana fœnum componeretur*, » par lequel on est convenu que le locataire ne fera point d'amas de foin dans la maison louée. S'il en fait un il sera responsable, (L. 11, § 4, lib. 19, tit. 2, au Dig.). Le locataire serait même responsable dans ce cas du feu mis par un étranger. (L. 12, lib, 19, tit. 2, au Dig.).

Quatrièmement. — Les pactes : ne *cædito*, ne *cingito*..... etc. par lesquels le locataire d'un bois ne peut ni couper les bois, ni les peler... etc., tous pactes relatifs au mode de jouissance du bien loué. (L. 29, lib. 19, tit. 2 au Dig.)

Cinquièmement. — Le pacte : « *quoad is qui eam locasset, dedisset ve, vellet*, » par lequel le bailleur se réserve le droit de faire cesser le bail quand il voudra, sa mort le fera également cesser. (L. 4, lib. 19, tit. 2 au dig.)

Il faut rapprocher de ce dernier pacte celui visé à la loi 51 pr: au même titre : ou le fonds est affermé à cette condition : que le bailleur aura la faculté de l'affermer à un autre, s'il n'est pas tenu suivant la convention, et pourra alors se faire tenir compte par son premier fermier de ce qu'il trouvera au moins de loyer. (L. 51 pr. lib. 19, tit. 2 au Dig.)

Tels étaient les pactes les plus ordinaires que nous trouvons indiqués dans les différentes lois qui composent notre titre au digeste.

131. — Sixièmement. — On pouvait convenir : Que si dans un temps déterminé une personne offrait au

bailleur un loyer plus fort, le bail serait résolu, cette convention prenait le nom d' *in diem addictio*.

Pour que l'*addictio in diem* existât, il était nécessaire qu'elle portât sur l'objet même du louage et que les offres fussent plus avantageuses.

132. — Septièmement. — Un pacte pouvait aussi intervenir dans les termes suivants : « *Si le locataire « ne paie pas la merces à l'échéance, le baïl sera résilié de plein droit.* » Le bailleur au cas de non paiement avait alors une action pour reprendre son bien et faire résoudre le contrat. Dans notre droit français cette résolution du contrat au cas de non paiement à l'échéance n'a pas besoin d'être convenue entre les parties pour exister, elle procède sans aucune convention à cet égard par application de la règle générale édictée par nos législateurs dans l'article 1184 du Code civil, de cet article résulte en effet : que si dans un contrat synallagmatique une partie n'exécute point son obligation, l'autre partie doit avoir le choix ayant exécuté de son côté, ou de demander l'exécution ou de poursuivre la résolution du contrat ; mais bien entendu ce sont les tribunaux qui prononcent la résolution.

Le plus ordinairement dans le louage, les parties indiquaient des époques où la *merces* devait être payée, en ce cas et si le pacte que nous venons d'indiquer avait été convenu. la seule échéance du terme entraînait pensons nous la résolution sans qu'il y ait besoin d'aucune mise en demeure du locataire. (L. 4, § 4, lib. 18, tit. 3). Ce n'était pas cependant avec une rigueur exagérée

qu'on appliquait ces principes et l'on admettait le débiteur qui ne s'était pas exécuté dans les délais, à prouver qu'il n'avait point payé parce qu'il n'avait trouvé personne entre les mains de qui effectuer le paiement. (L. 4, § 4 et L. 8, lib. 18. tit. 3 au Dig.)

CHAPITRE CINQUIÈME

DES ACTIONS QUI NAISSENT DU CONTRAT ET DES DIFFÉRENTES GARANTIES DONNÉES AU BAILLEUR.

SOMMAIRE :

133. Actions qui naissaient du louage : *Actio conducti, actio locati*. Elles étaient de bonne foi.

134. *Actio conducti* : Que faisait-elle obtenir au locataire ?

135. *Actio locati* et *reivindicatio* : parallèle entre ces deux actions.

136. Cas où la *reivindicatio* faisait obtenir des dommages-intérêts au bailleur.

137. Suite du précédent.

138. Autres actions qui pouvaient appartenir au bailleur.

139. *Actio legis aquilæ* : Pouvait-elle se cumuler avec l'action *locati* ?

140. Avantages de l'action *legis aquiliæ* sur l'action *locati*.

141. Avantages présentés par l'action *locati*.

142. Points communs entre les deux actions : *legis aquiliæ* et *locati*.

143. Le bailleur agissant par l'une ou l'autre de ces actions, avait-il à prouver la faute du locataire, ou lui suffisait-il de démontrer le préjudice ! Il devait démontrer la faute. Distinction.

144. *Condictio furtiva actio furti.*

145. *Action servienne.*

146. Tableau des différentes garanties donnéss au bailleur

1ent Résiliation du bail en cas de non paiement. 2ent Caution. 3ent Intérêts moratoires. 4ent Hypothèque.

147. *Action servienne* : En quoi elle consistait, historique sur son apparition.

148. Nature de l'action serviennne, dérogation aux règles admises pour la constitution de droits réels, le droit réel est constitué sans formalité d'aucune sorte.

149. Portée de l'action Servienne : Différence entre le bailleur d'un fonds rural et le bailleur d'un fonds urbain.

150. Les choses *invecta, inducta vel illata,* pouvaient servir de gage au bailleur dans le louage d'un fonds rural, mais il fallait une convention expresse.

151. Que comprend l'hypothèque des choses introduites sur le bien loué, lorsqu'il s'agit d'un *prædium urbanum* ? Choses introduites : *ut ibi suit.* Choses destinées à séjourner momentanément.

152. Explication de la différence entre l'hypothèque du bailleur dans les baux de *prædia rustica,* et cette hypothèque lorsqu'il s'agit de *prædia urbana.*

153. Suite et résumé du précédent

154. Les esclaves d'autrui que le locataire conduisait sur le fonds loué étaient les hypothèques à la sureté des loyers ?

155. Le locataire ne pouvait-il plus affranchir son esclave hypothèqué ?

156. Qui garantissait l'hypothèque du bailleur.

157. De la preuve à administrer par celui qui intentait l'action Servienne.

158. Quand l'action Servienne pouvait-elle être intentée et comment ?

159. Durée de l'hypothèque du bailleur et du rang qu'elle avait.

160. Sous-location : soit de l'hypothèque du bailleur.

161. Suite. Dans quelle mesure existait l'hypothèque du premier bailleur sur les récoltes du sous-fermier et sur les meubles du sous-locataire ?

162. *Interdit Salvien : Quid ?* Faisait-il double emploi avec l'action Servienne ? Discussion de cette question. — Opinion de M. de Savigny, de M. Ducaurroy, de M. Machelard.

163. L'interdit avait son utilité propre à côté de l'action, aussi les deux moyens coexistèrent.

164. A qui appartenait cet interdit ?

165. Nature de l'interdit Salvien.

166. Il était une voie possessoire, discussion.

167. Que doit prouver le *dominus fundi* qui intente l'interdit Salvien.

168. Sur quoi portait l'interdit.

169, Contre qui était-il donné ? il procédait contre les tiers détenteurs des choses du fermier, discussion de cette question,

170. Autres personnes contre lesquelles procédait l'interdit,

171. *Quid* lorsque le colonus détient la chose d'autrui ? Interdit *utrubi* opposé par le maître de la chose à l'interdit Salvien.

172. Le fermier a deux bailleurs, le conflit sur l'interdit s'élève entre eux, discussion de la loi 1 § 1 lib, 43 tit, 33 au dig.

173. Suite du précédent.

174. Suite.

175. Suite.

176. L'interdit Salvien fut-il entendu sous le nom d'interdit quasi-Salvien au profit de tout créancier hypothécaire ?

---

133. — Deux actions naissaient du contrat de louage et toutes deux étaient de bonne foi : Le locataire avait l'*action conducti* pour forcer le bailleur à exécuter ses obligations. Le bailleur avait l'*action locati* pour contraindre le preneur à accomplir les siennes.

Les deux actions étaient de bonne foi, d'où ces conséquences : Le juge prononçait *ex æquo et bono* sur l'existence et l'étendue des obligations de chacun, il pouvait condamner à des dommages intérêts, sans qu'il y ait eu besoin d'une *clausula doli* jointe au contrat, les parties toutefois agissaient sagement en stipulant

sur la question de dol car alors il y avait pour la fixation des dommages une sorte de forfait que le juge devait respecter et ne pas dépasser, nul besoin non plus pour les dommages-intérêts d'insérer une exception de dol dans la formule, cependant avons-nous dit plus haut, les parties se montraient également prudentes en l'insérant, afin que le juge n'oublie point d'en tenir compte. De ce que ces actions étaient de bonne foi on peut encore remarquer : que le juge avait à suppléer aux clauses d'usage, pouvait prononcer sur la compensation, sur les intérêts moratoires.... etc.... (L. 31 § 20, lib. 21, tit. 1 au dig. — L. 32, § 2, lib. 22, tit. 1, au dig. Gaii com. 4 § 63.)

134. — *Actio conducti*. par cette action le locataire obtenait la jouissance pendant tout le temps convenu (L. 9, pr. lib. 19, tit. 2 au dig.) Nous avons montré déjà que s'il était tronblé par un individu se prétendant propriétaire ou soutenant avoir un démembrement de la propriété, cette même action lui faisait obtenir une indemnité du bailleur (L L. 7, 8 et 9 pr. lib. 19, tit. 2, au dig) nous avons vu également que si un trouble quelconque était apporté à la jouissance du preneur, il ne pouvait agir directement contre l'auteur du trouble mais devait passer par le bailleur.

Enfin par l'action *conducti,* le locataire qui a fait des dépenses ayant rendu la chose plus utile peut les recouvrer (L. 55, § 1 et 61 pr. lib. 19, tit. 2 au Dig.)

N'oublions pas de rappeler qu'à côté de l'action *conducti* le preneur avait à sa disposition l'*interdit de migrando* (*Suprà* n°· 123 et suiv.)

135. — *Actio locati reivindicatio :* Le bailleur avait pour reprendre la chose louée et pour obtenir au cours du bail l'exécution des obligations du preneur : l'action *locati*.

Mais pour reprendre sa chose le bailleur qui était resté propriétaire avait encore l'action en revendication.

Ces deux actions ne pouvaient être cumulées, car toutes deux étaient *rei persecutoriæ*, établissons un parallèle entre elles :

1° L'*actio locati* était une action purement personnelle, donnée contre le locataire et née du contrat de louage. La *reivindicatio* était une action réelle, donnée au bailleur contre tout détenteur avec droit de préférence cette action ne naissait pas du louage elle était antérieure à lui et résultait de la qualité de propriétaire du bien loué que pouvait avoir le bailleur, elle n'appartenait donc qu'au bailleur propriétaire.

2° L'*actio locati* permettait au bailleur non seulement d'obtenir la restitution de l'objet loué à l'expiration du bail (L. 48, § 1 lib. 19, tit. 2 au dig) mais encore le paiement de la *merces* aux époques fixées. (L. 54. lib. 19, tit. 2 au dig) une indemnité au cas de détérioration de la chose louée, le locataire étart tenu de soigner le bien : *quasi bonus pater familias* (L. 25, § 7 lib. 19, tit 2 au dig.)

La *reivindicatio* permettait également au bailleur d'obtenir la restitution de sa chose, mais elle présentait sur l'action *locati* l'avantage de permettre au bailleur de suivre la chose entre les mains des tiers détenteurs

de celle-ci, de telle sorte que si le locataire avait aliéné le bien loué ou perdu la possession, il pouvait encore l'atteindre.

3° L'*action locati* offrait de son côté un avantage au bailleur, elle lui procurait des dommages intérêts ce que ne donnait pas la simple *reivindicatio*, et de plus l'action *locati* ne forçait celui qui l'intentait qu'à prouver une chose : qu'il y avait eu louage, sans nécessiter la preuve plus difficile de la propriété du bien.

La *reivindicatio* entraînait pour le demandeur la nécessité de prouver qu'il était *dominus ex jure quiritium* du lieu qu'il revendiquait.

136. — La *reivindicatio* permettait quelquefois au bailleur d'obtenir des dommages intérêts. Ainsi dans le cas suivant : Mœvius est locataîre de la maison A appartenant à Caius et il la démolit, on la vend à un tiers. Quelle action aura Caius contre Mœvius? Il semble qu'il ne puisse pas songer à la *reivindicatio* car dans le premier cas(celui de démolition) la maison n'existe plus, or : *extinctæ res vindicari non possunt* dans le 2e cas (celui d'aliénation)il ne devait pas avoir la revendication qui n'est donnée que contre les détenteurs du bien, or Mœvius ne la détient plus. Toutefois dans ces hypothèses où le détenteur du bien d'autrui cessait de posséder par dol (c'est bien ici le cas) le législateur donnait une action en revendication *penalis*, contre celui qui avait ainsi cessé de posséder par dol, cette action en revendication pénale faisait obtenir des dommages-intérêts, voici comment : l'action en revendication était *arbitraria*, le juge donnait ordre au défendeur de res-

tituer faute de quoi il le condamnerait à des dommages intérêts considérables, dont le montant était affirmé dans un *juramentum in litem* par le demandeur, afin d'échapper à cette condamnation excessive le défendeur s'empressait de déférer au *jussus judicis* et restituait ; mais si la *reivindicatio* était intentée contre un individu qui avait cessé de posséder par dol, il ne pouvait obéir au juge et il subissait l'écrasante condamnation dont la somme était déterminée par son adversaire ; la *reivindicatio* donnée contre ceux qui avait cessé de posséder par dol avait donc un véritable caractère pénal. Dans l'espèce que nous avons posée, Caius avait contre Mœvius cette *reivindicatio penalis,* il avait aussi l'*actio locati* plus avantageuse en cela seulement qu'elle ne l'astreignait point à la preuve de la propriété.

137. — Qu'arrivait-il si Mævius au lieu d'aliéner la maison de Caius de mauvaise foi, l'avait aliénée de bonne foi, ce qui pouvait se présenter par exemple si Mœvius avait cru acheter la maison que Caius avait cru lui loner. Y avait-il lieu en ce cas au profit de Caius contre Mœvius à la *reivindicatio penalis* ou à l'*actio locati ?* Je pense qu'on ne pouvait trouver place ici ni pour l'une ni pour l'autre de ces actions contre Mœvius, la *reivindicatio* restait entière bien entendu contre le tiers acquéreur, mais contre Mœvius : pas de revendication pénale possible, ce n'était point par dol qu'il avait cessé de posséder loué ; pas davantage d'action *locati*, car on ne pouvait pas plus dire qu'il y avait eu bail de Caius à Mœvius qu'on ne pouvait dire qu'il y avait eu vente de l'un à l'autre. Ne perdons pas de vue les con-

ditions nécessaires pour que le louage existât : la condition primordiale était la nécessité d'un accord complet entre les parties contractantes, or dans l'espèce cet accord était totalement absent, donc pas d'action *locati*. Mais si la *reivindicatio* et l'*actio locati* n'étaient pas possibles, ne pouvait-on dire qu'on était en présence d'un contrat innommé et donner à Caius l'action *præscriptis verbis* qui en résultait ? Cette solution me paraît tout aussi impossible, car la règle de la nécessité de l'accord des volontés est non-seulement propre au louage, mais est commune et générale pour toutes les conventions ou contrats, le contrat innommé suppose l'accord de volontés ayant précédé le commencement d'exécution, pas ici de contrat innommé.

Caius sera t il donc dépouillé de tout recours vis-à-de Mœvius ? et s'il a souffert de quelque préjudice sans sa faute et seulement parce que Mœvius distrait ou peu attentif a mal compris l'acte qu'il accomplissait lui Caius ne pourra-t-il exiger des dommages intérêts ? Il est certain que des dommages intérêts devaient être accordés à Caius, toutefois l'action de dol ne pouvait lui être donnée car aucun dol n'était imputable à Mœvius et je préférerais lui reconnaître une *condictio sine causâ* ou l'*actio legis aquiliæ* si Mœvius avait par son fait détruit ou détérioré le bien loué.

138. — L'action *locati* et l'action en revendication n'étaient pas les seules qui pussent appartenir au bailleur, comme l'action *conducti* n'était point non plus la seule possible pour le locataire : Des torts réciproques des dommages causés par l'une des parties à l'autre pou-

vaient donner ouverture à d'autres actions, c'est surtout au point de vue du bailleur peut-être plus exposé à souffrir du dommage dont le locataire serait l'auteur qu'il est intéressant d'examiner le concours de ces actions.

Nous avons vu (*suprà* nos 114 et suivants et no 117) que le locataire était responsable de la *culpa in comittendo* et de la *culpa in omittendo*, que la *culpa in comittendo* pouvait rentrer dans l'application de la loi Aquilia et qu'alors à côté de l'action *locati* pour obtenir réparation du préjudice éprouvé, naissait l'*actio legis Aquiliæ*.

Il advenait parfois aussi que le locataire commettait un vol au préjudice du bailleur alors deux autres actions apparaissaient : l'*actio furti* et la *condictio furtiva*.

Nous examinerons dans les numéros suivants la coexistence de ces diverses actions et de l'action *locati*.

139. — *Actio legis Aquiliæ :*

L'action *locati* était donnée au bailleur, quand le locataire manquait à la loi du contrat. L'action *legis Aquiliæ* était donnée contre quiconque par son fait causait préjudice à autrui même en dehors de tout contrat.

Je ne crois pas qu'il serait vrai de dire que ces deux actions ne pouvaient se cumuler ; L'une, l'action locati, était uniquement *rei persecutoria*, l'autre était mixte : *tam rei quam pœnæ persecutoria*. La dernière était donc plus étendue que l'autre, puisqu'on obtenait par elle une somme à titre de réparation et une autre à titre de peine. Il est évident que le bailleur qui a d'abord intenté l'action *legis Aquiliæ* a obtenu tout ce à quoi il pouvait prétendre, il a épuisé son droit, on l'a indem-

nisé de la valeur de sa chose et on y a ajouté uue indemnité comme peine, il ne peut donc plus agir par l'action *locati*; mais s'il a d'abord exercé cette dernière action, son droit n'est épuisé que quant à la réparation du dommage qu'il ne peut se faire attribuer deux fois (LL. 25, § 5 et 43 lib. 19, tit. 2 au dig.) il lui reste dû quelque chose encore, le montant de la peine, il l'obtiendra par l'action *lcgis Aquiliæ*, car par l'action *locati* son droit à la peine n'a pas été atteint. On peut donc formuler sur ce point une règle générale ainsi conçue : le bailleur peut compléter l'action *locati* par l'action *legis Aquiliæ* en ce qu'elle renferme de plus. Cette solution semble toutefois contraire à la loi 43, iib. 19, tit. 2 au digeste : « *Si vulneraris servum tibi locatum*, « *ejusdem vulneris nomine legis Aquiliæ et ex locato* « *actio est : sed alterutra contentus actor esse debet* : « *idque officio judicis continetur, apud quem ex* « *locato agetur.* » Paul dans ce texte semble dire que le bailleur devra se contenter de l'une ou de l'autre des actions, néanmoins si on rapproche cette loi d'un autre texte émanant du même jurisconsulte Paul et qui forme la loi 34, § 2 du livre 44, tit. 7 au dig. la théorie que nous avons exposée apparaît bien clairement ; cette loi est ainsi conçue : « *Hinc dé colono responsum* « *est, si aliquid ex fundo substraxerit, teneri eum* « *condictione, et furti : quin etiam ex locato. Et* « *pœna quidem furti non confunditur : illœ autem* « *inter se miscentur. Et hoc in legis Aquiliœ actione* « *dicitur, si tibi commodavero vestimenta, et tu ea* « *ruperis : utrœque enim actiones rei persecutionem*

« *continent ; et quidem post legis Aquiliœ actionem,*
« *utique commodati finietur ; post commodati, an*
« *Aquiliœ remaneat in eo quod in repetitione triginta*
« *dierum amplius est, dubitatur : sed verius est,*
« *remanere ; quia simplo accedit, et simplo subducto*
« *locum non habet.* » Nous pouvons aussi remarquer que Paul à la loi 43 ne dit pas : le bailleur aura *telle action ou telle autre*, mais dit : le bailleur aura *telle action et telle autre*. On pourrait enfin, ajouter à l'appui la loi 27, § 1, lib. 9. tit. 2 au dig. : à partir des mots : *sed hæc ita.....* Les esclaves d'un fermier ont brulé la ferme louée, il y a lieu à l'action de loyer et à l'action Aquilienne, de telle sorte que le fermier peut abandonner son esclave *noxaliter*, si l'une de ces actions a été intentée, l'autre n'est plus possible, dit Ulpien d'après Proculus, mais il fait de suite cette restriction : Cela sera vrai si le fermier n'est pas en faute personnellement, car s'il l'est il restera tenu outre l'action *locati* de la peine édictée par la loi *Aquiliæ* (*Damni injuriœ eum teneri.....*)

140. — L'action *legis Aquiliœ* présentait certains avantages sur l'*action locati* :

1' L'action Aquilienne était une action mixte : *tam rei quam pœnæ persecutoria*, tandis que l'action *locati* était seulement *rei persecutoria*, (Inst. § 9, lib. 4, tit. 3).

2· L'action Aquilienne pouvait être intentée contre quiconque était l'auteur du dommage et non pas seulement contre le locataire, elle avait donc à ce point de vue une portée plus grande que l'action *locati*.

3· L'action Aquilienne entraînait une condamnation au double pour celui qui niait mensongèrement être l'auteur du dommage, on appliquait la règle « *lis inficiendo crescit in duplum.* » Celui au contraire qui était poursuivi par l'action *locati* pouvait nier, sans encourir cette peine, le fait qu'on lui reprochait. (L. 2, § 1, lib. 9, tit. 2 au Dig.)

4· Dans le *dammum legis Aquiliæ* le montant des dommages-intérêts auxquels le juge devait condamner était déterminé d'une manière précise par la loi elle-même. Pour le premier chef de la loi : si on avait blessé un esclave ou un animal vivant en troupeau la condamnation était de la plus haute valeur qu'avait atteint l'esclave ou l'animal dans l'année qui avait précédé le dommage. Pour le troisième chef de la loi : si on avait blessé un animal autre que ceux indiqués dans le premier chef le montant de la peine était égal à la plus haute valeur qu'avait eu l'animal dans les 30 jours qui avaient précédé le *dammum*. (Int. pr. §§ 14 et 15, lib. 4, tit. 3). Par l'action *locati* on obtenait des dommages-intérêts que le juge avait pouvoir d'arbitrer d'après les circonstances de la cause à moins qu'il n'y ait eu une *clausula doli* jointe au contrat, le bailleur obtenait en outre la rèsiliation du contrat.

L'action Aquilienne était donc plus avantageuse, en ce que par elle, on obtenait de suite et les dommages-intérêts et la peine, en ce qu'elle procédait contre l'auteur du *dammum* même s'il n'était pas le locataire ; en ce qu'elle entraînait une condamnation au double ; elle était plus avantageuse si on voulait maintenir le contrat

et obtenir seulement des dommages-intérêts ; enfin elle offrait un plus grand avantage si on préférait le *quantum* des dommages-intérêts établi par la loi à celui que le juge fixerait *ex æquo et bono*. A ce dernier point de vue on peut dire que l'*actio legis Aquiliæ* apparaissait comme étant une clause pénale légale. Le bailleur devait peser ces différentes conséquences et à lui d'intenter d'abord l'une ou l'autre action.

141. — De son côté, l'action *locati* offrait des avantages et le bailleur pouvait préférer agir d'abord par elle, quitte à la compléter ensuite par l'action *legis Aquiliæ* :

1· L'action *locati* était ouverte au bailleur qu'il fut propriétaire ou simple possesseur même de mauvaise foi de la chose louée. L'*actio legis Aquiliæ* n'était donnée au contraire qu'au propriétaire, avec extension toutefois au profit du possesseur de bonne foi et de l'usufruitier. (L. 11, §§ 6, 8 et suiv., lib. 9, tit. 2, au Dig.).

2· L'*actio locati* était encore préférable en ce que le bailleur l'avait contre les héritiers du locataire, tandis que l'*actio legis Aquiliæ*, action en partie pénale, comme toutes les actions pénales ne procédait que contre le délinquant et pas contre ses héritiers. (Inst., § 9, *in fine*, lib. 4, tit. 3. — L. 28, § 8, lib. 9, tit. 2, au Dig.).

142. — Notons que ces deux actions avaient des points communs : ni l'une ni l'autre ne pouvaient être intentées dans le cas où une clause du contrat de louage déchargeait le preneur de toute responsabilité. L'une

et l'autre étaient données quand la faute commise avait une certaine gravité, quand elle était telle qu'un père de famille diligent ne l'aurait pas commise. (L. 5, §§ 1, 27 et 29, lib. 9, tit. 2, au Dig. — Inst., § 2, lib. 4, tit. 3).

143. — On s'est demandé si le bailleur agissant contre le locataire *ex locato* ou *ex lege Aquiliâ*, avait à prouver la faute de ce dernier ou s'il lui suffisait de démontrer qu'il y avait préjudice ? S'il y avait par le seul fait du préjudice une présomption de faute contre le locataire, obligeant ce dernier à se disculper et à établir le cas fortuit ? Je n'hésite pas à appliquer ici les principes du droit commun, d'après lesquels c'est à celui qui affirme un fait à le prouver, comme c'est à celui qui se prétend libéré à démontrer sa libération. Le bailleur, selon moi, était donc tenu de démontrer la faute du preneur, cela me paraît résulter de textes précis qui ne mentionnent aucune restriction, tels sont les lois 5, 19, pr., 21, lib. 22, tit. 3, au Dig.

On a cependant invoqué en sens contraire un texte qui pour le cas d'incendie semble établir une présomption de faute : la loi 3, § 1, lib. 1, tit. 15, au Digeste. Cette loi *in fine* dit que : comme le plus souvent les incendies arrivent par la faute de ceux qui habitent les maisons « *quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium...* » le préfet peut faire punir du bâton ceux qui ont eu la négligence de laisser du feu, ou leur remettre la punition en les réprimandant avec sévérité. Ce texte n'a rapport qu'à la peine que le préfet peut prononcer contre ceux qui par négligence causent des

incendies, et il n'admet la possibilité de cette peine que si la négligence est démontrée. On a tenté d'invoquer aussi pour établir la présomption de faute, la loi 11, lib, 18, tit. 6, au Digeste : il suffit de lire son texte pour constater qu'il exige bien une faute mais est loin de dire qu'elle sera présumée.

Nous conclurons sur cette question eu distinguant : Premièrement. — Le bailleur agit-il durant le cours du bail prétendant que le locataire lui a causé quelque dommage, a par exemple incendié les lieux loués, en ce cas, comme il n'a point d'autre action que celle en paiement de la *merces*, la faute seule du locataire peut créer une obligation à son profit, aussi doit-il la prouver. Deuxièmement. — Le bailleur agit-il à l'expiration du bail, demande-t-il alors la restitution des lieux loués, comme en ce cas il exerce une actîon que le bail lui-même lui fournit, comme sa poursuite a pour base l'obligation de restituer incombant au locataire, il n'a à prouver que le contrat qui lui permet d'agir, et si le locataire n'est pas en mesure de restituer, de satisfaire à une obligation existant et exigible en vertu du bail, ce sera à lui locataire à prouver que la perte par incendie ou pour autre cause a eu lieu sans sa faute et le met dans l'impossibilité de s'exécuter. (L. 9, § 4, lib. 19, tit. 2, au Dig. — L. 3, § 1, lib. 13, tit. 6, au Dig. — L. 1, § 16, lib. 16, tit. 3, au Dig.).

144. — *Condictio furtiva. — Actio furti :*

Si le locataire volait la chose louée le bailleur avait encore à son service la *condictio furtiva* et l'*actio furti*. Ces actions existaient à côté de l'action *locati* pour

poursuivre par l'une la restitution de la chose et par l'autre une peine. (L. 34, § 2, lib. 44, tit. 7, au Dig., rapportée suprà n° 139). La *condictio* comme l'*actio locati* était *rei persecutoria*, elles ne pouvaient donc se confondre, se cumuler, mais chacune d'elles se cumulait valablement avec l'*actio furti* qui était *pœnæ persecutoria*. (L. 42, lib. 19, tit. 2, au Dig.). « *Si locatum* « *servum subripias, utrumque judicium adversus te* « *est exercendum, locati actionis et furti.* »

145. — A côté des actions que nous venons de présenter, le bailleur en avait d'autres encore pour garantir ses droits et l'exercice de l'action *locati*, c'est ainsi qu'on lui reconnaissait un droit de gage sur les meubles de son locataire dans certains cas, ce gage était protégé par une action nommée *action servieme*. A côté de l'action servienne on rencontrait une institution analogue et paraissant faire double emploi avec elle, nous voulons parler de l'*interdit salvien*.

Avant de fournir des développements sur cette action et cet interdit, il n'est pas indifférent de tracer en quelque lignes un tableau rapide des diverses garanties qui protégeaient le bailleur contre l'insolvabilité ou la mauvaise foi du locataire.

146. — *Différentes garanties données au bailleur.*

Premièrement. — *Résiliation du bail au cas de non paiement de la merces :*

Au cas de non paiement de la *merces* le bailleur pouvait obtenir la résiliation du bail. D'après la loi 3 au code lib. 4, tit. 65, le bailleur ne peut expulser son locataire qui s'acquitte régulièrement de ses loyers, le

juge avait à apprécier si le paiement était exact ou non ; d'après les lois 54 § 1 et 56, lib. 19, tit. 2, au dig : le retard devait être au moins de deux années, ces lois cependant me semblent rédigées en vue d'espèces toutes particulières et ne me paraissent pas contenir une règle générale d'où il résulterait que le retard devrait toujours être de deux années pour que l'expulsion puisse être ordonnée. La première de ces lois suppose qu'entre le bailleur et son locataire est intervenue cette convention : « Si le locataire est expulsé malgré lui avant l'expiration du bail, le bailleur sera tenu de lui payer 10 à titre de peine » ; le locataire reste ensuite deux années sans acquitter la *merces*, dans ce cas le bailleur peut-il l'expulser sans encourir la peine ? Paul décide que oui, car l'intention des parties n'a été de mettre le locataire à l'abri de l'expulsion que s'il s'acquittait des loyers, du moment où il manque à cette obligation, la clause pénale ne saurait être encourue par le bailleur ; ce qu'on recherche avant tout c'est si le locataire « *pensionibus paruerit* » le délai de 2 ans indiqué l'est à titre d'exemple, d'hypothèse, il n'influe en rien sur la solution. La deuxième loi (l. 56) ne me parait pas davantage suffisamment formelle pour qu'on puisse en induire une règle aussi rigoureuse contre le bailleur, lequel ne pourrait demander de résiliation que si la *merces* était restée impayée durant deux ans. Cette loi en effet vise encore un cas particulier : c'est un locataire qui est absent, n'a pas reparu depuis longtemps, le bailleur demande à faire ouvrir ses portes afin de faire faire la description des effets qui se trouve dans les lieux loués, Paul autorise

cet inventaire si le preneur à cessé de payer les loyers depuis deux années « *Tempus autem in hujus modi re biennii debet observari* » ces dernières expressions du texte montrent à n'en pas douter que la décision est toute de circonstance, qu'elle doit être limitée au cas prévu, au cas d'absence ; pas de doute que cette solution ne soit dérogatoire aux principes généraux « *in hujus modi re* » et ne soit justifiée par la position fâcheuse de l'absent qui peut-être n'a pu se mettre en mesure de faire face à ses obligations. Cette explication prend plus de force encore dans cette remarque que les Romains ignoraient la procédure par défaut et qu'il était urgent dès lors de protéger et l'absent et la personne présente, l'absent sera protégé par ce délai de 2 ans, et le bailleur d'autre part ne sera point condamné à attendre un temps peut-être très long le retour de l'absent pour reprendre la libre jouissance de son bien. Entre présents pas besoin de ces délais, les termes ne sont-il pas exactement payés le bailleur pourra agir en résiliation, et le juge appréciera, tout se passant ici *ex æquo et bono*.

Deuxièmement. — *Caution* : Le bailleur qui a juste sujet de craindre l'insolvabilité du preneur pouvait se mettre en garde contre elle en lui demandant une caution (L. 41, lib. 5, tit. 1 au dig.)

Troisièmement. — *Intérêts moratoires* : On pouvait convenir que du jour où le locataire serait mis en demeure des intérêts moratoires courraient de plein droit au profit du bailleur. C'est ainsi que la loi 54, pr. du lib. 19, tit. 2 au digeste nous apprend que le *fidejusseur* du locataire répondra de ces intérêts s'il a entendu répondre de toute

l'obligation contractée par ce dernier (adde L. 17, cod. lib. 4, tit. 65.)

Quatrièmement. — *Hypothèque :* Une hypothèque tacite existait au profit du bailleur sur les biens du locataire, cette hypothèque donnait naissance à l'action servienne, que nous allons étudier à présent.

147. — *Action servienne :* Un débiteur pouvait fournir à son créancier pour garantir le paiement de ce qu'il lui devait ou des sûretés personnelles à l'aide de fidejusseurs ou des sûretés réelles :

A l'origine un débiteur qui voulait donner une garantie réelle à son créancier, n'avait qu'un moyen : c'était de lui transférer la propriété de l'un de ses biens par un des modes translatifs de propriété, mais en ayant soin d'y joindre un contrat de fiducie en vertu duquel le créancier s'obligeait s'il était désintéressé à retransférer la propriété de la chose qui lui avait été remise.

Ce système de garantie ne pouvait être appliqué en matière de louage et surtout dans les louages de fonds ruraux où le fermier n'avait souvent pour tous biens que ses instruments aratoires, s'il les remettait au propriétaire il était désormais dans l'impossibilité de travailler; il ne pouvait davantage transférer la propriété des récoltes, car alors à quoi lui aurait servi d'être fermier, les récoltes se détérioraient en les conservant.

Le *pignus* ou gage qui fut appliqué ensuite n'était pas plus pratique, car il consistait encore dans une remise de la chose engagée entre les mains du créancier, il est vrai que cette remise ne s'effectuait plus en propriété, mais il suffisait qu'elle ait lieu pour que le

fermier ou locataire éprouvât les inconvénients que nous venons de signaler.

Bien entendu toutes ces cautions réelles eussent été possibles avec moins d'inconvénients si le fermier avait possédé d'autres biens que ses instruments aratoires ou ses récoltes, et alors ces modes de garantie eussent pu porter sur ses autres biens sans nuire aux intérêts de l'agriculture ; mais nous recherchons ici l'origine de la garantie spéciale donnée au propriétaire sur les meubles de son locataire et il nous semble qu'on ne dût jamais employer que bien difficilement à leur égard la fiducie et le *pignus*.

On inventa pour les bailleurs de fonds ruraux une sûreté nouvelle : Le fermier affectait ses instruments à la garantie des loyers, mais il les conservait et comme la loi civile ne garantissait pas les simples conventions, le préteur imagina de donner au maitre une action pour qu'il pût obtenir contre tout possesseur les objets que le fermier avait affectés à la sûreté des fermages. (Inst. § 7, lib. 4, tit. 6). Le bailleur atteignait les objets de son fermier, les vendait et se payait sur le prix, cette sûreté donna lieu d'abord et quand elle n'exista qu'au profit des propriétaires de terres à l'*action servienne*. Dans la suite l'application de l'action servienne se généralisa : On admit que le propriétaire d'un héritage urbain pourrait, sans qu'il y eut convention à cet égard, c'est-à-dire tacitement, réclamer contre tout possesseur les objets qui auraient été apportés par le locataire pour garnir les lieux loués, cette action s'appelait action *quasi-servienne*. On finit même par décider que l'action

quasi-servienne s'appliquerait à tous les cas où, par la seule convention et sans qu'il y eut tradition un débiteur affectait une chose quelconque mobilière ou immobilière comme garantie de sa dette, alors l'action quasi servienne prenait le nom : d'*actio hypothecaria* ou *pigneratitia in rem*. (Inst. § 7, lib. 4, tit. 6).

A l'origine l'hypothèque dût être consentie expressément au bailleur, plus tard cette convention étant devenue d'un usage très fréquent on arriva à la sous entendre, comme toutes les clauses d'usage étaient sous entendues, sauf toutefois ce que nous dirons plus loin de l'hypothèque sur les meubles apportés par le fermier sur l'héritage loué. (L. 61, § 8, lib. 47, tit. 2 et L. 1, lib. 43, tit, 32 au Dig.)

148. — Connaissant l'origine de l'action servienne introduite par le préteur comme garantie du paiement de la *merces fundi*, examinons cette action dans sa nature et dans sa portée.

Nature de l'action servienne. — L'action servienne était une action *in rem* car elle était donnée contre quiconque possédait l'objet garantissant la *merces* ; ce droit réel du bailleur était un droit réel *sui generis*, le bailleur au profit duquel il existait ne pouvait point n'étant pas payé s'approprier la chose de son locataire, il ne pouvait que l'aliéner et se désintéresser sur le prix ; l'action servienne avait le caractère d'action réelle en ce qu'elle permettait de suivre la chose grévée entre les mains des tiers détenteurs, cette chose pouvait changer de mains une fois hypothéquée, elle n'en répondait pas moins des loyers. (L, 35, § 1, lib. 39, tit. 5 au Dig. —

L. 14 cod. lib. 8, tit. 14. — L, 15, lib. 8, tit. 14 au Dig.) Cette règle s'appliquait à toutes les hypothèques et pas seulement à celle du bailleur, si nous la formulons ici, c'est que, comme nous venons de le dire, le droit d'hypothèque comme caution réelle générale dériva de la caution spéciale imaginée par le préteur Servius.

Nous rencontrons dans cette garantie une dérogation manifeste aux principes jusqu'alors reçus en droit Romain, quand il s'agissait de la constitution de droits réels ; d'après les règles admises tant par le droit honoraire que par le droit civil un *jus in rem* ne pouvait naître et se transférer sans qu'il y ait eu non seulement accord des parties, mais encore une opération juridique opérant transmission telle qu'une mancipation ou une tradition tout aumoins de l'une des parties à l'autre ; la nécessité de ces formalités était si rigoureusement observée et reconnue que le préteur avait senti la nécessité d'inventer la quasi-tradition pour le cas où l'objet à transférer était incorporel et ainsi d'une remise matérielle impossible.

Ici, pour la constitution de la garantie donnée au bailleur, rien de tout cela, le préteur s'affranchit de ces exigences, et il accorde le droit réel sans formalité d'aucune sorte, par cela seul qu'un individu est locataire d'un autre, certaines choses qui lui appartiennent se trouvent frappées du droit réel d'hypothèque. On a prétendu qu'il en était ainsi parce qu'il y avait tout au moins entre le *locator* et le *conductor* une convention tacite d'hypothèque, en admettant même cette convention tacite on ne peut établir qu'elle fut jamais accom-

pagnée de la moindre tradition ou quasi tradition. Ce qui est vrai, c'est que le préteur a innové de la façon la plus audacieuse ; sans convention et sans tradition, il a fait naître le droit réel d'hypothèque.

Si maintenant, nous recherchons le motif de cette résolution du droit honoraire, il nous apparaît dans la comparaison de l'ancien droit et du droit nouvellement créé eu égard aux cautions réelles. Auparavant ce qu'on connaissait de meilleur pour garantir un créancier, c'était le *pignus* ou gage, dans lequel on remettait ès-mains de ce dernier la chose sur laquelle il pourrait se payer si on n'exécutait pas l'obligation contractée ; mais ce *pignus*, nous l'avons dit, avait des inconvénients nombreux dont le plus important était sans contredit la privation pour le débiteur de la chose qui lui appartenait, dès lors le jour où l'on créa l'action servienne on voulut justement parer à cet ennui résultant d'une tradition faite au créancier, on conçoit qu'on ait abandonné toute idée de tradition.

Ainsi le droit d'hypothèque du bailleur était un droit d'hypothèque même *tacite*, c'est-à-dire qu'il existait en l'absence de toute convention. (L. L. 4 pr. et 7 pr., lib. 20, tit. 2, au Dig.).

L'hypothèque du bailleur était enfin une *hypothèque spéciale*, c'est-à-dire qu'elle frappait seulement certains objets déterminés par la loi, nous allons le montrer en traçant les règles relatives à l'étendue du droit que nous étudions. (L. L. 24, §§ 1 et 53, lib. 19, tit. 2, au Dig. — L. 4 pr., lib. 2, tit. 14, au Dig. — L. 11, § 5, lib. 13, tit. 7. — L. 32, lib. 20, tit. 1, au Dig.).

149. — *Portée de l'action servienne.*

L'hypothèque du bailleur de fonds ruraux, grévait : les récoltes nées sur ces fonds. La loi 24, § 1 du lib. 19, tit. 2, au Dig, s'exprime ainsi : « *Si colonus locaverit* « *fundum, res posterioris conductoris domino non* « *obligantur : sed fructus in causa pignoris manent,* « *quemadmodûm esset, si primus colonus eos perce-* « *pisset.* » (Adde, L. 53, eod. tit. — L. 7 pr., lib. 20, tit. 2, au Dig.).

L'hypothèque du bailleur d'un fonds urbain atteignait les choses que le preneur avait apportées sur le fonds loué : Nératius à la loi 4 du livre 20, tit. 2, au Dig., s'exprime en ces termes : « *Eo jure utimur,* « *ut quæ in prœdia urbana inducta, illata sunt,* « *pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit.* « *In rusticis prœdiis contra observatur,* »

Les ustensiles et les meubles du fermier n'étaient donc pas frappés par l'hypothèque du propriétaire. M. Demangeat dans son commentaire des *Institutes* fait remarquer qu'il en était ainsi très probablement parce que les récoltes étaient sûretés suffisantes ; et sans doute aussi, ce que n'ajoute pas le savant auteur, parce qu'il y aurait eu danger à priver un fermier de ses instruments aratoires qui souvent constituaient son unique fortune, étaient le pain de l'avenir assuré pour lui et sa famille, et aussi le moyen de pouvoir s'acquitter dorénavant de ses nouvelles obligations.

150. — Est-ce à dire que les choses : *invecta, inducta vel illata* sur les héritages ruraux, ne pouvaient

servir de gage au propriétaire ? Nous ne le croyons pas ; seulement si pour les fruits nés sur le sol loué on avait admis l'hypothèque sans convention spéciale, pour les choses apportées dans la ferme on avait exigé afin qu'elles fussent hypothéquées une convention expresse intervenue entre le bailleur et son fermier, cela me paraît résulter *a contrario* de la loi 4 pr. au titre : *de pactis* au Digeste, dans laquelle loi, Paul nous apprend que les effets qui garnissent une maison louée servent de gage au propriétaire, quoiqu'on n'en soit pas expressément convenu ; le jurisconsulte parle d'une maison, La solution apparaît encore plus clairement en rapprochant ce dernier texte de la loi 7 pr., lib. 20, tit. 2, au Digeste, déjà citée.

Donc en résumé : Dans les fermages les récoltes sont hypothéquées tacitement les meubles peuvent l'être par convention. Dans les loyers de maison les meubles sont grevés tacitement.

151. — Lorsqu'il s'agit d'un *prœdium urbanum* : les choses apportées, introduites sur le bien loué sont de plein droit hypothéquées, mais cela comprend-il tous les objets mobiliers, sans exception, qui auraient été apportés dans la maison ?

Les textes distinguent suivant que ces objets ont été apportés : *ut ibi sint*, c'est-à-dire pour y rester à demeure fixe ; ou suivant qu'elles n'y ont été placées par le locataire que momentanément.

Choses introduites sur le fonds : ut ibi sint : Ces choses sont atteintes par l'hypothèque, c'est ce que nous apprend Pomponius à la loi 7, § 1 du livre 20,

tit. 2, au Digeste : « *Videndum est, ne non omnia « illata, vel inducta, sed ea sola quæ ut ibi sint, illata « fuerint, pignori sint ? Quod magis est.* » (Adde, lex. 32, lib, 20, tit. 1, au Dig.),

Choses destinées à séjourner momentanément : Ainsi ce sont des marchandises que le locatataire commerçant a pour les besoins de son commerce introduites sur le fonds, ces choses sont destinées à circuler, quand elles sortiront des mains du locataire, le bailleur gardera-t-il le droit d'exercer sur elles l'action servienne ? Non évidemment, cela résulte *a contrario* de la loi 7, § 1, transcrite quelques lignes plus haut. Néanmoins les marchandises ne sont pas exemptes de tout gage, elles sont frappées par l'hypothèque *in genere*, c'est ainsi que Scævola à la loi 34 pr. du livre 20, titre 1, au Digeste, prévoyant le cas où un débiteur donne sa boutique en gage à son créancier décide que quoique le débiteur ait vendu ses marchandises, et les ait remplacées au fur et à mesure de la vente, le créancier pourra à l'échéance poursuivre par l'action hypothécaire toutes les marchandises qui se trouveront dans la boutique, quoique ce ne soit plus là celles qui ont été hypothéquées. De même dit Marcien à la loi 13, pr., au même titre : lorsqu'on hypothèque un troupeau, le croît du troupeau est aussi censé engagé ; lors même que tout le troupeau serait renouvelé par le croît parce que les animaux qui le composaient lors de la convention sont morts, le nouveau troupeau sera censé hypothéqué.

152. — Comment expliquer la différence qui existe entre la constitution de l'hypothèque dans les baux des

prædia rustica et le mode de constitution employé pour les baux de *prædia urbana ?* L'explication de M. Demangeat que nous avons reproduite au n° 149 explique bien pourquoi l'hypothèque tacite frappe les récoltes du fermier et ne frappe point ses meubles ou ses ustensiles, mais elle n'est pas suffisante pour expliquer par quelle raison : l'hypothèque du propriétaire d'une ferme est tacite quand il s'agit de récolte, pourquoi elle doit être expresse relativement aux meubles, tandis que les meubles placés sur un fonds urbain sont grevés sans convention ?

On a sur cette question exposé le système suivant : A l'origine dans la *locatio conductio* des héritages ruraux on avait coutume d'obliger *pro mercede :* les récoltes nées sur le fonds ; dans la *locatio conductio* des héritages urbains les meubles placés dans l'endroit loué. Cet usage fut si constant, se répéta avec une telle fréquence, que peu à peu il passa dans le droit, tellement que le préteur aidant on considéra comme convenu ce sur quoi aucun accord de volonté n'était intervenu. Cependant on exigea encore la convention lorsqu'on voulait hypothéquer ce qu'autrefois on n'avait pas coutume de gréver. A l'appui de cette explication historique on invoque la loi 61, § 8, lib. 47, tit. 2, au Digeste, où le jurisconsulte Africain parlant du cas où il s'agit de *fructus pignori datos ob mercedem*, emploie les expressions : *ut adsolet.*

On a controversé cette manière de voir et l'on a prétendu que l'hypothèque du bailleur de biens ruraux frappait mêmes les choses *inducta vel illata* en l'absence

de convention, c'est-à-dire tacitement. La seule différence entre ces choses et les récoltes prétendrait-on ; c'est que pour les meubles il fallait qu'ils eussent été apportés par le fermier sur le fonds avec l'assentiment ou au su de leur maître, ce qui n'était pas exigé relativement aux héritages urbains ; mais dans aucun cas il n'était nécessaire pour que la *res inducta* fut hypothèqué des volontés concomittantes et manifestées expressément du bailleur et du locataire, à cet égard pas de distinction entre les baux des *prædia rustica* et ceux des *prædia urbana*. Pour soutenir ce système on invoque une constitution de l'empereur Alexandre, qui forme la loi 5 au code lib. 4, tit. 65, voici ce texte : *Certi juris est, ea « quæ voluntate dominorum coloni in fundum con- « ductum induxerint, pignoris jure dominis præ- » diorum teneri. Quando autem domus locatur, non « est necessaria in rebus inductis, vel illatis scientia « domini : nam ea quoque pignoris jure tenentur.* »

Il nous semble que ces deux phrases ne démontrent nullement que les choses mises par le colon sur l'héritage rural seront hypothéquées par cela seul qu'il y aura connaissance du maître de ces choses, mais il nous paraît que l'expression dont se sert Alexandre : « *voluntate dominorum* » est plus large et qu'il veut exiger l'accord des volontés entre le bailleur et le fermier, notre opinion sur ce point est confirmée par une loi de Pomponius reproduite par Marcien (Loi 5, lib. 20, tit. 2 au dig.) Pomponius imaginant le cas où un locataire lui aurait fourni gratuitement un logement dans le lieu loué, décide que les meubles qu'il apporterait en cet

endroit ne seraient hypothéqués au maître de la maison que si une convention était intervenue entre lui Pomponius et le *dominus fundi* (pr. et § 1 loc. cit.) Si le texte d'Alexandre devait être interprété comme on prétend le faire dans le système que nous combattons, il n'y aurait pas besoin dans l'espèce que prévoit Pomponius du consentement du *dominus insulæ* puisque les meubles ont été placés dans l'héritage par la volonté même de celui à qui ils appartiennent, par la volonté de Pomponius.

153. — Pour nous résumer, préférant la 1re explication, nous resterons fidèles à la règle posée dans le n° 149 *supra* : L'hypothèque du bailleur frappait tacitement les récoltes des héritages ruraux et les meubles introduits sur les héritages urbains. Elle ne pouvait frapper les meubles du fermier qu'après convention expresse entre ce dernier et le bailleur. L'usage avait fait admettre ces modes de constitution.

154. — Les *esclaves d'autrui que le locataire conduisait sur le fonds loué étaient-ils hypothéqués à la sûreté des loyers ?*

Cette question se présentait dans le cas où une convention portait que tout ce qui serait conduit ou placé dans un héritage serait hypothéqué à une dette, dans cette hypothèse on s'était posé la question de savoir si les esclaves destinés à la culture des terres devaient être compris dans l'hypothèque. Le jurisconsulte Scævola avait décidé qu'elle comprendrait seulement les esclaves introduits sur l'héritage pour y rester à perpétuelle demeure et non pas ceux qui devaient momentanément

y être employés par exemple à la culture des champs ou à toute autre occupation temporaire (L. 32, lib. 20, tit. 1 au dig.)

Je crois que cette même règle s'appliquait aux esclaves du locataire conduits sur le fonds loué, le texte de Scævola tranche la question d'une façon générale, l'hypothèque du bailleur n'avait qu'un point sur lequel elle différait des autres, elle était tacite voilà tout, je ne vois dès lors pas pourquoi on aurait admis une règle autre que celle de la loi 32. Donc comme lorsqu'il s'agissait d'hypothèque conventionnelle pour savoir si l'esclave était hypothéqué au bailleur il était nécessaire de distinguer : Si l'esclave avait été conduit sur les lieux loués : « *ut ibi sit* », ou s'il ne devait y rester que passagèrement. Dans le 1er cas il y avait hypothèque sur lui au profit du bailleur, elle n'existait point dans le second (L. 7 § 1, lib. 20, tit. 2, au dig.)

155. — L'action servienne permettait au bailleur de suivre la chose du locataire entre les mains des tiers détenteurs, ce droit existait sans aucun doute sur l'esclave aliéné par le preneur, faut-il en conclure : que le locataire était obligé de conserver toujours son esclave, et que notamment il ne pouvait plus l'affranchir du jour où il était hypothéqué ?

Pour répondre à cette question les jurisconsultes distinguaient suivant que l'hypothèque était générale ou spéciale. Si le débiteur par une convention passée avec son créancier lui avait en termes généraux hypothéqué tous ses biens y compris ses esclaves, chacun des esclaves pouvait être affranchi valablement. Si le débiteur

n'entendait hypothéquer que certains biens déterminés entre autres l'esclave Pamphile, l'affranchissement alors n'était point admis.

Cela résulte il me semble de la loi 44 § 7 d'Ulpien livre 30, titre 1er au Digeste : il s'agit d'un esclave qui a été légué avec ordre de l'affranchir ; le legs seul tiendra, dit Ulpien, si l'esclave a été affranchi en fraude des créanciers, ou s'il est question d'un esclave vendu sous cette condition : qu'il restera toujours en servitude; ou s'il est question d'un esclave donné en gage : « *Si servus sit forte pignori datus.* » Le même jurisconsulte examine la question pour l'hypothèque du bailleur à la loi 6, livre 20, titre 2. « *Licet in prædiis urbanis tacitè* « *solet conventum accipi, ut perinde teneantur invecta,* « *et illata, ac si specialiter convenisset, certe libertati* « *hujusmodi pignus non officit. Idque et Pomponius* « *probat : ait enim manumissioni non officere ob habi-* « *tationem obligatum.* » Dans ce texte bien qu'il y ait hypothèque tacite au profit du bailleur sur tout ce qui a été *invecta vel illata*, la manumission sera possible ; n'est-ce point parcequ'alors le *pignus* n'affecte pas l'esclave individuellemeut.

156. — *Que garantissait l'hypothèque du bailleur* ? L'hypothèque du bailleur ne garantissait pas seulement le paiement de la *merces*, mais aussi le paiement des dommages intérêts qu'il pouvait avoir à réclamer du preneur qui détériorait les lieux loués. « *Pomponius* « *libro quadragesimo variorum lectionum scribit* : « *non solum pro pensionibus, sed et si deteriorem ha-* « *bitationem fecerit culpâ suâ inquilinus, quo nomine*

« *ex locato cum eo erit actio, invecta et illata pignori*
« *erunt obligata.* »

Toutes les fois que le preneur n'accomplissait pas les *leges conductionis*, si par exemple il cultivait le champ à une époque intempestive et nuisait aux terres du bailleur, l'hypothèque donnait le moyen de lui faire répondre de sa faute (L. 25 § 3, lib. 19, tit. 2, au Dig.)

157. — *De la preuve à administrer par celui qui intentait l'action Servienne* : Le bailleur qui intentait l'action Servienne devait seulement prouver que la chose avait été *in bonis debitoris* : il n'était pas nécessaire qu'il prouvât que l'objet était ou avait été la propriété du locataire, cette question de propriété restait absolument en dehors des rapports du *locator* et du *conductor*, il suffisait que le locataire ait eu l'action Publicienne pour que le tiers tenu de cette action soit tenu vis-à-vis du bailleur par l'action Servienne (L. 18, lib. 20, tit. I au Dig.)

Si l'on se contentait ainsi de la preuve de la propriété bonitaire, c'est que l'hypothèque était de droit Prétorien, or le préteur ne dût pas exiger autre chose que la propriété qu'il avait créée pour que l'hypothèque qu'il avait également créée pût être valablement constituée.

L'action Servienne échouait dès lors bien évidemment lorsqu'étant intentée contre un tiers, ce tiers opposait l'exception *justi dominii* au *conductor*, c'est qu'en effet la propriété quiritaire devait l'emporter sur la simple propriété bonitaire. Toutefois il me semble que cette exception *justi dominii* ne pouvait être opposée par le *verus dominus* qui ayant su que l'on grévait son bien

n'avait rien dit, avait dissimulé au créancier sa propriété et avait de la sorte contribué à le tromper en laissant le débiteur se créer un crédit factice.

158.—*Quand l'action Servienne pouvait-elle être intentée ? et comment ?*

Le bailleur à l'échéance pouvait-il agir directement et de suite sur les biens hypothéqués, ou ne devait-il point commencer par poursuivre au préalable le débiteur ? Il fallait je crois permettre au bailleur d'agir par l'action Servienne contre le tiers détenteur des choses appartenant au locataire, avant qu'il n'ait agi contre le locataire lui-même par l'action personnelle de louage ; je pense que le bailleur avait la faculté de choisir entre l'une ou l'autre de ces actions (LL. 14 et 24, lib. 8, tit. 14, cod.)

Mais quand le bailleur commençait par agir par l'action *in rem*, c'est-à-dire par l'action Servienne, contre le tiers détenteur des biens du locataire, il devait interpeller ce dernier et ce n'est que dans le cas où celui-ci ne payait point sur interpellation que l'action Servienne contre le possesseur pouvait suivre son cours (L. 10, lib. 8, tit. 14, cod.)

Justinien alla plus loin encore et exigea non-seulement qu'une *denunciatio* fut faite au débiteur, mais qu'avant d'agir par l'action Servienne, le créancier discutât en justice les biens de ce dernier et ceux des sûretés personnelles qu'il avait pu joindre à la dette, c'est-à-dire des *fidejusseurs* (c. pr. l'authentique suivant la loi 14, lib. 8, tit. 14 au code.—Nov. 4, *de fidejussoribus mandatoribus* Cap. 2, in pr.)

159. — *Durée de l'hypothèque du bailleur ; du rang qu'elle avait :*

L'hypothèque du bailleur durait aussi longtemps qu'il était dû des loyers ou fermages. Gaius à la loi 11 § 2 lib. 20, tit. 4 indique à quel rang le bailleur venait à l'aide de l'action Servienne parmi les créanciers du locataire : Si un colon convient, dit ce texte, que tout ce qu'il apportera sur le fonds sera hypothèqué au propriétaire de ce fonds et qu'avant d'introduire un objet sur cet héritage il l'a hypothèqué à un tiers, le tiers sera préférable au bailleur car l'hypothèque n'est point née de la convention générale passée avec ce dernier, mais de l'introduction de la chose sur le fonds loué, or ce fait est postérieur à la convention qui affecte spécialement l'objet au profit du tiers. Donc ce tiers à qui la chose a été engagée antérieuremeut aura le droit de préférence.

Le texte de Gaius se place en présence de la *locatio conductio* d'un fonds rural, car il suppose qu'il y a eu convention d'hypothèque portant sur la *res inducta*, or nous nous souvenons que la convention n'était nécessaire qu'à l'égard des héritages ruraux ; quand il s'agissait de *prædia urbana* la chose n'était hypothéquée elle aussi que par son introduction sur l'héritage loué, mais il n'était pas besoin d'assentiment préliminaire du *dominus prædii ;* donc en ce qui concerne l'hypothèque relative à ces sortes de fonds, la solution fournie par Gaius à la loi 11 était a *fortiori* applicable. (Adde. L. 5, cod. lib. 4 tit. 65. — L. 4 lib. 20, tit. 2 au dig. — L. 4 pr. lib. 2, tit. 14 au dig.)

160. — *Sous location : sort de l'hypothèque du bailleur :*

Lorsqu'il y avait sous location naissait une double hypothèque au profit du premier bailleur.

La première au profit de ce bailleur vis à vis du locataire principal; la seconde également à son profit vis à vis du sous-locataire :

Enfin le premier locataire avait également une hypothèque vis à vis du deuxième locataire ; nous ne nous occuperons pas de cette dernière à laquelle s'appliquaient toutes les règles que nous venons de parcourir. Nous ne nous occuperons plus de celle du premier bailleur vis à vis du locataire principal, c'est d'elle que nous avons parlé jusqu'à présent. Mais nous allons étudier la portée de l'hypothèque qui appartenait à ce premier bailleur vis à vis du sous-locataire.

Les règles de cette dernière étaient différentes suivant qu'il s'agissait d'un *prœdium rusticum* ou d'un *prœdium urbanum*.

S'agissait-il d'un *prœdium rusticum* : Dans le cas de louage d'un fonds de cette espèce : les récoltes étaient hypothéquées tacitement, les meubles ne pouvaient l'être qu'expressément, dès lors les meubles du sous locataire en l'absence de convention passée avec le *dominus fundi* ne lui étaient pas hypothéqués. Ils ne l'étaient pas lors même que ce sous-locataire avait passé une convention d'hypothèque relative à ces sortes de biens avec le premier locataire son bailleur. Ils ne l'étaient pas davantage si le principal locataire avait passé une convention avec le *dominus fundi* par laquelle il lui engageait tout ce qui serait *invectum vel illatum*, les meubles du sous-locataire ne seraient pas frappés

dans ce dernier cas, la convention intervenue entre son bailleur et le *dominus* étant pour lui *res inter alios acta* (L. 11, § 6 lib. 13 tit. 7 au dig.) Pas plus de difficulté relativement aux fruits du fonds recueilli par le sous locataire, il est évident que ceux-ci servaient de gage au *dominus fundi* c'est-à-dire au premier bailleur, car à l'égard de ces fruits la règle était différente que pour les meubles, pas besoin n'était de convention, ils étaient frappés tacitement de l'hypothèque « *Si colonus loca-* « *verit fundum, res posterioris conductoris domino* « *non obligantur ; sed fructus in causa pignoris ma-* « *nent, quemadmodum esset, si primus colonus eos percepisset.* » (L. 24, § 1 lib. 19, tit. 2 au dig. — *lex* 53 eod. tit. au dig.)

S'agissait-il d'un *prœdium urbanum* : Les meubles étaient hypothéqués tacitement, cette convention tacite intervenait entre le sous locataire et le premier bailleur. (L. 11 § 5, lib. 13, tit. 7, dig.)

161. — Dans quelle mesure existait l'hypothèque du premier bailleur sur les récoltes du sous-fermier, sur les meubles du sous-locataire ?

Sur les meubles l'hypothèque du premier bailleur n'existait vis à vis du sous-locataire que jusqu'à concurrence de ce qui pouvait être dû en vertu du sous bail; les meubles du sous-locataire n'étaient pas garants pour le tout du loyer du principal locataire, car on ne pouvait présumer que le sous-locataire avait entendu engager son mobilier pour plus qu'il ne devait lui-même. Par conséquentsi le sous-locataire avait déjà payé une partie de ses loyers entre les mains du locataire principal, ses

biens ne répondaient plus dans cette mesure, ils ne pouvaient être tenus pour des loyers qu'il ne devait plus.

Sur les récoltes la règle n'était pas la même, la responsabilité du sous-locataire était plus étendue, il répondait sur les récoltes, non seulement de ses loyers personnels, mais encore de tous les loyers dûs par le principal locataire ; cela tenait à ce qu'il avait reçu les récoltes ou plutôt le droit aux récoltes grevées de l'hypothèque du premier bailleur, son bailleur à lui (principal locataire) n'avait pu lui fournir sur le fonds plus de droits qu'il n'en avait lui-même. En réalité il n'y avait pas comme par l'apport d'un mobilier, création d'un hypothèque nouvelle, mais maintenue d'une hypothèque déjà existante (L. 24. § 1, et 53, lib. 19, tit. 2, au Dig.)

162. — *Interdit Salvien.*

L'interdit Salvien semble présenter absolument le même intérêt que l'action Servienne : en effet le § 3 *in fine* aux *Institutes* du titre : *de interdictis*, est ainsi conçu : « *Interdictum quoque quod appellatur Salvia-*
« *num, adipiscendæ possessionis causà comparatum*
« *est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas*
« *is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset,* »
et le § 7 du titre des actions, également aux *Institutes* de Justinien, s'exprime de la manière suivante à propos de l'action Servienne : « ..... *Serviana autem experi-*
« *tur quis de rebus coloni ; quæ pignoris jure pro*
« *mercedibus fundi et tenentur*..... Ces deux voies faisaient-elles donc double emploi ?

Des auteurs considérables n'ont pas admis de différence entre l'interdit et l'action, c'est ainsi qu'en Allemagne M. de Savigny ne voyant pas de différence, explique de la manière suivante l'existence des deux moyens : A l'origine on n'osa pas établir une action au profit du bailleur, alors on eut recours à l'interdit : le préteur défendait au preneur de déplacer les meubles et au cas de déplacement il y avait violation d'un ordre donné par le magistrat, laquelle violation donnait au propriétaire une action sur le point de savoir si l'interdit avait été exécuté ou non. Plus tard on s'affranchit de cette complication et par un progrès de législation on donna au bailleur une action directe pour poursuivre entre les mains des tiers les choses du fermier qui étaient son gage. L'interdit n'aurait été que le point de départ, puis on serait arrivé à la création de l'action Servienne, qui désormais aurait rendu l'interdit inutile. Cette explication paraît plausible à ceux qui l'ont imaginé, car disent-ils : elle est bien d'accord avec la marche ordinaire des progrès de la législation romaine, qui se fit peu à peu et sous l'empire constant d'une sorte de retenue et de crainte.

Il me semble impossible d'admettre avec Savigny la disparition de l'interdit Salvien le jour où prit naissance l'action Servienne, car verrons-nous plus loin, il n'est pas douteux que l'interdit continua à exister à côté de l'action.

Suivant d'autres commentateurs M. Ducaurroy entre autres, (Instit. de Justinien n° 1355) ce serait l'interdit qui aurait succédé à l'action Servienne : On invoque

encore le progrès de la législation, l'interdit a dû succéder car il offrait au bailleur des avantages plus grands que l'action Servienne, en effet le bailleur qui invoquait l'interdit n'avait pas à prouver que les biens grévés étaient la propriété du locataire, tandis que l'action Servienne laissait entièrement cette preuve à sa charge, si l'interdit avait précédé l'action comme le soutient Savigny, pourquoi avoir ensuite imaginé cette action qui présentait un moins grand avantage. Voici comment alors M. Ducaurroy s'exprime à ce sujet : « L'action « Servienne, dit-il, avait créé pour le bailleur une pré- « férence qui a cessé d'être exclusive, dès que l'action « quasi Servienne eut validé, pour toutes les créances « indistinctement, l'hypothèque constituée par un simple « pacte. A compter de ce moment le bailleur put craindre « que les meubles affectés par le fermier au paiement « des fermages ne fussent déjà hypothéqués à d'autres « dettes. Pour obvier à cet inconvénient, l'interdit Sal- « vien est venu améliorer la position du bailleur, en lui « assurant la possession préalable et par suite le rôle de « défendeur contre l'action hypothécaire des autres « créanciers... »

Enfin M. Machelard dans sa théorie générale des interdits en Droit Romain, admettant comme Savigny l'antériorité de l'interdit sur l'action, se sépare de cet auteur en ce qu'il assigne à l'interdit un domaine spécial, ce qui le rend différent de l'action Servienne : Je demande pardon de la longue citation que je vais emprunter à cet ouvrage, mais elle me paraît jeter un jour complet sur le rôle de l'interdit et sur celui de l'action, aussi je

ne pense pas qu'on puisse m'en faire un crime : « Nous devons d'abord faire remarquer, dit M. Machelard, le rôle important que joue dans l'histoire du Droit d'hypothèque chez les Romains le cas pour lequel ont été introduits l'interdit Salvien et l'action Servienne. On sait que dans l'origine, le débiteur qui voulait fournir à son créancier une sûreté réelle transférait à celui-ci la propriété même de tel ou tel objet, sous l'engagement d'une rétrocession après satisfaction de la dette, et que pour se faire restituer ce qu'il avait aliéné, le débiteur était réduit à la ressource d'une action personnelle résultant du contrat de *fiducie*. Plus tard, le débiteur put, en conservant la propriété, ne se dépouiller que de la possession, qui passait au créancier par l'effet d'une tradition, ce qui constituait le *pignus* proprement dit, dont la pratique paraître monter à une époque assez ancienne. Cet expédient procurait moins de sécurité au créancier : il n'avait ni la propriété ni même un *jus in re*. La possession seule lui appartenait, et par suite la faculté d'user des moyens créés par le Droit prétorien pour conserver ou recouvrer la possession ; mais s'il ne se trouvait plus dans les conditions voulues pour exercer les interdits possessoires, l'utilité du *pignus* disparaissait à raison du défaut de toute action réelle.

« La dispense de la précaution d'une mise en possession, commença dans les rapports du *colonus* avec le *dominus fundi*. On le comprend facilement ; la renonciation à la possession eut été impossible de la part du fermier, qui avait besoin, pour exploiter le fonds, de conserver ses meubles et instruments d'agriculture, seuls

objets qu'il pût ordinairement engager. Aussi le préteur, se contenta-t-il en pareil cas, de la convention indépendamment d'une tradition. La dérogation était d'ailleurs peu sensible, parce que les objets engagés devaient être apportés sur le fonds (*invecta, illata*), ce qui constituait pour le propriétaire une sorte de possession. A côté de cette innovation, le préteur créa à cette occasion un interdit spécial ayant pour but de faire acquérir en réalité la possession au *locator*, ce fut l'interdit Salvien.

« Cette position du bailleur, quant aux choses apportées sur le fonds, habitua à le considérer comme ayant un droit sur ces objets, malgré l'absence d'une possession effective. Ce droit prit tellement faveur qu'il fut bientôt accompagné d'une protection plus efficace que celle d'un interdit destiné à l'obtention de la possession. Le *locator* reçut concession d'un *jus in re*, pour la création duquel une simple convention fut déclarée suffisante, progrès qui fut réalisé par le préteur Servius, au moyen de l'action dite Servienne. Les préteurs subséquents élargissant considérablement la voie qui avait été ouverte dans un cas particulier par l'action Servienne, en généralisèrent l'application au profit de tout créancier, pour cause quelconque, qui était convenu avec son débiteur, ou même avec un tiers, que tels objets seraient affectés (*res obligatæ*) au payement de la dette. L'action ainsi étendue devint l'action quasi-Servienne ou hypothécaire. Ce résultat qui peut paraître exorbitant dans les idées romaines, de faire découler une action réelle uniquement d'un pacte, fut probablement aidé par l'usage assez fréquent, semble-t-il, de rétrocéder au débiteur,

immédiatement sans doute, en vertu d'un *precarium*, la possession des objets qu'il engageait. On s'accoutuma à ne plus distinguer s'il y avait eu perte, puis reprise de la possession, ou si le débiteur avait toujours continué à posséder, et le créancier obtint d'une manière uniforme la reconnaissance d'un *jus in re*, grâce seulement à la convention ; eut-il négligé de se faire transférer la possession, puisqu'elle n'était pas conservée ordinairement par celui qui avait le soin d'exiger une tradition. En pratique, la circonstance d'une tradition devint indifférente au point de vue du droit à l'action réelle. » (Machelard, interdits, pages 107 et suiv.)

Ainsi l'interdit aurait précédé l'action, cette opinion me semble rationnelle, on ne peut évidemment s'appuyer en cette circonstance sur les textes, car en dehors des institutes, (les deux passages cités plus haut) il font presque totalement défaut et les titres sur l'interdit Salvien tant au Digeste qu'au Code sont d'une brièveté déplorable. (Lib. 43, tit. 33 au Dig. — lib. 8, tit. 9 au code.

163. — L'interdit Salvien subsista, pensons-nous aussi, à côté de l'action Servienne, car l'interdit conserva une utilité propre, le bailleur comme nous l'avons dit plus haut n'avait pas besoin, quand il agissait par l'interdit, de prouver que les objets apportés sur le fonds par le fermier lui appartenaient ou que s'ils ne lui appartenaient point ils avaient été hypothéqués par lui avec le consentement du propriétaire, tandis que le bailleur avait à administrer cette preuve s'il agissait par l'action Servienne. (Demangeat, tome 2° page, 803

in fine). On peut encore justifier la co-existence de ces deux moyens en disant que l'interdit ne tranchait la question que momentanément, tandis que l'action la tranchait d'une manière définitive. Ainsi s'explique le maintien de l'interdit après que l'action fut créée. (L. 2 lib. 43, tit. 33 au Dig.)

164. — L'interdit Salvien était accordé au bailleur d'un fonds rural pour lui faire acquérir à défaut de paiement la possession des choses affectées à la sûreté des paiements du fermage. (Gaius, Com. 4, § 147. — Inst. § 3, lib. 4, tit. 15.)

L'interdit était donné seulement au bailleur d'un *prœdium rusticum* au *dominus fundi* comme disent les textes. (Inst. § 3, lib. 4, tit. 15. — LL. 1 et 2, lib. 43, tit. 33.) M. Machelard l'accorde même au *locator non dominus*, ainsi : à un usufruitier ou à un possesseur qui aurait loué le fonds.

165. — L'interdit Salvien était un interdit rendu : *adipiscendæ possessionis causâ*, en effet sa place aux commentaires de Gaius et aux Institutes le montre bien, et d'ailleurs il est bien évident que par lui le *locator* obtenait une possession qu'il n'avait jamais eue (Gaius, Com. 4, § 147. — Inst. § 3, tit. 15, lib. 4. — Paul L. 2. § 3 de interdictis).

M. de Wangerow considère en outre cet interdit comme étant un interdit prohibitoire, le préteur aurait défendu au fermier de se dessaisir de ses choses. D'autres envisagent l'interdit comme restitutoire, le préteur aurait donné ordre au tiers détenteur des choses du fermier de les restituer. La question est assez intéres-

sante, car si l'interdit était prohibitoire : la procédure qui s'engageait sur la question de savoir si l'interdit avait été ou non exécuté était une procédure *per sponsionem* ; si l'interdit était restitutoire la formule était *arbitraria* et celui qui n'exécutait pas la restitution ordonnée par le juge était passible de dommages-intérêts très considérables. On en est réduit sur cette question, comme sur beaucoup d'autres relatives à l'interdit qui nous occupe à de simples conjectures, car malheureusement la formule de l'interdit Salvien n'est point parvenue jusqu'à nous.

166. — Nous croyons que l'interdit Salvien était une voie purement possessoire, il n'avait pour but que l'avantage qui pouvait résulter de la possession et n'entraînait aucune décision sur la validité du gage. Le *locator* qui agira par l'interdit ne sera pas tenu de démontrer qu'un droit de gage a été valablement constitué sur les objets dont il demande à être mis en possession, comme il y serait astreint s'il s'agissait par l'action Servienne où il prétendrait l'existence à son profit d'un véritable *jus in re*.

Ce caractère de l'interdit a donné lieu à bien des discussions et les auteurs se partagent à cet égard : C'est ainsi que Huschke prétend que l'interdit comme l'action porterait sur l'existence même du droit de gage ; tandis que Rudorff regarde l'interdit comme n'ayant jamais soulevé qu'une question de possession.

Nous partageons cette dernière opinion et l'appuyons sur les raisons suivantes qui nous semblent décisives : L'interdit Salvien est rangé parmi les interdits fournis

adipiscendæ possessionis causà, il a donc pour but de faire obtenir la possession, peu importe qu'à la différence des interdits *retinendæ ou recuperandæ possessionis*, il s'agisse d'une possession qu'on n'a jamais eue, peu importe qu'on ne doive peut-être pas conserver cette possession plus tard quand la question s'élèvera sur le fonds du droit, il n'en est pas moins vrai que le but présent de l'interdit est de faire acquérir la possession. N'en est-il pas ainsi de l'interdit. *Quod legatorum*, qui est : *adipiscendæ possessionis* et dans lequel l'héritier se fera mettre en possession des choses héréditaires dont le légataire se serait emparé sans son consentement, cette possession il ne la conservera point il devra rendre en effet ces choses aux légataires quand ceux-ci auront établi leurs droits au legs, ce qui n'a pas été jugé lors de l'interdit (L. 1, § 1 et § 2, lib, 43, tit. 3.) N'est-il donc pas exact que dans les interdits *adipiscendæ* le but poursuivi par celui qui réclame l'interdit est : la possession et rien autre chose, la possession sauf débat ultérieur quand au fond du droit. — Pour quelle raison en serait-il autrement dans l'interdit Salvien ? dans cet interdit le bailleur obtiendra la possession sauf à discuter et à prouver ensuite son droit au gage s'il vient à être contesté. C'est la séparation du possessoire et du pétitoire qui existe chez nous. — La loi 2, lib. 43, tit. 33 au digeste confirme pleinement cette manière de voir en montrant que celui qui a triomphé sur l'interdit Salvien n'a pas triomphé définitivement, car son adversaire a encore la ressource de l'action Servienne.

167. — Ceci établi que devra prouver le *dominus fundi* qui intente l'interdit Salvien? Son but est de se faire mettre en possession des choses du fermier affectées au paiement des loyers : Comme les récoltes sont engagées tacitement il n'aura rien à prouver à leur sujet, mais s'il réclame des choses *illatæ in fundum* alors il lui faudra démontrer que par une convention ces choses ont été engagées comme garantie de la *merces*, à ce point de vue l'interdit se rapproche de l'action Servienne ou la même preuve devra être faite. Mais le *dominus fundi* invoquant l'interdit n'aura pas comme dans l'action Servienne à démontrer la validité de l'hypothèque, car ce n'est pas encore de cela qu'il s'agit, il n'aura pas à établir comme dans l'action Servienne que le fermier était propriétaire de la chose hypothéquée ou l'avait *in bonis* lorsque la convention a été conclue. (L. 23, lib. 22, tit. 3, au Dig.), ou qu'il avait eu le consentement de leur propriétaire pour les introduire sur le fonds ; c'est en cela que l'interdit Salvien se distinguait de l'action servienne. (L. 23, lib. 22, tit. 3, au Dig.). De Savigny et Huschke pensent au contraire que la question de la validité du *pignus* s'examinait à propos de l'interdit. Ainsi d'après nous l'action Servienne serait le débat quant au fond du droit, dans l'interdit l'on n'agissait qu'au possessoire. L'interdit était une sorte d'action provisoire dans laquelle ou n'examinait pas si le gage était ou non valable, cette question était réservée. (Ortolan : explication historique des *Institutes*, tome 3, n° 2305).

Le bailleur mis en possession par l'interdit avait cet

avantage : Il jouait désormais le rôle de défendeur si un autre créancier venait intenter l'action Servienne ou quasi Servienne, il se ménageait ce rôle lorsque le fermier se dépouillait des choses devant servir de gage au paiement des fermages ; mais quand l'échéance arrivait il agissait de suite s'il le préférait par l'action Servienne.

168. — L'interdit était donné au maître de l'héritage rural : sur les récoltes engagées tacitement, sur les choses apportées ou nées dans le fonds qu'une convention spéciale avait affectées. (Gaius com. 4, § 147. — L. 1 pr., lib. 43, tit. 33, au Dig.).

Non seulement les meubles du fermier, autres que les récoltes, avaient dû être soumis à l'hypothèque du *dominus fundi* par une convention, mais encore ces *res obligatæ* avaient dû être *invectæ* ou *illatæ* pour que l'interdit put procéder à leur égard (de même pour que l'action Servienne fut possible). (L. 1 et 2, lib. 43, tit. 33, au Dig.).

L'apport n'était pas nécessaire pour les récoltes, ni pour le part des esclaves qui avaient été amenés sur le fonds, à l'égard de ces choses le seul fait d'être nées sur les lieux loués équivalait à un apport. (L. 32, lib. 20, tit. 1, au Dig. — L. 29, §. 1, lib. 20, tit. 1, au Dig. — Machelard : des interdits, p. 114 et 115).

169. — L'interdit salvien était donné contre le fermier qui ne payait pas son fermage à l'échéance. (Gaius com. 4, cit. — Lib. 43, tit. 33, au Dig. — Lib. 8, tit. 9, au Code). Il fut aussi applicable au tiers détenteur des choses du fermier. Cela résulte des textes suivants : 1° La loi 1 au Digeste du titre : *de Salviano interdicto*,

où le jurisconsulte Julien, supposant qu'une esclave *(ancilla)* hypothéquée a été placée sur le fonds loué puis ensuite vendue, donne l'interdit au bailleur pour prendre à l'acheteur de cette *ancilla* l'enfant qu'elle a mis au monde; 2° Le § 1er de la même loi se montre plus affirmatif encore, le jurisconsulte s'exprime ainsi : « *Adversus extraneum Salviano interdicto rectè experientur.* » 3° On peut enfin citer cette phrase de Théophile : « *adversus quemlibet possidentem rem coloni* » *instituetur Salvianum interdictum.* »

Pour prétendre toutefois que l'interdit Salvien ne procédait pas contre des tiers détenteurs, on argumente de la loi 1 au Code lib. 8, tit. 9, d'après laquelle il semblerait que si les choses du fermier sont passées entre les mains des tiers, il n'est plus possible d'agir que par l'action Servienne; voici cette loi : « *Si te non* « *remittente pignus, debitor tuus ea, quæ tibi ob-* « *noxia sunt, venundedit : integrum tibi jus est ea* « *persequi, non interdicto Salviano (idenim tantum-* « *modo adversus conductorem, debitoremve competit)* « *sed Servianâ actione, vel quæ ad exemplum ejus* « *instituitur, utilis adversus emptorem exercenda* « *est.* » Il semble qu'on ne puisse être plus catégorique que l'est Gordien dans cette loi, quoiqu'il en soit nous ne devons pas nous laisser arrêter et refuser l'interdit contre le possesseur des biens du fermier.

Et d'abord, il faut bien reconnaître : que la protection de l'interdit donnée au bailleur d'un fonds rural, qui nous l'avons vu est obligé de laisser au fermier la possession de ses choses à cause de l'utilité qu'elles pré-

sentent pour lui, serait une protection fort illusoire si l'interdit n'atteignait que le fermier et pas les tiers détenteurs ; le fermier aurait alors un moyen très-commode de rendre l'interdit inutile en remettant à un tiers ses récoltes et ses meubles. Le texte de Gordien ne prouve pas contre nous, il refuse l'interdit au bailleur créancier contre un autre que le fermier, mais n'est-ce point parce que ce fermier veut user de l'interdit contre le tiers en se prévalant d'une autre créance que celle qui résulte du louage ? Dans le passage de Gordien c'est à un autre titre que celui de *conductor* que le créancier entend poursuivre le tiers, ce qui le montre c'est que l'action hypothécaire donnée à ce créancier sera l'action Servienne utile, c'est-à-dire l'action quasi-Servienne. Aussi doit-on remplacer les expressions *conductorem debitorem ve*, par celle-ci : *conductorem debitorem que*. Telle est l'opinion admise par M. Machelard, p. 117 et 118 de l'ouvrage cité plus haut.

170.—Le bailleur intentant l'interdit Salvien pourra agir contre diverses personnes.

Contre le *colonus* d'abord, vis-à-vis de lui pas de difficulté, on n'aura à examiner que si les conditions requises pour que l'interdit procède se rencontrent au débat, si les choses *illatæ* ont été affectées à la sûreté du fermage par une convention spéciale et si elles ont été réellement apportées sur le fonds loué, si enfin ces choses sont encore engagées ou si elles ne sont point libérées parce que le fermier a satisfait le bailleur.

Nous avons montré (n° 169) que l'interdit était donné contre un tiers détenteur des choses du fermier, il pou-

vait arriver que ce tiers fut propriétaire des choses dont le *locator* réclamait la mise en possession, le bailleur en ce cas avait-il chance de triompher contre lui ? Je crois que oui, il n'y avait point à se préoccuper de la question de savoir si le tiers était devenu propriétaire depuis l'affectation consentie par le *colonus*, ou si il était déjà propriétaire antérieurement à cet affectation, le *colonus* ayant placé sur le fonds sans aucun droit la chose réclamée par le *locator*. La question de propriété de la *res illata vel invecta* n'était point soulevée par l'interdit, le juge de l'interdit jugeant au possessoire n'avait point à s'en préoccuper, il n'avait qu'à se demander : Laquelle des deux parties est en situation de triompher sur l'interdit ? est-ce le *locator*, est-ce au contraire le *dominus rei illatœ*? C'est ainsi que chez nous lorsque la question possessoire s'engage, le juge du possessoire n'a pas à rechercher qui est propriétaire et ne doit pas le faire, il se demande qui a la possession annale et doit triompher. De même en était-il en droit Romain à propos des interdits possessoires, notamment le propriétaire qui par la violence se remettait en possession de sa chose se voyait enlevé cette possession par l'interdit *unde vi*, quoi qu'il fut en réalité propriétaire, à lui ensuite d'intenter l'action pétitoire en revendication. La même chose se présente lorsqu'il s'agit de l'interdit Salvien, le *locator* agit contre le *dominus rei illatœ* il peut triompher.

171.— Quand le *colonus* détient la chose d'autrui qu'il a apportée sur le fonds, le maître de cette chose peut la lui réclamer par l'*interdit utrubi*, il n'aura pas pour triom-

pher sur cet interdit à démontrer son droit à la propriété, il lui suffira d'établir que pendant l'année qui a précédé l'interdit il a eu une possession plus longue que celle du *colonus*. Ce droit qu'il pourrait invoquer contre le *colonus* pourrait-il l'invoquer contre le *locator* ? Je le crois aisément, car le *locator* n'est que le représentant du *colonus* et vis à vis de ce représentant qui agit par *l'interdit Salvien* il ne peut pas se trouver, ce me semble, dans une position plus fâcheuse que vis à vis du *colonus* lui-même. Mais à l'inverse si sa possession était moins longue que celle du *colonus*, comme il aurait échoué vis-à-vis de ce dernier, il échouera vis-à-vis du *locator*. Je le répète on n'avait pas dans cette question uniquement possessoire à se préoccuper du point de savoir qui était propriétaire des choses en litige, ou si le gage avait été constitué valablement ou non comme dans le cas ou le *locator* poursuivait le tiers détenteur par l'action servienne (Machelard, Interdits p. 128 et suiv.)

172. — Le fermier a deux bailleurs, deux copropriétaires de l'héritage loué, le conflit sur l'interdit peut s'élever entre eux, l'un des bailleurs peut avoir pour adversaire à l'interdit l'autre bailleur. Cette situation est prévue à la loi 1 § 1 lib. 43, tit. 33 au dig. Julien dans ce texte prévoit l'hypothèse suivante : Un fermier a placé sur le fonds que deux propriétaires lui ont loué des objets qu'il entend hypothéquer pour le tout à chacun de ces bailleurs. Ce fermier se dessaisit ensuite des objets par lui grévés. Chacun des bailleurs nous dit alors Julien, aura le droit d'agir par l'interdit Salvien, mais cet in-

terdit s'il leur est donné l'un contre l'autre ne procèdera pas dans le cas où l'un possèdera et alors ce sera le possesseur qui sera préféré.

Ce texte envisage successivement deux hypothèses distinctes que ncus allons préciser : 1° Ou les choses affectées au gage sont transmises à un tiers, et alors les deux bailleurs agiront utilement par l'interdit afin d'obtenir la possession de ces choses : « *singuli adversus extraneum Salviano interdicto rectè experientur* » 2° Ou les choses affectéesà la garantie du paiement ont été remises à l'un des bailleurs et c'est l'autre qui demande au préteur l'interdit contre ce dernier : « *inter ipsos vero, si reddatur hoc interdictum.* » Alors c'est le possesseur qui triomphe. Tous deux ont parité de titres, leurs droits sont absolument égaux « *certant de damno vitando* » il faut donc appliquer la règle : « *In pari causa melior est causa possidentis,* » et c'est ce que fait Julien à notre titre.

Mais si le possesseur triomphe, quelle est donc la situation qui est faite au non possesseur ? Ulpien va nous l'apprendre (Lex 2, lib. 43, tit. 33 au Dig.)il descendra à l'action Servienne « *et erit eis descendendum ad Servianum judicium.* » Il faut donc conclure de là : Que le possesseur triomphe dans l'interdit Salvien et que le non possesseur triomphe dans l'action Servienne.

Cependant le même jurisconsulte Ulpien à la loi 10, livre 20, tit. 1er au Digeste semble donner une solution diamétralement opposée à cette même question. Si un débiteur, dit il, a hypothéqué en même temps

et solidairement les choses qui lui appartiennent à deux créanciers différents, chacun de ceux-ci peut agir par l'action Servienne à l'encontre des *extraneos* mais s'ils veulent agir l'un contre l'autre et que l'un est possesseur il sera dans une condition préférable, c'est donc que le possesseur triomphe aussi dans l'action Servienne.

Toutefois cette dernière loi doit contenir une inexactitude et voici pourquoi, s'il suffisait de posséder pour triompher dans l'action Servienne il y aurait là une iniquité et le débiteur resterait maître d'avantager un des bailleurs au détriment de l'autre, nous comprenons au contraire qu'on fasse triompher le possesseur dans l'interdit, car alors on ne tranche pas une question pétitoire et définitive, nous le rappelons, on n'y tranche qu'une question possessoire, il s'agit de déterminer qui aura la possession : l'avantage de la possession consistera dans le droit pour le possesseur de procéder lui-même à la vente des biens sauf à partager ensuite avec les créanciers ayant sur ces biens titre égal. Ainsi nous nous expliquons qu'il n'y ait pas danger à faire triompher le possesseur dans l'interdit, si ce possesseur est un co-bailleur, qu'il y a danger au contraire à faire triompher ce possesseur contre les bailleurs s'il est un étranger. Qu'enfin la possession doit rester en dehors de l'action Servienne et de son exercice.

173. — Mais reste maintenant à concilier les textes d'Ulpien qui n'en sont pas moins contradictoires la loi 2, liv. 43, tit. 33 et la loi 10, liv. 20, tit. 4 er.

Dans un premier système et qui a pour lui l'autorité de Romanistes tels que MM. Machelard et Demangeat, pour comprendre Ulpien, il faut supposer que Primus fermier de Secundus et de Tertius a apporté dans les lieux loués des objets appartenant à Paul. Paul a permis d'hypothéquer au profit de Tertius mais pas au profit de Secundus, néanmoins il a hypothéqué aux deux bailleurs et Secundus est en possession, il triomphera dans l'iuterdit Salvien par cela seul qu'il possède, on tranche une question de possession. Mais dans l'action Servienne il ne triompherait point, car il est *possessor extraneus*, il y a gage de la chose d'autrui à son égard et parconséquent gage nul.

174. — Une autre explication a été présentée. La possession doit donner gain de cause dans l'interdit et non dans l'action Servienne. En effet l'hypothèque est un *jus in re*. (L. 20, § 1 *de pignerat. act.* au Dig.) Donc les propriétaires des lieux loués ont chacun un droit égal qui se partage par le concours, aussi quand l'un agit par l'action Servienne, il n'y a pas à tenir compte de la possession ; mais alors comment concilier avec la loi 10 ? On a prétendu que la loi 10 était empruntée à un commentaire d'Ulpien sur l'interdit Salvien, commentaire 73, or dans ce commentaire Ulpien n'a fait que reproduire un texte de Marcien la loi 1, § 1 ; il suffit pour s'en assurer de comparer les deux textes ; si les compilateurs du Digeste ont placé la loi 10 au titre : *de pignoribus* en employant les expressions *Serviana actio*, au lieu de *interdictum Salvianum*, c'est que cet interdit était rare à leur époque, et que de plus le

titre *de interdicto Salviano*, n'était pas encore rédigé, quand ils y sont arrivés ils avaient oublié la loi 10 et ainsi ils mirent Ulpien en contradiction avec lui-même.

Ainsi le seul avantage de celui qui triomphait était de rester en possession et d'avoir ainsi le *jus alienandi*; quant au bénéfice de l'aliénation, il se partageait entre les deux créanciers.

175. — Reste à examiner la fin de la loi 1, § 1, livre 43, tit. 33 :

Le fermier a constitué sa chose en gage aux deux propriétaires du bien, mais en disant que c'est pour partie. Dans ce cas si l'un des bailleurs agissait contre le tiers détenteur des choses du fermier, il ne pouvait agir que pour sa part ; de même il ne pouvait agir que pour sa part si la chose était détenue par l'autre bailleur, en ce cas le *possessor* ne pouvait point repousser le demandeur par une exception, car ce dernier lui aurait répondu : je ne fais que réclamer mon droit ; en ce cas on accordait la moitié de la possession au demandeur *non possidens*.

C'était au surplus la même règle qui était appliquée si le fermier avait introduit sur l'héritage une chose qui lui appartenait communément avec un autre, on donnait alors au créancier l'action pour partie. (L. 1, § 2, lib. 43. tit. 33, au Dig.)

176. — L'interdit Salvien qui s'appliquait aux propriétaires de fonds ruraux, fut-il étendu sous le nom d'interdit quasi Salvien au profit de tout créancier hypothécaire, comme on avait admis pour ces créanciers une action quasi-Servienne ? Fut-il entre autres

étendu aux propriétaires d'héritages urbains ? On l'a soutenu, mais on ne s'est appuyé sur aucun texte précis, aussi cette opinion est-elle repoussée par la majorité des auteurs. (Ortolan, tome 3, n° 2305. — De Fresquet, tome 2, p. 528. — Demangeat, t. 2, p. 702. — Maynz, t. 1, p. 239, note 20. — Pellat : traité du gage et de l'hypothèque, p. 91, note 6. — Machelard, des interdits, p. 111). Nous n'admettons pas l'extension de l'interdit hors du cas d'un bailleur de fonds rural, particulièrement au profit de celui qui avait loué des bâtiments, ce propriétaire de maison n'avait pas en effet besoin de l'interdit, il avait ce que l'on nomme la *perclusio*, c'est-à-dire le droit de faire fermer les portes et les fenêtres afin d'empêcher l'enlèvement des meubles, il avait donc un autre moyen que l'interdit Salvien pour se garantir (L. 9, lib. 20, tit. 2, au Dig.). L'*inquilinus* qui voulait triompher de la *perclusio* n'avait qu'à agir par l'*interdit de migrando*, et ainsi lorsqu'il avait satisfait à ses obligations, il triomphait de l'obstacle apporté à l'enlèvement de ses meubles. Dans le bail des *prædia rustica* où le bailleur ne pouvait avoir la ressource d'une *perclusio*, on comprend que l'interdit Salvien lui fut donné.

Je ne crois pas non plus que comme l'action Servienne l'interdit ait été étendu à tout créancier hypothécaire. Le créancier gagiste ne dut pas l'avoir, car il s'agissait ici d'un interdit : *adispiciendæ possessionis*, or le gagiste a déjà la possession et n'a nullement besoin de cet interdit pour l'acquérir, il ne pourrait avoir qu'un interdit *retinendæ* ou *recuperandæ possessionis*.

CHAPITRE SIXIÈME

EXTINCTION DU LOUAGE

SOMMAIRE :

177. Différentes causes qui mettent fin au louage. 1° Mutuel dissentiment.

178. 2° Perte totale ou partielle de l'objet loué.

179. 3° Perte de la jouissance par le locataire.

180. 4° Nécessité pour le bailleur de reprendre son bien afin de l'occuper.

181. 5° Nécessité de réparer le bien loué.

182. 6° Règle : *Vente passe bail.*

183. 7° Abus de jouissance.

184. 8° Non paiement de la *merces.*

185. 9° *Venditio bonorum locatoris vel conductoris.*

186. 10° Résolution du droit du concédant.

187. 11° Acquisition de la propriété ou de l'usufruit du bien par le locataire.

188. 12° Arrivée du terme.

189. *Tacite reconduction.*

190. *Tacite reconduction :* 1° pour les *prædia rustica* 2° pour les *prædia urbana.*

191. Effets de la *tacite reconduction* eu égard à l'hypothèque du bailleur.

192. La mort n'éteint pas le louage, différence avec l'usufruit.

— *Comparaison entre le louage et diverses autres institutions :*

193. Comparaison avec la vente, points communs.

194. Différence avec la vente.

195. Comparaison avec l'usufruit, renvoi au nº 108.

196. Comparaison avec le *commodat*.

---

177. — Les causes qui mettent fin au louage sont :

1° Le *mutuel dissentiment* : le louage est un contrat consensuel, la volonté des parties l'a formé, la volonté des parties doit pouvoir le rompre, il était d'ailleurs admis en Droit romain que les situations juridiques disparaissaient par les modes qui avaient servi à les former. « ..... *Æque cum emptio vel venditio, vel locatio « contracta est : quoniam consensu nudo contrahi potest, « etiam dissensu contrario dissolvi potest.* » (L. 80, lib. 46, tit. 3 au Dig.) Il est évident que le mutuel dissentiment ne dissolvait le contrat que pour l'avenir et qu'il restait valable pour le passé.

178. — 2° *La perte totale ou partielle de l'objet loué* : La perte totale dissolvait le louage car alors il n'avait plus d'objet, la *merces* n'était plus légitimement due du jour ou la jouissance cessait d'être possible. Il n'était point nécessaire que la chose ait péri totalement et une perte partielle suffisait pour éteindre la *locatio*, en effet à la suite de toute diminution de la *res* la position des parties ne sera plus identique à celle qu'elles occu-

paient le jour où le contrat est intervenu, et du moment où le locataire ne peut plus retirer de la chose la jouissance convenue la *locatio conductio* disparaît. (LL. 9, § 1 et 13, § 7 et 27, § 1, lib. 19, tit. 2 au Dig.)

Le louage finit que la perte arrive par cas fortuit ou non, c'est là une circonstance dont on n'a pas à se préoccuper pour l'extinction du louage, elle n'offre d'intérêt qu'au point de vue de la responsabilité du locataire.

179. — 3° Le louage cesse encore lorsque le bailleur ne procure pas au locataire la jouissance des lieux loués, c'est pourquoi à la loi 13, § 7, nous voyons que le preneur troublé dans sa possession par l'invasion ennemie, doit dénoncer ce trouble au propriétaire « *domino denuntiare* » afin que celui-ci le fasse cesser si cela lui est possible, mais le locataire doit aussi dans la mesure de ses moyens s'efforcer d'arrêter ces envahisseurs.

Le louage cesse au cas où le bailleur ne procure pas la jouissance du bien au locataire, mais tout en cessant il produit cet effet de permettre au locataire de réclamer des dommages intérêts.

Parfois cependant le bailleur pouvait sans encourir de responsabilité porter atteinte aux droits du preneur, on reconnaissait comme légitime certains motifs qui l'autorisaient à faire cesser le bail, nous arrivons ainsi à d'autres cas d'extinction du louage.

180. — 4° Le louage d'une maison prenait spécialement fin lorsque le bailleur était dans la nécessité de reprendre son bien pour l'occuper lui-même.

C'est un individu qui est propriétaire d'une maison qu'il a donnée à bail, il est dans l'impossibilité de trouver à se loger, si ce n'est à des prix exorbitants et cependant il a dans son patrimoine cet immeuble qui ferait bien son affaire. On l'autorisait alors, par équité à expulser le preneur et à prendre sa place, considérant qu'il eut été trop dur de le laisser sur le payé à côté de son locataire installé sur son bien. La loi en vertu de laquelle le bailleur pouvaït ainsi se délier de son obligation et expulser son locataire pour reprendre lui-même la chose louée est connue sous le nom de loi *Æde*, elle forme la loi 3 au code, livre 4, tit. 65. On explique théoriquement cette résiliation du bail par une convention tacite qu'on suppose être intervenue entre les parties. Mais je crois que dans cette hypothèse un recours en dommages intérêts était possible, contre le bailleur ou ses héritiers. (L. 25, § 1, lib. 19, tit. 2 au Dig.)

181. — 5° De même quand il était nécessaire de réparer le bien loué, le bailleur avait la faculté sinon de faire cesser le bail du moins de diminuer la jouissance du preneur (Lib. 4, tit. 65, lex 3 au Dig.)

182. — 6° Quand le bailleur vendait la chose louée le bail était éteint. On ne fit aucune opposition pour admettre cette règle exprimée dans notre ancien droit par un aphorisme célèbre. « *vente passe bail.* » (L. 9, lib. 4, tit. 65, au cod.)

Ce droit exorbitant, dont nous avons eu déjà l'occasion de parler, était mitigé en faveur du preneur par la possibilité où il se trouvait au pareil cas d'intenter

une action en dommages intérêts contre le bailleur, basée sur ce qu'il souffrait d'une éviction résultant du fait de celui-ci. (L. 32, lib. 19, tit. 2 au dig.)

Le *locator* évitait souvent ce recours en garantie en stipulant lors de la vente que l'acheteur respecterait la *merces*. Cette clause quoi qu'on ait pu prétendre ne portait aucune atteinte aux principes admis en matière de stipulation, elle n'enfreignait point la prohibition de stipuler *pro alio*. Rappelons nous en effet les dispositions relatives à l'obligation *pro alio*. Lorsqu'on stipulait *pro alio* ayant soi-même un intérêt quelconque à ce que le débiteur exécutat sa promesse, la stipulation était valable, c'est ainsi que nous voyons le tuteur valablement stipuler au nom de son pupille : *rem pupilli salvam fore*, et cela parce qu'il restera exposé quoi qu'ayant abandonné la gestion au recours du pupille et que dès lors il a intérêt à ce que les biens de ce dernier soient sagement et convenablement administrés. Dans le cas qui nous occupe : le bailleur qui stipule de *l'emptor : locationem salvam fore*, est dans une situation en tous points identique a celle du tuteur se faisant promettre : *rem pupilli salvam fore*. Le bailleur tout en stipulant pour autrui (le preneur) stipule aussi et surtout dans son intérêt personnel, il se met à l'abri des dommages-intérêts que le locataire pourrait lui réclamer par la suite, s'il laissait appliquer la règle : « *vente passe bail* ».

Nous croyons que cette clause de garantie, jointe au contrat de vente par le bailleur aliénant le bien loué, s'introduisit peu à peu dans la pratique des affaires

entre citoyens, comme il est certain qu'elle s'était introduite pour les biens du fisc et de l'empereur, ventes dans lesquelles la réserve était toujours sous entendue dans ces sortes de ventes l'acquéreur devait toujours respecter les baux consentis, sans doute afin d'éviter les actions en recours contre le fisc ou l'empereur. (Lex. 3, cod. lib. 2, tit. 62. — lire *emerunt* au lieu de *meruerunt*.)

Chez nous l'acquéreur doit respecter le bail qui porte sur l'immeuble vendu (Art. 1743, cod. civ.) la règle: « *vente passe bail* » conservée par nos anciennes coutumes jusqu'à la Révolution de 1789 ne reçoit plus à l'heure qu'il est son application, l'exception du Droit romain est devenue, peut-on dire, la règle de notre législation.

Tout ce que nous venons de rapporter à l'égard de la vente des biens loués, s'appliquait sans distinction au legs de ce bien fait par le bailleur, le droit du preneur disparaissait aussi dans ce cas « *legs passait bail* » (L. 32, lib. 19, tit. 2 au Dig. — L. 120 *in fine* du titre: *de legatis*, au Dig.)

183. — 7° Le bail prenait fin par *l'abus de jouissance* : le locataire qui mésusait de la chose louée, cessait de pouvoir en jouir.

184. — 8° Il cessait également quand le locataire restait deux années sans payer la *merces* (L. 54, § 1, lib. 19, tit. 2 au Dig.)

185. — 9° *La vendito bonorum* du bailleur amenait indirectement la résolution du louage, le locataire prenait alors rang parmi les créanciers chirographaires pour son droit à une indemnité. De même dans la *venditio*

bonorum du locataire, le bailleur se présentait comme créancier, mais comme créancier hypothécaire, du moins sur les choses du preneur affectées à la garantie des loyers.

186. — 10° Le bail finissait par la résolution du droit du concédant, on ne peut accorder sur une chose plus de droit qu'on n'en a soi-même. Celui qui n'a sur un bien qu'un droit résoluble, ne peut consentir sur ce bien qu'un bail affecté de la même cause de résolution, Ainsi arriverait il si le bailleur n'était qu'usufruitier du bien. Toutefois si le locataire avait ignoré cette circonstance en contractant, son droit au bail cesserait bien vis-à-vis du propriétaire des lieux loués, mais le bailleur demeurerait tenu envers lui à des dommages intérêts pour ne lui avoir point fourni la jouissance promise (L. 9, § 1, lib. 19, tit. 2 au Dig.)

On s'était demandé si quand il s'agissait d'un bail que le mari aurait consenti sur le bien dotal, la dissolution du mariage, devait entrainer l'extinction du bail ? On répond négativement à cette question : Les parties d'abord n'ont pas eu l'intention de subordonner la durée du bail à celle du mariage ; ensuite le mari ne louait pas le bien dotal tant comme propriétaire de la dot que comme administrateur, c'était surtout à ce dernier titre qu'il avait agi, qu'il avait loué au nom de la femme (L. 25, § 4, tit. de solut. matrim. au Dig.)

187. — 11° Le bail expirait lorsque le locataire acquérait la propriété ou l'usufruit de la chose louée. Plus de place pour le bail dans ces différents cas, la propriété ou l'usufruit comprenaient et au-delà les

avantages qu'un louage aurait pu procurer, le droit le plus étendu absorbait l'autre. Lorsqu'il en était ainsi : le locataire ne pouvait plus être inquiété à raison du bail et il était en droit de demander décharge au bailleur (LL. 9, § 6 et 10, lib. 19, tit. 2 au Dig.)

188. — 12° Enfin le dernier mode d'extinction que nous citerons et que nous avons placé le dernier, car il comporte quelques développements est : l'*arrivée du terme fixé* par les parties pour la durée du bail. Lorsque le terme arrivait le bailleur reprenait la jouissance de son bien.

Si aucun terme n'avait été fixé lors du contrat, les parties étaient présumées s'en être rapportées aux usages, et si les usages ne fournissaient aucun moyen de déterminer le terme, il fallait admettre, croyons-nous, que les parties s'étaient réservées la faculté de résoudre le bail à leur gré, il était impossible en effet de considérer le bail comme perpétuel.

Le terme que l'on fixait le plus souvent était le lustre ou période de 5 années (L. 13, § 11, lib. 19, tit. 2 au Dig.)

189. — Si le terme expiré le locataire restait en possession au vu et au su du bailleur, il y avait *tacite reconduction* (L. 13, § 11, lib. 19, tit. 2 au Dig.) On supposait intervenue entre le bailleur et son locataire une convention tacite de maintenir ce dernier dans les droits que lui donnait le bail expiré (L. 16, lib. 4, tit. 65 au Code) « *et hujus modi contractus neque verba, neque* « *scripturam utique desiderant, sed nudo consensu convalescunt.* » (L. 14, lib. 19, tit. 2 au Dig.)

La tacite reconduction était impossible lorsque le contrat de louage avait été rédigé par écrit, en effet les parties en rédigeant un écrit avaient montré qu'elles n'entendaient pas être liées par un simple accord de volontés (L. 13, § 11 *in fine* lib. 19, tit. 2 au Dig.)

Lorsqu'il y avait tacite reconduction, ce n'était plus l'ancien bail qui continuait à subsister, mais un nouveau bail qui prenait naissance tacitement, de là des conséquences que nous allons examiner.

La tacite reconduction étant un nouveau bail, n'avait de valeur que si les parties étaient encore capables de contracter à l'arrivée du terme, et si elles étaient consentantes à ce moment, leurs volontés semblaient se manifester quand sans opposition du bailleur le locataire continuait à se comporter comme tel.

La durée du nouveau louage n'était plus la même que celle fixée dans l'ancien bail, les règles variaient à cet égard suivant qu'il s'agissait de fonds ruraux ou de fonds urbains.

190. — 1° Pour les *prædia rustica* : la durée de la tacite reconduction était d'une année « *Quod autem « diximus, (taciturnitate utriusque partis colonus re- « conduxisse videri), ita accipiendum est ; ut in ipso « anno quo tacuerunt, videantur eandem locationem « renovâsse, non etiam in sequentibus annis : et si « lustrum forte ab initio fuerat condictioni prœstitu- « tum : Sed et si secundo quoque anno post finitum « lustrum, nihil fuerit contrarium actum, eandem « videri locationem in illo anno permansisse : hoc « enim ipso quo tacuerunt, consensisse videntur,*

« *et hoc deinceps in unoquoque anno observandum*
« *est. In urbanis autem prœdiis alio jure utimur...*
etc... » On avait accordé ce laps de temps probablement à cause de la récolte, qui ne pouvait se faire plus rapidement. (Comp. art. 1776, Cod. civ.).

Mais il s'agissait d'un fonds où la récolte n'avait pas lieu chaque année, on admettait que la reconduction durerait le temps nécessaire à la récolte. (Voët, *ad pandect.* tit. *locati*, n° 10).

2° *Pour les prædia urbana* : La tacite reconduction n'avait lieu que pendant le temps ou le bailleur retenait le bail, elle cessait du jour ou le *dominus* agissait en restitution des lieux loués. (L. 13, § 11, *in fine* lib. 19, tit. 2 au Dig.)

Cette loi 13 a donné lieu à une petite difficulté. Voici d'abord comment elle est conçue : « ..... *In ur-*
« *banis autem prœdiis alio jure utimur, ut, prout-*
« *quisque habitaverit, ita et obligatur : nisi in scrip-*
« *tis certum tempus conductione comprehensum est,* »
Les mots *nisi scriptis* semblent indiquer une réserve, aussi certains interprêtes ont prétendu, que si le bail avait été rédigé par écrit, la tacite reconduction devait procéder pour le même délai. Telle est l'opinion de Pothier au numéro 69 du titre : de *locato*, note 5. M. Demangeat la présente aussi au tome 2e de son traité sur les *Institutes*, page 318.

Nous ne pensons pas cependant que ce fut là la vraie théorie, et nous sommos d'avis que la reconduction devait en principe subsister aussi longtemps que le bailleur n'y mettait pas obstacle. Toutefois si dans un

écrit non pas contenant le bail, mais visant la reconduction possible, on avait limité la durée de cette reconduction il fallait se conformer à la volonté ainsi exprimée par les parties. Avec ce système la tacite reconduction avait pour durée la durée du bail qu'elle suivait, sauf le cas où une durée spéciale avait, eu égard à cette reconduction, été déterminée par les parties. Cette manière de voir répond mieux au texte de la loi 13, § 11 *in fine*, en effet les expressions : « *nisi in scriptis cer-* « *tum tempus conductioni comprehensum est* » ne peuvent-elles pas être traduites en ces termes : « *A* « *moins que l'on ait déterminé par écrit le temps* « *pour lequel la tacite reconduction sera faite;* »

Chez nous en matière de tacite reconduction on s'en rapporte à l'usage des lieux. (C. civ. art. 1738 et 1759).

191. — Lorsque la tacite reconduction se produisait, non seulement le locataire continuait à demeurer dans les lieux loués, mais en outre les choses qui servaient de gage au bailleur restaient affectées à la sûreté de la *merces*. (L. 16, lib. 4, tit. 65 au Cod.). Mais la loi 13, § 11, que nous avons citée au numéro précédent, décide que toutefois si les objets placés sur le fonds avaient été affectés par un tiers à la garantie des loyers, ils ne demeureraient hypothéqués au cas de tacite reconduction que si le tiers qui en était propriétaire y consentait : « *Qui impleto tempore conductionis, remansit in con-* « *ductione, non solùm reconduxisse videbitur, sed* « *etiam pignora videntur durare obligata. Sed hoc* « *ita verum est, si non alius pro eo in priore conduc-*

« *tione res obligaverat : hujus enim novus consensus*
« *erit necessarius.* »

De même les cautions personnelles étaient déchargées, nous avons dit en effet qu'il y avait dans la tacite reconduction un nouveau bail, les cautions personnelles ne pouvaient donc rester engagées pour ce nouveau bail, sans leur consentement. Il y a pour elles *res inter alios acta.* (L. 13, § 11, lib. 19, tit. 2, au Dig. — L. 7, lib. 4, tit. 65, au Cod.).

192. — La mort du *locator* ou du *conductor* n'éteignait pas le louage, la règle était différente dans l'usufruit. (Instit. § 6, lib. 3, titre 14, — L. L. 19, § 8 et 32, lib. 19, tit. 2, au Dig. — L. 10, lib. 4, tit. 65, au Code).

Néanmoins nous verrons plus tard que la mort devenait une cause d'extinction du louage, s'il s'agissait d'une *locatio conductio operis faciendi ou operarum*, c'est que dans ces cas spéciaux le contrat avait été fait : *intuitu personœ*, tel artisan convenait au bailleur, que tel autre ne pouvait nullement faire l'affaire.

Comparaison entre le Louage et diverses autres Institutions.

---

193. — I. *Comparaison avec la vente :*

Le louage se rapprochait beaucoup de la vente : « *locatio et conductio proxima est emptioni et ven-*

« *ditioni, iisdem que juris regulis consistit.* » (Gaius, l. 2, pr., lib, 19, tit. 2, au Dig.—Gaius com. 3, § 142. — Inst, pr. lib. 3, tit. 24). Le contrat de louage s'analyse en effet, en une espèce de vente ayant pour objet la jouissance d'une chose, aussi peut-on relever entre ces deux contrats les points de conformité suivants :

Premièrement. — Dans les deux contrats, l'une des parties livre une chose, et l'autre un prix ;

Deuxièmement. — L'un et l'autre de ces contrats ont commencé à être de simples pactes et à faire partie du droit des gens, ce ne fut que par la suite qu'ils devinrent des contrats consensuels. (L. 14, lib. 19, tit. 2, au Dig. — L. 24, lib. 4, tit. 65, Cod.) ;

Troisièmement. — L'un et l'autre se forment *solo consensu,* à moins qu'on ne soit convenu de rédiger un écrit,auquel car le louage comme la vente n'est parfait qu'après la rédaction de l'*instrumentum ;*

Quatrièmement. — Ces deux contrats engendrent deux actions : actions *empti* et *venditi* pour la vente ; actions *locati* et *conducti* pour le louage ;

Cinquièmement. — Ces deux contrats sont synallagmatiques, c'est-à-dire que chaque partie y est obligée l'une envers l'autre ;

Sixièmement. — Tous deux sont de bonne foi, et les actions qui en naissent par conséquent aussi. C'est-à-dire que dans la formule il est donné pouvoir au juge d'apprécier *ex æquo et bono* les prétentions de chacun, et ainsi de tenir compte non seulement du principal de la demande, mais de tout ce qui s'y rattache en équité, comme : des dommages-intérêts, des intérêts mora-

toires, et de tout ce qui dériverait aussi de pactes joints au contrat ;

Septièmement. — La vente et le louage peuvent être faits sous conditions, et l'on admettait même qne la nature du contrat : vente ou louage, pouvait être subordonnée à l'arrivée de tel ou tel événement futur et incertain. (Gaii com. 3, § 146) ;

Huitièmement. — Le bailleur doit faire jouir le preneur pendant tout le temps du bail et dès lors comme le vendeur il est tenu à garantie pour les défauts antérieurs au louage et pour les vices cachés.

Ainsi le louage se rapproche de la vente.

194. — Ces deux contrats se séparent, en ce que :

Premièrement. — Le vendeur s'engage à faire avoir la chose à l'acheteur en propriété *(præsture rem habere)*. La livraison que fait le vendeur rend l'acheteur propriétaire si le vendeur est lui-même propriétaire, et si le mode employé pour trader a été un mode translatif de propriété. Si le vendeur n'est pas propriétaire, la tradition faite à l'acheteur de bonne foi lui donne la possession utile *ad usucapionem*.

La tradition que fait le bailleur, peu importe qu'il soit propriétaire, ne transfère jamais de propriété au locataire, ni même de possession utile *ad usucapionem*, mais l'usage et la jouissance paisible de la chose louée. (L. 25, § 1, lib. 41, tit. 2, au Dig.) ;

Deuxièmement. — Le louage constitue une sorte de contrat successif, le locataire ne paie qu'au fur et à mesure de la jouissance et les risques sont pour le bailleur. Dans la vente, le vendeur s'oblige à procurer une

chose dans des conditions telles qu'elle puisse durer et en échange l'acheteur s'oblige à payer le prix et à le payer une fois pour toutes.

De cette différence découle d'importantes conséquences : l'acheteur doit payer son prix alors même que la chose vendue périt par cas fortuit. Tandis que dans le louage, la *merces* n'est due que proportionnellement à la jouissance obtenue, c'est qu'en effet le bailleur s'est engagé à procurer cette jouissance d'une façon successive, la chose périt-elle par cas fortuit, plus rien n'est dû par le locataire. (L. 9, § 1, lib. 19, tit. 2, au Dig., et L. 15, eod, tit.).

195. — *Comparaison avec l'usufruit :*

Nous avons montré les différences qui séparent. le louage de choses de l'usufruit, je me borne à y renvoyer (n° 108 *supra*.)

196. — *Comparaison avec le commodat.*

Nous savons que le commodat était un prêt à usage. Il ressemblait au louage en ce que le commodataire avait le droit d'user et de jouir de la chose, suivant les usages ou les règles posées dans le contrat, en ce qu'il avait droit de répéter les dépenses qu'il avait pu faire pour la conservation de la chose louée, en ce qu'il devait restituer la chose et ne pas commettre de dol.

Mais le commodat différait du louage, en ce qu'il se formait *re*, c'est-à-dire qu'il n'existait qu'autant que le fait de la tradition était venu se joindre à l'accord des volontés; il en différait aussi en ce qu'il était un contrat essentiellement gratuit.

CHAPITRE SEPTIÈME

DU LOUAGE D'OUVRAGE.

SOMMAIRE :

197. Différentes espcèces de louage d'ouvrage.

198. Faits ou travaux qui pouvaient être loués.

199. Faits licites qui cependant ne pouvaient faire l'objet d'un louage d'ouvrage.

200. Services qu'on pouvait louer.

201. *Criterium* qui servira à reconnaitre le travail qu'on peut louer et celui qu'on ne peut louer.

202. Division.

§ 1. *Locatio conductio operis.* 203. Définition de ce louage, noms des parties.

204. Comment était fixée la *merces.*

205. Y avait-il vente ou louage lorsque l'ouvrier fournissait la matière à confectionner en même temps que son travail ?

206. Intérêt de cette dernière question.

207. *Quid* lorsque l'ouvrier au lieu de fournir toute la matière n'en fournissait qu'une partie ?

208. *Quid* lorsqu'il fournissait complètement la matière ?

209. Explication du § 146 du commentaire 3 de Gaius.

210. Responsabilité du *conductor operis.*

211. *Quid* si l'objet travaillé périssait par cas fortuit avant d'avoir été livré, le salaire était néanmoins dû.

212. Cas ou le locataire *operis* en devenait propriétaire, explication de la loi 31, lib. 19, tit. 2, au dig.

213. Obligations de celui qui avait commandé l'ouvrage.

214. Cas où le maître du travail a de justes motifs pour le refuser.

215. Quand et comment cessait la *locatio conductio operis.*

§ 2. *Locatio conductio operarum.* 216. Définition de ce louage.

217. La règle de l'article 1780 du code civil ne s'appliquait pas en droit Romain.

218. Noms par lesquels on désigne les parties dans ce louage

219. Quand et comment prenait fin la *locatio conductio operarum.*

220. Différence entre le louage de choses et le louage d'ouvrage.

---

197. — On distinguait deux espèces de louage d'ouvrage.

Ou bien il s'agissait d'un travail à exécuter moyennant un salaire, c'est ce que l'on nommait : la *locatio conductio operis faciendi* : Ainsi un architecte s'engageait à construire une maison, un maître de navire à transporter des marchandises d'un port vers un autre, Ou bien il ne s'agissait plus d'une œuvre déterminée, mais de travaux qu'un individu devait accomplir sous les ordres d'un autre, c'est la *locatio conductio operarum.*

198. — Pouvait-on louer toute espèce de faits ou de travaux ? Il est d'abord bien évident qu'on ne pouvait louer des faits illicites ou impossibles. « *Quod*
« *turpi ex causa promissum est, veluti si quis homi-*
« *cidium vel sacrilegium se facturum promittat,*
« *non valet.* » (Instit. § 24, lib. 3. tit. 20. — Adde.

LL. 69 et 137, § 6, lib. 50. tit. 16. — L. 5, § 2, lib. 19, tit. 5 au Dig.

199. — Il y avait en outre bien des faits qui quoique licites ne pouvaient faire l'objet d'un louage d'ouvrage : C'est ainsi qu'Ulpien regardait comme un contrat innommé : « *do ut facias*, » donnant lieu à l'action *præscriptis verbis*, le fait de donner à un individu une somme d'argent afin qu'il affranchisse son esclave. (L. 5 § 2. lib. 19, tit. 5 au Dig. e, L. 5, §§ 2, 3 et 4, lib. 12, tit, 4 au Dig.

L'avocat qui assistait son client, ne louait pas son talent; le médecin qui donnait ses soins au malade ne louait pas son savoir, le professeur qui enseignait ne louait pas ses connaissances. On se refusait à voir là un louage. Il est bien vrai que le médecin, l'avocat, le professeur touchaient une somme d'argent en échange des services qu'ils rendaient, mais cette rémunération n'avait pas le caractère d'un salaire, car le service rendu était inestimable.. Etait-ce un contrat innommé ? Je ne le pense pas et il me semble qu'on pouvait voir là plutôt un mandat qu'un contrat innommé, c'est en effet ainsi que la loi 6 pr. au Dig. tit. 1, liv. 17, reconnaît l'existence d'un véritable mandat, toutes les fois que *renumeradi gratiâ honor intervenit*. On objecte que le mandat était gratuit. Nous pouvons répondre que nonobstant le salaire payé à ceux qui exerçaient ces professions libérales, le mandat n'en conservait pas moins son caractère de libéralité, comme une donation conservait le caractère de disposition à titre gratuit malgré les charges qui pouvaient l'accompagner. C'est

qu'en effet il n'y a aucune proportion entre le service que rend le médecin en sauvant la vie à son malade et le prix qu'on lui paie pour ses visites.

Puis qu'il y avait mandat : l'action *mandati directa* servait à réclamer l'exécution du mandat et l'action *mandati contraria,* était employée par le mandataire pour réclamer les déboursés qu'il avait pu faire. C'est ainsi que l'avocat était poursuivi en reddition de compte par l'action *mandati directa,* et que par l'action *mandati contraria* il réclamait le remboursement des frais faits par lui à l'occasion de l'affaire dont il s'était chargé, mais ce n'était point par cette dernière action qu'il poursuivait le paiement de ses honoraires. L'action par laquelle les avocats les médccins et les professeurs poursuivaient le paiement de leurs honoraires était donnée dans la forme des *cognitiones extraordinariœ*. (L. 1. cod. lib. 4, tit. 35. — L, 1 pr. §§ 1 et 11, lib. 50, tit. 13 au Dig).

200. — Les services que nous venons d'indiquer ne se louaient point, il n'en était pas ainsi du travail d'un peintre, d'un voiturier, d'un entrepreneur, leurs services pouvaient faire l'objet d'un louage d'ouvrage. (LL. 11. § 3 et 25, § 7. lib. 19, tit. 2 au Dig.— L. 5, § 2, lib. 19, tit. 5 au Dig.)

201. — Mais alors à quel signe reconnaîtra-t-on le travail qui pouvait faire l'objet d'un louage, de celui qui ne pouvait l'être. Comment dire ceci se loue, ceci ne se loue pas ? Je crois qu'on peut trouver le *criterium* qui servait à trancher cette question dans la loi 5. § 1 au Digeste, liv. 50, tit. 16. Cette loi précise à propos

de la *locatio conductio operis*, le sens du mot *opus*, l'opus c'est : le *corpus aliquod perfectum ex opere facto*. Le *corpus* est quelque chose de matériel, de tangible, toutes les fois que le service rendu, le travail accompli produira un objet matériel saisissable il sera susceptible d'être loué. Ainsi le peintre fait un tableau l'architecte bâtit une maison, le voiturier transporte des marchandises, le tableau, la maison, les marchandises sont des *corpora*, les efforts qui tendent à les produire peuvent être loués. Tandis qu'au contraire les soins du médecin, la plaidoirie ou les consultations de l'avocat n'engendrent aucun *corpus*, de là la différence que nous avons remarquée.

202. — Nous allons étudier successivement les règles propres à la *locatio conductio operis* et celles particulières à la *locatio conductio operarum*.

§ 1cr.

De la *locatio conductio operis*.

203. — C'était la convention par laquelle l'une des parties s'engageait à confectionner un ouvrage moyennant un prix consistant en argent. Ainsi par exemple un architecte s'engageait à construire une maison.

Nous avons dit que dans cette espèce de louage les noms des parties étaient souvent intervertis. En règle général le bailleur se nommait *locator*, le preneur : *conductor*. Dans la *locatio conductio operis* : l'architecte était envisagé parfois comme bailleur de son travail et

on l'appelait alors *locator*, le maître qui avait commandé l'ouvrage : *conductor*. Parfois au contraire l'architecte était envisagé comme locataire de l'ouvrage à accomplir, de la maison à élever et on l'appelait *conductor*, le maître ayant commandé l'ouvrage étant bailleur : *locator*.

204. — Dans la *locatio conductio operis* : la *merces* était fixée, à tant par jour, ou à tant la mesure ou à forfait. (L. 30 § 3, lib. 19, tit. 2, au dig.)

205. — A propos de la *locatio conductio operis*, on se demandait s'il y avait vente ou louage lorsque l'ouvrier fournissait la matière à confectionner en même temps que ses services. Par exemple : Je charge un tailleur de me façonner des vêtements avec le drap qu'il a en magasin ; un orfèvre se charge de me faire des anneaux en fournissant l'or nécessaire à leur confection: Je confie à un architecte le soin de me construire une maison sur un terrain qui lui appartient. Y a t-il dans ces cas un louage ou un contrat de vente ? Cassius répondait qu'il y avait tout à la fois vente et louage : *Vente* pour la matière, *louage* pour l'ouvrage. Justinien au contraire ne vit dans cette opération qu'une vente et non un louage, il justifiait cette solution en disant que si celui qui avait commandé l'ouvrage l'avait trouvé tout confectionné il l'eut acheté. Quelle différence y a t-il entre cet individu qui va chez un marchand de vêtements en prend un à sa taille et le paie, et celui qui n'en trouvant pas à sa taille, attend qu'on lui en prépare un qu'il paie ensuite, tous deux sont des acheteurs. Il y avait dans l'un et l'autre cas une vente, ce pouvait être une vente

de chose future, mais c'était toujours une vente, il y avait achat d'une chose future lorsqu'on achetait une chose pour le cas ou elle existerait par sa confection. (Inst. § 4, lib. 3, tit. 24. — Gaii com. 3 § 147. — L. 2 § 1, lib. 19, tit. 2 au dig.)

206. — L'intérêt de la question que nous venons d'examiner se présentait au point de vue des risques de la chose. Admettait-on qu'il y avait eu vente, tant que le vendeur n'avait pas exécuté les conditions convenues et n'avait pas livré, les risques étaient à sa charge et il ne pouvait point exiger de prix. Si au contraire on envisageait l'opération comme étant un louage, les loyers étaient dûs en proportion du travail fourni par celui qui s'en était chargé (L. 59, lib. 19, tit. 2, au dig.) peu importait alors que le travail ait profité ou n'ait pas profité au maître, ce qu'il avait loué c'était l'industrie de l'ouvrier, la *merces* était donc due en proportion du travail accompli. (L. 15, et L. 22, § 2. lib. 19, tit. 2, au dig.)

Le cas fortuit n'empêchait pas l'ouvrier de demander paiement à moins qu'il ne fut démontré qu'il avait mal exécuté le travail, en ce cas le cas fortuit ne pouvait le mettre dans une situation meilleure et l'autoriser à demander le paiement.

207. — *Quid* lorsque l'ouvrier au lieu de fournir toute la matière nécessaire au travail n'en fournissait qu'une partie ? Il y avait louage et non vente, pourvu toutefois que ce que fournissait le maître ait été l'objet principal, l'élément essentiel à la confection. Ainsi par exemple, je demande à un architecte de me construire une

maison, et je mets à sa disposition le terrain nécessaire en convenant qu'il se chargera d'acheter les matériaux propre à élever l'édifice. En ce cas l'objet principal a été incontestablement fourni, par celui qui à commandé le travail, aussi on décidait qu'il y avait louage. Ainsi s'exprime Paul à la loi 22, §2. « *Cùm insulam ædifi-* « *candam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat,* « *proprietatem quidem eorum ad me transfert, et* « *tamen locatio est : locat enim artifex operam suam, id est faciendi necessitatem:* » (Lib. 19, tit. 2 au dig.)

208. — Jamais enfin le doute sur la nature de l'opération n'avait été soulevé, quand celui qui avait commandé le travail, fournissait complètement la matière à travailler. Il était bien certain qu'on se trouvait alors en présence d'une *locatio conductio operis,* les textes citent à ce propos l'exemple de Titius qui commandant des anneaux d'or avait fourni son or pour les fabriquer. « *Quod si suum aurum Tituis dederit, mercede pro* « *opera constituta, dubium non est quin locatio et* « *conductio sit.* » (Inst. § 4, lib. 3, tit. 24. — Gaïus com. 3. § 147. — L. 20, lib. 18, tit. 1, au Dig.).

209. — Gaius au § 146 de son commentaire 3me prévoit une autre espèce, dans laquelle la nature du contrat avait pu faire l'objet d'un doute. Je vous fournis des gladiateurs, avec cette clause que pour chacun de ceux qui reviendront sains et saufs vous me fournirez 20 *pro sudore :* que pour chacun de ceux qui seront tués ou estropiés vous me donnerez 1000. Y avait-il eu vente ou louage des gladiateurs? Gaius décide qu'en ce qui concerne les gladiateurs tués ou blessés il y avait

vente, que pour les autres il y avait louage. C'était donc en ce cas l'évènement qui décidait de la nature du contrat.

210. — Le *conductor operis* répondait : de la *culpa in omittendo* et de la *culpa in comittendo*, il répondait même de son impéritie absolument comme dans la *locatio conductio rerum*. « *Celsus etiam imperitiam* « *culpæ adnumerandam libro octavo Digestorum* « *scripsit, si quis vitulos pascendos, vel sarciendum* « *quid poliendumve conduxit, culpam eum præstare* « *debere : et quod imperitia peccavit, culpam esse :* « *quippe ut artifex, inquit, conduxit.* » (L. 9, §. 5, lib. 19, tit. 2, au Dig., adde, l. 13, §§ 1, 2, 5 et 6, eod, tit, au Dig.). Il répondait aussi de l'acte accompli par celui qu'il s'était substitué, ou du préjudice dont un tiers était cause, ainsi le bailleur qui perdait l'étoffe qu'on lui avait donnée à travailler, devait transporter au maître de cette étoffe les actions qu'il pouvait avoir contre les tiers pour obtenir la restitution de cette étoffe. (L. 25, § 8. — L. 48 pr., lib. 19, tit. 2, au Digeste).

211. — Si l'objet travaillé venait à périr par cas fortuit avant d'avoir été livré, l'*artifex* pouvait encore obtenir son salaire, car il avait satisfait à l'obligation contractée par lui, il avait travaillé ; mais en ce cas cet ouvrier devait démontrer le cas fortuit qui avait détruit la chose qu'on lui avait confiée. S'il voulait obtenir son salaire et être absous de la responsabilité de tout dommage il lui importait d'administrer cette preuve. Il fournissait cette preuve soit qu'il intentât l'action en

paiement du salaire, soit quand il était actionné en délivrance s'il ne voulait pas être condamné à des dommages intérêts.

Il résulte donc de là que dans la *locatio conductio operis*, la perte par cas fortuit de l'objet fourni à l'artisan est pour celui qui l'a fourni, et qui en est resté propriétaire.

212. — Parfois le locataire *operis* qui recevait la chose en devenait au contraire propriétaire. A la loi 31, lib. 19, tit. 2, au Dig., il s'agit d'un capitaine de navire qui a reçu pour en effectuer le transport du blé appartenant à plusieurs propriétaires, ce capitaine prend dans le tas ce qui revient de blé à l'un d'eux, puis ensuite le vaisseau périt. Les autres propriétaires de la cargaison ont-ils une action de vol contre le capitaine, en l'accusant d'avoir détourné une partie de leur blé ? Le jurisconsulte de la loi 31 distingue : les marchandises remises au capitaine étaient-elles toutes du même genre, ce dernier en était devenu propriétaire, il avait pu en disposer. Les marchandises étaient-elles différentes et celles de l'un ont-elles été remises à l'autre, l'action de vol procédait contre le capitaine. Mais ce n'était que par une fiction ponr favoriser le chargement et le déchargement des marchandises reçues que le capitaine ou le voiturier était considéré comme propriétaire, il ne faut pas exagérer cette fiction, il restait à l'abri des cas fortuits.

213. — Si le *conductor operis* avait des obligations, le *locator* qui avait commandé l'ouvrage en avait aussi.

Le *locator ne pouvait sans justes motifs* refuser le travail qu'il avait ordonné, du moment qne celui-ci répondait à toutes les conditions voulues, l'ouvrier triomphait de la résistance du *locator* en le poursuivant par l'action de louage en paiement du salaire fixé.

Si pour se soustraire à l'obligation de prendre livraison, le *locator* invoquait quelque clause du contrat lui permettant d'agréer ou de ne pas agréer le travail, cette clause s'interprétait en ce sens qu'un arbitre devait être désigné pour trancher le différend : « *Si in « lege locationis comprehensum sit, ut arbitratu « domini opus adprobetur, périndè habetur, ac si viri « boni arbitrium comprehensum fuisset...* » (L. 24, pr., lib. 19, tit. 2, au Dig.).

214. — Le maître du travail avait toutefois de justes motifs pour le refuser ; quand, par exemple, les plans n'étaient point suivis, sauf dans le cas où il avait dirigé lui-même les travaux. Quand l'entrepreneur était en retard de livrer ou que la chose ne répondait point à l'usage auquel on la destinait (LL. 51, § 1 et 58 § 1, lib. 19, tit. 2 au Dig.)

215. — La *locatio conductio operis* cessait :

1° Quand l'entrepreneur n'observait point les conventions, ne se conformait pas aux plans et devis, le *locator* poursuivait alors la résiliation du contrat et réclamait des dommages intérêts. A l'inverse le *locator* devait une indemnité au *conductor* s'il arrêtait sans raison l'exécution de l'entreprise.

2° Autre cas de résiliation : Le retard dans la livraison.

3° La mort de l'ouvrier ne faisait cesser le louage

que si les qualités de ce dernier avaient surtout été prises en considération lorsqu'on avait contracté. En dehors de ce cas les héritiers de l'*artifex* restaient tenus après se mort, et ils étaient tenus chacun de l'exécution totale car il s'agissait d'une obligation indivisible (L. 80, § 1, lib. 35, tit. 2 au Dig.)

4° Le mutuel dissentiment.

5° La résolution du droit du propriétaire (L. 13, § 10, lib. 19, tit. 2 au Dig.)

6° La perte par cas fortuit de l'objet travaillé.

7° Enfin et surtout l'accomplissement du travail, réalisation du but pour lequel le contrat de louage a été formé.

§ 2

Locatio conductio operarum

216. — La *locatio conductio operarum* était un contrat consensuel par lequel l'une des parties s'engageait moyennant un prix que l'autre partie s'obligeait à payer, à rendre des services appréciables en argent : Ainsi par exemple le serviteur à gages ; Titius s'engage à entretenir mes écuries, à cultiver mes champs.

217. — Chez nous un individu ne peut louer ses services pour toute sa vie, un engagement de ce genre est regardé comme inutile (Code civil art. 1780). Je ne pense pas qu'il en était de même à Rome où l'esclavage existait, et il ne me paraît pas qu'on limitât jamais la durée possible de l'engagement.

218. — Dans la *locatio conductio operarum*, l'ouvrier est toujours désigné sous le nom de *locator*, le maître sous le nom de *conductor*.

La *merces* est due pour le temps de l'engagement, que pendant ce temps on ait employé ou non l'ouvrier peu importe ; en vain pour se soustraire au paiement des salaires le maître invoquerait cette raison : Qu'il n'a pas employé le *locator*. Qu'il ne doit rien parce que la condition à laquelle était surbordonné le paiement des gages ne s'est pas réalisée. On répondrait que : si cette condition ne s'est pas réalisée c'est par sa faute, et qu'une condition est réputée accomplie, quand elle est empêchée par le fait de celui qu'elle devait obliger. Donc la *merces* est due à l'ouvrier à moins qu'il ne soit démontré qu'il a trouvé à s'employer ailleurs. « *Qui operas* « *suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas præstaret.* » (L. 38, pr. lib. 19, tit. 2.)

219. — La *locatio conductio operarum* prend fin :

1° Quand l'ouvrier n'observe pas la convention ou commet quelque faute dans sa gestion, soit par mauvais vouloir, soit par inaptitude, le maître peut alors demander la résiliation du contrat et des dommages intérêts.

2° Dans le louage qui nous occupe la qualité personnelle de l'ouvrier était toujours prise en considération, aussi la mort de celui-ci mettait-elle toujours fin aux obligations que le contrat avait fait naître.

3° L'accord mutuel des volontés était aussi une cause de dissolution.

4° L'arrivée du terme également.

5° Enfin l'accomplissement des travaux ou l'impossibilité de les exécuter par suite d'un cas fortuit.

220. — Il nous reste à signaler une différence importante entre le louage de choses et le louage d'ouvrage.

Dans la *locatio conductio rerum*, la personnalité du locataire n'est jamais une cause déterminante du contrat. Elle entre au contraire dans les prévisions des parties, quelquefois lorsqu'il s'agit de *locatio conductio operis*, toujours quand il est question d'une *locatio conductio operarum*. Aussi dans ces deux derniers contrats la mort du locaire apparaît-elle comme une cause d'extinction (L. 26, § 12, lib. 12, tit. 6.)

CHAPITRE HUITIÈME

DE L'ENPHYTÉOSE, DU COLONAT ET DE LA SUPERFICIE.

Sommaire :

I. *De l'emphytéose :*

222. Définition.

223. Etait-ce autrefois une vente, était-ce un louage ?

224. Intérêt que présentait cette question avant que l'emphytéose fut reconnue comme contrat spécial par Zénon.

225. Réforme de Zénon.

226. Origine et utilité de l'emphytéose.

227. Origine de la propriété privée à Rome.

228. Différentes concessions de l'*ager publicus.*

229. Suite du précédent : les assignations, les colonies.

230. Véritable origine de l'emphytéose dans les concessions vectigaliennes.

231. Différence entre les baux à longue durée et les simples droits de jouissance ; différence avec les transports en pleine propriété.

232. Avantages que présentaient les baux à longue durée sur le louage ordinaire, leur extension.

233. *Jus privatum salvo canone. Jus perpetrum salvo canone.*

234. Développements de l'institution.

235. Division.

236. § 1 *Nature du droit emphytéotique* : Nature du droit du preneur.

237. Suite, le droit était perpétuel sans l'être de son essence.

238. — § 2 *Droits et obligations qui découlent de l'emphytéose* : Le preneur fut plus protégé qu'un locataire ordinaire.....

239. Droits que le preneur emphytéotique pouvait consentir sur le fonds.

240. Droit de consentir un usufruit, une servitude.

241. Droit d'hypothèque.

242. Transmissibilité du droit.

243. Cession entre vifs.

244. Conditions qui furent apposés à la cession, droits du propriétaire.

245. Consentement du *dominus fundi,* prélèvement d'un cinquantième du prix.

246. *Quid* lorsque le propriétaire n'avait pas consenti à la cession ?

247. Obligations de l'emphytéose.

248. La périodicité du canon était de l'essence du contrat d'emphytéose.

249. § 3 *Constitution de l'emphytéose* : Zenon exigea un écrit mais pour constituer un droit réel il fut nécessaire d'employer quelque chose de plus que le simple accord de volontés : remise de l'objet si c'est le propriétaire qui consentait, *usucapion* si la concession était faite a *non domino.*

250. Suite : Application de ces principes à l'emphytéose, sauf cependant la prescription qui ne s'y appliqua point.

251. § 4 *Causes d'extinction de l'emphytéose, huit causes distinctes.*

252. Diflérences entre l'emphytéose et le bail.

253. Diflérences avec la vente.

II. *Du colonat* :

254. Il fut un remède au dépeuplement de la nation, il se développa en même temps que l'emphytéose, organisation à partir de Constantin.

255. Division.

256 § 1 *Modes de devenir colon.* Intérêts du *colonat. Tributarii, censiti, adscriptitii, coloni originales, inquilini.*

257. Suite du précédent : colons par la naissance, par prescription, par mariage, par détermination de la loi.

258. La convention fut-elle un mode de devenir colon.

259. § 2 *Condition des colons* : Condition de la personne.

260. Condition quant aux biens : tenure et pécule.

261. Différence entre le droit et le fait, en droit la condition n'est pas mauvaise, en fait le colon est malheureux.

262. § 3. *Comment on cessait d'être colon* : prescription, dignités, économies, cession de la tenure.

263. Il n'y a pas eu d'affranchissement direct.

264. § 4. *Origines du colonat,* Troplong, Cujas et Wallon.

265. Suite du précédent.

266. Suite.

267. Précédents du *colonat.*

III. *De la superficie* :

268. Définition.

269. Établissement de ce droit.

270. Conséquences de ce que le superficiaire avait un droit réel.

---

1. DE L'EMPHYTÉOSE.

222. — Il était quelquefois très difficile de distinguer s'il y avait en vente ou louage. Cette difficulté se présentait particulièrement dans l'hypothèse suivante :

Un individu a fourni à un autre moyenant une redevance annuelle l'usage et la jouisssance d'un terrain, le paiement de la *merces* effectué avec exactitude donnera le droit de jouir de la chose, mais dès que le preneur cessera de payer il devra pareilement cesser de jouir. Aucune autre condition de terme n'est insérée dans cette opération et le *dominus fundi* touchant régulièrement la redevance promise ne peut retirer le bien ni au preneur auquel il l'a confié, ni à ses héritiers,

ni à ceux auxquels le preneur ou ses héritiers auront transmis leurs droits à quelque titre et de quelque façon que ce fut. (*Gaii com.* 3 § 145).

223, — Etait-ce un louage, était-ce une vente ? Avant Zénon deux écoles l'une qui optait pour le louage, l'autre pour la vente. L'opinion la plus accréditée fut celle qui rattacha l'emphytéose au louage, elle eut pour partisan Gaius qui au § 145 de son commentaire 3 s'exprime ainsi : « *Inquibusdam causis quœri* « *soleat utrum emptio et venditio contrahitur, an* « *locatio et conductio, veluti si qua res in perpetuum* « *locata sit : Quod evenit in prœdiis municipum quœ* « *ea lege locantur ut, quamdiu id vectigal prœstetur* « *neque ipsi conductori neque heredi ejus prœdium* « *auferatur. Sed magis placint locationem conduc-* « *tionem que esse.* » (comp. Instit. lib. 3, tit. 23, § 3, — L. 1, lib. 6, tit. 3 au Dig. — L. 11, § 1, lib. 39, tit. 4 au Dig.)

D'autres considérant que le droit qui nous occupe était plus étendu que celui accordé à un locataire ordinaire, voyaient dans cette opération une véritable vente. Le louage étant une convention essentiellement temporaire et l'emphytéose étant perpétuel.

Nous verrons plus loin que le droit du preneur n'était pas un droit *in personam*, mais un véritable droit *in rem*.

224. — Tant que l'emphytéose ne fut pas reconnu comme contrat spécial, ayant ses règles propres il était intéressant d'examiner s'il fallait l'assimiler soit à la vente soit au louage. En effet les règles étaient distinctes suivant qu'on adoptait l'une ou l'autre de ces

opinions. Si le preneur était un acheteur il était tenu des risques et malgré la perte par cas fortuit demeurait obligé à payer la redevance ; s'il était un locataire, les risques restaient à la charge du propriétaire, la redevance n'était plus due d'après les principes que nous connaissous le jour où la chose venait à périr.

Nous avons indiqué dans le paragraphe précédent que la majorité des jurisconsultes avaient préféré assimiler l'opération à un louage, ils accordaient les actions *locati* et *conducti* utiles.

225. — Ce fut Zénon qui le premier fit de ce contrat de bail à long terme un contrat *sui generis* ayant des règles particulières différentes de celles du bail et différentes aussi de celles de la vente. « *Jus emphyteuticarium... conceptionem definitionemque habet propriam...* » (Inst. § 3 lib. 3, tit. 24, — L. 1 lib. 4, tit. 66, au cod.) Zénon dénomma l'opération désigna le terrain sur lequel portait le droit, par le nom de *prædium emphyteuticarium*, le droit par l'expression : *Jus emphyteuticum*, et le locateur, le preneur celui qui était tenu de la redevance fut nommé : *emphyteote* : εμφυτευσις Toutes ces expressions sont tirées du mot grec εμφυτευσιν ensemencer, labourer.

Quoique les règles posées par Zénon fassent différer beaucoup l'emphytéose du louage, (L. 1, lib. 4, tit. 66, au cod. Inst. § 3, 2e alinéa, lib. 3, tit. 14,) il nous parait utile de fournir néanmoins quelques développements sur cette institution qui conserva toujours avec le louage une certaine affinité, et fut l'origine de certaines conventions employées chez nous au moyen-âge.

226.— Afin de connaître l'origine et l'utilité de l'emphytéose il convient de parcourir l'organisation de la propriété à Rome.

Rome développa son territoire par la conquête, les terres prises sur l'ennemi formèrent *l'ager Romanus* dont partie fut donnée aux citoyens à la suite de partages et fut un des éléments constitutifs de la propriété privée, dont partie resta à la cité et constitua l'*ager publicus*. Les concessions consenties sur l'*ager publicus* l'absorberont peu à peu et un temps viendra où l'*ager publicus* aura totalement disparu. L'étude de ces diverses concessions est un préliminaire obligatoire à la théorie de l'emphytéose.

Il est curieux d'assiter à l'enfantement de la propriété privée dans l'*ager Romanus*, nous verrons ensuite comment l'*ager publicus* fut à son tour concédé et disparut.

227. — Dans l'*ager Romanus* la propriété privée dériva de la conquête suivie de concessions par l'état. Des distributions nombreuses de terres furent faites par les rois. Romulus réserve une part du territoire conquis au roi, une autre au culte et le surplus est distribué entre les trois tribus : Ramnenses, Luceres et Titienses, dans chacune de ces tribus 30 lots égaux sont formés un pour chaque curie (Denys d'Halicarnasse II, 7.) Servius procède à une nouvelle distribution au profit des habitants pauvres (Denys d'Halicarnasse IV. 9 et 10.) Et Tite Live nous apprend que le jour où la royauté tomba les domaines du prince furent abandonnés à la plèbe (Tite Live II. 5.)

L'heureuse fortune des armes Romaines étend bientôt l'*ager Romanus* sur toute l'Italie, dans ces terrains nouveaux on laisse aux habitants une partie de leurs terres, l'autre partie du sol rentrant dans l'*ager publicus*. Les Latins ont au point de vue de la propriété qu'on leur laisse sur leurs terres, les mêmes droits que les Romains, aussi donne-t-on à la législation qui leur est applicable, le nom de *jus Latii vetus*, ils jouissent du *jus commercii* avec les Romains et peut-être entre eux (Giraud, recherches sur le droit de propriété p. 282 et 283. — Tite Live VIII, 14. — XLI, 8).

Au-delà du *Latium* on appliquait le *jus Italicum*, son origine est incertaine : Rome l'accordait par des traités successifs aux peuples de l'Italie qu'elle avait intérêt à ménager, car c'est parmi eux qu'elle opérait ses recrutements et percevait la plus grande partie de ses impôts, elle se favorisait donc elle-même par ces concessions. Le *Jus Italicum* conférait la capacité quiritaire (Ulp. reg. tit. 19, § 1.) La *mancipatio* et la *cessioin jure* étaient applicables (Gaius com. 1, § 120. — Com. 2, § 27. — Giraud : *novum enchiridium* p. 576.) La loi Julia prohibait leur aliénation sans le consentement de la femme (Gaius com. 2, § 63) enfin ils étaient exempts de l'impôt foncier. Toutes particularités qui distinguaient la condition des terres romaines.

En dehors de ces concessions du *jus Italicum*, le territoire conquis rentrait dans l'*ager publicus*.

228. — Examinons maintenant les diverses concessions de l'*ager publicus*, concessions qui furent tellement

nombreuses qu'elles l'anéantirent au profit de la propriété privée.

Les conquêtes, les vacances d'hérédité, les libéralités, la confiscation même augmentèrent sans cesse l'*ager publicus*, mais dès qu'il se formait des lois conféraient sur lui des droits plus ou moins étendus dont aucun n'était cependant la propriété. Parmi ces concessions que nous allons parcourir rapidement figurera l'emphythéose, mais ce n'est qu'assez tard que la concession emphytéotique apparait, d'autres la précèdent : Tantôt l'État retenant la propriété et la jouissance de certains biens et les plaçant en dehors du commerce les affectait à un service public ou pour les besoins du culte comme les bois sacrés, ou dans un but d'utilité commune comme les forêts et les pâturages dans lesquels chaque citoyen pouvait prendre le bois nécessaire à sa consommation et mener paître son bétail. Tantôt à côté de ces affectations commandées par l'intérêt général, l'État procédait à de nombreuses concessions privées : sur l'*ager publicus* furent fondées des colonies, des droits de possession et de superficie, des ventes furent faites... etc... Ces diverses concessions ont été pour l'État Romain d'abondantes sources de revenus, jusqu'à ce que l'envahissement des concessionnaires eut peu à peu affranchi les terres du paiement de toute redevance.

Les *pâturages* loués à tant par tête de bétail ou affermés à une compagnie de publicains, et dont la redevance s'appelait *scriptura* produisirent pour le trésor des sommes considérables, le revenu en était commode et sûr, pas de mauvaises années, pas besoin de bras

nombreux pour les cultiver, l'ennemi apparaissait-il les troupeaux se dispersaient dans la montagne et on ne trouvait à piller que de misérables huttes de bergers (Duruy, histoire des Romains, tome 1er, p. 230. — Giraud : *novum enchiridium* p. 593. — Varron, *de re rustic* : II, 1 et 16). Mais les grands éleveurs envahirent les prairies communes et le pauvre ne put y trouver place, en vain diverses lois tentèrent d'arrêter l'usurpation de la classe riche, telles furent les lois Liciniennes rendues en 378, telle fut aussi la loi Thoria en 643 (Giraud *novum enchiridium*. Chap. X, p. 582.)

Ce n'est point dans ce premier genre de concession qu'on trouve l'origine de l'emphytéose, mais plutôt dans celles que nous allons étudier : Les assignations, les colonies et les concessions vectigaliennes. On constate seulement ici l'accroissement des grandes propriétés foncières.

229. — Les *assignations* : c'étaient des concessions de terres faites aux citoyens moyennant un canon ou redevance, ces assignations avaient pour but de compenser l'inégalité des conditions, ou d'établir des forteresses avancées destinées à faire respecter la puissance de Rome, elles furent surtout établies dans un but fiscal, comme moyen de se procurer des ressources, mais comme les *pascua* avaient été envahis de même le furent les terres assignées. Les assignations étaient très inégalement accordées, toujours aux mêmes : les patriciens ; les terres de ceux-ci devinrent si considérables qu'elles restèrent en friche. Quelques tentatives de réforme eurent lieu en 378, Licinius Stolon avait essayé de faire

rentrer dans le domaine public les possessions qui dépassaient un certain maximum. Les Gracques mus par un autre esprit firent au contraire des lois d'assignation, leur but était d'assurer une répartition plus équitable en faisant distribuer des terres aux citoyens pauvres. Toutes ces concessions devaient être faites moyennant redevances, mais à la fin de la République, il n'existe guère de détenteur qui acquitte le canon.

Les *colonies* servirent à peupler les pays déserts ou dévastés par la guerre, aussi à affermir la domination de Rome chez les peuples conquis. (Tite-Live, I, 56. II, 34). Le sol était partagé par l'*agrimensor* entre les colons au prorata de leur nombre.

Les assignations et les colonies pourraient être regardées comme une première application dans l'*ager publicus* du bail à long terme. En effet les assignations se faisaient presque toujours aux vétérans à charge de cultiver, comme on le fit plus tard pour les fonds emphytéotiques. En outre la loi qui autorisait la distribution des terres, disant à quelles conditions elles pouvaient être possédées, il est évident que si elle pouvait concéder en propriété elle put les donner en fermage perpétuel à charge de redevance, telles furent certainement les assignations des Gracques, ainsi dans la loi *Sempronia* de Tibérius Gracchus trouvons-nous cette obligation de redevance imposée, elle ne fut abolie qu'en 643 par la loi *Thoria* (Giraud *novum enchyridium*, chap. I, p. 578).

230. — Ce n'est cependant pas dans l'assignation qu'on rencontre la véritable origine de l'emphytéose

elle apparaît plutôt dans les *concessions vectigaliennes*. Ces concessions furent le mode normal d'exploitation des terres publiques. Les assignations avec redevance ont été plus rares que les assignations gratuites, à la fin de la république toutes les assignations étaient devenues gratuites, les généraux en abusèrent même d'une façon scandaleuse, car par ce moyen ils achetaient leurs soldats. (Montesquieu, *Grandeur et Décadence des Romains*, chap. 9 et 11).

Voici en quoi consistaient ces concessions : l'Etat concédait pour un temps très long ou à perpétuité, ordinairement un champ mais parfois aussi un édifice. Dans cette concession l'Etat restait propriétaire *ex jure quiritium* mais il se réservait un *vectigal* payable en argent ou en fruits et le droit de rentrer en possession s'il n'était pas payé durant deux années consécutives. (Dig. L. 11, § 1, lib. 39, tit 4. — L. 15, §§ 26 et 27, lib. 39, tit. 2, au Dig.— L. 1 pr. lib. 6, tit. 3, au Dig. L. L. 54, §§ 1 et 56, lib. 19, tit 2. — Gaius com. III. § 145). Comme dès lors il dépend du concessionnaire de conserver le bien en payant la redevance on dit qu'il a une quasi-propriété.

Nous avons vu plus haut n° 223 que l'on discuta sur la nature du droit du preneur vectigalien. Gaius nous a appris (com. 3, § 145) que l'idée de louage l'emporta, il en résulte que l'occupeur obtenait une réduction du vectigal au cas de réduction de récoltes. (L. 15, § 4, lib. 19, tit. 2, au Dig.)

Néanmoins le preneur vectigalien avait un droit réel transmissible à ses héritiers tant qu'il remplissait ses

obligations, il pouvait aussi aliéner le fonds soumis au vectigal, l'hypothéquer, consentir sur lui un usufruit, le réclamer entre les mains d'un tiers, en provoquer enfin le partage s'il était indivis avec des tiers. (Gaius com. 3, § 145. — L. 1, pr. lib. 6, tit. 3, au Dig.— L. 16, § 2, lib. 13, tit. 7, au Dig. — L. 1 pr. lib. 7, tit. 4, au Dig. — L. 12, § 2, lib. 6, tit. 2, au Dig. — L. 10, lib. 10, tit. 11, au Dig. — L. 4, § 9, lib. 10, tit. 1, au Dig.)

Ces concessions vectigaliennes furent donc des baux à longue durée de l'*ager publicus*. On peut en rapprocher aussi, comme forme originaire de l'emphytéose, les *possessiones* consenties par le Sénat sur les terres incultes au profit de ceux qui s'engageaient à les cultiver. (M. Garsonnet : Histoire des locations perpét. et des baux à longue durée, 59 à 147).

231. — Ces baux à longue durée diffèrent du simple droit de jouissance et du transport en pleine propriété : ils se séparent d'une simple concession en jouissance par leur durée et par le droit réel accordé au preneur vis-à-vis des tiers, par la faculté qu'il a de les contraindre à respecter sa possession sans avoir besoin d'invoquer le secours du bailleur. Ils se distinguent du transport en propriété en ce qu'ils ne conférent le droit réel que sous la réserve d'une redevance payée au concédant.

232. — Ces baux présentaient sur le louage ordinaire de sérieux avantages ; et l'utilité de ses concessions en explique le développement : Utilité pour le concédant qui tout en conservant son titre de propriétaire était dispensé des soucis de l'exploitation et de la surveil-

lance ; qui n'avait pas comme dans le louage ordinaire à se préoccuper des fins de bail et à s'enquérir de nouveauxpreneurs ; qui était certain que le fermiér cultiverait convenablement pendant la durée du bail les avantages qu'il y rencontrait étant pour lui un stimulant à bien faire. Utilité pour le concessionnaire qui a tous les avantages de la propriété et qui est en sécurité vis-à-vis des tiers auxquels il peut opposer sa possession.

Aussi après ces concessions faites par l'Etat sur l'*ager publicus* il y en eut de faites par les villes sur les portions de l'*ager publicus* qui leur avait été abandonnées. (L. 1, lib. 6, tit. 3, au Dig. — Gaius com. 3, § 145). Le prince en fit également sur les biens du domaine impérial. Les terres impériales étaient concédées de quatre manières distinctes : 1· Le *jus privatum salvo canone* ; 2· le *jus perpetuum salvo canone* ; 3· l'*emphytéose* ; 4· le *Colonat*.

233. — Le jus *privatum salvo canone* ; consistait dans une aliénation de la propriété moyennant une redevance annuelle et perpétuelle. Le concessionnaire devenait propriétaire du fonds, ce n'était donc pas un simple preneur emphytéotique. C'est ainsi qu'en sa qualité de propriétaire, le concessionnaire pouvait affranchir les esclaves attachés au fonds ce que n'aurait pu faire le preneur emphytéotique (L. 12, cod. lib. 11, tit 61. — L. 2, lib. 11, tit. 62, cod.) De cette façon le fonds aliéné est représenté dans le patrimoine impérial par un titre de rente contre le concessionnaire, qui demeure personnellement responsable de l'impôt en

quelques mains que passe le fonds. (L. 2 et 3, lib. 11, tit. 65 au cod.

Le *jus perpetuum salvo canone* se rapprochait plus de l'emphytéose que le *jus publicum*. Il n'y a plus ici aliénation en propriété mais simplement en jouissance, l'empereur restait propriétaire, mais le concessionnaire passait son droit de jouissance à ses héritiers, il pouvait aussi le céder à titre particulier, cependant comme le concessionnaire du *jus privatum* il demeurait personnellement tenu vis-à-vis du *dominus fundi*, c'est lui qui était poursuivi en acquit de la redevance. (L. 3, lib. 11, tit. 65. — L. 3 et 5, lib. 11. tit. 61. — L. 3, lib. 11. tit. 70). A partir de Constantin le *jus privatum* disparut et se confondit avec l'emphytéose comme l'emphytéose son but était d'arriver au défrichement des terres incultes et d'en tirer un canon. (L. 1, lib. 11, tit. 58 au cod.)

L'*emphytéose* fut le 3e mode de concession des terres impériales, bail perpétuel consenti sur un fonds à améliorer moyennant une redevance fixe. Je n'en dis rien de plus ici, nous allons l'étudier en détail.

Le *colonat* enfin fut un moyen employé pour faire également cultiver les terres par des fermiers libres. Nous reviendrons sur cette institution.

234. — Nous assistons à Rome au singulier spectacle d'une nation s'appauvrissant à mesure que ses triomphes l'agrandissent, le nombre des terres augmente et la misère croit en proportion, cela tient à ce que les idées économiques sont mauvaises, on considère le morcellement des héritages comme devant être funeste à la

prospérité générale alors qu'il eut été le seul remède efficace à ce danger que Pline déplorait amèrement lorsqu'il s'écriait : *Eheu ! latifundia perdidere Italiam*

Les concessions accordées sur l'*ager publicus* au lieu d'écarter le mal n'avaient fait qu'en retarder l'éclosion, le danger changea de place et voilà tout, nous avons vu en effet les concessionnaires de l'Etat envahissant les terres qu'on leur avait confiées, s'abstenant de payer les redevances, ne pouvant plus les payer, des accumulations considérables de terres incultes entre les mains des riches, une misère générale en résulter. Les lois Liciniennes et les lois Agraires avaient été des tentatives infructueuses dans le sens d'une réforme, quand la misère survint on multiplia les concessions afin de trouver de quoi vivre et de quoi payer l'impôt, parmi les remèdes appliqués figurent les baux à long terme et parmi eux l'emphythéose. L'Etat se servit d'abord de ce moyen sous le nom de concessions vectigaliennes, puis les municipes l'employèrent, puis le prince sur les *patrimoniales fundi*, puis enfin les grands propriétaires fonciers ; cette lenteur dans l'emploi de ce bail à longue durée explique le manque de développements fournis sur son compte par les jurisconsultes de l'époque classique, l'emphythéose ne devint d'un usage réellement fréquent que sous le bas empire, et les textes de cette période qui nous sont parvenus sont presque toujours d'une obscurité et d'une difficulté d'interprétation désolantes.

235. — Nous partagerons l'étude de cette institution en 4paragraphes ; § 1, nature du droit emphytéotique ;

§ 2. Droits et obligations qui en découlent. § 3. constitution de l'emphytéose. § 4. causes d'extinction de ce droit.

§ 1.

Nature du droit emphythéotique.

236.—Le droit emphytéotique était un droit réel. On s'était demandé si le *possessor* de *l'ager vectigalis* avait un véritable droit réel de propriétaire, s'il était à tous points de vue un *dominus*, et l'on a dit qu'il ressemblait plutôt à un *possessor* de fonds provincial ayant un domaine utile, l'Etat conservant le domaine éminent. La question a été soulevée par Ulpien et résolue par lui à la loi 15 §§ 26 et 27 lib. 39, tit. 2 au Dig. Ce jurisconsulte pose dans ce texte l'espèce suivante : La maison donnée en emphytéose menace ruine, le voisin menacé peut-il exiger du preneur emphytéotique la *cautio damni infecti ?* Ou doit-il la réclamer au propriétaire ? Ulpien répond que la caution ne peut être exigée du possesseur vectigalien que s'il a acquis le *dominium* de la maison par la *prœscriptio longi temporis*, c'est dire que ce concessionnaire n'a pas *le dominium*.

De même on a essayé de prétendre que le *jus emphyteuticum* de Zénon garanti par une action *emphyteuticaria*, n'était autre qu'un droit réel de propriété, un domaine utile à côté d'un domaine éminent qui serait resté entre les mains du concédant. Je ne le pense pas, d'abord l'expression *domaine utile* ne me semble pas

romaine, ensuite il est certain qu'avant Zénon le concessionnaire d'un droit réel semblable n'était rien moins qu'un *dominus* puisqu'on l'assimilait à un locataire. (L. 39, lib. 19, tit. 2, au Dig.) La réforme de Zénon ne modifia pas la nature du droit du preneur, elle le laissa ce qu'il était auparavant, un droit réel, elle n'eut pour but que de préciser davantage les règles propres à ce bail à longue durée. — On objecte que le preneur emphytéotique eut une espèce de *vindicatio utilis* (l'action *emphyteuticaria*) pour réclamer la chose entre les mains des tiers, et l'on conclut de cette *vindicatio* à l'existence d'un *dominium* utile. Nous répondrons que l'existence de cette action ne prouve rien, qu'en effet le créancier gagiste à lui aussi une *vindicatio utilis* et que certes il n'a point de *dominium*.

Qu'était donc le preneur emphytéotique s'il n'était pas *dominus ?* On peut dire qu'il était un détenteur précaire, c'est ainsi que s'il pouvait apporter quelque changement à l'état des lieux, il ne pouvait du moins causer aucun préjudice au concédant, qui conservait la faculté de faire résoudre le droit de l'emphytéote, ainsi que nous le verrons plus tard.

237. — Le droit du preneur emphytéotique était un *droit perpétuel*, il durait en effet tant que la redevance était payée, il dépendait donc du preneur de l'empêcher de cesser.

Le droit de l'emphytéote n'était pas toutefois perpétuel de son essence, et il est certain qu'il pouvait quelquefois être établi temporairement, mais il l'était toujours pour un temps très long (L. 3, lib. 6, tit. 3, au dig. — L. 1,

§ 3 lib. 43, tit. 18.) Pour les locations faites par l'État, on n'admit point à l'origine qu'elles pussent survivre à une période de cinq années, les fonctions de censeur étaient quinquennales, les droits qu'ils consentaient prenaient fin à l'expiration de ces années, de même que la location publique était annale quand le magistrat était nommé pour l'année (Tite-Live lib. 4, § 8. — Gaius com. 4, § 105) Par exception les locations des terres publiques pouvaient durer cent années consécutives lorsqu'elles étaient consenties à des personnes morales, comme l'usufruit accordé à ces mêmes personnes (L. 56, lib. 7, tit. 1, au dig..) Ce ne fut que plus tard que la perpétuité des baux commença à être admise, les assignations des Gracques avaient été faites à titre perpétuel et à charge de redevance, elles ne furent en réalité rien autre chose que des baux perpétuels. C'est au 2e siècle que les jurisconsultes ont réellement commencé à concevoir le bail perpétuel, (Gaius com. 3, § 145.)

§ 2.

Droits et obligations qui découlent de l'emphytéose.

De ce que le droit du preneur emphytéotique était perpétuel ou au moins très long, découle cette conséquence, qu'on dut le protéger d'une manière plus solide que le droit d'un locataire ordinaire, c'est ainsi qu'on lui reconnut au lieu d'un simple droit *in personam* un véritable droit *in rem* (L. 1, § 1, lib. 6, tit. 3 au dig.)

Comme conséquence on accorda au preneur emphy-

téotique toutes les actions qui appartenaient aux propriétaires : actions en partage, louage, confessoires.... etc... (L. 10, lib. 10, tit. 2 au dig. — L. 7 pr. lib. 10, tit. 3 au dig. — L. 16, lib. 8, tit. 1, au dig.).

La possession emphytéotique fut protégée par les interdits possessoires, les interdits furent accordés sans aucune difficulté au preneur, tandis qu'on ne les donnait pas aux locataires, et que pour l'usufruitier il avait fallu en créer de spéciaux (L. 15, § 1, lib. 2, tit. 8. au dig. — L. 20, lib. 8, tit. 1, au dig.)

Le preneur faisait les fruits siens par leur seule séparation du sol, tandis que le locataire et l'usufruitier devaient les percevoir (L. 25, § 1, lib. 22, tit. 1.)

Avant Zénon le preneur emphytéotique étant assimilé à un locataire pouvait obtenir une *remissio mercedis* lorsqu'il éprouvait quelque préjudice, par exemple : par suite des mauvaises récoltes (L. 15, § 4, lib, 19, tit. 2, au dig.) On exprimait cela en disant que les risques de la chose restaient à la charge du propriétaire. C'est même à cause de cet effet que Gaius au commentaire 3 envisageant le concessionnaire vectigalien dans ses rapports avec le propriétairele compare à un fermier. A partir de Zénon cette règle changea, et désormais la perte par cas fortuit fut pour le concessionnaire qui devait la supporter sans pouvoir demander aucune remise de redevance qui ne pouvait non plus réclamer aucune réparation du concédant (L. 1 *in fine* lib. 4, tit. 66, au cod. — Inst. § 3 *in fine* lib. 3, tit. 24.) C'est probablement ce qui a fait dire à Justinien que cette concession était « *non procul ab alienatione* » (Novel. 7, cap. 1.)

239. — A côté de ces droits que nous venons d'énoncer, le preneur emphytéotique pouvait encore consentir des droits de servitude ou d'hypothèque sur le fonds emphytéotique, il pouvait aussi transmettre en mourant ses droits à ses héritiers, ou les céder de son vivant à un tiers acheteur. Parcourons ces différentes facultés.

240. — 1° Le preneur pouvait consentir sur le *prædium emphyteuticum*, un droit d'usufruit ou de servitude. Il convient de noter que ces droits étaient affectés de la condition résolutoire affectant le droit de l'emphytéote, pas plus qu'un autre il ne pouvait donner ce qui ne lui appartenait pas et grever ainsi le fonds irrévocablement (L. 1, §§ 6 et 9, lib. 43, tit. 18 au Dig.)

241. — 2° Il avait le droit d'hypothéquer le fonds puisqu'il pouvait l'aliéner, cela ne parait pas douteux, mais il faut faire la réserve que nous avons faite au numéro qui précède. (L. 16, § 2, lib. 13, tit. 7 au Dig. — L. 31, lib. 20, tit. 1 au Dig.)

242. — 3° A la différence de l'usufruit et comme le preneur dans le contrat de louage, son droit passait à sa mort à ses héritiers (L. 1, pr. lib. 6, tit. 3 au Dig.)

243. — 4° C'est parce que le droit du preneur emphythéotique n'était pas inhérent à sa personne qu'il le transmettait à ses héritiers, le même motif explique qu'il ait pu le céder de son vivant même à un tiers acheteur. — Ce droit d'aliénation demande à être étudié avec soin car il présente certaines particularités.

244. — On comprenait bien que le preneur emphytéotique put céder ses droits sur le fonds, mais ce que l'on ne concevait point c'est qu'il pût faire passer ses

obligations sur la tête d'un tiers, il n'appartenait pas à un débiteur de se libérer ainsi sans le consentement de son créancier. Tels étaient les principes du droit classique. Aussi l'emphytéote afin de devenir étranger vis-à-vis du *dominus fundi*, afin de réaliser une novation complète, prenait l'assentiment de ce dernier ou plutôt le lui achetait. Le prix auquel le maître consentait à admettre un changement de débiteur était souvent fort onéreux.

On songea alors à accorder au preneur emphytéotique la faculté de céder son droit, sans être obligé de passer par toutes les exigences du propriétaire ; la cession cependant dut à peine de nullité être accompagnée des conditions suivantes : Le preneur emphytéotique devait dénoncer au *dominus* son intention d'aliéner. Ce dernier avait deux mois pour consentir à l'aliénation ou pour prendre le marché à son compte et faire ainsi disparaître l'emphytéose. S'il restait silencieux pendant ce laps de temps l'aliénation pouvait être valablement consentie et l'emphytéote demeurait déchargé pour l'avenir de toute responsabilité quant à la redevance, si le cessionnaire ne la payait point le *dominus* n'avait aucun recours contre lui.

Il résulte de là : que le propriétaire pouvait quand l'emphytéote voulait céder son droit ou bien payer à celui-ci le prix qu'on lui offrait et ainsi effacer le droit d'emphytéose, ou bien s'opposer à l'aliénation, ou enfin consentir.

La faculté de désintéresser l'emphytéote et d'affranchir le bien constituait ce que l'on a nommé le droit de

préemption du propriétaire, il achetait l'emphytéose par préférence à tous autres. On conçoit cette acquisition quand le cessionnaire était un cessionnaire à titre onéreux, mais il paraît plus difficile d'accorder la même faveur au *dominus fundi* lorsque le cessionnaire était un cessionnaire à titre gratuit, quel serait en effet dans cette dernière hypothèse la somme qui pourrait être fournie ? Néanmoins on admit que même alors le *dominus* pouvait offrir à l'emphytéote de le désintéresser et ainsi éteindre le droit emphytéotique, ce qu'il payait c'était le montant de ce qu'un acquéreur pouvait offrir ; l'estimation contenue dans la dénonciation ; le texte de la constitution est favorable à cette manière de voir. « *Quantum pretium ab alio reverà accipi potest.* »

Au lieu de désintéresser l'emphytéote, de racheter la libération de la propriété par l'exercice de ce droit de préemption, le propriétaire du bien pouvait sur la dénonciation de l'emphytéote s'opposer à la cession. Mais avait-il le droit de s'opposer ainsi arbitrairement à toute cession ? Il est d'abord incontestable qu'il s'opposait avec raison quand l'acquéreur était insolvable ou une de ces personnes qui avait été formellement exceptée par une des clauses du contrat constitutif du droit.

245. — Le *dominus fundi* pouvait enfin consentir expressément à la cession ou y consentir tacitement en laissant s'écouler les deux mois pendant lesquels il avait la faculté de s'opposer ou d'exercer son droit de préemption.

Quand il consentait on lui reconnaissait le droit de prélever un cinquantième du prix indiqué dans la dé-

nonciation, ce prélèvement était le prix de l'autorisation qu'il accordait, ainsi se trouvaient limitées les prétentions des propriétaires qui autrefois exigeaient des sommes considérables pour permettre à l'emphytéote de transmettre ces droits à un tiers.

Le prélèvement du cinquantième n'était permis au propriétaire que si l'aliénation avait lieu entre vifs. La transmission du droit emphytéotique au profit des héritiers de l'emphytéote ne donnait lieu à aucun droit de ce genre, c'est qu'en effet l'emphytéose était perpétuel et que par l'hérédité il n'y avait pas changement de bénéficiaire puisque l'héritier continuait la personne du défunt, cette transmission vu la perpétuité du droit était rentrée dans les prévisions du contrat.

246. — Quand l'emphytéote mettait un tiers à même de jouir de ses droits, sans avoir obtenu que le *Dominus* accepte ce tiers pour débiteur, le propriétaire restait absolument en dehors de l'opération, c'est-à-dire qu'il ne connaissait pas d'autre débiteur que l'emphytèotə lequel demeurait responsable du paiement de la redevance.

247. — Nous avons parcouru les droits de l'emphytéote, examinons maintenant quelles sont ses obligations :

L'emphytéote devait à époques fixes payer la redevance au propriétaire. Nous avons vu cette obligation être personnelle, puisqu'elle nécessitait le consentement du maître pour passer sur la tête d'un tiers. (L. 3, lib, 11, tit. 65, au Cod. — L. 1, *à contrario*, lib. 11, tit. 61).

En outre du vectigal le preneur était tenu de tous les impôts qui pouvaient grever le fonds. (L. 7, lib. 39, tit. 4, au Dig)

248. — On s'est demandé si le canon emphytéotique devait être payé périodiquement, si cette périodicité était de l'essence de l'emphytéose, ou si au contraire ce canon pouvait être payé uue fois pour toutes? Je ne crois pas que le canon put être payé en une seule fois, car alors comment aurait-on pu distinguer l'emphytéose de l'aliénation de la propriété? L'emphytéose était perpétuel ou du moins consenti pour une durée très longue, quel droit serait resté au propriétaire? Sinon un droit complètement dérisoire. Enfin la périodicité du canon est bien d'accord avec l'idée économique qui a présidé à la création du droit d'emphytéose. Le but économique a été de fournir aux propriétaires fonciers des revenus périodiques leur permettant de faire face à leurs dépenses, ce canon était une espèce de rente sur laquelle ils devaient compter.

§ 3

Constitution de l'emphytéose.

249. — A l'origine bien certainement le *contrat de louage* servit à constituer l'emphytéose, le seul consentement suffisait donc. Mais le droit de l'emphytéote s'étendit, devint plus fort que le droit d'un simple locataire. Avec Zénon le bail emphytéotique apparaît comme un contrat particulier qui n'est ni vente ni louage, il semble qu'alors on ait exigé la rédaction d'un

écrit « *Scripturà intervenienti.* » Tels sont les termes de la constitution, et la novelle 120 de Justinien à propos de ce contrat appliqué aux biens ecclésiastiques signale pareillement la nécessité de l'écrit. (Novel. 120, cap. 5, pr. et 6, § 2.)

Mais le contrat quel qu'en ait été la forme n'engendra jamais que des obligations entre les contractants, il n'était point suffisant pour produire un droit réel, cependant l'emphytéose en était un. Ne fallait-il donc pas pour que ce droit prenne naissance, quelque chose de plus qu'un simple contrat, n'était-il pas nécessaire de faire intervenir une tradition ou une usucapion pour que le droit réel d'emphytéose fut engendré ?

Il fut toujours de règle en droit romain qn'un droit réel ne pouvait naître par la seule convention, c'est ainsi que les servitudes prédiales purent sous Justinien pour tout le sol de l'empire comme autrefois avant lui pour les fonds provinciaux, se constituer par pactes et stipulations, mais à condition que ces pactes et stipulations fussent suivis de quasi tradition, en dehors de cette tradition la servitude n'était que dûe et n'existait pas encore réellement. Pour la vente n'en fut-il pas de même ? Ne rencontre-t-on point une rêgle analogue ? Dès la convention il n'y a qu'obligation de transférer la propriété, et le droit réel de propriété ne passe à l'acheteur que par un fait postérieur de tradition. Le contrat, je le répète, n'engendra jamais que des obligations, le vendeur est obligé de fournir la chose : *rem præstare.* (L. 11, § 2, lib. 19, tit. 1, au Dig.) C'était la tradition de l'objet ou un mode consacré de transfert

qui rendait l'acheteur propriétaire ; le fonds voisin : fonds dominant, ce n'était pas le contrat. (L. 30, § 1, lib. 19, tit. 1, au Dig.)

Pour l'emphytéose, même solution, il convient encore de distinguer l'obligation et la translation du droit réel. L'obligation naissait dès que le consentement était manifestement exprimé, avec un écrit ou sans écrit, cette obligation consistait pour le maître à fournir la jouissance du fonds au preneur. Le droit réel ne pouvait naître que par la remise de l'objet si c'était le *dominus* qui avait consenti l'emphytéose, par l'usucapion si c'était un non *dominus* qui avait consenti et ensuite livré le fonds.

Ces principes étaient, j'insiste sur ce point, rigoureux en droit romain, ainsi en matière de servitudes on distinguait entre les servitudes simplement dues et celles réellement établies, pour qu'elles fussent réellement établies, il fallait, eu égard aux servitudes rurales employer la mancipation, eu égard aux servitudes urbaines : l'*in jure cessio*, etc. (Ortolan, tome 2, page 336 et suiv.) Telle était la rigueur du droit civil le droit prétorien montre qu'il ne se départit pas du principe, puisqu'il jugea nécessaire de créer la quasi tradition jugeant le pacte insuffisant. (Dig. L. 1, § 2, lib. 8, tit. 3. — L. 20, lib. 8, tit. 1, au Dig. — Gaius com. 2, § 31. — L. 3 pr,, lib. 44, tit. 7, au Dig.)

250. — Appliquons ces principes au droit d'emphytéose.

Le contrat engendrait la créance, le droit réel était transmis par une tradition. (Inst. § 3, lib. 3, tit. 14).

Le testament pouvait encore servir de point de départ à la constitution du droit, mais dans ce cas il n'y avait constitution définitive que si le légataire s'engageait à payer le canon, toutefois ce légataire dès l'instant de l'ouverture de la succession avait un droit éventuel qu'en mourant il transmettait à ses héritiers, droit d'accepter le legs. (L. 6, § 1, lib. 36, tit. 2, au Dig.)

Je ne crois pas que l'emphytéose put s'acquérir par prescription, il est vrai qu'on admit une quasi possession pour l'acquisition des servitudes et ainsi une prescription. Mais il y avait dans l'emphytéose quelque chose de particulier qui répugnait à ce mode d'acquisition : le preneur emphytéotique avait à payer une redevance, or l'obligation s'éteignait bien par prescription mais elle ne pouvait s'acquérir de la sorte, on le conçoit.

§ 4

Causes d'extinction de l'emphytéose.

251. — L'emphytéose s'éteint :

1ent. — Par la *volonté des parties :* les parties ont pu constituer le droit, elles peuvent le faire disparaître. On a soutenu, en Allemagne notamment, que le preneur pouvait renoncer à son droit, je ne le crois point car il me semblerait étrange qu'une partie put ainsi se soustraire à ses obligations sans le consentement de l'autre.

2ent *L'inexécution des conditions :*

Si l'emphytéote n'exécutait pas ses obligations, par exemple détériorait ou laissait dépérir le fonds, le

propriétaire pouvait demander qu'il soit déchu, le propriétaire n'était point sans intérêt à agir ainsi lorsque l'emphytéose était temporaire (Nov. 120, cap. 8.)

Quand l'emphytéote s'abstenait pendant 3 ans de payer la redevance, il y avait résolution de plein droit (L. 2, lib. 4, tit. 66 au cod. — Novel. 7, ch. 3, § 2 et 120, ch. 8.) Pour les biens ecclésiastiques le délai était de deux ans (Nov. 7, chap. 3, § 2.) Ces délais n'étaient fixés qu'en l'absence de règles posées par les parties, auxquelles règles il importait d'abord de se conformer. (L. 2, lib. 4, tit. 66 au cod.)

3ent *La prescription.*

On a dit que cette cause d'extinction de l'emphytéose procédait dans les trois cas suivants :

1° Si l'emphytéote acquérait la chose d'un *non dominus* et parvenait à l'usucaper. 2° Si un tiers acquérait la chose d'un *non dominus* et parvenait à l'usucaper contre le propriétaire et contre l'emphytéote. 3° Si le propriétaire laissait prescrire son action personnelle contre l'emphytéote.

Je me refuse à admettre l'exactitude du 3e cas indiqué, l'emphytéote ne pouvait opposer la prescription libératoire parce que durant 30 ans le propriétaire ne lui avait point réclamé le canon, en effet cette prescription trentenaire ne pouvait commencer que du jour où l'action en paiement de ce canon avait pris naissance au profit du *dominus*, cette action se renouvelait tous les ans; le jour donc où ce dernier l'actionnait il pouvait lui réclamer valablement tout ce qui était dû depuis moins de 30 ans (L. 7, § 6, lib. 7, tit. 39 au cod.) Et quand même on

aurait pu admettre la prescription totale de l'action en paiement de la redevance, s'en suivait-il que l'action en revendication du propriétaire était prescrite, je ne le pense pas car pour qu'elle ait été prescrite il aurait fallu que 30 ans se fussent écoulés depuis une interversion dans le droit du preneur emphytéotique comme dans le premier cas relevé, sans cette interversion aucune usucapion n'était possible de la part de l'emphythéote détenteur précaire vis-à-vis du concédant comme un fermier ou un usufruitier (L. 2 et 7, § 6, lib. 7, tit. 39 au cod.)

Ce n'était donc que dans les deux premiers cas que nous avons cités que la prescription pouvait procéder pour éteindre l'emphytéose : 1ent Quand il avait interverti sa possession en acquérant d'un tiers ou en contestant les droits du concédant ; 2ent Quand un tiers avait usucapé le fonds concédé.

Il faut joindre le cas où le propriétaire ayant juste titre et bonne foi s'était remis en possession de sa chose et reconquérait par prescription la plénitude de sa propriété. Sans juste titre et bonne foi il lui fallait 30 ans de possession réelle pour repousser l'action de l'emphytéote.

4ent *La perte totale de la chose.*

La perte totale seule libérait l'emphytéote de ses obligations, la perte partielle quelle qu'en fut la gravité le laissait obligé.

5ent *L'arrivée du terme.*

L'emphytéose était perpétuel de sa nature, j'ai montré plus haut que ce caractère n'était pas de son essence. A l'arrivée du terme il faut joindre l'avènement de la condition extinctive.

6ent *La résolution du droit du constituant.*

7ent *La confusion.*

C'est-à-dire la réunion de la qualité d'emphytéote et de celle de propriétaire sur la même tête, le droit de propriété plus large absorbait le droit moins étendu.

8ent *La mort de l'emphytéote* sans héritier, il ne restait en effet personne pour payer le canon.

252. — *Différences entre l'emphytéose et le bail :*

L'emphytéose différait du bail : 1° en ce que le locataire devait jouir de la chose telle qu'elle se trouvait au moment du contrat sans en modifier en rien la substance. L'emphytéote au contraire pouvait la modifier comme bon lui semblait, afin d'en tirer une plus grande jouissance, pourvu qu'il ne la détériorât pas ; 2° Le locataire ne supportait pas les risques, au cas de dommage il avait droit à une *remissio mercedis*. On admit avons-nous vu que l'emphytéote au cas de perte partielle tout au moins n'aurait point le droit de faire diminner la redevance (Inst. § 3 et § 2 *in fine* lib. 3, tit. 24) ; 3° le locataire ne pouvait céder son droit de façon à être déchargé complètement vis-à-vis du propriétaire. Le preneur emphytéotique pouvait vendre ou louer son droit mais en prévenant le *dominus fundi* et en lui présentant son successeur.

253. — *Différences avec la vente.*

La principale différence entre l'emphytéose et la vente résidait en ce que : si le fonds venait à périr, à être revendiqué ou à sortir des mains du preneur il n'était plus tenu au paiement de la redevance ; tandis que dans la vente si l'objet périssait l'acheteur était

néanmoins tenu de payer son prix (sauf la garantie due par le vendeur.) — Dans la vente le prix était généralement payé une fois pour toutes, dans l'emphytéose il était périodique. — La vente était un juste titre pour l'usucapion, le preneur emphytéotique était un détenteur précaire.

II. — DU COLONAT.

254 — Le mot colon a eu à Rome une foule de significations, le colon était le soldat envoyé dans les colonies pour défricher le sol et assurer la conquête. Vers le 2e siècle c'était le fermier libre qui cultivait une terre moyennant une redevance fixe. Au 4e siècle ce sera un cultivateur attaché à la glèbe ; c'est ainsi qu'on a pu dire du colon : qu'il vivait sur le sol où il était né et y mourait à l'instar de la plante.

Le colonat fut un remède au dépeuplement et à l'abaissement de la nation. Les riches avaient de grandes propriétés incultes ils les firent cultiver par d'anciens propriétaires ruinés ; le colonat fut aussi institué pour remédier à cet autre mal : l'envahissement des villes par les pauvres chassés des campagnes où ils mouraient de faim. il fallut se débarasser de ces intrus.

Le colonat se développe en même temps que l'emphytéose, les deux institutions eurent le même but.

Ce n'est qu'à la fin de l'empire Romain à partir de Constantin que les lois ont organisé le colonat. Les textes qui nous parlent des colons sont tous du bas-Empire et les historiens se sont peu occupés des classes

agricoles, aussi l'étude de cette matière est difficile. J'ai trouvé quelques détails dans lés ouvrages suivants : Godefroy : commentaire sur le code Théodosien. — Wallon : classes serviles dans l'antiquité. — Guizot : histoire de la civilisation en France tome 3, p. 173. — Troplong: Préface du contrat de louage. — Savigny analysé par M, Pellat, tome 9.

255. — Nous allons étudier : 1· Les modes de devenir colon ; 2· La condition des colons ; 3· comment on cessait d'être colon ; 4· L'origine du colonat et ses conséquences.

§ 1er

Modes de devenir colon.

256. — Le colon est l'homme libre attaché à la terre qu'il cultive à perpétuelle demeure, lui et ses enfants, moyennant une redevance fixe.

La première condition : c'est un lien légal entre l'homme et la terre; la seconde : c'est la liberté du colon, car dans le bas-Empire on trouvait des esclaves attachés à la terre. Enfin la troisième condition était qu'il s'agisse de la terre d'autrui.

Un des grands intérêts du colonat a été de faciliter aux grands propriétaires le paiement de leurs impôts, le colonat se rattache au système fiscal de Rome. A partir de Constantin nous trouvons à Rome 2 grandes contributions: 1° La contribution foncière payée par tous les propriétaires, d'après un cadastre divisant la terre en parcelles de même valeur ; 2· La contribution person-

nelle nommée *capitatio humana* payée par tous. Les propriétaires payaient directement l'impôt à l'Etat sauf à le recouvrer sur le colon, si ce dernier avait pu librementquitter le sol qu'il cultivait, le propriétaire n'aurait pu recouvrer ses avances. Le colon étant ainsi retenu sur le sol, le propriétaire pouvait en outre s'assurer du nombre des colons afin de déterminer le montant de la *capitatio*. Nous voyons par là que le colonat eut un triple but : favoriser le recouvrement et le paiemeut de l'impôt, fournir à la terre des cultivateurs.

Ce que nous venons de dire nous explique les noms donnés par les textes aux colons ces noms ont rapport aux impôts payés à l'Etat : les colons étaient : *Tributarii, censiti, adscriptii*. (L. 18, lib. 2. tit. 47 au cod.)

On nommait aussi les colons : *coloni originales*, c'est à-dire colons de naissance ; et *inquilini*, je crois avec Niebhur que ces derniers désignaient ceux qui étaient devenus colons autrement que par la naissance.

Aux colons adscrits on opposait les colons libres, les adscrits étaient bien libres aussi, mais ils différaient des seconds en ce qu'ils étaient moins bien traités et ne pouvaient ester en justice. La distinction entre les colons libres et les colons adscrits s'explique historiquement : A l'origine les colons sont tous libres, plus tard leur condition devint pire, mais des colons nouveaux furent mieux traités et obtinrent une liberté plus grande le jour où ils se vouaient au colonat.

257. — On devenait colon :

1° Par la *naissance*. Quand on naissait de deux colons, ou d'un père colon et d'une mère libre ;

2° Par *prescription*. Tout homme qui était resté attaché à un fonds et l'avait cultivé pendant 30 ans devenait colon. (L. 18, lib. 11, tit. 47, Code);

3° Quand un homme libre épousait une colonne il devenait colon ;

4· On devenait encore colon par la *détermination de la loi :* ce fut un des modes les plus fréquents. La loi créa des colons où il n'en existait point. Tous les mendiants libres et valides furent adjugés au colonat. (L. 1, lib. 11, tit. 25, au Code). Tous les fermiers libres de la Palestine et de l'Illyrie furent transformés en colons. Les barbares qu'on attacha aux terres incultes. (L. 11, tit. 50 et 52, au Code).

258. — La *convention doit-elle être comptée parmi les modes de devenir colon ?* Je crois que la convention fut aussi un mode. (L. 22, lib. 11, tit. 45, au Code). On a contesté ce mode, mais nous remarquerons que toujours on pouvait changer sa condition par convention. C'est ainsi que plus tard on put même devenir serf par une manifestation de volonté.

§ 2

Condition des Colons.

259. — Le colon était un homme libre même l'adscrit. (L. 7 et 21, lib. 11, tit. 47, au Code). Il est vrai qu'il était retenu sur le sol mais c'était là plutôt une servitude administrative qu'une servitude civile, aussi est-il inexact de dire qu'il tenait le milieu entre l'homme libre

et l'esclave, c'était un véritable homme libre. (L. unic., lib. 11, tit. 51).

Le colon pouvait contracter des justes noces. (L. 24, lib. 11, tit. 47, au Cod.) Il avait le *jus commercii*, il pouvait exercer une tutelle, être citoyen romain, acquérir des biens, ester en justice. A cet égard ses droits n'étaient restreints que vis-à-vis de son maître. Mais il était attaché au sol à perpétuité et c'est à ce point de vue que les textes disent de lui qu'il était : esclave de la terre. (L. 7, lib. 11, tit. 47, au Cod.). De ce lien qui unissait le colon à la terre dérivaient les conséquences suivantes : Le propriétaire ne pouvait vendre le fonds sans le colon, ni céder le colon sans le fonds ; à chaque portion du sol correspondait une partie de colons. Si le colon se sauvait on le ramenait quelle que fut sa position, lors même qu'il aurait acquis un grade dans l'armée, on le ramenait et on le punissait. (L. 2, lib. 11, tit. 47, au Cod.). On punissait aussi le propriétaire étranger qui donnait asile au colon fugitif.

Le colon ne pouvait arriver aux honneurs, aux magistratures, aux grades militaires. Ce n'était point parce qu'il était incapable, mais parce qu'il ne pouvait quitter sa terre, il pouvait en effet servir dans l'armée, et c'est ainsi même que le propriétaire qui devait fournir tant d'hommes à l'armée fournissait généralement ses colons.

Le colon ne pouvait actionner le maître en justice que s'il prétendait être libre, ou si son maître voulait augmenter la redevance ou en exiger une supérieure au taux fixé. (L. 2, lib. 11, tit. 49, au Code). Il pouvait

aussi l'actionner si le maître commettait un crime sur lui ou sa famille.

Le colon ne souffrait pas beaucoup en réalité, il avait peu de relations avec son maître qui était un grand propriétaire.

260. — En ce qui concerne les biens, les règles sont fort obscures, il paraît certain que le colon put avoir des biens en dehors de ceux qui lui étaient confiés en colonat. D'une part il cultivait le champ d'autrui : *tenure*, et d'autre part il avait des biens à lui.

Sur la *tenure*, le colon n'avait qu'un droit personnel comme le fermier, mais c'était un fermier héréditaire et forcé qu'on ne pouvait renvoyer. Pour ce droit il payait une redevance annuelle : le canon. Cette redevance était invariable en argent ou en nature suivant les cas. (L. 5, lib. 11, tit. 45, au Cod.). On peut dire que c'était une espèce de bail dont la durée était éternelle et la redevance invariable de par la loi. Le colon était soumis à la *capitatio* personnelle mais c'était le propriétaire qui la payait et la reprenait ensuite sur la redevance.

Il pouvait avoir un pécule et la preuve c'est qu'il lui fut permis de tester, libre ou adscrit il pouvait en disposer par testament. (L. 20, lib. 1, tit. 3, au Cod.). Il le laissait *ab intestat* à ses enfants, le maître ne venait qu'à défaut de descendant et de testament. (L. 1, lib. 5, tit. 3, Cod. Théod.). Entre vifs le colon ne pouvait disposer de son pécule sans autorisation du maître, parce que s'il avait disposé ainsi le maître aurait perdu toute garantie pour le recouvrement de la redevance. Savigny

croit que le colon pouvait avoir lui-même un colon sur des terres achetées avec ses économies.

261. — En droit la situation du colon n'était pas mauvaise. Il était homme libre sa liberté n'étant restreinte que pour ester en justice et eu égard à la redevance à payer. Cet état semble assez bon, c'est celui d'un fermier perpétuel jamais augmenté, l'état assurant l'immutabilité de la redevance.

Mais en fait le colon fut malheureux, car sous le bas-empire l'agriculture dépérissait faute de bras et de capitaux, il fallait néanmoins payer la redevance, et la fixité de celle-ci au lieu d'être un bien tourna contre le colon, la redevance devint trop forte. Trois faits contribuèrent à rendre la situation plus mauvaise encore ; Premièrement. — L'augmentation des impôts, il est vrai qu'on en diminua le chiffre, mais ce chiffre augmentait au fond car il dépassait encore de beaucoup ce que la terre pouvait donner ; Deuxièmement. — Les invasions barbares qui bouleversèrent les classes agricoles ; Troisièmement. — L'impuissance de la loi à protéger le colon contre l'arbitraire du maître.

§ 3.

Comment on cessait d'être colon.

262. — La loi s'efforça de rendre la rupture du colonat très-difficile, cependant on peut signaler les cas suivants : 1° La *prescription*. Quand le colon passait 30 années en dehors de la tenure, sa femme 20 années, ils devenaient libre. Justinien supprima cette faculté en

disant qu'il était bien plus avantageux pour les colons d'être colons que d'être libres (L. 23, lib. 11, tit. 45, au cod.) Il laissa subsister les moyens suivants ; 2° L'élévation du colon à la dignité épiscopale ; 3° Quand le colon libre acquérait avec ses économies une terre suffisante pour le nourrir ; 4° Quand le maître cédait la tenure au colon.

263. — On s'est demandé s'il y avait jamais eu un affranchissement direct et spécial pour le colonat ? M. Troplong et M. Guerard le croient, mais on admet généralement le contraire, ils s'appuient tous deux sur un passage de l'évêque de Clermont Sidoine Apollinaire, or cet écrivain n'a parlé que du colonat en Gaule qui fut différent. On conçoit qu'il n'y ait pas eu d'affranchissement direct car le colonat fut imposé au maître aussi bien qu'au colon.

§ 4.

Origine du colonat

264. — Plusieurs opinions ont été fournies sur l'origine du colonat.

1° D'après M. Troplong : le colon aurait été un affranchi, mais un affranchi spécial, un esclave qui n'aurait reçu qu'un affranchissement partiel, le maître faisait de son esclave un homme libre à la condition qu'il cultiverait telle terre déterminée, ce qui le prouverait, ce sont les expressions dont la loi s'est servie (L. 2, lib. 11, tit. 49, au cod.) Dans cette loi le maître est désigné par le nom de patron.

Cette idée est ingénieuse mais je ne la crois pas romaine, je ne pense pas que les Romains aient jamais eu l'idée d'une demi liberté. Et il est certain d'autre part que les affranchis pouvaient habiter où il leur plaisait (L. 12, lib. 6, tit. 4, au cod.)

II. Cujas croit que le colonat a existé de tout temps en Italie, dans les pays romains, il cite deux textes, la loi 112 *de legatis* et la loi 4, § 8, lib. 50, tit. 15, au Dig. Ces textes ne suffisent pas pour prouver que le colonat ait toujours existé, ils ne visent même pas des colons mais des esclaves attachés à la terre (Sent. de Paul liv. 3, tit. 6, § 70.)

III. Dans l'empire Romain vers le 3e siècle la ruine est menaçante : au dehors les barbares, au dedans les insurrections des généraux, lutte dans la ville, misère à la campagne. Le curiale veut quitter la curie, le soldat l'armée, le fermier la terre, chacun est las de sa situation, accablé par le fisc chacun veut quitter sa position, mais ce n'est pas l'affaire de l'État qui de toute pièce administrativement enchaîne l'individu dans sa classe : le décurion est attaché à la curie, le systême est généralisé s'étend au corps de métiers ; le soldat est attaché à l'armée ; on force certains ouvriers à faire certains métiers, (les *collegia*), de même on est acteur héréditairement, à l'armée le fils d'un vétéran naît militaire. On veut assurer un fonctionnaire à la fonction. Le systême s'applique aux colons.

Le curiale était responsable vis-à-vis de l'État de l'impôt de la contrée, aussi on lui défendait de quitter sa terre natale. De même le colon était, avons-nous vu,

soumis à l'impôt personnel, l'État en demandait l'avance au propriétaire, mais pour assurer à ce dernier le recouvrement, l'État attachait le colon au sol. Le colonat ne fut donc qu'une conséquence générale du système des classes.

L'État outre l'impôt à percevoir, avait intérêt à attacher le cultivateur à la terre au point de vue de l'agriculture, dans la Campanie seule il y avait au 3e siècle 528000 arpents de terres désertes, le désert s'étendait partout (cod. theod. l. 3, lib. 45. — l, 16, lib. 6, tit. 30. — Wallon ; Classes serviles dans l'antiquité.)

265. — Ainsi s'explique l'origine du colonat et toute les particularités de cette institution.

Les raisons qui me portent à adopter ce système sont les suivantes : 1° Les *Institutes* qui distingnent les hommes libres et les esclaves ne parlent pas des colons, c'est qu'ils ne formaient pas une classe intermédiaire ; 2· Le mode suivant lequel ils furent établis est d'accord avec notre manière de voir, les colons apparurent tout à coup, au 2e siècle il n'y en a nulle part, au 3e siècle il y en a partout ; 3· La loi elle-même indique l'origine, dans plusieurs cas elle assimile le colon au curiale, s'il est en fuite on doit le ramener comme le curiale (C. Th. lib. 8, tit. 7.— L. 3, lib. 11, tit. 47, Cod. just.— L. 47; lib. 11, tit. 63, Cod. Inst.)

On a objecté qu'il était impossible qu'une loi enlève ainsi tout-à-coup à toute une masse d'hommes leur liberté. Mais on peut répondre que la loi n'entendait pas attenter à leur liberté, mais prendre une mesure

d'ordre public afin d'assurer le recouvrement des impôts, que d'ailleurs les lois n'ont pas de ces scrupules, qu'ainsi en Illyrie et en Palestine on créa le colonat d'une seule pièce, tous les cultivateurs le devinrent à la fois. (L. 1, lib. 11, tit. 50, Cod. Just.)

266. — Avec ce systême je le répète s'expliquent toutes les particularités du colonat, on s'explique son apparition tout-à-coup, ce fut une mesure administrative ; on n'avait pas besoin de faire du colon un esclave pour garantir les intérêts qu'il fallait protéger. On conçoit que le colon ne puisse en général aliéner son pécule, ou veut assurer le recours du propriétaire on pouvait au contraire et sans danger le laisser aliéner à cause de mort. Par là s'explique encore ce fait que les règles du du droit civil ne s'appliquaient pas en cette matière administrative, l'enfant suivait toujours la condition de la mère. On s'explique aussi que des provinces entières aient été soumises au colonat.

267. — Le colonat quoiqu'étant apparu tout-à-coup avait eu des précédents ; en effet une institution semblable ne naît pas du jour au lendemain.

L'origine du colonat se rencontre dans l'organisation des *servi rustici*.

Le colonat eut une suite dans les serfs de la glèbe du moyen-âge, le prolétariat d'aujourd'hui, dit M. Ortolan, en est un dernier vestige.

III. DE LA SUPERFICIE

278. — A côté de l'emphytéose, mais assez rarement, existait un droit analogue ; c'était : le droit d'usage

perpétuel sur les fonds bâtis et appartenant à autrui : la superficie ; comme l'emphytéose, était ce droit d'usage sur les fonds de terre. (L. 15, § 26, lib. 39, tit. 2 au Dig. lib. 43, tit. 18 *de superficiebus*. —Nov. 7, cap. 3, § 2. — Nov. 120, cap. 1, § 2.)

Comme le dit M. Accarias (Précis du Droit Romain, tome 1er, nº 282 page 628,) c'était une servitude d'une nature particulière qui paralysait l'application du principe : *Superficies solo cedit* (L. 86, § 4, 1º lib. 30 au Dig. — L. 2, lib. 43, tit. 18. — L. 3, § 7, lib. 43, tit. 17 au Dig.)

269. — Le droit de superficie s'établissait : par un bail ou contrat consensuel consenti à perpétuité ou pour une très longue durée (L. 1 pr. et § 3, lib. 43, tit. 18 au Dig.) Il s'établissait aussi par vente ou testament ou tout autre acte obligatoire (L. 1, § 1, eod. tit.)

270. — Le superficiaire avait un droit réel ; de là ces conséquences : qu'il pouvait faire valoir son droit non-seulement contre le propriétaire mais encore contre tout le monde. Qu'il était protégé dans sa possession par les interdits, on avait créé un interdit spécial : de *superficie* (L. 1, §§ 1, 3 et 4, lit. 43, tit. 18 au Dig.)

Le superficiaire pouvait transmettre son droit, le gréver de servitude, etc... (L. 1, § 7 et suiv. eod. tit.)

Mais il était tenu d'acquitter la redevance vis-à-vis du propriétaire, sans cela il perdait son droit.



DROIT FRANÇAIS

DES ASSURANCES

A PRIME

CONTRE L'INCENDIE

DISPOSITIONS GÉNÉRALES ET PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE :

1. Origine des assurances terrestres.
2. Histoire de leur organisation en France.
3. Développement des sociétés d'assurances.
4. Définition du contrat d'assurance.
5. Caractère du contrat.
6. Il est synallagmatique, à titre onéreux et d'indemnité.
7. C'est un contrat aléatoire. Faut-il définir le contrat aléatoire par l'art. 1964 ou par l'art. 1104 du Code civil ?
8. Intérêt que présente cette dernière question : Elle est plus théorique que pratique, avantage que présente néanmoins son examen.
9. Controverse.
10. Suite.
11. Importance qu'il y a à distinguer le contrat aléatoire du contrat conditionnel. — Caractère du contrat d'assurance.
12. Regret qu'il n'y ait pas de réglementation législative de l'assurance.

13. Principes qui doivent dominer ; 1° l'asssurance ne doit jamais dégénérer en pari ; 2° Elle doit être essentiellement un contrat d'indemnité.

14. Les assurances sont contractées par des Compagnies. Ces Compaguies adoptent les formes qu'il leur plait. — Règlement d'Administration publique du 22 janvier 1868. — Les Compagnies à prime sont des Sociétés commerciales.

15. Les compagnies d'assurances mutuelles sont-elles des Sociétés commerciales ou des Sociétés civiles, intérêt de cette question, ce ne sont pas des Sociétés commerciales, ni même des Sociétés, discussion.

16. Régime légal sous lequel vivent les Compagnies d'assurances mutuelles. — Règlement de 1868.

17. La vente de l'objet assuré entraîne-t-elle la résiliation de l'assurance mutuelle et le nouveau propriétaire n'est-il plus tenu des primes ?

18. L'assurance mutuelle et l'assurance à prime ont chacune leurs avantages et leurs inconvénients.

19. Division.

---

1. — C'est dans les assurances maritimes pratiquées au XII^{e} siècle qu'on trouve l'idée mère des assurances terrestres. On avait tout d'abord songé à se prémunir contre les accidents qui semblaient les plus terribles parce qu'ils étaient les moins faciles à éviter et les moins réparables, les sinistres de la mer auxquels la navigation aussi prudente qu'elle put être se trouvait en but appelèrent dès l'abord l'attention des esprits prévoyants, de là à songer qu'on pouvait aussi se mettre en garde contre les dangers qui sur terre environnent la propriété il n'y avait qu'un pas ; à l'Angleterre revient l'honneur de l'avoir franchi et d'avoir la première

appliqué l'assurance à d'autres risques qu'aux risques maritimes. En 1684 est fondée à Londres une société ayant pour but d'assurer les maisons contre l'incendie, cette compagnie connue sous le nom de *Friendly society fire office*, eut un succès rapide et en moins de quelques années des associations du même genre furent établies sur le territoire des trois royaumes. En 1720 il y avait à Londres deux grandes sociétés d'assurances contre l'incendie : Le *Royal exchange* et la *London assurance*.

Ce ne fut qu'en 1754 qu'on commença en France à assurer les immeubles contre l'incendie, des privilèges royaux accordèrent ce droit à une compagnie d'assurances maritimes qui avait son siège à Paris.

Mais deux décrets de la Convention nationale : le premier portant la date du 17 vendémiaire an II (8 octobre 1793), le deuxième celle du 26 germinal de la même année (15 avril 1794), en abolissant toutes les sociétés financières firent disparaître les quelques compagnies qui avaient réussi à se former. Deux autres décrets visèrent même spécialement les sociétés d'assurances contre l'incendie et en prescrivirent la liquidation. Ils sont datés : le premier du 23 fructidor an II (15 septembre 1794), le deuxième du 8 floréal an III (27 avril 1795).

Le 4 septembre 1816 seulement une ordonnance royale autorisa comme société anonyme, une société connue à Paris sous le nom de Compagnie d'assurances mutuelles contre l'incendie. Et le 19 octobre de la même année par nouvelle ordonnance il fut permis à

cette Compagnie d'assurer à l'étranger comme dans l'intérieur de la France.

3. — Cependant ces idées de garantie avaient fait du chemin et bientôt on vit se fonder presque partout en France des Compagnies ayant pour but l'assurance terrestre, elles se présentèrent presque toutes d'abord sous la forme de la mutualité et une circulaire du ministre de l'intérieur du 25 octobre 1819 les réglementa.

Depuis on peut dire qu'il y a peu de sociétés qui se soient formées en plus grand nombre, en effet chaque jour on en voit pour ainsi dire naître de nouvelles.

L'assurance a aujourd'hui une sphère d'application très étendue, nous en sommes loin de l'époque où l'on ne songeait qu'aux risques maritimes, des Compagnies se sont organisées pour protéger contre l'incendie, la grêle, la mortalité des animaux, etc. La vie humaine elle aussi fait l'objet de contrats d'assurances.

4. — L'assurance est un contrat par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent à indemniser dans un temps déterminé une autre personne de la perte causée à sa chose par cas fortuit, moyennant un prix que cette dernière lui paiera.

5. — Le mot assurance a donc pour synonyme le mot prévoyance, redouter l'avenir et se mettre en garde contre lui c'est le fait de l'homme sage et prudent, il escompte de suite les chances qu'il présente en mettant à la charge d'autrui les pertes qui pourraient l'atteindre soit par une mort survenant à l'improviste au cours d'une existence lucrative, soit par tout autre événement

imprévu d'autant plus désastreux dans ses conséquences qu'il était moins attendu et qu'on y était dès lors moins préparé. Celui qui prend pour son compte les chances qu'offre l'avenir, l'assureur en d'autres termes, n'entend pas faire acte de pure libéralité, s'il consent à vous indemniser de la perte que vous pouvez subir, c'est à condition que de votre côté vous consentiez à lui tenir compte des risques auxquels à votre place il sera désormais exposé, à condition que vous vous engagiez à lui payer d'ores et déjà le prix de ces risques.

6. — Le contrat d'assurance est donc un *contrat synallagmatique*, puisque les obligations des parties sont réciproques. Il est *à titre onéreux* et comme il ne peut jamais être pour l'assuré une source de bénéfices que celui-ci au cas de sinistre n'obtient que la valeur de l'objet qu'il a perdu, on dit qu'il est un *contrat d'indemnité*, ce caractère est inhérent au contrat d'assurance pour une raison d'ordre public, il ne faut point que l'assuré entraîné par la cupidité détruise sa chose ou se relâche de la surveillance qu'il y apporterait s'il ne la savait pas garantie par l'assureur. De là ressortira cette conséquence admise dans toutes les législations qui se sont occupées de l'assurance, qu'une personne ne pourra assurer deux fois une même chose pour sa valeur entière.

7. — Le contrat d'assurance est un *contrat aléatoire*. L'article 1964 du Code civil définit le contrat aléatoire : « Une convention réciproque dont les effets,
« quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes
« les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles,
« dépendent d'un événement incertain. »

Et cet article cite en première ligne, comme exemple de contrat aléatoire, le contrat d'assurance.

Cette définition du contrat aléatoire nous paraît être parfaitement exacte quoi qu'on l'ait contesté et qu'on ait préféré la définition que fournit l'article 1104 du Code civil.

Malgré l'autorité de MM. Delvincourt et Mourlon qui repoussent les termes de l'article 1964 et considèrent comme plus vrai l'article 1104 d'après lequel le contrat ne serait aléatoire que si l'équivalant consiste dans une chance de gain ou de perte pour chacune des parties contractantes, nous n'hésitons pas à entrer en contradiction avec eux, surtout alors que nous nous trouvons en présence d'un contrat d'assurance.

Précisons la controverse : A notre avis pour que le contrat soit aléatoire il suffit que les effets de la convention dépendent pour une seule des parties d'un événement incertain (art. 1964), tel est prétendons-nous le cas de l'assurance. Dans l'opinion opposée à celle que nous allons soutenir, le contrat n'est aléatoire que s'il y a chance de gain et de perte pour chacune des parties au contrat (art. 1104), et comme il en sera toujours ainsi suivant ce système dans les contrats d'assurances, l'assurance sera comprise dans les termes de l'article 1104.

La question revient donc à celle-ci : Faut-il définir le contrat aléatoire par l'article 1964 ou par l'article 1104.

8. — Avant d'aborder l'examen de la controverse qui partage sur ce point la doctrine, voyons quel peut en être l'intérêt.

Si comme nous le prétendons l'assurance ne renferme d'aléa que pour l'assureur, les partisans de l'article 1104 nous dirons que l'assurance n'est pas un contrat aléatoire mais un contrat simplement commutatif, puisqu'ils repoussent l'article 1964.

Or il importait beaucoup dans l'ancien droit de distinguer le contrat commutatif du contrat aléatoire, en effet chaque fois que l'on se trouvait en présence d'un contrat à titre onéreux ayant pour objet un immeuble, si le contrat était commutatif il y avait lieu à rescision partielle pour cause de lésion, ce que l'on n'admettait pas alors qu'il s'agissait du contrat aléatoire à cause de la difficulté d'appréciation des chances. Aujourd'hui la distinction est moins intéressante car d'après le Code civil deux contrats commutatifs seuls peuvent encore donner lieu à la rescision pour lésion : le partage (art. 888 et 889) et la vente (art. 1674).

S'il en est ainsi, nous apercevons en ce qui concerne l'assurance combien peu doit préoccuper le débat soulevé, il doit d'autant moins arrêter que finalement chacun admet que le contrat d'assurance est aléatoire, peu importent donc les moyens qu'on emploie pour atteindre ce résultat du moment que des deux côtés on aboutit à la même solution.

Quoiqu'il en soit et malgré que cette discussion soit plus théorique que pratique, nous ne jugeons pas utile de la passer sous silence, elle aura l'avantage, en tous cas bien appréciable, de nous montrer dès à présent la situation que l'assurance crée à l'assureur et à l'assuré, elle soulignera pour ainsi dire le caractère de l'obli-

gation de chaque contractant. Courent-ils tous deux des risques, ou n'y en a-t-il que pour un seul ?

9. — Dans le premier système (Delvincourt tome 3e note 1re. page 417, Mourlon répétitions écrites tome 3e page 423) la définition de l'article 1104 serait la seule vraie. Cet article dit que le contrat est aléatoire lorsque la chance de gain ou de perte existe pour les deux parties, or, on ne peut comprendre un contrat à titre onéreux aléatoire dans d'autres conditions, quel est en effet celui qui voudrait contracter en prenant les chances à sa charge sans que l'autre n'en prenne aussi, qui comprend un contrat à titre onéreux dans lequel l'une des parties serait sûre de perdre ! Si cette dernière n'avait pas l'espoir de pouvoir gagner contracterait-elle ? et si elle a l'espoir de gagner, n'est-ce pas que son co-contractant est exposé à perdre ? Ainsi s'exprime Mourlon.

Dans l'assurance, la chance n'est-elle pas des deux côtés à la fois ! pour l'assureur nul ne doute qu'il ne soit exposé à perdre ou à gagner, si le sinistre arrive sur-tout alors que quelques primes seulement lui sont payées à coup sûr il ne réalisera pas un bénéfice puisqu'il devra payer l'indemnité ; si au contraire les dangers qu'on craignait ne se présentent pas il empochera les primes sans bourse délier et certes il ne s'appauvrira point. Quant à l'assuré la situation est inverse mais elle est identique : s'il paie indéfiniment la prime sans jamais recevoir n'est-ce pas lui qui perdra et l'assureur qui gagnera ; voilà pour la chance de perte. La chance de gain n'est pas moins évidente, le jour où le sinistre arrivera, l'assuré touchera le montant de l'assurance et

s'enrichira. On objecte, dit M. Mourlon, que dans cette dernière hypothèse l'assuré ne fait que reprendre ce qui lui appartenait, qu'il évite une perte mais n'augmente nullement sa fortune ; et aussitôt cet auteur répond victorieusement selon lui, que l'assuré acquiert de nouveaux biens, les anciens ont disparu, sans l'assurance ils auraient disparu sans reméde, l'assurance qui les fait survivre à la catastrophe ou plutôt qui les remplace après que le sinistre est arrivé est donc une véritable cause d'enrichissement pour l'assuré, comme elle entraîne une perte incontestable pour l'assureur.

Ainsi voit-on que là ou l'une des parties profite l'autre perd, que là où l'une d'elles est constituée en perte l'autre réalise un bénéfice, qu'il est impossible qu'il puisse y avoir pour l'une des parties chance de perte sans qu'il y ait nécessairemeent pour l'autre chance de gain et réciproquement ; que la définition de l'article 1104 est dès lors parfaitement exacte, et que le contrat aléatoire est celui où les deux parties contractantes sont dans l'incertitude sur le résultat qu'elles poursuivent.

Et alors pour donner un sens à l'article 1964 les auteurs que nous avons cités, l'accusent d'avoir confondu les effets du contrat avec le caractère des objets nécessaires à sa formation. Parfois dans le contrat aléatoire il arrive en effet que la prestation à fournir par les deux parties n'ait pas le même caractère, ainsi dans l'assurance la prestation à fournir par l'assuré est certaine et déterminée à l'avance, elle est fixée d'une manière irrévocable, car si elle peut varier ensuite ce ne

peut être que par un nouveau contrat (cas d'augmentation de prime pour augmentation de risque) la prestation que fournira l'assureur est au contraire aléatoire, il ne paiera que si le sinistre arrive, et encore ce qu'il paiera dépendra de l'étendue du sinistre. C'est en présence de cette distinction, qui n'influe en rien sur les effets du contrat que le législateur a rédigé malheureusement l'article 1964.

10. — Dans le second système auquel nous avons dit être disposé à nous rallier et qui a pour lui la majorité des auteurs (Demolombe tome 1er n· 27. — Marcadé tome 4 nº 389. — Duranton tome 18, n· 95. — Troplong contrat aléatoire n· 8. — Larombière tome 1. n· 4) on prétend au contraire que l'article 1964 est sainement rédigé et qu'il suffit que la chance de perte ou de gain soit d'un seul côté pour que le contrat soit aléatoire que notamment il en est ainsi dans le contrat d'assurance.

Il est d'abord facile de faire tomber la précédente opinion si l'on veut bien tenir compte des observations suivantes.

1ent. — Quand on veut définir un contrat doit-on rechercher ses effets plus ou moins éloignés et souvent incertains, ne faut-il pas au contraire examiner ce que chacun fournit ou reçoit, n'est-ce pas d'après ces prestations réciproques qu'on pourra constater si l'on est en présence d'un contrat commutatif ou aléatoire, l'article 1104 a l'immense tort de se placer pour définir le contrat aléatoire en face des conséquences possibles de ce contrat. Comment admettre avec raison que

le jour où un contrat se forme, il faille attendre un évènement futur et incertain pour lui appliquer une dénomination, ce qu'il faut examiner c'est l'équivalent que fournit chaque partie, autrement dit ce que l'une des parties fournit et ce qu'elle reçoit en échange, en équivalent si l'on préfère. L'article 1104 est lui-même d'accord avec cette manière de voir, il suffit de le lire pour s'en convaincre. « Il est aléatoire quand l'équivalent consiste. »

2ent. — Les travaux préparatoires du Code civil sont complètement en désaccord avec la théorie de Mourlon. Bigot de Preameneu disait : le contrat est commutatif si l'engagement de l'un est considéré comme l'équivalent de l'engagement de l'autre ; il est aléatoire, si l'équivalent consiste dans une chance de gain ou de perte. (Exposé des motifs sur l'article 1104. Fenet, tome XIII, page 222. — Locré, tome XII. page 318).

Le contrat est donc pour nous aléatoire non pas seulement quand les deux parties courent l'une et l'autre la chance de recevoir ou de perdre, mais encore toutes les fois que la prestatiou de l'une des parties est certaine, l'équivalent c'est-à-dire la prestation de l'autre étant incertaine. Ces deux cas sont distincts et l'on aurait tort comme on le fait dans le premier système, de soutenir qu'ils se confondent, parce que du moment où il y a chance d'un côté il y a forcément chance inverse de l'autre côté.

Si je vends une espérance contre une espérance il y aura chance des deux côtés, mais dans le contrat d'assurance nous prétendons qu'immédiatement tout est

certain pour l'assuré, que pour l'assureur seul il existe des chances de gagner ou de perdre au contrat.

L'assuré gagne toujours, ce qu'il veut obtenir c'est sa sécurité et il la paie au moyen de primes, si le sinistre fait défaut, il aura du moins vécu paisible et en repos et n'est-ce rien que cette quiétude d'esprit que lui a procuré l'assurance ; si le sinistre se présente il n'aura rien de plus, il touchera le montant de l'assurance c'est vrai, mais à quel titre ? comme indemnité ; il ne bénéficiera donc pas d'un accroissement de richesse, le contrat n'étant qu'un contrat d'indemnité, a tel point que si la somme promise dépassait la valeur de l'objet garanti l'assureur ne devrait rien au-delà de cette valeur, ainsi tout est certain pour l'assuré ; l'assureur au contraire, ce n'est pas à démontrer, ou gagnera ou perdra.

11. — Il importe de distinguer le contrat aléatoire du contrat conditionnel.

Le contrat est conditionnel lorsque son existence est subordonnée à l'arrivée de tel ou tel évènement, si l'évènement arrive le contrat est valable si l'évènement ne se produit pas le contrat est lettre morte, ainsi j'achète la récolte de tel champ, si le champ ne produit rien il n'y a aucun contrat car l'évènement dont il dépendait ne s'est pas réalisé.

Le contrat est aléatoire quand l'arrivée ou la non arrivée de l'évènement ne l'empêche pas d'exister, mais influe sur ses effets. Ainsi j'achète un coup de filet, qu'il y ait des poissons dans le filet ou qu'il n'y en ait pas le contrat existe, mais il produit des effets tout différents dans l'un et l'autre cas.

Le contrat d'assurance est à la fois un contrat conditionnel et un contrat aléatoire. Il est conditionnel car il faut pour qu'il s'exécute que la chose assurée soit exposée à des risques, si le risque est éteint le contrat est de plein droit résolu. Nous avons montré comment on peut le ranger dans la classe des contrats aléatoires (Bondousquié Traité de l'assurance contre l'incendie n° 2.)

12. — Nous avons signalé (n° 3) l'extension prise depuis quelques années par l'assurance, et nous sommes conduits en raison même de cet état de chose à exprimer un regret et à formuler un vœu. Regret qu'un contrat devenu d'une application si fréquente n'ait pas depuis longtemps provoqué en France une réglementation législative ; vœu de voir bientôt notre pays sortir de l'état d'infériorité regrettable où il est placé à cet égard vis-à-vis de certaines nations étrangères, lesquelles ont su comprendre la nécessité de voter des lois applicables aux contrats d'assurance. Les assurances maritimes seules ont chez nous leur législation, l'ordonnance de 1681 y avait d'abord pourvu, le code de commerce a repris et modifié cette ordonnance livre 2 titre X, articles 332 à 396, mais l'assurance terrestre si importante et d'un usage si fréquent est restée sans loi particulière. Les compagnies ont réclamé à maintes reprises, elles ont même fourni des projets qu'on a discutés mais qui n'ont pas eu d'autres suite. En 1838 le ministre du commerce qui était alors M. Martin du Nord avait préparé un projet de loi sur les assurances en cas d'incendie, ce projet soumis à l'examen des conseils

généraux de l'agriculture et de l'industrie ne fut pas même présenté aux chambres législatives et resta dans les cartons du ministère.

Cette situation profondément déplorable oblige à suppléer le manque de texte positif par des analogies puisées dans le code de commerce, par l'examen attentif des nombreuses polices que les compagnies se sont posées comme lois, enfin par les décisions de la jurisprudence des cours et tribunaux joints à l'avis des jurisconsultes.

De cette diversité d'autorités souvent en contradiction entre elles naîtront de sérieuses difficultés et en tous cas une obscurité profonde que la lumière des arrêts ne suffira pas toujours à dissiper. Le meilleur comme le plus prudent sera de comparer entre elles ces trois sources dans la solution des questions à résoudre et de n'admettre comme vraie que les décisions conformes aux principes généraux du droit.

13. — M. Dalloz (répertoire de législation : V°. Assurances terrestres n° 13.) Signale deux grands principes qui doivent dominer toute espèce d'assurances 1· L'assurance ne doit jamais dégénérer en pari, d'où on a tiré cette conséquence que l'assuré doit toujours avoir intérêt à conserver la chose présentée à l'assurance. 2· L'assurance est essentiellement un contrat d'indemnité (*suprà* n· 6) d'où il résulte qu'elle ne peut devenir pour l'assuré un moyen de réaliser un gain, elle doit seulement le couvrir de la perte que le sinistre lui à fait éprouver (Boudousquié n^os^ 9 à 12. — Grün et Joliat n^os^ 18 à 23.)

14. — En règle générale ce sont des compagnies qui contractent ces assurances, car les particuliers n'ont pas d'assez forts capitaux et ne trouveraient pas de compensations suffisantes dans les bénéfices à réaliser. Des compagnies peuvent se former sous tous les modes qu'il leur plaira d'adopter, elles sont en nom collectif, ou en commandite, ou anonymes. Depuis la loi du 24 juillet 1867 il est bien certain que même en adoptant cette dernière forme, les sociétés d'assurances contre l'incendie, sont dispensées de l'autorisation du gouvernement, laquelle n'est plus requise que pour les sociétés d'assurances sur la vie et les tontines.

Un réglement d'administration publique du 22 janvier 1868 a déterminé les conditions suivant lesquelles les sociétés d'assurances peuvent être constituées. Ce décret distingue : les sociétés d'assurances à prime et les sociétés d'assurances mutuelles.

La société d'assurance est dite à prime : lorsque l'assureur s'engage à indemniser l'assuré moyennant une prime payée par ce dernier comme prix de l'assurance. Les compagnies d'assurances à prime adoptent ordinairement la forme de l'anonymat, mais cependant elles peuvent se former de toute autre manière indiquée au code de commerce. Pour l'assurance à prime, il y a de la part de l'assureur un véritable acte de spéculation, il spécule sur les gains éventuels qui pourront résulter pour lui de la perception de la prime en l'absence de tout sinistre, on en a conclu que l'assureur à prime est un commerçant puisque son but est de réaliser des bénéfices en spéculant, que par conséquent les C^ies d'as-

surances à primes véritables sociétés commerciales étaient justiciables des tribunaux de commerce. (Vincens. tome 1er page 348. — Grün et Joliat nos 346. — Boudousquié n° 348. — Quesnault n° 398. — Eugène Persil n° 245 et 246. — Alauzet n° 204.) Quant à l'assuré il reste absolument étranger à la bonne ou à la mauvaise fortune de l'assureur, qui reste tenu des risques du moment ou il touche la prime, le paiement des risques est garanti par le capital social formé par les actionnaires, par un fonds de réserve d'au moins vingt pour cent prélevé sur les bénéfices nets (article 4, titre 1er du décret du 22 janvier 1868) et enfin par la masse des primes courantes et à terme payées ou dûes à la compagnie.

Nous n'en dirons pas davantage sur la compagnie à prime qui va nous occuper spécialement dans le cours de ce travail, ces quelques remarques suffiront pour nous permettre de la comparer avec les compagnies d'assurances mutuelles (1).

La société d'assurance est dite mutuelle : lorsqu'elle est basée sur l'idée de mutualité de confraternité, lorsque plusieurs se réunissent pour s'indemniser réciproquement des dommages que pourrait leur causer tel ou tel événement atteignant tel ou tels objets qui leur appartiennent. Ces compagnies sont forcément anonymes, car par leur nature même il est impossible qu'elles aient un autre caractère. Ici pas de spéculation de la part de

---

(1) Quoique nous ne traitions que des Compagnies à primes il nous a paru difficile de ne point dire quelques mots de l'assurance mutuelle, ce qui permettra de comparer les deux espèces de Sociétcs, delà les explications qui suivent.

l'assureur, pas de bénéfice à réaliser, comme dans l'assurance à prime, le but poursuivi est d'éviter une perte à celui que le sinistre atteindra ; un assuré n'est pas étranger aux autres assurés car chaque assuré est en même temps assureur, comme assuré l'associé a une action pour poursuivre contre ses co-associés le paiement de leur portion contributive dans la perte, comme assureur il doit contribuer aux pertes que les sinistres entrainent pour la Société dont il fait partie, sans que celle-ci puisse jamais réaliser de bénéfices.

15. — Cette absence de bénéfice a fait soulever la question de savoir si les compagnies d'assurances mutuelles étaient des Sociétés commerciales ou des Sociétés civiles, et l'intérêt de cette question se présente à divers points de vue : 1ent Si ces compagnies sont commerciales, le tribunal de commerce est compétent pour juger les contestations auxquelles les assurances peuvent donner naissance et non la juridiction civile. 2ent Si ces compagnies sont commerciales ; elles sont soumises à la patente. 3ent elles peuvent être déclarées en faillite.

Nous n'hésitons pas à admettre que les Sociétés mutuelles ne sont point des sociétés commerciales, ou même des Sociétés.

Dans une première opinion on prétend que les Sociétés d'assurances mutuelles sont des Sociétés commerciales, car n'ayant point de raison sociale elles prennent la forme de l'anonymat qui est une forme commerciale. Avant 1867 on ajoutait comme second argument que ces Sociétés comme les Sociétés anonymes avaient besoin de l'autorisation gouvernementale.

Nous répondrons en deux mots à ce premïer système en disant que le caractère de commercialité ne résulte point pour une société de la forme adoptée, une société civile peut très bien sans pour cela cesser d'être société civile prendre comme règles de son organisation les formes de sociétés tracées comme exemples au code de commerce, témoin les sociétés houillères qui sont des sociétés civiles indépendamment de leurs formes, d'ailleurs les sociétés d'assurances mutuelles ne prennent jamais exactement la forme de l'anonymat telle qu'elle est déterminée par le code de commerce, l'article 43 de ce code dit en effet que le capital doit être divisé en actions, or il n'y a point d'actions dans les compagnies d'assurances mutuelles. Nous ajouterons que rien n'est commercial dans ces sociétés, elles n'ont pour but que la réparation des sinistres et nullement des bénéfices qui leur sont impossibles, toute idée de spéculation leur est étrangère.

Dans une seconde opinion pour soutenir que les sociétés d'assurances mutuelles sont des sociétés civiles on s'est appuyé sur la jurisprudence (cassation 15 juillet 1829. Rouen 9 octobre 1820 et Douai 4 décembre 1820) on a fait aussi valoir cette remarque : que les réglements d'administration publique (22 janvier 1868) donnent à ces associations le nom de société.

Nous croyons que dans ces arrêts on s'est laissé entraîner par cette considération que la société n'étant pas commerciale elle devait nécessairement être civile, sans songer qu'on pouvait se trouver en présence

d'une opération *sui generis* n'ayant eu aucune façon les caractères propres et essentiels au contrat de société.

Nous dirons que les assurances mutuelles ne sont point des sociétés, mais des conventions ou plusieurs personnes se promettent de s'indemniser réciproquement de certains sinistres qui pourraient survenir à l'une ou à l'autre d'entre elles ; il n'y a point de société car il manque pour qu'il en soit ainsi : l'intérêt commun qu'exige l'article 1833 du code civil, dans les assurances mutuelles l'intérêt n'est pas commun mais alternatif, en effet ce que reçoit le sinistré, ce qu'il gagne si l'on veut, les autres le perdent (Bravard, Droit commercial tome 1er page 160. — Alauzet n° 135.) On a dit que l'assurance mutuelle était une communauté, nous ne le croyons pas car la communauté n'est pas un état de choses conventionnel. Troplong (Sociétés nos 13) leur a refusé le caractère de sociétés parce que les parties n'avaient pas en vue des bénéfices à réaliser (art. 1832 du code civil.) Nous estimons que cette raison est mauvaise, car il ne faut pas entendre l'article 1832 avec un sens aussi restrictif, les bénéfices à partager ne doivent pas s'entendre seulement de bénéfices pécuniaires et c'est ainsi que nous reconnaîtrons parfaitement le caractère de société à une compagnie qui aura pour but un intérêt purement moral, comme les associations de secours. Si pour nous la compagnie d'assurance mutuelle n'est pas une société, c'est nous le répétons parce que ses membres ne poursuivent pas un intérêt commun, et peut être aussi pourrait-on dire parce qu'il n'y a de leur part aucune collaboration active.

De la controverse qui précède tirons les conséquences : Le caractère commercial étant écarté pour les assurances mutuelles nous déciderons que les contestations qui s'élèveront à leur propos seront de la compétence des tribunaux civils (Grün et Joliat nos 345. — Boudousquié nos 79 et 385.) Ces compagnies ne pourront être déclarées en faillite comme les sociétés d'assurances à primes (code de commerce art. 437.) Enfin elles ne soint point soumises à la patente, la patente en effet ne se perçoit qu'à raison d'une industrie ou d'un commerce, or les sociétés d'assurances mutuelles ne font pas de commerce, les co-associés stipulent seulement une garantie pour leurs propriétés en mettant les risques en commun, c'est pour cette raison que la loi du 25 avril 1844 article 13 § 5 a affranchi de la patente les assurances mutuelles régulièrement organisées, on avait discuté avant cette loi pour savoir s'il fallait dispenser également de cette imposition les sociétés d'assurancés à primes ? l'article 17 de cette loi pour ces sociétés revêtant la forme de l'anonymat, l'article 16 pour celles constituées sous la forme de la collectivité ou de la commandite, ont enlevé toute possibilité d'hésiter encore en décidant qu'elles seraient atteintes par l'impôt dans tous les cas.

16. — Revenons au réglement d'administration publique de 1868 et au régime légal sous lequel vivent les compagnies d'assurances mutuelles.

Chaque membre de l'association paie une cotisation annuelle qui peut être augmentée à raison de l'importance des sinistres auxquels il faut faire face, des

tarifs sont annexées aux statuts et fixent un *maximum contributif* dont chaque sociétaire sera passible pour le paiement des sinistres, ce maximum constitue ce que l'on appelle le *fonds de garantie*.

On peut aussi convenir dans les statuts qu'une partie du maximum contributif sera versé d'avance afin de former un *fonds de prévoyance* et dans ce cas les statuts indiqueront le maximum que pourront atteindre les versements anticipés, laissant à l'assemblée générale annuelle le soin d'en déterminer le montant dans la limite de ce maximum.

Enfin il peut être formé un *fonds de réserve* dans le but de suppléer à l'insuffisance du fonds de garantie pour le paiement des sinistres. Le mode de formation et d'emploi de ce fonds sont déterminées par les statuts de la compagnie qui ne peuvent jamais autoriser un prélévement dépassant la moitié de ce fonds pour un seul exercice, c'est-à-dire pour les accidents arrivés durant une année.

Quand un sinistre a lieu, un expert désigné par la société estime le dégat contradictoirement avec un expert désigné par le sinistré. Au cas de dissidence entre eux ou s'en rapporte à un tiers expert nommé à l'amiable par les deux parties ou désigné par le président du tribunal si elles ne s'entendent point.

Chaque année dans les 3 mois qui suivent l'expiration de l'exercice un tableau estimatif des sinistres survenus dans l'année est dressé et s'il y a lieu on paie aux sociétaires sinistrés le solde de l'indemnité à laquelle ils sont reconnus avoir droit. Au cas d'insuffisance du

fonds de garantie et de la part du fonds de réserve déterminée par les statuts, l'indemnité de chaque ayant droit est diminuée au centime le franc.

La durée de l'engagement des adhérents à une assurance mutuelle est en général de cinq années sociales c'est-à-dire de cinq périodes entières de trois cent soixante cinq jours chacune, commençant pour tous les assurés au 1er janvier et finissant au 31 décembre. On ajoute donc à la durée quinquennale de la police tout le temps qui s'écoule entre le jour ou elle a été souscrite et le 1er janvier, point de départ de la première année sociale : toutefois cet espace de temps ne peut être calculé pour fixer l'époque de désistement du sociétaire.

L'article 25 du décret de 1868 réserve pour les sociétaires indépendamment de toute disposition statuaire, le droit de se retirer tous les cinq ans, en prévenant la société 6 mois à l'avance, et ce droit est réciproque pour la société. Le sociétaire qui veut se désister peut le faire soit par une déclaration au siège social ou chez l'agent local, il lui en sera donné récépissé, soit par un acte extra judiciaire, soit par tout autre moyen indiqué dans les statuts. Il faut que le sociétaire prenne bien garde de se désister en la forme et à l'époque voulue, car ordinairement les statuts des compagnies contiennent pour le cas ou ces formalités n'auraient pas été accomplies, une clause de tacite reconduction, en vertu de laquelle l'obligation de l'associé continuerait pour un temps égal à celui de la précédente police quel qu'il soit.

Presque toujours les polices d'assurances mutuelles contiennent cette clause qu'indépendamment de la destruction de l'objet assuré l'assurance prendra fin par le décès de l'assuré ou le changement de propriétaire. Mais en dehors de convention de ce genre faudra-t-il admettre que la vente de l'objet assuré doit entraîner la résiliation du contrat et que le nouveau propriétaire ne sera plus tenu des primes et n'aura pas droit â l'indemnité au cas de sinistre ?

17. — Pour prétendre que la vente entraînera résiliation de l'assurance mutuelle on dit : les sociétés d'assurances mutuelles sont des sociétés qui se forment entre personnes déterminées, on n'admet au bénéfice de l'association que ceux qui en font partie, et il ne peut être permis à un associé de faire entrer dans la société un tiers étranger ; cependant la société serait mainteuue si les statuts conféraient à chaque associé la faculté de transmettre son intérêt social. Dans le sens de l'opinion contraire on refuse d'appliquer aux sociétés d'assurances mutuelles l'article 1865 du code civil, car la cause déterminante de la société n'est pas la considération des personnes, mais la propriété assurée, la cour de cassation qui par arrêt de la chambre des requêtes du 12 janvier 1842 a soutenu ce systême, a fait valoir les arguments suivants : « Attendu que « pour ces sociétés, la considération de la personne « n'est pas le motif déterminant de la convention ; « c'est la propriété soumise à l'assurance qui en est la « cause principale. Attendu dès lors, que tous les cas « de dissolution prévus par l'article 1865 code civil,

« notamment la mort naturelle de l'un des associés,
« ne peuvent pas être appliqués au sociétés d'as-
« surances mutuelles, composées, si elles sont pros-
« pères, d'un grand nombre d'associés, ces sociétés
« peuvent perdre fréquemment un de leurs membres,
« et ce serait les rendre impossibles. Elles continuent
« aussi, malgré les mutations volontaires ou légales
« de la chose assurée. » (Dalloz périodique 1842 partie 1 page 132. Sirey 1842 partie 1ere page 14).

18. — L'assurance mutuelle et l'assurance à prime ont chacune leurs avantages et leurs inconvénients.

Quand l'assurance est très étendue, lorsqu'elle est établie sur une large base, que les valeurs mises en commun sont importantes et nombreuses, qu'enfin les secours à apporter au cas de sinistre peuvent être prompts et efficaces l'assurance mutuelle est à coup sur le meilleur mode de contracter, ainsi à Paris : les constructions sont généralement bien entretenues les règlements de police strictement observés, les secours sagement organisés, aussi la mutualité y offre-t-elle des avantages d'économie et de sécurité, l'économie se traduira par le chiffre peu élevé des cotisations ; tandis que dans les départements et à la campagne surtout. ou les constructions sont la plupart du temps en état de vétusté, ou en tous cas les secours sont mal assurés et partant les sinistres plus à craindre et moins faciles à combattre, l'assurance à prime présente une garantie meilleure, comme le dit M. Bousquié l'assurance mutuelle serait un système défectueux dont le premier désastre un peu considérable

suffirait pour dévoiler les vices et l'insuffisance (Boudousquié : Traité de l'assurance contre l'incendie. Introduction page 32.) Dans les campagnes les propriétés apportées à l'assurance mutuelle n'étant pas assez considérables les primes que devra payer chaque sociétaire seront élevées et si on en restreint l'importance personne ne sera certain alors d'être indemnisé de toute sa perte, le cas échéant. (Voyez sur ce point: Quesnault nos 118 et suiv. — Alauzet nos 74 et suiv.) L'assurance mutuelle présente un double inconvénient pour les sociétaires, ils sont avons nous vu en même temps assureurs et assurés, or en qualité d'assureurs l'obligation à laquelle ils sont soumis est absolument incertaine, et d'autre part en leur qualité d'assurés ils ne sont pas toujours surs d'être complètent indemnisés, ce qui arrivera dans le cas ou les pertes dépasseront le maximum contributif. C'est pour ces raisons qu'une circulaire du ministre de l'intérieur en date du 9 août 1842 recommandait aux préfets pour les bâtiments communaux de contracter plutôt des assurances avec les compagnies à prime qu'avec les Sociétés mutuelles.

19.—Nous partagerons l'étude de l'assurance à prime contre l'incendie en cinq parties principales : Dans un premier chapitre nous verrons quelles sont les conditions essentielles à la validité du contrat et les formes qu'il revêt, ce qui comprendra des développements sur les matières sui vantes : Personnes pouvant contracter, choses susceptibles de faire la matière de l'assurance,

règles relatives à la prime, aux risques et aux clauses insérées dans les polices.

Dans un second chapitre nous nous placerons en face de chaque partie, assuré et assureur et nous examinerons leurs situations respectives tant avant qu'après le sinistre.

Le troisième chapitre sera consacré à l'examen des différentes manières suivant lesquelles le contrat d'assurance peut être annulé éteint ou résilié.

Le quatrième aura trait à la compétence, à la procédure et à la prescription.

Le cinquième enfin concernera le timbre et l'enregistrement.

CHAPITRE PREMIER

CONDITIOMS ESSENTIELLES A LA VALIDITÉ DU CONTRAT D'ASSURANCE CONTRE L'INCENDIE ET FORMES QU'IL REVÊT.

Sommaire :

20. Eléments essentiels. — Division du chapitre.

Section Première.

Personnes capables de passer un contrat d'assurance.

21. L'assureur est généralement une Compagnie.

22. Qui peut faire partie de ces Sociétés ? — Différence entre la Compagnie mutuelle et la Compagnie à prime.

23. Personnes qui vu leur profession ne peuvent faire partie de ces Sociétés.

24. Les Compagnies étrangères peuvent-elles être assureurs en France ? Discussion.

25. *Quid* à l'inverse pour les Compagnies françaises à l'étranger ?

26. Assurance avec l'étranger appartenant à une nation ennemie.

27, Qui peut passer le contrat d'assurance au nom d'une Compagnie ? *Quid* du cas où l'on contracte avec un individu passant dans le public pour l'agent de telle ou telle Compagnie, celle-ci est-elle engagée ?

28. Quels sont ceux qui peuvent faire assurer ? Faire garantir sa propriété contre les risquesdu feu est une opération purement civile.

29. L'assuré doit non-seulement être capable de contracter, mais avoir en outre un intérêt direct à la conservation de la chose.

30. Mineur émancipé. — Mineur non émancipé, discussion soulevée sur sa capacité.

31. Interdit. — Prodigue.

32. Femme mariée. — Sa capacité sous différents régimes, femme séparée de biens, femme dotale.

33. La qualité de propriétaire n'est pas indispensable chez l'assuré.

34. Co-propriétaires. — Recours des voisins. — Recours des locataires. — Risque locatif.

35. Mandataire du propriétaire. — Tuteur. — Mari. — Père. — Maire d'une commune. — Administrateur d'un hospice. — Préfet, etc.

36. Mandataire conventionnel : mandat spécial, mandat général.

37. Commissionnaire, — Assurance pour le compte de qui il appartiendra (Police flottante).

38. *Negotiorum gestor*, le maître peut-il se prévaloir de l'assuranee au cas de sinistre ?

39. Porte fort. (Cod. civ., art. 1120).

40. Société : peuvent faire assurer les biens sociaux ceux qni ont reçu le pouvoir d'administrer. (Cod. civ. 1856 et suiv.) Controverse.

41. L'usufruitier a-t-il qualité pour faire assurer le bien grevé d'usufruit.

42. — Locataire et fermier.

43. Dépositaire.

44. Un créancier peut-il faire assurer les biens de son débiteur ? Controverse.

45. Le propriétaire qui a fait assurer transmet-il de plein droit à l'acheteur avec la propriété de son bien le droit à l'assurance ? Controverse.

46. Vente à réméré : Le vendeur peut-il encore faire assurer après la vente.

47. Adjudication sur saisie, assurance par l'acquéreur, annulation de l'expropriation, *quid* de l'assurance consentie à l'adjudicataire ?

48. Assurance consentie à l'acquéreur d'un bien, durant l'instance en résolution du contrat de vente, sort de cette assurance si la résolution est prononcée.

20. — L'article 1108 du Code civil exige quatre conditions essentielles pour la validité de toute convention : Premièrement : L'accord des parties ; Deuxièmement : La capacité de contracter ; Troisièmement : Un objet certain formant la matière de l'engagement; Quatrièmement : Une cause licite dans l'obligation.

L'assurance contre l'incendie est un contrat par lequel l'assureur prend à sa charge les risques d'incendie que peut courir le bien de l'assuré, promettant de l'indemniser des pertes qu'il éprouvera, moyennant un prix appelé prime que l'assuré lui paiera suivant les stipulations intervenues entre eux.

L'objet de l'assurance est donc le bien à garantir. La cause du contrat est pour l'assureur la prime que l'assuré s'engage à lui payer, tandis que pour l'assuré la cause est dans l'indemnité qu'il obtiendra au cas de sinistre.

Assureur et assuré constateront par écrit leurs obligations et leurs droits réciproques, on donne à cet écrit le nom de police d'assurance.

Ce chapitre premier comprendra dès lors les divisions suivantes :

Section première : Personnes capables de passer un contrat d'assurance ;

Section deuxième : Choses susceptibles de faire la matière de l'assurance ;

Section troisième : Des risques ;

Section quatrième : De la prime et de son évaluation ;

Section cinquième : De la police, des clauses qui y sont contenues et des changements que les parties peuvent y apporter.

SECTION PREMIÈRE

Personnes capables de passer un contrat d'assurance.

21. — Nous avons eu déjà l'occasion de dire que les assurances étaient ordinairement faites par la Compagnie et non par des particuliers (*suprà* n° 14), les charges nombreuses que peut entraîner le contrat et la difficulté d'y faire face avec des moyens restreints comme le sont ceux des particuliers motivent cet état de choses. Il en résulte qu'on étudiera plus aisément la capacité de l'assureur qui est une Compagnie que celle de l'assuré qui est nn individu.

Commençons par nous occuper des assureurs :

Toute Compagnie régulièrement formée sera capable de se livrer aux opérations d'assurances. Par application des principes généraux toute personne maîtresse de ses droits peut concourir à un contrat d'assurance en qualité d'assureur ou faire partie d'une Compagnie. Mais s'agit-il ici de la capacité du droit civil, en ce cas le mineur émancipé et la femme mariée seront habiles à entrer dans une société d'assurance. (C. civ. 484). S'agit-il de la capacité exigée par le Code de commerce (art. 2 et suiv.), et alors ces personnes pour être assureurs devront être rendues aptes à faire le commerce conformément aux dispositions de ce Code.

22. — La solution de cette question nécessite une distinction :

Les Compagnies d'assurances sont mutuelles ou à primes.

Etant admis comme nous avons essayé de le démontrer (*suprà* n° 15 et suiv.), que les Sociétés d'assurances mutuelles ne sont pas des Sociétés commerciales, le sociétaire tout ensemble assuré et assureur n'aura pas besoin d'une autre capacité que celle exigée par le droit commun. Le mineur émancipé sans avoir à remplir les formalités prescrites par l'article 2 du Code de commerce, la femme mariée sans se soumettre à celles de l'article 4 du même Cde, pourront exécuter valablement les obligations que leur rôle d'assureur leur imposera. Mais comme dans les Compagnies mutuelles les statuts exigent très souvent que les sociétaires consentent sur leurs immeubles des hypothèques comme garantie du versement des cotisations et que la loi ne permet pas ces opérations aux mineurs émancipés et aux femmes mariées non autorisées, il s'en suit qu'ils ne pourront consentir à une société de ce genre sans accomplir les prescriptions des articles 484 et 217 du Code civil. (Boudousquié nos 89. 92 et suiv. — Grün et Joliat n° 63).

Dans l'assurance à prime nous reconnaissons à la société le caractère de commercialité (*infrà*, chap. IV, compétence et procédure), nous exigerons donc du mineur et de la femme mariée qui voudraient en faire partie l'observance des articles précités du Code de commerce, il leur faut la capacité de faire des actes de

commerce. (Devilleneuve et Massé, dictionnaire du Contentieux commercial. V° assurances en général, n° 130).

23. — Ne pourront davantage faire partie des Compagnies d'assurances à prime, les courtiers qui ne peuvent se livrer pour leur propre compte à aucune opération commerciale. (Art. 85 du C. de com.)

Les notaires qui ne peuvent s'immiscer dans aucune entreprise financière, industrielle ou de commerce. (Loi du 4 janvier 1843, art. 72).

Dans ces cas, l'assurance qui aurait été consentie au mépris des dispositions prohibitives de la loi, n'en resterait pas moins valable, sauf une peine personnelle qu'encourrait le contrevenant. (C. de com., art. 87. — Loi du 4 janvier 1843, art. 13).

24. — Les Compagnies étrangères peuvent-elles être assureurs en France ? Tous les auteurs enseignent l'affirmative, et en effet on ne voit pas pourquoi il en serait autrement, les particuliers qui veulent faire assurer leurs biens, sont à coup sûr libres de choisir qui ils veulent pour cela, la confiance ne peut se commander, et s'ils pensent être mieux garantis par une Société étrangère rien ne s'oppose à ce qu'ils s'adressent à elle. Les étrangers ont chez nous le droit de vendre et d'acheter, le droit de consentir un contrat de louage, pourquoi n'auraient-ils pas pareillement la faculté d'assurer ? Ces contrats du droit des gens n'ont rien à voir avec la jouissance des droits civils et aucun texte ne prohibant l'assurance consentie chez nous par des compagnies étrangères, on ne peut s'y opposer vala-

blement. Les Compagnies françaises ont cependant réclamé bien énergiquement et d'une façon toute particulière contre les Compagnies anglaises qui leur faisaient surtout concurrence; le Gouvernement avec beaucoup de raison a toujours repoussé leurs prétentions à un monopole aussi exorbitant, la doctrine est conforme en ce sens. (Ordonnance de 1681, liv. 3, tit. 6, art. 1er. — 1825, circulaire du ministre de l'intérieur. — E. Persil, p. 198.—Alauzet, § 1er, n° 116. — Grün et Joliat, n° 117).

Observons toutefois que les Compagnies étrangères voulant assurer en France sont soumises à toutes les règles de la loi française en ce qui concerne la rédaction et l'exécution des polices, et que ces Compagnies étrangères organisées sous la forme de l'anonymat ne pourraient réclamer en France le bénéfice de cette organisation qu'autant qu'elles rempliraient les conditions imposées aux Compagnies auonymes françaises. Ainsi elles ne pourraient réclamer les dispositions du titre 3 de la loi du 24 juillet 1867 particulières aux Sociétés à capital variable. (Décret du 22 janvier 1868, art. 1er). Elles devraient pour se prévaloir en France de la qualité de Société anonyme, avoir un capital de garantie d'au moins 50,000 fr., même si le capital social était moindre de 200,000 fr. Elles devraient annuellement faire un prélèvement d'au moins 20 0/0 sur les bénéfices nets pour former un fonds de réserve jusqu'à ce que ce fonds de réserve soit égal au cinquième du capital. En un mot se conformer à toutes les exigences de la loi française.

25. — A l'inverse les Compagnies françaises peuvent être assureurs à l'étranger (Alauzet n· 116. — Griin et Joliat n· 119). L'empire d'Allemagne vient cependant d'interdire il y a quelques jours le droit pour les compagnies françaises de passer des contrats en Alsace-Lorraine ; c'est un acte d'arbitraire révoltant et que rien en droit ne justifie (voir la note jointe à la fin de cette étude).

26. — Les sujets de deux nations en état de guerre peuvent être les uns à l'égard des autres assureurs et assurés. La même règle n'est point admise en ce qui concerne l'assurance maritime, cela tient dit Dalloz à ce que dans la guerre maritime il est encore d'usage de faire aussi bien la guerre aux propriétés et au commerce de l'ennemi qu'à son gouvernement, tandis que pour les armées de terre, il est de principe dans le droit des gens moderne que la propriété de l'ennemi doit être respectée. (Dalloz . Répertoire alphabétique V· assurances terrestres n· 41. — Alauzet tome 1er n· 117. — Grün et Joliat n· 121).

27. — Ceux-là seuls qui étant agents d'assurances ont reçu de leur Compagnie les pouvoirs nécessaires pour la représenter peuvent passer des assurances en son nom dans la limite des statuts.

Est-il cependant nécessaire l'orsqu'on veut s'assurer à une Compagnie d'exiger de celui avec lequel on passe le contrat qu'il représente un mandat en forme ? et si l'on contracte sans prendre cette précaution avec un individu connu dans le public comme agent de telle ou telle Compagnie, cette Compagnie pourra-t-elle ensuite

désavouant celui qui a passé l'assurance, se soustraire aux obligations qu'elle entraîne ?

Cette question s'est présentée devant la cour de cassation à propos d'un jugement du tribunal de Saverne du 30 juillet 1824 et d'un arrêt confirmatif de ce jugement rendu par la Cour de Colmar le 2 mars 1825. Il s'agissait d'un sous agent de la compagnie le Phénix, qui avait consenti une assurance contre l'incendie au profit de deux habitants de Saverne alors que d'après les statuts de la Compagnie l'agent du Département avait seul ce droit. La Cour de cassation adoptant la solution émise par les juges de première instance et d'appel, décida par arrêt de rejet du 15 février 1826 que le sous-agent quoique non commissionné directement par l'administration, avait pu lier la Société le Phénix, car ce sous-agent était publiquement connu dans l'arrondissement de Saverne comme agent de la Compagnie et que le public contractant régulièremcnt avec lui devait ignorer son défaut de qualité, que le désaveu de la Compagnie ne pouvait entraîner à son profit qu'un recours en garantie contre son agent reconnu. Cette doctrine a été soutenue par M. Quesnault. (Traité des assurances terrestres n° 351 en note.)

Nous partageons volontiers cet avis, mais en faisant remarquer que les décisions citées visent un cas absolument spécial, pour la solution duquel les juges croyons-nous, se sont plutôt laisser guider par le point de fait en cause que par les principes. Il s'agissait dans l'arrêt de la cour suprême que nous venons de relater, d'un sous-agent dépositaire de plaques d'assurances qui les

avait délivrés contre l'engagement pris par l'assuré de payer les primes, cet agent pouvait et devait même passer forcément dans l'espèce pour investi d'un mandat de la Compagnie, on devait d'autant mieux l'envisager comme un mandataire, qu'il avait reçu pouvoir de l'agent direct départemental, on n'a dans ce procès examiné que cela. M. Boudousquié valide l'assurance en cette hypothèse pour la raison suivante, d'après lui il y aurait mandat tacite au profit du sous-agent, il lui répugne en effet de permettre à un individu de pouvoir lier une Compagnie qui ne lui a donné aucune procuration (Boudousquié n° 84).

Nous ne saurions toutefois tirer de là cette règle générale que celui voulant se faire assurer peut sans danger s'abtenir de prendre connaissance du mandat de la personne avec laquelle il contracte. Il serait dangereux de permettre à un individu *quelconque* de pouvoir engager une Compagnie en se disant son agent, le tiers qui aurait contracté avec cet individu n'aurait aucun recours contre la Compagnie, il serait seulement en droit de réclamer des dommages-intérêts au soi-disant agent.

28. — Voyons à présent quels sont ceux qui peuvent faire assurer ?

Le fait de garantir sa propriété contre les risques du feu ne constitue qu'une opération purement civile, il y a là un acte de sage administration et rien autre chose, on ne spécule pas, puisqu'on ne veut ni ne peut obtenir plus que la valeur de sa chose, se garantir d'un danger, tel est le seul but poursuivi, aussi n'est-il pas

utile de rechercher si l'assuré est ou non capable de faire un acte de commerce et suffira-t-il que la loi civile ne l'ait pas déclaré incapable de contracter pour qu'il soit apte à soumettre ses biens à l'assurance. (Code civil art. 1123). (Grün et Joliat n° 58. — Boudousquié n· 88.)

Ce dernier auteur décide en conséquence que le commerçant faisant assurer les objets de son commerce ne fait pas acte de commerce. Cette opinion est contredite par un arrêt de la Cour de Rouen du 22 avril 1847. (Dalloz-Per. 1848 partie 2 page 150) la Cour considérant que les objets assurés sont destinés à la spéculation, voit dans l'assurance ainsi contractée une partie d'un ensemble d'opérations mercantiles et par conséquent un véritable acte de commerce.

29. — Il ne suffit point pour que l'assurance puisse recevoir son exécution, que l'assuré soit capable de contracter, il faut encore qu'il ait un intérêt légal à l'assurance, cela signifie qu'il doit être intéressé directement à la conservation de la chose, nous trouverons dans la suite de ce chapitre de nombrenses questions que fait naître cette condition (n· 33 et suivants).

30. — *Le mineur émancipé* est libre de figurer dans le contrat comme assuré sans avoir à remplir les formalités de l'article 494 du Code civil puisqu'il s'agit ici d'un acte d'administration (Code civil art. 481. — Grün et Joliat n· 60. — Boudousquié n· 82. — Alauzet, tome 1er n· 121.

Pour le *mineur non émancipé* : les avis sont partagés, trois opinions sont en présence.

Dans une première le mineur ne peut être restitué contre une assurance qu'il aurait consenti. Le mineur non émancipé est il est vrai incapable même pour les actes d'administration, et s'il a accompli une opération quelconque il peut se faire restituer contre elle toutes les fois qu'elle aura eu pour résultat une lésion à son préjudice. Toutefois la rescision pour lésion n'étant jamais admise à propos des contrats aléatoires le mineur non émancipé no peut être restitué contre une assurance à laquelle il a donné son adhésion, à moins qu'il n'y ait eu mauvaise foi des assureurs. (Grün. et Joliat. Traité des assurances terrestres n° 59. — Alauzet tome 1er n° 12).

Suivant M. Persil (n° 114) la théorie précédente a pour défaut capital de supprimer toute différence entre les mineurs et les majeurs. Nous ne croyons pas ce reproche fondé, car la différence entre le majeur et le mineur n'en subsistera pas moins, en effet la règle *minor restituitur tanquam lœsus*, s'appliquera à tous les engagements commutatifs du mineur, tandis que la rescision pour lésion n'est admise que dans deux cas pour le majeur. La position du majeur et du mineur, sera identique en ce qui concerne l'assurance, mais en vérité pourquoi en serait-il autrement ! Si la restitution pour lésion ne se comprend pas dans l'assurance contrat aléatoire à cause de l'impossibilité absolue d'appréciation anticipée du préjudice, ce motif n'existe-t-il point aussi puissant à l'égard du majeur ? M. Persil a donc tort selon nous de critiquer le premier système et de reconnaître au mineur qui a assuré ses biens le droit de ne jamais

remplir ses obligations. On fait alors une objection et l'on dit : Maintiendrez vous l'assurance si la prime payée par le mineur est de beaucoup supérieure à la valeur de la chose assurée ? Certes nous ne maintiendrons pas en ce cas le contrat d'assurance, mais nous invoquerons pour le faire annuler la mauvaise foi de l'assureur et non pas la lésion.

M. Boudousquié a enfin dans une argumentation plus ingénieuse que solide indiqué une troisième manière de résoudre la question posée. (Boudousquié, nº 91). Guidé par le désir de concilier les règles avec l'équité il a procédé par distinctions. Tout d'abord il pose ce principe, que le mineur peut rendre sa condition meilleure c'est-à-dire se procurer un avantage, mais qu'il ne peut la rendre pire c'est-à-dire éprouver une lésion. Moins radical que M. Persil qui annule toujours et dans tous les cas l'assurance passée par un mineur, M. Boudousquié ne l'annule que si elle a eu pour effet de rendre sa condition pire, l'acte n'est point frappé d'une nullité absolue. Si le sinistre arrive et que le mineur touche l'indemnité, il trouve avantage à l'assurance, les primes auront été valablement payées il ne pourra les répéter. S'il n'y a pas de sinistre l'auteur dont nous reproduisons la théorie, après avoir fait remarquer que l'assurance a tourné néanmoins au profit du mineur à cause de la sécurité qui en est résulté, admet cependant la rescision en sa faveur car l'avantage n'est ni évident ni certain, l'assurance a pu être une précaution inutile jugée telle par le tuteur, si au contraire elle était un acte de prudence on la maintiendrait. Cette opinion nous

semble méconnaître le caractère principal de l'assurance, elle est un contrat aléatoire, or si ces explications étaient exactes elle serait un contrat purement conditionnel, c'est-à-dire un contrat dont l'existence dépendrait d'un événement futur et incertain : l'incendie. En outre le moyen terme qu'a imaginé cet auteur s'il était adopté aurait pour résultat immanquable de supprimer toute assurance entre les Compagnies et les mineurs, quelle est en effet la Société qui voudrait se placer dans la situation d'avoir à répondre de l'incendie sans jamais avoir chance de gain puisqu'elle ne pourrait conserver ou toucher les primes l'accident ne se manifestant point. Un autre reproche peut aussi être adressé à la doctrine que nous combattons, comment explique-t-elle qu'en l'absence de feu le mineur ne trouve pas au contrat cet avantage incontestable pour le majeur de la sécurité acquise? Dira-t-on alors que l'assurance a pu être un acte de précaution inutile ? Où en trouve-t-on la preuve ? Le silence du tuteur sera-t-il accepté comme tel ? Ne peut-on au contraire l'expliquer par une négligence de sa part? Ces questions qui se pressent montrent combien est difficile à justifier la théorie soutenue par M. Boudousquié.

Aussi préférons-nous partager l'avis de MM. Grün et Joliat exposé au début de ce paragraphe et dire que le mineur même non émancipé ne peut être restitué contre une assurance qu'il aurait consenti, la lésion vu l'*alea* étant inappréciable. En tous cas ne perdons pas de vue l'article 1125 du Code civil, et remarquons que si la nullité était possible ce ne serait point l'assureur

qui aurait le droit de l'invoquer, mais l'assuré, c'est-à-dire le mineur.

31. — L'assurance contractée par un *interdit* est nulle, car tout acte qu'il fait est nul de plein droit. (Code civil, art. 502).

Il ne faut pas confondre avec l'interdit celui qui est pourvu d'un *conseil judiciaire*, ce derniér peut librement consentir des actes d'administration, nous avons rangé l'assurance dans cette catégorie.

Il importe également ici d'entendre la nullité en appliquant l'article 1125 du Code civil.

32. — La *femme mariée* n'a point en général de capacité pour s'obliger, il faut cependant envisager la situation de la femme en se plaçant à différents points de vue.

S'il s'agit d'une femme mariée *sous le régime de la communauté* l'administration de ces biens appartenant au mari, c'est lui seul qui pourrait les faire assurer, à moins toutefois qu'il n'ait abandonné à sa femme une part dans l'administration de son patrimoine auquel cas on admet qu'elle aura qualité pour soumettre cette partie de ses biens à l'assurance, là où il y a pouvoir d'administrer, là il y a pouvoir d'assurer. (Grün et Joliat, n° 71).

La femme est-elle *marchande publique* elle a alors en ce qui concerne son négoce capacité de s'obliger sans autorisation du mari, on n'hésite pas à croire qu'elle puisse présenter valablement à l'assurance les objets de son commerce.

La femme est-elle *séparée de biens* contractuelle-

ment ou judiciairement elle est encore capable, car non-seulement alors elle peut administrer ses biens, mais elle peut même disposer de son mobilier et l'aliéner dans la mesure de cette administration. (Code civil, art. 1449 et 1536).

La *femme dotale* peut assurer les paraphernaux, le mari les biens dotaux. (Code civil, art. 1576).

Dans toutes les hypothèses où nous avons dit que la femme était habile à assurer, nous avons entendu parler de la capacité de passer le contrat d'assurance, mais là se borne le pouvoir de la femme elle n'est pas apte à en poursuivre l'exécution, pour ester en justice il lui faudrait l'autorisation maritale. (C. civ., art. 217. — Boudousquié, nos 89, 92 et suiv.. — Grün et Joliat, n° 63).

33. — Nous avons dit (n· 29) que l'assuré devait avoir un intérêt légal à la conservation des biens, il faut se garder d'en conclure que la qualité de propriétaire est indispensable chez l'assuré. Il n'y a pas que le propriétaire qui soit intéressé à ce que les biens ne périssent point. (Pardessus, n· 589. — Grün et Joliat. n· 65.—Agnel, Manuel des assurances, n·s 21 et suiv. — Cassation requête, 11 février 1868. D. P. 1868, 1. 388. — Nancy, 7 février 1867. D. P. 1867, 2. 73).

Cet intérêt doit exister à deux moments : lors du contrat, pour qu'il soit valable ; au jour du sinistre, pour qu'il puisse produire effet. Sans cet intérêt l'assurance n'aurait point de cause. (Quesnault, n·s 208 et suiv.).

34. — Quoi qu'il en soit il est évident que le *pro-*

priétaire est le premier intéressé à consentir une assurance sur ces biens.

S'il s'agit d'une propriété appartenant à plusieurs, chacun des *co-propriétaires* indivis peut valablement faire assurer l'objet jusqu'à concurrence de sa part, et s'il assure pour plus ou pour la totalité du bien, on décide en général que l'assurance sera complétement valable, les autres communistes seront tenus du paiement des primes et auront droit à l'ndemnité en cas de sinistre, par cette raison qu'il faut considérer le co-propriétaire qui a traité avec la Compagnie comme ayant agi en qualité de mandataire des autres. (Grün et Joliat n· 67 et suiv. — E. Persil, n· 141).

Le propriétaire peut non-seulement assurer son bien mais tout ce qu'il renferme, il peut se mettre en garde contre les indemnités que les voisins seraient en droit de lui réclamer au cas où il communiquerait l'incendie. (Code civil, art. 1382 et suiv.). C'est ce que l'on nomme l'*assurance du recours des voisins*.

Comme ses locataires seraient en droit de le poursuivre en dommages-intérêts au cas où l'incendie aurait eu pour cause un vice de construction ou un défaut d'entretien il peut aussi se mettre à l'abri de ce côté, c'est l'*assurance du recours des locataires*. (Code civil, art. 1386 et 1721).

Enfin le locataire étant garant vis-à-vis du propriétaire des lieux loués de l'incendie qui surviendrait par sa faute. (Code civil, art. 1733). Le propriétaire craignant l'insolvabilité de son locataire peut l'assurer contre elle. On désigne cette opération sous le nom

d'*assurance du risque locatif*. (Voir *infrà*, n· 42).

35. — Le *mandataire légal ou conventionnel* du propriétaire a qualité pour souscrire une assurance au nom de celui-ci.

C'est ainsi que nous reconnaissons ce droit au *tuteur*, mais nous n'estimons pas qu'il faille aller jusqu'à dire que ce tuteur est tenu d'assurer le bien de son pupille et qu'au cas de sinistre on doit le rendre responsable du défaut d'assurance. Décider ainsi serait faire une application trop rigoureuse de l'article 450 du Code civil aux termes duquel le tuteur est tout simplement tenu d'administrer les biens en bon père de famille. or le tuteur sans cesser d'agir en bon père de famille a pu se refuser à l'assurance parce qu'il n'en voyait pas l'intérêt immédiat les risques n'étant point menaçants, ou encore parce qu'il n'avait nulle confiance dans ce mode de contracter. Mais il est d'autre part incontestable que si le subrogé-tuteur ou le conseil de famille avaient à diverses reprises engagé le tuteur à faire assurer les biens du pupille et que sans bonnes raisons il s'y était toujours refusé, on pourrait lui faire un reproche de son abstention. Nous sommes d'avis que les tribunaux jouissent à cet égard d'un pouvoir complet d'appréciation et qu'on ne peut poser de règle impérative là où la loi est restée silencieuse, ainsi décide la Cour de Besançon dans un arrêt du 1er avril 1863. (Dalloz périodique 1863, 2. 93). Nous lisons dans une note qui accompagne cet arrêt que quoique la loi n'oblige point le tuteur à faire assurer l'immeuble ou le mobilier dont il a l'administration et la jouissance, il en serait autre-

ment si cet immeuble était particulièrement exposé à des chances nombreuses d'incendie, s'il s'agissait par exemple : d'une mine, d'une manufacture, d'un théâtre, etc...

Le *mari* peut aussi assurer les biens dont il a l'administration, eu égard aux autres biens de la femme on ne pourrait le considérer que comme un gérant d'affaires. (Code civ. art. 428, 1531 et 1549. — Grün et Joliat n· 71. — Quesnault n· 206).

Sont encore capables : le *père* pour les biens de ses enfants mineurs ; le *maire* d'une commune pour les biens de la commune avec autorisation du Conseil municipal. (Loi du 18 juillet 1837, art. 17). L'*administrateur d'un hospice* ou d'un *bureau de bienfaisance* après délibération de la commission administrative revêtue de l'approbation préfectorale. (Décret du 25 mars 1852. — Circulaire ministérielle du 5 mai 1852). Pour les biens départementaux, le *préfet* peut les assurer, mais le Conseil général doit statuer définitivement. (Loi du 10 août 1871, art. 46, n· 14). L'administration ne s'est pas toujours montrée favorable à l'assurance des édifices publics, une circulaire du ministre de l'intérieur du 14 juillet 1820 avait en effet enjoint aux préfets de ne prendre de décisions à cet égard qu'après avoir pris connaissance de la décision du ministre. Depuis d'autres instructions ministérielles sont revenues sur celles que nous venons de citer, elles portent les dates du 21 octobre 1826, 9 avril 1829, 10 août 1836, 9 août 1842, 5 mai 1852, etc.

36. — Que décider maintenant du *mandataire con-*

ventionnel. Il faut examiner quelle est l'étendue des pouvoirs qui lui sont conférés.

Le mandataire pourvu d'un mandat spécial pour certains actes, doit se faire délivrer un mandat exprès s'il veut soumettre les biens de son mandant à l'assurance, sans quoi ce dernier serait en droit de se refuser au paiement des primes. (Code civil, art 1989). Si le mandat spécial avait été donné au mandataire pour administrer tel bien déterminé, il comprendrait pouvoir de soumettre ce bien à l'assurance.

Le *mandat général* embrassant tous les actes d'administration (Code civil, art. 1988), le mandataire est par la suite à même de pouvoir assurer les biens du mandant. Nous avons déjà montré plusieurs fois que l'assurance est un acte de sage administration, aussi nous n'hésitons point à repousser la doctrine de MM. Alauzet et Quesnault qui refusent au mandataire un tel droit ; les raisons que fournissent ces auteurs sont détestables ils se basent sur ce que l'assurance contrat aléatoire est encore peu usitée pour les risques terrestres et qu'en tous cas elle ne présente rien d'urgent. (Alauzet, tome I[er], n· 131 et Quesnault, n· 144).

37. — Un *commissionnaire* peut pour le compte de son commettant faire l'assurance des marchandises consignées chez lui. Alors il passera le contrat soit en son nom personnel et il sera tenu vis-à-vis de la Compagnie assureur comme elle sera liée envers lui, soit en déclarant sa qualité de commissionnaire dans la police en nommant le commettant, il sera en ce cas un véritable mandataire ne contractant aucun engagement personnel. (Code de commerce, art. 94).

Parfois le commissionnaire se déclarant tel ne désigne pas expressément son commettant dans la police, mais dit agir pour le *compte de qui il appartiendra*, ou donne alors à la police le nom de *police flottante*. Il y a utilité à procéder ainsi pour éviter la résolution du contrat par la vente des marchandises assurées et en même temps pour se mettre à l'abri de toute responsabilité comme détenteur de ces marchandises. En effet dans les polices on a coutume d'insérer cette clause : que le contrat sera résolu si les objets assurés changent de propriétaire, or les marchandises qu'assure le commissionnaire sont le plus souvent on peut même dire toujours destinées à être vendues, le contrat serait donc constamment résolu si le commissionnaire se bornait à faire l'assurance pour le compte de celui à qui elles appartiennent au jour du contrat. Au moyen de l'assurance pour le compte de qui il appartiendra, le commissionnaire obvie à cet inconvénient. Dans l'espèce le commissionnaire contracte en sor nom personnel et en même temps assure autrui, c'est lui qui est tenu vis-à-vis de l'assureur puisque ç'est lui qui a signé la police, la Compagnie ne connaît que le signataire de la police, d'où cette conséquence : que si le commissionnaire n'exécute pas le conrat et encourt une déchéance, du même coup le propriétaire perd tous ses droits à l'indemnité. (Boudousquié, n· 99. — Cour d'Aix, 17 juillet 1829. Dalloz, périodique 1829,-2. 221).

Le jour où le sinistre viendra à éclater, le propriétaire actuel des marchandises prendra la police flottante et se présentera à la Compagnie pour toucher l'indem-

nité. Cette Compagnie serait mal fondée à lui dire alors qu'il justifie de sa propriété sur les objets assurés : « Nous ne vous connaissons pas, nous n'avons traité « qu'avec le commissionnaire. Le cas fortuit qui a « détruit votre marchandise a libéré le commission- « naire envers vous (Code civil. art. 1929), vous êtes « sans droit pour nous poursuivre de son chef. » Le propriétaire des marchandises triompherait en répondant : « C'est moi qui me trouvais caché sous les « expressions de sa police : pour le compte de qui il « appartiendra, les effets du contrat sont donc aussi « directs à mon égard qu'à l'égard du signataire de la « police. » Ainsi l'assurance pour *le compte de qui il appartiendra* est une opération indivisible : celui qui est propriétaire des marchandises lors du sinistre profitera de l'assurance, mais à condition que le commissionnaire ait fidèlement exécuté ses obligations vis-à-vis de la Compagnie.

Un commissionnaire a contracté en son nom personnel, puis dans un acte postérieur à la signature de la police il nomme son commettant, ce dernier ne prendra-t-il pas la place du commissionnaire vis-à-vis de l'assureur ? M. Alauzet enseigne que non, il invoque l'ancien droit (Emerigon, chapitre V, sections 4 et 5), et les usages commerciaux constatés dans un arrêt de la Cour d'Aix du 5 juillet 1833. (Dalloz per. 1834, 2. 79). En ce cas le commissionnaire ne deviendra pas étranger à l'assurance, mais demeurera le co-obligé de son commettant à moins qu'il n'ait fait dans la police une réserve par laquelle il entend être dégagé le jour

où il aura nommé le propriétaire des marchandises. Quoique cette opinion ne soit pas en harmonie complète avec les règles du mandat elle nous paraît imposée par l'intention de l'assureur lors du contrat, il a eu confiance dans la solvabilité du commissionnaire, cette solvabilité l'a peut-être déterminé à contracter, on ne comprendrait pas qu'il puisse être privé de cette garantie sans que le contrat soit sérieusement atteint.

D'après l'article 95 du Code de commerce le commissionnaire a un privilège pour le remboursement de ses prêts et avances. Quoique les privilèges soient de droit étroit, il faut comprendre sous l'expression avances de cet article, les primes qui auraient été payées par le commissionnaire assurant pour le compte de son commettant. (Alauzet, tome I^er^, n° 214. — Cassation, 29 avril 1833. Dalloz, période. 1833, 1. 204).

38. — Un individu peut-il sans mandat aucun et n'invoquant que la qualité de *negotiorum gestor* assurer la propriété d'un tiers ?

Il semble que non puisque l'assuré outre la capacité de s'obliger doit avoir un intérêt personnel à l'obligation et que ce n'est pas le cas du *negotiorum gestor*.

Mais on répond qu'évidemment ce n'est pas le *negotiorum gestor* qui pourra réclamer le montant de l'indemnité il n'a aucun titre pour cela, on lui opposerait avec raison son manque d'intérêt personnel, d'ailleurs s'il la revendiquait la Compagnie le repousserait car il doit dans la police indiquer qu'il assure en qualité de *negotiorum gestor*, s'il omettait cette déclaration et se présentait comme propriétaire des biens cette réticence

aurait pour résultat de changer l'opinion du risque et d'entraîner la déchéance du droit à l'indemnité. La question n'est donc pas là elle est de savoir si le maître dont on a géré les biens pourra se prévaloir de l'assurance afin de revendiquer l'indemnité au cas de sinistre?

L'article 1372 du Code civil conduit par la généralité de ses termes à une réponse affirmative. On peut en vertu de cette disposition de la loi, administrer sans mandat les biens d'autrui, soit qne le propriétaire connaisse la gestion soit qu'il l'ignore, on se place en agissant ainsi dans la position de celui qui aurait reçu un mandat exprès, donc comme le mandataire qui a pouvoir d'administrer on peut assurer. (Alauzet tome 1er nº 135 et suiv.). Et l'article 1375 ajoute que le maître dont l'affaire a été bien administrée doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, qu'il doit s'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris et lui rembourser toutes les dépenses utiles et nécessaires qu'il a faites. Pourquoi repousserait-on ces règles comme inapplicables à l'assurance ?

Ainsi on a décidé que lorsqu'un individu s'est dans une police déclaré *negotiorum gestor* d'nn autre, le maître peut ne pas ratifier la gestion si elle a été inutile, qu'il la jugera telle si le sinistre n'a pas eu lieu et que des primes considérables ont été versées entre les mains de l'assureur, qu'au contraire il devra remplir les engagements contractés par celui-ci dans le cas ou l'assurance sera utile, ce qui se présentera si l'incendie consume son bien.

Il ne faut pas ce nous semble adopter cette doctrine

d'une manière aussi absolue et laisser le propriétaire complètement libre d'attendre l'instant de l'incendie pour ratifier la gestion, sans quoi la Compagnie assureur ne serait jamais certaine de pouvoir compter sur l'exécution des engagements pris envers elle, le gérant risquerait en tous cas d'être désavoué et constitué en perte, la Compagnie le poursuivant en dommages-intérêts en cas de désaveu, le maître enfin ne connaît jamais de chances de perte puis qu'il attendrait l'arrivée du sinistre pour approuver la gestion. Il est facile de dissiper ces inconvénients en permettant au gérant qui a passé l'assurance de mettre aussitôt le propriétaire en demeure de déclarer s'il y acquiesce ou non.

Nous avons dit que si le *negotiorum gestor* n'indiquait pas dans la police sa qualité de gérant, la Compagnie trompée sur l'opinion du risque invoquerait à bon droit la résiliation du contrat et pourrait poursuivre en dommages-intérêts celui qui se serait ainsi présenté sans qualité comme assuré ; cependant on convient que si quelqu'un se présente à l'assurance sans déclarer qu'il n'est pas propriétaire des objets l'assureur ne sera pas fondé à poursuivre la nullité du contrat, s'il est prouvé qu'il a connu même postérieurement à ce contrat la véritable qualité de l'assuré et continué à recevoir de lui la prime. Un arrêt de la Cour de Lyon va même plus loin encore et juge qu'en ce cas l'assurance ne laisse pas de produire ses effets lors même qu'une clause de la police stipulerait la nullité pour l'hypothèse où l'assuré aurait omis de déclarer qu'il n'était pas propriétaire des biens, le motif est que l'assureur est censé

avoir entendu renoncer à une telle clause quand ayant appris la vraie qualité de l'assuré il a néanmoins persisté à en exiger les primes et à les toucher. (Cour de Lyon 17 décembre 1847. Sirey 1848. 2-272. — Alauzet n· 641).

39. — On peut aussi assurer les biens d'un tiers en promettant que ce tiers paiera les primes et se soumettra à toutes les obligations résultant du contrat, en s'engageant à indemniser la Compagnie pour le cas où il n'en serait pas ainsi. Celui qui assure en ces termes n'est pas un *negotiorum gestor* c'est un *porte fort* (Code civil. Art. 1120).

40. — Ceux qui d'après les statuts d'une société ont reçu le pouvoir d'administrer ont le droit de faire assurer les biens sociaux, nonobstant l'opposition des autres associés. (Code civil art. 1856 et suiv.)

Si aucune stipulation n'est intervenue dans l'acte social pour réglementer le mode d'administration, l'article 1859 § 1[er] du Code civil pose la règle suivante : Chaque associé pourra administrer et ce qu'il fera sera valable même pour la part de ses co-asssociés sans avoir pris leur consentement, sauf le droit qu'ils ont de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue. Donc chaque associé a d'après cette disposition le pouvoir de souscrire l'assurance.

Pour combattre cette opinion on objecte l'art. 1859 § 3. Chaque associé à le droit d'obliger ses associés à faire avec lui les dépenses qui sont nécesssaires pour la conservation des choses de la Société, l'assurance est le paiement des primes ne sont pas dit-on des dépenses nécəssaires, l'assurance n'est qu'une dépense utile

encore d'une utilité éventuelle, car si les biens assurés échappent à l'incendie le paiement des primes aura été fait en pure perte et sans utilité pour la Société. On invoque encore l'article 1988 qui exige au cas d'aliénation un mandat exprès, le paiement des primes est un acte d'aliénation. (Quesnault n· 143 et suiv. — Grün. et Joliat n· 69).

Dans le système opposé on répond : que le § 3 de l'article 1859 ne prouve rien, car il a été rédigé pour étendre les pouvoirs des associés en dehors de l'hypothèse où ils administrent. En principe c'est aux administrateurs d'une société de veiller à la conservation de ce qui appartient à la société, mais s'ils négligent ce soin, tout associé pourra faire à leur place les dépenses nécessaires, voilà tout ce qu'à voulu dire le § 3 ne restreignant en rien l'étendue des pouvoirs conférés à l'administrateur de la société par le paragraphe 1er.

Toute la discusssion porte sur le point de savoir si l'assurance est un acte d'administration, nous croyons l'avoir assez démontré déjà pour n'avoir plus à y revenir ; le paiement des primes ne peut être considéré comme une aliénation, ce n'est que l'acquittement de frais indispensables à l'acte d'administration qu'on accomplit, et si chaque fois que des frais sont nécessaires pour administrer on vous arrêtait par cette objection tirée de l'article 1988 aucune administration ne serait plus possible, d'ailleurs les partisans de la théorie que nous repoussons devraient refuser au tuteur et au mandataire muni d'un pouvoir genéral, la faculté d'assurer les biens du pupille ou du mandant ce qu'ils se

gardent de faire. (Alauzet tome 1er n· 133. — Persiln· 142.)

Ces règles s'appliquent aux associés en *nom collectif* et aux *commandités* ayant reçu le pouvoir de gérer. Quant au *commanditaire* on se demande s'il pourrait assurer ? Nous penchons pour l'affirmative, toutefois cet acte d'immixtion dans les affaires de la Société aurait pour effet quoique valable de rendre le commanditaire solidairement obligé avec les commandités en ce qui concerne l'assurance. (Loi du 6 mai 1863. Art 27 et 28 du Code de commerce.) Dans l'*anonymat*, nous reconnaissons aussi le droit de faire assurer aux administrateurs.

41. — L'*usufruitier* a-t-il qualité pour faire assurer le bien grevé d'usufruit? Nous avons dit au n· 12 *supra* que ce n'était pas seulement au propriétaire que cette qualité devait être reconnue, mais à tous ceux ayant intérêt à la conservation de la chose, il s'ensuit qu'elle doit appartenir à l'usufruitier. (Alauzet tome 1er n· 123).

L'assurance que contractera ainsi l'usufruitier ne s'étendra qu'à la valeur de l'usufruit et elle cessera avec lui par la mort de l'usufruitier ou autre cause.

Si le propriétaire fait de son côté assurer la pleine propriété de l'immeuble qui a déjà été assuré par l'usufruitier pour le droit qui lui appartient ; il y aura lieu au paiement de l'indemnité pour la pleine propriété si au jour du sinistre l'usufruit à cessé et s'est ainsi réuni à la nue propriété ; il y aura lieu au contraire au paiement de l'indemnité jusqu'à concurrence de la nue propriété seule si l'usufruit subsiste encore lors de l'incendie pour cette raison qu'un bien ne peut être assuré deux fois pour sa valeur. (Quesnault n· 43).

Si un propriétaire sur l'immeuble duquel existe un droit d'usufruit non assuré, fait assurer cet immeuble pour la totalité de sa valeur, il n'aura droit au cas de sinistre qu'à une indemnité proportionnée à l'importance de la nue propriété, et l'excédant pourra être réclamé par l'usufruitier à condition de rembourser au propriétaire la partie des primes représentant l'assurance de l'usufruit ainsi que portion proportionnelle des frais du contrat, on envisage le propriétaire comme ayant été le *negotiorum gestor* de l'usufruitier courant à ce titre la chance du désaveu ou de l'approbation de l'acte accompli par lui. (Colmar 25 août 1826. Dalloz repert: alphab : n· 69, *verbo :* Assurances terrestres.)

Une personne a fait assurer ses biens, elle meurt en léguant l'usufruit de la chose assurée, le légataire pourra-t-il réclamer le bénéfice de l'assurance ? On a soutenu l'affirmative, en représentant l'assurance comme l'accessoire de la propriété, or l'accessoire doit suivre le principal. Quoi qu'il en soit tous les auteurs sauf M. Alauzet tome 1er n· 143 se refusent à l'admettre pour le légataire à titre particulier qui ne représente pas le défunt, ils adoptent au contraire cet avis pour les légataires universels et à titre universel qui continuateurs juridiques du défunt sont tenus de ses obligations personnelles et recueillent ses droits, l'assurance disent-ils n'est pas à proprement parler un accessoire de la propriété, elle est un droit engendré par une convention spéciale dont les effets sont limités aux parties qui ont contracté et à ceux qui succèdent aux droits et obligatons de ces parties.

42. — Le *locataire* et le *fermier* peuvent-ils faire assurer ?

Pas de doute sur leur capacité en ce qui concerne l'assurance de leur mobilier, à ce point de vue comme tout propriétaire ils ont une capacité indiscutable. Mais sont-ils pareillement capables de consentir une assurance sur les bâtiments qu'ils occupent ?

On fait remarquer que l'assurance de la maison louée ne saurait procéder de la part du locataire, car la perte du bâtiment n'est pas pour son compte, ce qu'il perd c'est le droit au bail et non pas la maison, il n'a donc aucun droit aux indemnités stipulées de la compagnie en son nom personnel, il répugne à la nature du contrat que celui qui n'a subi aucune perte soit indemnisé, ainsi a décidé la cour de Colmar (arrêt du 23 avril 1838. Dalloz per : 1838. 2, 374) c'est aussi l'avis de la majorité des auteurs : (Grün et Joliat n· 92. 2. — Persil n· 103 et 104. — Quesnault n· 44 et suiv.)

Cependant la jurisprudence et notamment l'arrêt que nous venons de citer s'écartent parfois de la rigueur de ce principe alors qu'elles reconnaissent au locataire un véritable intérêt à l'assurance, ainsi valide-t-on le contrat par lequel un locataire se met à l'abri du risque qu'il court de répondre de l'incendie aux termes de l'article 1733 du code civil, mais quand on se trouve en dehors des prévisions de cet article et de la présomption de faute qu'il établit, lorsque l'incendie résulte d'un cas fortuit, du feu du ciel par exemple l'assurance contractée sur le bâtiment par le locataire qui n'éprouve pas de dommages est censée faite en vertu d'un mandat

tacite au nom du propriétaire qui profite de l'indemnité.

L'assurance par laquelle le locataire se met à l'abri du recours que le propriétaire peut intenter contre lui en vertu de l'article 1733 du code civil est désignée dans les polices sous le nom *d'assurance du risque locatif*.

Le propriétaire peut aussi stipuler d'une compagnie et dans l'intérêt de son fermier l'assurance du risque locatif ; il protège ainsi les recours qu'il peut-être un jour appelé à intenter contre son fermier (*suprà* n· 34 *in fine*.) Rien ne s'oppose à ce qu'une telle assurance soit valable, le propriétaire n'est pas sans intérêt en agissant ainsi, il lui importe en effet que ce recours soit efficace et il le rend tel par l'assurance, il se met en garde contre l'insolvabilité de son occupeur. Au jour du sinistre au lieu d'agir contre ce dernier il intentera l'action que lui fournissent les articles 1733 et 1734 du code civil contre la compagnie, qui sera tenue de payer entre ses mains l'indemnité sans pouvoir se retourner contre le fermier par la voie récursoire.

Donc si la compagnie qui s'engage à répondre du risque locatif avait assuré en même temps la propriété, la clause relative au risque locatif serait considérée comme une renonciation par elle du droit de recourir contre le fermier en vertu des articles 1733 et 1734 du chef du propriétaire, c'est-à-dire que cette compagnie devrait au propriétaire l'indemnité entière sans aucun recourscontre le fermier.

Dans ce sens un arrêt de la Cour de Caen du 10 juillet 1873 (Dalloz périodique 1876. — 2. 183 et 184) a statuée que la clause d'une police d'assurance par

laquelle le propriétaire déclare contracter cette assurance pour lui et aussi pour ses locataires afin de les mettre à l'abri du recours de l'assureur eu égard aux risques locatifs, est une convention passée dans l'intérêt du propriétaire lui-même et non une stipulation en faveur d'un tiers, en conséquence cette clause n'a pas besoin pour être définitive et irrévocable que les locataires aient déclaré vouloir en profiter.

L'assurance ainsi contractée par le propriétaire et pour lui doit par application de ces principes recevoir son exécution pendant toute la durée du bail alors même que le fermier viendrait à être remplacé par un autre et que celui-ci ne serait pas connu de la compagnie (Cour de Paris 5 fév. : 1857.— Dalloz périod : 1857. 2, 87.) Peu importe que le fermier ait changé, ni le propriétaire ni la compagnie n'ont stipulé en considération du fermier occupant les lieux loués lors de la rédaction de la police. Ce que le propriétaire a voulu garantir ce que la compagnie a entendu assurer, c'est le recours que pendant toute la durée du bail, le bailleur a droit d'exercer à propos des risques locatifs contre l'occupeur quel qu'il soit.

En semblable cas le dernier arrêt que nous venons de rapporter admet que si le nouveau fermier avait lui même fait assurer les risques locatifs par une autre compagnie, cette circonstance ne saurait avoir pour effet de délier de ses obligations vis-à-vis de ce fermier la compagnie avec laquelle aurait traité le propriétaire. Cette compagnie dernière, répondrait de l'indemnité pour le fermier sans pouvoir exercer aucun recours soit

contre le fermier soit contre l'assurance à laquelle ce dernier se serait personnellement adressé. L'arrêt de la Cour de Caen du 10 juillet 1873 a adopté aussi cette manière de voir, en refusant à la compagnie qui a garanti au propriétaire le risque locatif, le droit de se retourner contre les locataires en faute ou contre ceux auxquels ils se seraient personnellement assurés, lors même qu'après l'incendie le propriétaire désintéressé aurait donné à son assureur une quittance du réglement de l'indemnité par laquelle il déclarerait subroger celui-ci pour tous les cas dans ses droits contre les personnes responsables du sinistre.

Il s'agit d'un bail dans lequel il a été stipulé qu'au bout d'un certain temps et à certaines conditions le locataire deviendrait propriétaire incommutable des lieux loués, pendant la durée du bail le locataire assure l'immeuble, cette assurance sera-t-elle valable ? Deux autres arrêts : l'un de la Cour de Paris du 12 août 1841, l'autre de la Cour de Cassation confirmant le premier et portant la date du 7 mars 1843 que nous trouvons rapportés dans Dalloz périodique, année 1843, partie 1re page 207, prévoyant ce cas, reconnaissent au locataire, qualité pour faire assurer la maison louée contre les risques d'incendie. Deux hypothèses se présentent dans l'espèce. 1ent L'incendie éclate avantque le locataire soit devenu propriétaire du bien. 2ent L'incendie éclate quand il l'est devenu. Dans le premier cas la Cour de Paris et la Cour de cassation décident que le bailleur pourra revendiquer l'indemnité, parce que le locataire a agi comme son *negotiorum gestor*. En vain fait-on une

objection tirée del'article 1119 du code civil qui consacre le principe qu'on ne peut stipuler en son propre nom que pour soi-même. On répond à cela que l'article 1119 reçoit exception dans le cas où celui stipulant pour autrui a un intérêt personnel à la stipulation, que c'est bien le cas du locataire stipulant ici, puis qu'un jour il doit devenir propriétaire de la maison qu'il fait assurer. Quant au deuxième cas il ne peut faire doute, l'assurance est valable puisque le locataire est propriétaire au jour de l'incendie, les arrêts que nous venons d'analyser n'avaient pas à trancher cette espèce et l'auraient-ils eu que certainement c'eût été dans un sens favorable au locataire qu'ils se seraient prononcés.

Celui qui vit en commun avec le propriétaire d'une maison et y exerce une industrie à l'aide d'un mobilier qui lui appartient peut faire valablement assurer cet immeuble en son nom, car il a un intérêt légitime et personnel à sa conservation.(Bourges 29 mai 1872. Dal: per : 1873. 2, 171.— Cassat : 8 juillet 1873. Dal : per : 1874, 1, page 172.)

43. — *Le dépositaire* qui a la garde d'un objet peut le faire assurer, mais il n'est pas responsable vis-à-vis du propriétaire au cas où il ne le ferait point. (code civil art : 1933 et 1934. — Grün et Joliat n°95. — Cassation 1er août 1866. Dalloz périodique 1866 partie 1re page 331.)

Même solution pour l'*ouvrier* eu égard aux matières appartenant à autrui qu'il doit mettre en œuvre ou répa-rer (Persil n°127.—Alauzet n°670.—Agnel n°s 22 et suiv.)

44. — Un *créancier* peut-il faire assurer les biens de son débiteur ?

Il importe de distinguer entre les créanciers chirographaires d'une part et les créanciers gagistes, privilégiés ou hypothécaires d'autre part.

Pour les créanciers *chirographaires :* en principe il faut leur reconnaître le droit de faire assurer les biens du débiteur, ils sont intéressés à cette assurance puisque ces biens sont leur gage commun, il y a dans le contrat passé avec la compagnie un acte conservatoire de cette garantie qui leur appartient (Alauzet tome 1er nº 674.)

Mais en quelle qualité le créancier se présentera-t-il pour contracter ? Il ne peut à coup sûr stipuler en son nom personnel qu'on lui versera l'indemnité, car il n'est pas propriétaire des biens de son débiteur pour pouvoir ainsi s'en approprier le prix. Il se présentera à l'assurance comme *negotiorum gestor* du débiteur, c'est à ce dernier que sera payée l'indemnité, sauf pour le créancier le droit de saisir, arrêter cette somme entre les mains de la compagnie afin de se faire désintéresser. Cependant l'assurance ainsi consentie par le créancier sans mandat, laisse le débiteur libre de désavouer ce *negotiorum gestor* si le contrat n'a pas été utile, de son côté le créancier gérant a droit de mettre en demeure le géré d'avoir à ratifier avant le sinistre, s'il refuse on ne peut l'y contraindre et l'assurance devient caduque. Cette opinion soutenue par M. Quesnault (nº 136 et suivants) et Alauzet (tome 1er nº 128) a rencontré comme adversaire M. Persil (nº 119) qui repousse dans l'espèce l'idée de gestion d'affaires, si, dit en substance cet auteur, on permet ici la gestion c'est dans l'intérêt du créancier et afin qu'il puisse se protéger, or

on n'atteint nullement ce résultat, le contrat est tout à l'avantage du propriétaire il n'est point à l'avantage du créancier, puisque l'acte est exposé à disparaître en présence du désaveu du débiteur. Il faut donc si on veut autoriser le créancier chirographaire à assurer les biens de son débiteur, l'y autoriser pour que l'assurance tienne, non comme un gérant d'affaire dont l'entreprise n'est validée que par la tolérance du maître, mais comme ayant en sa qualité de créancier un droit sur les biens, or à ce titre l'assurance n'est pas davantage réalisable, le chirographaire n'a aucun droit droit sur la propriété de son débiteur qui peut aliéner librement ce qu'il possède, le créancier n'a qu'une action personnelle contre le débiteur. En conséquence d'après M. Persil : Le créancier ne peut être gérant d'affaires du débiteur, il ne peut non plus agir en son propre nom, l'assurance serait nulle dans les deux cas.

Contrairement à ce dernier système nous proposons d'admettre que le créancier chirographaire a droit à titre de gérant d'affaires de présenter à l'assurance les biens de son débiteur, en ayant soin toutefois de faire connaître sa qualité à la compagnie. Toute personne même non intéressée à la conservation des biens est libre d'agir ainsi, à plus forte raison le créancier doit-il jouir de cette faculté, il est vrai qu'il s'expose à être désavoué, mais s'il prend à sa charge le paiement des primes, le maître dont l'affaire a été gérée dans des conditions aussi satisfaisantes, ne lui refusera pas sa ratification. (Cassation 29 décembre 1824. Dal : per : 1825. 1, 29.)

M. Persil est tout aussi rigoureux vis-à-vis des créanciers hypothécaires ou privilégiés qui d'après lui n'ont sur le gage affecté au paiement de leur créance qu'un droit incorporel non susceptible de sinistre et par conséquent n'offrant pas matière à l'assurance, si on permettrait l'assurance au créancier privilégié ou hypothécaire il faudrait admettre que les mineurs ou la femme mariée sont libres de faire des assurance valables sur les biens du tuteur ou du mari (Persil. loc : cit :)

Il nous semble impossible d'admettre cette manière de voir. D'abord la loi protège d'une façon toute spéciale ces sortes de créanciers puisque l'article 2131 du code civil va jusqu'à décider que si l'objet affecté à la garantie de leur créance est détruit ils pourront ou réclamer une nouvelle sûreté ou poursuivre le remboursement ; si le débiteur n'a pas d'autres immeubles ou si le bien frappé spécialement du privilége périt, alors seulement ils passent au rang de chirographaires. La loi est donc remplie pour eux de sollicitude, quelle raison invoquer pour leur refuser d'éviter les risques que leur ferait courir l'incendie de leur gage? Nous n'en voyons aucune qui soit satisfaisante le créancier assuré ne recevra que le montant de sa créance et rien de plus, l'exception de jeu ne procéderait pas contre lui. Le débiteur au lieu de payer à son créancier paiera il est vrai à l'assureur qui aura été subrogé, mais rien n'est plus légal que cette subrogation (code civil art. 1250. Voir *infrà* n° 61).

Mais sous quel aspect le créancier hypothécaire figurera-t-il dans la police?

Il contractera personnellement pour la valeur de sa

créance, car il ne faut pas dire avec M. Persil qu'il a un droit personnel non susceptible de sinistre, il a un droit réel qui périt avec l'objet qu'il frappe, droit qui est aussi susceptible de sinistre que le droit de propriété. En conséquence le créancier hypothécaire qui aura fait assurer sur le fonds hypothéqué le montant de sa créance, en sera personnellement remboursé au cas d'incendie.

Si ce créancier assure pour une somme supérieure à ce qui lui est dû, l'assurance ne sera pas nulle pour l'excédant du montant de la créance, comme le prétendent MM. Grün et Joliat (nº 103) mais pour cet excédant le créancier aura été le *negotiorum gestor* du propriétaire son débiteur, bien entendu pourvu qu'il ait dans la police indiqué sa qualité de gérant d'affaires et le montant de sa créance afin de ne pas tromper la compagnie sur l'étendue du risque. Quand il en aura été ainsi, l'assureur paiera le créancier hypothécaire le premier et attribuera ensuite le reste de l'indemnité au propriétaire.

Si le créancier s'est présenté comme *negotiorum gestor* sans préciser daus la police le montant de sa créance, l'indemnité entière représentant la valeur du bien sera versée entre les mains du propriétaire de l'immeuble incendié. (cassation chambre des requêtes 29 décembre 1824. Pardessus n· 593, § 3. Boudousquié n· 97.)

On a signalé une difficulté d'application de ces règles dans l'espèce suivante. Un créancier hypothécaire souscrit une assurance pour ce qui lui est dû, et le propriétaire en souscrit une pour la totalité du bien comme

c'est son droit puisqu'il s'agit de sa chose. Comment l'assureur réglera-t-il la part de chacun ? Maintiendra-t-on les deux assurances ? La compagnie paiera-t-elle donc deux fois la même valeur et alors si on fait disparaître l'un des contrats, lequel sera supprimé celui du propriétaire ou celui du créancier ? Je crois qu'on peut donner satisfaction aux divers intérêts qui sont en jeu sans enfreindre les régles du contrat d'assurance, pour cela il importe de distinguer le cas où le débiteur et le créancier se seraient adressés à la même compagnie, du cas où ils auraient contracté avec deux compagnies différentes. Dans le premier cas le débiteur cesse d'être soumis au recours de l'assureur qui aurait payé le créancier, en lui opposant une exception tirée de la garantie à laquelle il s'était obligé envers lui. Dans le deuxième cas si la compagnie qui a indemnisé le créancier exerce son recours contre le débiteur, ce dernier appellera son propre assureur en garantie (Boudousquié n· 33.)

Quant aux droits que peuvent avoir les divers créanciers de l'assuré sur l'indemnité nous en parlerons dans le chapitre deuxième.

45. — Un propriétaire fait assurer son bien puis il le vend, transmettra-t-il de plein droit à l'*acheteur* avec la propriété de ce bien le droit à l'assurance.

Cette question est une des plus controversées de la matière, elle ne donne cependant lieu à discussion que si aucune stipulation n'a été insérée dans la police déterminant l'effet des mutations de propriété.

Plaçons nous d'abord en regard d'une *vente volontaire* :

Lorsque la police reste silencieuse, on admet comme certains les principes suivants :

1ent. La vente du bien assuré enlève au vendeur tout droit à l'indemnité, car au jour du sinistre il n'a plus d'intérêt à l'assurance et si on lui paye la somme fixée dans la police comme il a déjà reçu le prix de son acheteur il toucherait des deux mains.

2ent. Si le vendeur ne peut plus élever de prétention sur l'indemnité dès le jour de la vente il est aussi libéré de l'obligation de payer les primes à la Compagnie ; il s'agit en effet d'un contrat où l'obligation de l'un est la conséquence de l'obligation de l'autre, si l'une de ces obligations disparaît celles qui en sont l'équivalent doivent également cesser.

On a cependant fait à cette dernière régle le reproche de laisser l'une des parties, maîtresse d'annuler le contrat par un acte purement volontaire, la vente a-t-on dit est passée en dehors de l'assureur, il y a pour lui *res inter alios acta*, il ne peut donc en souffrir

Je crois qu'on n'aurait pas élevé une telle objection si on avait réfléchi davantage à la situation que l'assurance crée à l'assureur et à l'assuré. La compagnie prend à sa charge les risques moyennant un prix versé ou dû à époques déterminées, ainsi chaque année on lui paiera une somme représentative des risques courus pendant cette année. Si en conséquence la vente volontaire est effectuée par l'assuré au bout de trois années, il aura très légitimement payé à la Compagnie les primes de trois années mais il ne lui devra plus aucune prime par la suite puisque la compagnie elle-même

ns sera plus tenue à rien vis-à-vis de lui. On a aussi fait observer avec beaucoup de raison que si le vendeur restait encore tenu après la vente, il y aurait là une très sérieuse atteinte portée à la libre circulation des biens.

Ces motifs que nous trouvons développés au journal des assurances tome 4 page 42 ont fait impression sur la jurisprudence, aussi cherchant à mettre en harmonie l'intérêt général qui exige qu'aucune entrave ne soit apportée aux mutations de propriétés, avec l'intérêt particulier de l'assureur qui croyait avoir traité pour un temps déterminé, elle a décidé que la compagnie serait en droit d'exiger des dommages-intérêts de l'assuré, mais que celui-ci éviterait cette réclamation en insérant dans le contrat de vente une clause par laquelle l'acheteur serait obligé de continuer à servir les primes. (Paris. trib. de com. 11 août 1836).

Telles sont pour le vendeur les règles qui nous semblent être de nature à prévaloir.

Quant à l'acquéreur il n'est pas si facile de se prononcer sur la situation et de dégager une théorie catégorique des différentes opinions qui ont été développées tant en doctrine qu'en jurisprudence ; néanmoins nous formulerons les règles suivantes :

1ent. La transmission des droits et obligations de l'assuré peut faire l'objet d'une disposition spéciale entre l'acheteur et le vendeur, mais cette stipulation ne peut intervenir après la vente, car le vendeur n'ayant plus alors d'intérêt à l'assurance ne peut transmettre ce qu'il n'a plus. Si la stipulation intervient au con-

contraire au moment de la vente elle sera valable à condition que l'assureur consente à cette substitution de débiteur des primes (art. 1271 du Code civil) la police peut à l'avance prévoir ce cas et par une clause spéciale interdire toute cession de ce genre. Rappelons que toutes les fois que la stipulation faite pour opérer transmission ne vaudra pas, l'assuré sera passible de dommages-intérêts vis-à-vis de la compagnie.

2ent. Aucune stipulation n'est intervenue entre vendeur et acheteur, et la police est restée muette soit pour permettre ou pour défendre, *A fortiori* n'y aura-t-il pas en ce cas cession à l'acquéreur des droits résultant de l'assurance, puisque d'après les règles que nous venons d'exprimer la stipulatiou elle-même ne suffirait pas et il serait nécessaire que la notification à l'assureur et son acceptation s'y joigne. En sens contraire on a prétendu que par la vente des biens assurés il y avait de plein droit transmission de l'assurance à l'acquéreur, que celui-ci avait droit à l'indemnité malgré l'absence de notification à la compagnie pourvu que les primes aient continué à être payées par l'ancien propriétaire. Avec le pourvu que cette opinion paraît plausible l'ancien propriétaire étant le gérant de son acheteur. (Rouen, Compagnie l'Arc-en-Ciel 29 avril 1845. — Dalloz pér. 1845-4. 36.) Mais sans cette restriction il est difficile d'admettre la cession tacite, le principal argument présenté dans ce sens consiste à dire qu'en vendant un objet, on vend en même temps ses accessoires, que l'assurance n'est qu'un accessoire compris tacitement dans la vente puisqu'il ne peut plus être d'aucune

utilité pour l'ancien propriétaire.(Boudousquié n· 172. — Quesnault n· 212 et suiv. : — Alauzet tome Ier n· 142.).

Nous répondrons : L'assurance n'est pas comme un droit de servitude attachée à l'immeuble vendu, c'est une créance personnelle et mobilière attachée à la partie contractante au vendeur dans l'espèce, or on ne peut céder ses créances sans observer les règles des articles 1690 et suiv. du Code civil, il est nécessaire qu'une stipulation intervienne entre le cédant et le cessionnaire qu'il y ait au débiteur cédé (l'assureur) une signification de transport ou qu'il l'ait accepté. Dans l'opinion contraire on méconnait toutes ces dispositions de la loi. (Grün et Joliat, journal des assurances tome 1er page 81).

Pour nous résumer nous dirons : La vente ne transmet pas *ipso jure* à l'acquéreur le droit à l'assurance, il faut pour qu'il en soit ainsi une stipulation expresse notifiée à l'assureur et acceptée par lui, sans ces conditions l'assurance est résiliée par la vente mais la compagnie peut agir en dommages-intérêts contre le vendeur. (Nancy, 7 février 1867. Dalloz période. 1867-2-73).

Dans le cas où l'immeuble vendu est assuré à une compagnie d'assurances mutuelles, nous n'avons pas cru pouvoir admettre que la vente entraînait invinciblement et malgré toute stipulation contraire résiliation du contrat d'assurances. (*Suprà* n· 17). Dans ces sortes de sociétés, la considération de la personne n'est pas le motif déterminant de la convention, c'est la propriété

soumise à l'assurance qui en est la cause principale, cette société n'est pas formée pour se dissoudre comme une société ordinaire par la mort de chacun des associés, mais elle est destinée à demeurer permanente tant que le fonds nécessaire à son existence subsistera, peu importe à qui est le bien assuré du moment que ce bien existe, peu importe qui paie la cotisation du moment que cette cotisation est exactement versée dans la caisse sociale, c'est ici une société de biens et non de personnes, aussi chaque associé peut-il transmettre non-seulement à ses héritiers mais même à ses successeurs à titre singulier tous les droits actifs et passifs dans la propriété des objets assurés, droits résultant de sa participation à la société d'assurances mutuelles. Mais la vente ne transmet pas non plus de plein droit l'assurance, il faut une stipulatiou on transfert sur les registres car le nouveau propriétaire opposerait à la Compagnie son abstention, il pourrait ajouter qu'il n'a pas accepté les statuts et n'est point lié. La compagnie en l'absence de stipulation ou de transfert aurait droit à des dommages-intérêts de l'ancien propriétaire, par le fait duquel l'assurance serait résiliée (art. 1869 du Code civil : voir *Suprà* n· 17).

En résumé dans l'assurance mutuelle : l'acheteur peut accepter l'assurance du bien, la vente ne la résout ni ne la transmet de plein droit, et à la différence avec le cas où il s'agit d'une assurance à prime, la compagnie ne serait pas en droit de se refuser à cette transmission, le contrat n'ayant point été fait *intuitu personæ*.

46. — L'acquéreur d'nn bien vendu a réméré peut faire assurer ce bien puisqu'il jouit de tous les droits d'un propriétaire.

D'autre part le vendeur n'a point perdu sa chose d'une manière irrévocable, il a vendu sous condition résolutoire, il dépend de lui de redevenir propriétaire en remboursant son acheteur, il a donc intérêt à ce que cette chose soit conservée peut-il donc la faire assurer après la vente *pendente conditione ?* Non dit-on car ce vendeur n'a qu'un intérêt conditionnel qui est subordonné à l'accomplissement des formalités et obligations exigées pour le rachat, il a reçu le prix de la vente, l'acheteur est devenu immédiatement propriétaire, si la chose périt par le feu, le vendeur conservera le prix et ne pourra plus exercer le réméré, il ne perdra donc rien, l'assurance ne pouvait rien lui procurer de plus que ce prix, il n'a pas en conséquence intérêt à la contracter *in pendenti*. Le raisonnement suivant nous le montre encore : L'acheteur a le droit d'assurer, nul ne le lui contreste, le vendeur le pourrait aussi. Mais alors qu'arriverait-il si l'incendie détruisait l'objet vendu pendant le délai fixé pour exercer le réméré ? L'acheteur en sa qualité de propriétaire du bien réclamerait l'indemnité, le vendeur la réclamerait aussi en prétendant qu'il aurait exercé le réméré ; auquel des deux faudrait-il entendre ? Evidemment c'est le vendeur qu'il faudrait écarter, car rien ne saurait établir qu'il eût effectué le rachat, c'est le vendeur qui est le moins favorable lui qui a reçu le prix de sa chose, si on lui versait encore le montant de l'indemnité il toucherait des deux mains ;

l'acheteur pourra prétendre à l'indemnité il est complètement propriétaire tant que le rachat n'est pas exercé la chose vendue est à ses risques. (Amiens, 21 mai 1833.— Dalloz, jurisp. gén. V° Assurances terrestres, p. 338, note 1re). Pourtant il nous semble juste d'admettre que l'assurance serait valable si le vendeur a réméré assurait *pendente conditione* l'objet vendu, pour le cas où cet objet redeviendrait plus tard sa propriété, car nous verrons par la suite qu'il n'est pas interdit d'assurer des choses dont on doit devenir propriétaire, c'est-à-dire des choses futures, mais il faut en pareil cas que le contrat offre les moyens suffisants de reconnaître l'intention des parties, le vendeur a reméré a dû stipuler expressément pour sa propriété à venir, l'assurance ne commencera pour lui que du jour où le reméré sera exercé, car jusque-là et comme nous venons de le montrer il n'a pas intérêt au contrat et ne pourrait réclamer l'indemnité. (Pour l'assurance des choses futures, voir : Pardessus, cours de Droit commercial, tome 2, n° 589, § 3).

Egalement s'il résultait des circonstances que l'aliénation n'a été consentie que comme garantie d'un prêt fait par le soi-disant acheteur, l'avénement du sinistre faisant subir au vendeur une perte égale à l'excédant de valeur du bien sur le montant de la créance garantie, dans cette mesure on l'autoriserait à assurer et à toucher l'indemnité. Ainsi *Primus* a une maison A qui vaut 20.000 fr. il la vend 3.000 fr. à *Secundus* en se réservant la faculté de rachat pendant 5 ans. *Primus* fait assurer cette maison, qui est ensuite incendiée, il

pourra réclamer l'indemnité car la vilité du prix montre bien qu'il y a eu là un contrat pignoratif et non une vente, l'assurance sera valable jusqu'à concurrence de 17.000 fr. (Paris, 30 juillet 1855. — Dalloz, loc. cit. p. 339, note 1re. — Boudousquié, n• 35).

47. — Dans l'adjudication sur saisie, l'adjudicataire de l'immeuble peut assurer, mais si l'expropriation est annulée le saisi rentrant dans ses biens profite des droits que l'assurance a fait acquérir à l'adjudicataire, on considère ce dernier comme *negotiorum gestor*. (Dalloz Alph. V° Ass. terrest., n· 64.—Pau, 7 août 1836). Cette opinion me paraît difficile à admettre car au jour où l'adjudicataire a contracté, la compagnie n'a pu l'envisager comme un *negotiorum gestor*, il ne s'est pas présenté comme tel, la transmission de plein droit du bénéfice résultant de l'assurance au profit du saisi entraîne pour l'assureur un changement complet sur la garantie que lui présentait son contrat passé avec tel ou tel adjudicataire, on ne peut opérer ce changement malgré elle.

48. — Pour le même motif nous n'admettrions pas la transmission *ipso jure* de l'assurance, dans le cas où l'acquéreur d'un immeuble l'aurait contractée étant en instance pour obtenir résolution de son contrat, la résolution venant ensuite à être prononcée. L'assureur poursuivant la résolution de la vente assurerait valablement pour son compte, car jusqu'à cette résolution il est pro · priétaire et court le danger de perdre le bien s'il vient à être brûlé ; Mais la décision judiciaire faisant droit à la demande en résolution ne pourrait avoir pour résultat

de transmettre l'assurance au vendeur rentrant dans ses biens, en effet le jugement ne peut produire d'effet à l'encontre des parties qui ne sont pas en cause, or la Compagnie est étrangère au procès en résolution. On ne pourrait considérer l'acheteur que comme ayant stipulé en qualité de *negotiorum gestor* de son vendeur que s'il avait pris ce titre et cette qualité, sans quoi et comme dans le paragraphe précédent la compagnie se verrait trompée sur l'opinion qu'elle a eu du risque. (Contrà : cass. 11 fév. 1868. Sirey, 1868. 1. 180. — Dall. per. 1868. 1. p. 387-388).

SECTION DEUXIÈME.

CHOSES SUSCEPTIBLES DE FAIRE LA MATIÈRE DE L'ASSURANCE.

Sommaire :

49. Peut être assuré tout ce qui est susceptible d'être détruit par le feu : On ne peut assurer un bien inexistant, l'assurance commence le lendemain de la signature de la police.

50. L'assurance peut avoir pour objet des meubles ou des immeubles.

51. Biens que les compagnies refusent d'assurer. — Biens qu'elles n'assurent que difficilement. — Assurance pour partie de la valeur.

52. Assurance des récoltes et marchandises pour partie de leur valeur.

53. Clause par laquelle les compagnies se réservent le droit de réduire en tout temps le montant de l'assurance.

54. Assurance des récoltes, disposition des articles 1769, 1770 et 1771 du Code civil : 1° Dans le cas de l'article 1769 du Code civil lorsque le bail est fait pour plusieurs années, si le fermier au cours du bail éprouve la perte par incendie de moitié ou de totalité de sa récolte, peut-il à l'expiration du fermage réclamer de son propriétaire l'indemnité de l'article 1769, alors même qu'une compagnie d'assurance l'aurait indemnisé de cette perte ? Affirmative. La compagnie ne pourrait-elle exciper de l'article 1769 pour ne pas payer ? Distinction : elle peut opposer l'action en recours

susceptible de naître contre le bailleur à la fin du bail, elle ne peut opposer la compensation résultant de meilleures récoltes ; discussion..... — 2· Cas de l'article 1770, l'assuré qui en vertu de cet article n'a pas payé son fermage ou n'a eu à le payer que pour partie, peut-il ensuite revendiquer contre la compagnie la totalité du capital assuré ? Négative.

55. Conditions exigées pour que l'assurance des choses futures soit permise.

56. Assurance d'un profit espéré. — Nullité du contrat. — Législations étrangères.—Article 347 du Code de commerce. — Cas où il y aura assurance d'un profit espéré. — Assurance de loyers non échus : controverse. — Assurance de loyers échus.

57. Remplacement des choses assurées par d'autres choses de même nature et valeur.

58. Assurance des immeubles par les compagnies d'assurance mutuelle.

59. Les marchandises de contrebande peuvent-elles faire l'objet d'un contrat d'assurance ? Affirmative.

60. Assurance d'une chose incorporelle. — Assurance des créances hypothécaires, leur utilité.

61. Assurance du recours des voisins. — Assurance du risque locatif. — Renvoi.

62. Moyens employés par les assurés pour rendre plus efficace la garantie des objets qu'ils ont soumis à l'assurance : Assurance cumulative, assurance de solvabilité, reprise d'assurance, réassurrance, assurance du coût de l'assurance.

63. I. — *Assurance cumulative ou double assurance :*

Quand il y a plusieurs assurances sur un même objet, les dernières seront-elles nulles ? Faut-il appliquer à l'assurance au cas d'incendie, l'article 359 du Code de commerce ? Controverse, rejet de l'opinion de MM. Persil et Alauzet qui prétendent appliquer cet article. — Obligation de déclarer les assurances antérieures ou postérieures, imposée par les polices des compagnies ; validité de cette clause. — Assurance d'un même objet pour portions à plusieurs compagnies.

64. II. — *Assurance de solvabilité :*

Caractère de cette assurance, c'est un véritable cautionnement.

65. III. — *Reprise d'assurance* :

En quoi elle consiste, simplification de l'assurance de solvabilité, nécessité de s'exprimer clairement sur cette reprise. — Prohibition de cette clause.

66. IV. — *Réassurance* :

En quoi elle consiste. — Pas d'action directe de l'assuré contre le réassureur.

67. V. — *Assurance du coût ou de la prime* :

En quoi elle consiste.— Fréquente dans l'assurance maritime, elle est rare dans l'assurance terrestre au cas d'incendie. — Assurance de la prime des primes.

---

49. — On peut assurer *tout ce qui est susceptible d'être détérioré ou détruit par le feu*. Tout ce dont la détérioration ou la destruction causera une perte à celui qui fait assurer.

C'est pourquoi je ne puis faire assurer un bien qui est déjà détruit par l'incendie, le contrat n'aurait plus d'objet, le principe général de l'article 1108 du Code civil qui veut que toute convention ait un objet certain serait violé.

Aussi les compagnies stipulent dans les polices que l'assurance commencera au jour de la signature du contrat, de telle sorte qu'elle ne vaudrait pas si à ce moment la chose assurée n'existait plus ; pour plus de sécurité encore certaines polices font commencer l'assurance le lendemain de la signature de la police. (Voir police de la *Compagnie générale*, art. 5. — Dalloz, répertoire de législ. V° Assurances terrestres, n° 87).

Dans le cas d'assurance maritime, le Code de commerce n'admet la nullité d'un contrat d'assurance consenti après la perte des objets assurés, que s'il y a présomption qu'avant la signature du contrat, l'assuré ait été informé de la perte. En l'absence d'une telle présomption le contrat reste valable quoi qu'au jour où il a été signé la chose en faisant l'objet n'existait plus.

C'est là une règle spéciale à l'assurance maritime, qu'on ne peut étendre à l'assurance terrestre, les raisons qui ont motivé la rédaction de l'article 365 du Code de commerce ne se rencontrant pas en cette matière. Dans l'assurance maritime, l'éloignement de l'objet, les difficultés qui souvent accompagnent les moyens de communication expliquent l'ignorance de l'assuré. Dans l'assurance terrestre au contraire les objets qu'on veut garantir sont présents, ou du moins suffisamment à la portée des parties pour qu'elles puissent se renseigner sur leur existence.

50. — L'assurance contre l'incendie peut avoir pour objet des *immeubles ou des meubles*.

Ainsi on peut assurer : les maisons, les fermes, les usines, les mobiliers garnissant ces immeubles, les métiers, les marchandises, les animaux, etc...,...

51. — Parmi les immeubles et les meubles il en est certains que les compagnies ne veulent pas assurer, car elles auraient à courir de trop grands risques. C'est ainsi que les *espèces d'or et d'argent* ainsi que les *titres* sont exclus de l'assurance, il serait en effet trop facile de les soustraire ou d'en supposer la perte sans que la compagnie soit à même d'administrer la preuve du délit.

De même les compagnies refusent d'assurer les fabriques et magasins de poudre à tirer ou de matières explosibles.

Il est d'autres biens qui vu leur situation, leur destination ou leur nature sont assurés difficilement. Les Sociétés d'assurances ne consentant à être responsables à leur égard des risques du feu qu'à certaines conditions. Généralement pour l'argenterie, les bijoux, tableaux, statues et autres objets rares ou précieux, les polices exigent qu'une somme distincte soit affectée à la garantie de chacun de ces objets.

Les fabriques, usines, mobiliers industriels, marchandises, récoltes et autres objets sujets à varier ne sont souvent assurés que pour un temps limité et pour une somme inférieure à leur valeur.

Certaines compagnies assurent les 3/4 de la valeur de la récolte, d'autres moins encore.

Certaines compagnies assurent les récoltes pour six mois, d'autres pour un temps moins long.

Le jour où le sinistre arrive on règle l'indemnité due d'après les mercuriales prises à cette date.

Pour connaître l'étendue de la responsabilité des compagnies dans les divers cas qui précèdent, il faut consulter leurs statuts.

52. — Les assurances pour partie seulement de la valeur de l'objet sont rédigées pour éviter autant que possible la fraude de la part des assurés, les récoltes ou marchandises sont en effet choses susceptibles d'être enlevées facilement, la nécessité de les vendre a pu se faire sentir elles ont donc pu disparaître sans être rem-

placées, il ne faut pas que le propriétaire puisse en réclamer le montant intégral à l'assurance lorsqu'il en a consommé une partie.

Les compagnies sont dans leur droit quand ayant assuré les 3/4 elles ne paient que les 3/4 de la valeur de l'objet qui a péri en entier ; mais elles ne pourraient comme le soutiennent certaines d'entre elles ne payer qu'une portion de l'indemnité alors qu'elles auraient assuré sans restriction toute la valeur de la récolte et touché les primes représentant la totalité de l'indemnité. En vain une compagnie invoquerait les motifs de tout-à-l'heure pour se soustraire au paiement de la valeur totale des récoltes, il y aurait une iniquité véritable à autoriser pour l'assureur un tel faux-fuyant. (Alauzet, tome 2, n° 434).

53. — Les polices peuvent donc ne consentir sur les récoltes et autres objets du même genre qu'une assurance pour partie. Elles contiennent aussi quelquefois une clause par laquelle l'assureur se réserve le droit de réduire à son gré et en tout temps le montant de l'assurance, la police devant être résiliée en tout ou en partie si l'assuré n'y consentait. (Voir police de la *Compagnie générale*, art. 20).

On a contesté la légalité d'une telle stipulation en disant : qu'on est ici en présence d'un contrat synallagmatique, que la convention ne peut être modifiée ou annulée que du consentement mutuel des parties. Nous répondrons que cette règle n'est pas violée puisque l'assuré a consenti à cette clause en signant la police, que

les conventions font la loi des parties qui doivent se conformer à celles qu'elles ont librement acceptées, que la mobilité excessive des risques auxquels les objets de cette espèce sont soumis et les fréquentes variations de valeur par lesquelles ils passent justifient une telle manière de procéder, qu'enfin il n'y a dans une telle stipulation rien de dolosif pour les parties contractantes puisque la prime sera diminuée avec le montant de l'assurance et que l'assuré sera complètement indemnisé sur le pied de la somme qu'il aura fait garantir. En effet si nous prenons la police de la *Compagnie générale d'assurances contre l'incendie* que nous citions tout-à-l'heure, nous y verrons, article 20, § 3 : « Lors « de la réduction ou de la résiliation prévue par les « deux articles précèdents, la compagnie restituera la « prime payée dans la proportion du temps restant à « courir et de la diminution effectuée sur le capital « assuré. »

54. — A propos de l'assurance des récoltes par le fermier, nous trouvons des questions que provoquent les dispositions des articles 1769, 1770 et 1772 du Code civil.

L'article 1769 autorise le fermier qui a un bail de plusieurs années à réclamer du propriétaire une remise de loyer, si pendant la durée du bail, la totalité ou la moitié d'une récolte au moins est enlevée par cas fortuit et si les récoltes précédentes ne l'indemnisent pas de cette perte. L'estimation de la remise du fermage au cas ou le fermier ne se trouverait pas ainsi indemisé, se fera à l'expiration du bail en cours, et à cette époque on

procédera à une compensation de toutes les années de jouissance. Toutefois les tribunaux ont pouvoir de dispenser provisoirement le preneur d'une partie de son loyer en raison de la perte éprouvée.

L'article 1770 visant le cas où le bail n'est que d'une année et la perte de la totalité ou au moins de moitié des fruits, accorde au preneur la faculté de se faire décharger d'une partie proportionnelle de son prix de location.

Toutes les fois enfin que par une stipulation expresse le preneur s'est chargé des cas fortuits il ne peut prétendre à aucune remise.

Telles sont les règles posées par le Code civil. Voici maintenant les questions qui en naissent au point de vue qui nous occupe particulièrement :

1° Dans les cas de l'article 1769 lorsque le bail est fait pour plusieurs années, si le fermier au cours du bail éprouve la perte par incendie de moitié ou de totalité de sa récolte, peut-il à l'expiration du fermage réclamer de son propriétaire l'indemnité de l'article 1769 du code civil, alors même qu'une compagnie d'assurance l'aurait indemnisé de cette perte ?

Nous pensons que ce droit doit être reconnu au fermier, en vain le propriétaire exciperait-il de l'assurance. L'assurance est un contrat qui lui est complètement étranger et dont le preneur a seul supporté les annuités.

Cette solution est consacrée par un arrêt de la Cour de Cassation du 4 mai 1831 (Dalloz : Per ; 1831. 1, 249. — Dalloz répertoire alphabétique V· Louage n°s 800 en note et 804.)

Elle se traduira par les résultats suivants : Un fermier a fait assurer, supposons-nous, 1/2 de sa récolte et 1/2 de cette récolte périt, l'assurance répondra d'un indemnité égale au 1/4 de la perte éprouvée. Elle ne répondra que du 1/4 car ayant assuré une part indivise du bien elle ne peut être tenue que d'une part indivise proportionnelle de la perte, la compagnie serait tenue de 1/2 de la récolte si la totalité de cette récolte périssait, il serait certain alors que toute la partie assurée a péri. — Le fermier après avoir réclamé à l'assurance 1/4 ou 1/2 de la valeur de sa récolte aurait encore le droit de demander au propriétaire remise de 1/2 ou de la totalité de son loyer si les autres années de jouissance ne servaient plus à l'indemniser.

Mais si le bailleur ne peut se refuser à la remise du loyer ou plutôt à payer l'indemnité qui en est la représentation sous prétexte d'assurance, la compagnie poursuivie lors du sinistre pourrait-elle de son côté se refuser à payer l'indemuité qu'elle a promise, sous prétexte que le fermier reçoit de l'art. 1769 du code civil le moyen de se faire indemniser autrement ?

Il ne nous convient pas d'admettre cette solution en termes trop absolus et de reconnaître que la compagnie assureur puisse pour se soustraire à toute obligation dire par exemple au fermier. « Si vous agissez plus « tard en vertu de l'art. 1769 contre votre bailleur « vous toucherez à nouveau et ainsi serez indemnisé « deux fois, le contrat d'assurance vous procurera « un vrai bénéfice ce qui ne peut être. — Si au con- « traire vous n'agissez pas de la sorte à l'expiration de

« votre bail, mais c'est que les récoltes des années « suivantes vous auront indemnisé ainsi que le dit « l'art 1769, et alors encore une fois vous toucherez « des deux mains. — Donc quelle que soit votre situa- « tion à la fin du bail, comme vous êtes toujours certain « d'être couvert de votre perte et qu'il ne faut pas que « vous réalisiez un bénéfice, je me refuse à vous payer. »

Si l'on adoptait une telle théorie il arriverait que toute compagnie ayant assuré des récoltes à un fermier possédant un bail de plusieurs années se refuserait à payer le montant de l'assurance et qu'ainsi ces sortes d'assurances seraient toujours nulles.

Nous pensons que la compagnie pourrait bien, pour échapper au paiement du capital garanti par elle, exciper de l'action susceptible de naître à la fin du bail aux termes de l'art. 1769 au profit du fermier ; car cette action constituerait une seconde indemnité ce qu'il ne faut pas. Mais nous faisons observer avec soin, que la compagnie ne saurait de même arguer de la plus grande valeur des récoltes dernières ; car il n'y aurait pas en ce cas d'indemnité proprement dite touchée par le fermier, le bénéfice des nouvelles récoltes ne résultant que des soins plus grands du fermier ou de la clémence du temps, or une compagnie, dirons nous, ne saurait sans injustice et même sans être ridicule tirer de ces causes un motif pour ne pas payer ce qu'elle a promis.

Si on considère les bonnes récoltes comme compensant celles perdues et équivalant à une indemnité ce n'est qu'en ce qui concerne le bailleur. La loi établissant dans l'art. 1769 une règle uniquement favorable au

preneur a soin de limiter ce bénéfice à l'aide de la compensation qu'elle prescrit.

Cette observation a soulevé la remarque suivante : il faudrait a-t-on prétendu, admettre cependant au profit de la compagnie aussi bien la seconde exception que la première; si on lui permet d'invoquer efficacement, afin de se décharger, l'action en recours que d'après l'art. 1769 le fermier aura peut-être un jour contre son bailleur, on devait l'autoriser pareillement à opposer la plus value des autres récoltes ; qu'est-ce en effet que cette plus value ? Si non la représentation complète de l'action en indemnité donnée vis-à-vis du propriétaire du fonds, puisque l'action n'existera que si les précédentes récoltes n'ont pas indemnisé le fermier (art. 1769.)

C'est là, commettre une grossière erreur, la plus value des récoltes précédentes ne représente pas l'action en indemnité, car cette plus value aurait beau exister s'il n'y avait pas eu perte de totalité ou de 1/2 d'une récolte, il ne serait point question d'indemnité représentée par elle ; si on a dit que la plus value des autres récoltes remplacera l'action, c'est nous le répétons uniquement par faveur pour le propriétaire du bien et non point parce qu'on a eu l'idée que les autres meilleures récoltes indemniseront réellement le fermier, il les aurait eues telles quelles sans le sinistre.

Mais si on accepte comme nous le proposons qu'une Compagnie pour éviter le règlement du sinistre puisse opposer l'action en indemnité que le fermier aura peut-être dans l'avenir, comment arrivera-t-on dans cet état d'incertitude à régler le sinistre immédiatement après

l'incendie ? La Compagnie pourra-t-elle tenir à l'assuré réclamant le langage suivant ? « Nous règlerons à la « fin du bail, si vous faites de bonnes récoltes, je vous « indemniserai de l'incendie parce qu'alors vous n'aurez « pas d'action contre votre bailleur. Mais si vos récoltes « sont mauvaises, je ne vous indemniserai pas, car vous « aurez cette action et si je vous payais maintenant vous « toucheriez peut-être des deux mains. » A l'évidence l'assureur ne peut ainsi reporter à la fin du bail en cours le paiement qu'il doit au jour du sinistre, il ne lui appartient pas de s'accorder ainsi un terme, on s'est assuré c'est pour toucher de suite l'indemnité quand l'accident arrive ; toucher plus tard augmente peut-être la perte ; le jour ou le feu a consumé le bien de l'assuré tout s'est terminé, aucune prime n'a pu être exigible depuis, le capital garanti doit être réalisé.

Nous sommes ainsi en présence d'une nouvelle difculté de la question que nous examinons : L'assureur ne peut se dispenser de payer et l'assuré ne doit pas tirer bénéfice du contrat d'assurance.

Pour concilier on a imaginé de subroger aux droits du fermier contre le propriétaire, la compagnie qui paie aussitôt le sinistre. Il me parait difficile d'admettre au profit de la compagnie une subrogation tacite et légale rentrant sous l'application du § 3 de l'article 1254 du Code civil, car on ne peut prétendre que la compagnie d'assurances était tenue avec le propriétaire ou pour lui au paiement de l'indemnité. La subrogation ne pourrait être ici que conventionnelle, il faudrait que le fermier recevant l'indemnité de la compagnie, la

subroge expressément dans ses droits et actions contre le bailleur.

Cette subrogation ne serait point susceptible d'être insérée à l'avance dans la police, puisqu'aux termes de l'article 1250 § 1er du Code civil : la subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement. Tout ce qu'on aurait droit de stipuler à l'avance ce serait un engagement par l'assuré d'effectuer la subrogation au jour du règlement du sinistre.

Nous ne voyons dans ces termes aucune bonne raison nous opposer à cette subrogation, la convention tenant lieu de loi aux parties qui y ont librement consenti. Nous ajouterons même que cette subrogation sera pour ainsi dire forcée de la part du fermier voulant être indemnité et nous permettrons à la compagnie de dire à son assuré « Subrogez moi ou je ne vous paie pas » et de dire cela, même quand la police n'aura point dans une de ses clauses visé ce cas spécial.

Notre opinion peut donc se formuler ainsi : lors du sinistre l'assuré peut recourir contre la compagnie qui n'a pas le droit de se refuser au règlement de l'indemnité mais à condition d'être subrogée aux droits que l'assuré pourra avoir à la fin du bail à exercer contre le propriétaire.

La compagnie subrogée de la sorte exercera l'action, si à l'expiration du bail la compensation établie entre toutes les années de jouissance, ne démontre pas que la perte d'une année a été rachetée par le bénéfice des autres récoltes.

2° Faut-il appliquer les mêmes principes dans l'hypothèse de l'article 1770 ? Oui.

Il s'agit d'un fermier ayant un bail d'une année, il a assuré ses récoltes et elles périssent en totalité ou en partie, il se trouve nanti de deux actions, une action contre le propriétaire afin d'obtenir remise de tout ou partie du prix de location, une action en indemnité contre l'assureur.

L'action contre le propriétaire se traduira par le non-paiement ou par un paiement partiel du fermage.

Pourra-t-il ensuite revendiquer de la compagnie la totalité du capital garanti ?

Evidemment non puisque le contrat d'assurance n'est qu'un contrat d'indemnité, si donc la remise du loyer le couvre totalement de sa perte, il sera déchu de son recours vis-à-vis de la compagnie. Il conservera le droit de l'exercer au contraire, si la récolte valait plus que le prix du loyer, mais alors il ne revendiquera de la compagnie que ce qu'elle doit déduction faite de la somme non payée au propriétaire car en réalité jusqu'à concurrence de cette somme que lui a remise le bail-leur on peut dire qu'il a déjà été indemnisé puisqu'il aurait dû la prendre sur les bénéfices de sa récolte pour la payer, c'est comme si la récolte lui avait produit ce bénéfice, il n'a à réclamer à la compagnie que ce qu'il perd en réalité, c'est-à-dire le surplus des produits de la récolte qu'il aurait encaissé après paiement de son fermage.

55. — L'assurance des choses futures est permise à une triple condition : 1[e] Que le contrat offre le moyen de reconnaître ces objets ; 2· que l'assuré prouve qu'il était propriétaire de ces objets lors de l'incendie ;

3° qu'il prouve que ce sont bien les objets indiqués au contrat (Pardessus, cours de droit commercial, tome 2, n‘ 589-3°). C'est ainsi qu' on peut assurer la récolte future de tel champ, mais bien entendu la compagnie ne devra que le prix d'après les mercuriales au jour du sinistre et non pas le bénéfice qu'on pouvait en espérer lors même qu'on aurait évalué ce bénefice à l'avance dans la police. D'autre part si aucune récolte ne pousse sur le champ la compagnie sera déchargée faute d'objet, elle ne commencerait à être tenue que du jour où les récoltes seraient pendantes par branches ou racines. Jusque là il n'y aurait qu'une assurance éventuelle. (Alauzet tome 1er n° 153).

56. — Serait nulle une assurance portant sur un *profit espéré* et dont la réalisation serait complètement incertaine, car il y aurait là pour l'assuré une occasion de bénéfices ce qui est contraire à la nature du contrat d'assurance. L'assurance du profit espéré est néanmoins admise dans plusieurs législations étrangères. En Angleterre, Danemark, Prusse, Suède, Hollande, Etats-Unis, par l'ordonnance de Naples de 1623. Chez nous la loi la prohibe expressément au Code de commerce, art. 347 ; car comme le fait remarquer M. Alauzet, t. 1er, n· 153 : « L'évènement du risque prévu doit « causer à l'assuré une perte réelle et effective dont « l'assurance a pour but de le garantir. » Dans quels cas y aura-t-il assurance d'un profit espéré ? Toutes les fois qu'on aura voulu se mettre en garde contre le manque de résultats tout-à-fait éventuels, ainsi, par exemple, s'il s'agit de garantir des profits à tirer de la

vente des marchandises pour un prix plus élevé que leur valeur, on pourra bien assurer ces marchandises pour ce qu'elles valent, mais dans le règlement de l'indemnité la compagnie n'aura pas à tenir compte des bénéfices plus ou moins grands qu'on attendait de la spéculation ; même remarque si au lieu de marchandises nous supposons qu'il s'agit d'une récolte.

Que décider s'il s'agit des loyers d'un bien ? Un propriétaire peut-il faire assurer les loyers non encore échus ? En d'autres termes peut-il convenir que si au jour de l'incendie il y a un bail en cours la compagnie devra lui payer une indemnité représentant la valeur des loyers non encore exigibles ? Deux opinions ont été présentées sur cette question :

Dans le sens de la validité de l'assurance on a raisonné ainsi : Chacun reconnaît qu'on a la faculté d'assurer ses récoltes, or les récoltes sont les produits du fonds comme les loyers.

Les récoltes sont des fruits naturels, les loyers sont des fruits civils. Pourquoi faire une différence entre les produits d'une maison et les produits d'un champ. (Alauzet, tome II, n° 440).

Dans le sens de la négative, nous ferons tout d'abord observer afin de répondre au système adverse, qu'il est impossible de mettre sur le même rang l'assurance des récoltes et l'assurance des loyers, qu'en effet si j'assure une récolte et qu'elle est consumée par le feu il est bien évident que j'éprouve une perte réelle et immédiate, tandis que si ma maison est incendiée, on ne peut prétendre que je subis la moindre perte pour

des loyers qui ne sont pas encore exigibles, je manque un bénéfice, un profit espéré, mais voilà tout, or nous l'avons montré, il est impossible de soumettre à l'assurance des profits en expectative. Je ne comprends pas M. Alauzet qui présente et soutient la distinction que nous repoussons. (Tome I, n° 153). Quand il s'agit de récoltes, il admet que l'assurance ne peut commencer que du jour où elles sont pendantes par branches et racines parce que l'évènement du risque doit causer à l'assuré une perte réelle et effective, et laissant ensuite de côté cette très-judicieuse et très-exacte remarque ; au tome II, n° 440, il convient que comme les récoltes on pourra assurer les loyers à venir ; cependant il aurait dû pour être d'accord avec lui-même éviter cette confusion, car si la compagnie répond des loyers à venir, elle répond à coup sûr d'une perte qui n'est, suivant les expressions mêmes de cet auteur, ni réelle ni effective pour le bailleur, au jour de l'événement du risque, or c'est parce que pour les récoltes la perte est immédiate au contraire qu'il admet au tome I, (loc. cit.), leur assurance.

Nous ajouterons à la suite de ces remarques, que le Code de commerce semble lui-même prohiber l'assurance portant sur des fruits civils non échus ; puisqu'il défend d'assurer le frêt d'un navire, or le frêt est le fruit civil d'un navire. (Art 347, Code de commerce). M. Alauzet au tome II, (loc. cit.) explique qu'il y a une différence entre le frêt d'un navire et les loyers d'immeubles, qu'on ne comprendrait pas en effet l'assurance d'un frêt ; car d'une part le frêt est le prix d'une

navigation heureuse que la compagnie ne peut garantir et que d'autre part des motifs d'ordre public s'opposent à la validité d'un tel contrat, les capitaines et gens de l'équipage s'il était passé resteraient indifférents à l'arrivée du navire à bon port. M. Alauzet n'a pas ce nous semble touché la véritable raison qui a fait édicter l'art. 347 du Code de commerce, si la loi a prohibé l'assurance du frêt elle n'a entendu prohiber que l'assurance du frêt à venir, cela résulte de l'art. 6 de la déclaration de 1779 ainsi que de la discussion devant le Conseil d'Etat, or elle a prohibé ce contrat parce qu'on ne peut assurer un profit espéré, elle a entendu implicitement laisser libre l'assurance du frêt fait comme on la laissait libre déjà dans l'article 15 de l'ordonnance du mois d'août 1681, pour cette raison que le frêt fait est un droit certain. Donc le frêt futur ne peut être assuré parce qu'il est un profit espéré, de même les loyers à venir d'un immeuble ne sont pas susceptibles d'être la base du contrat parce qu'ils sont un profit espéré.

Il résulte de ces dernières lignes qu'on pourrait assurer valablement des loyers échus, le propriétaire les assurera en même temps que les meubles et objets garnissant les lieux loués, c'est-à-dire qu'il stipulera de la compagnie que si ces meubles sont incendiés celle-ci sera responsable du paiement des loyers échus. Il ne pourrait assurer les loyers indépendamment de ces objets, car du moment qu'il conserve le privilège que lui accorde l'art. 2102, il est en mesure de toucher les loyers et la Compagnie ne lui devra

rien, encore une fois l'assurance n'est qu'un contrat d'indemnité.

57. — *Les choses assurées peuvent parfois être remplacées* par d'autres choses de même espèce et le contrat rester nonobstant valable. Ainsi un individu assure son mobilier et durant le cours de l'assurance il modifie ce mobilier, en aliène une partie et en achète d'autre, la compagnie n'aurait point la faculté de se refuser au versement du capital assuré si le propriétaire justifiait de l'existence au moment de l'incendie de meubles de la nature et de la valeur de ceux garantis lors de la rédaction de la police.

De même un commerçant assure des marchandises, ces marchandises quoique numérotées et spécialement désignées dans l'inventaire ne sont pas destinées à être conservées par le marchand, les besoins de son commerce l'amènent à s'en défaire et à en racheter d'autres, il est dans une position identique à celle d'un propriétaire pour son mobilier. (Pardessus, cours de dr. com., tome II, n° 589).

58. — *Certaines Compagnies n'admettent à l'assurance que les immeubles*, ce sont les compagnies mutuelles. Des immeubles sont assurés et remplacés par d'autres. (Le Conseil d'Etat a approuvé une Compagnie mutuelle se chargeant d'assurer les meubles dans Paris).

Les compagnies mutuelles comme les compagnies à primes *excluent de l'assurance certains immeubles,* les statuts font alors la loi des parties et si dans les statuts on a exclu certains immeubles, le Conseil d'administration ne pourrait sans violer les droits légitimement

acquis exclure après coup d'autres immeubles présentant de trop grands risques d'incendie. C'est très justement qu'on a critiqué un arrêt de la Cour de Paris du 15 juillet 1832 (Dal. J. G : V° ass. terr. n° 92, n· 1), qui a jugé en sens contraire. Il s'agissait d'une société mutuelle qui avait exclu du bénéfice de l'assurance les salles de spectacle seulement ; dans ce cas très à coup sûr, les membres de cette société avaient le droit de prétendre à la garantie de tous les autres immeubles qu'ils pouvaient avoir, car c'est sur cette base, à cette condition qu'ils avaient entendu entrer dans la société, la Cour de Paris ne devait point méconnaître cette vérité.

59.— Les *marchandises en route* peuvent être assurées, elles sont alors aux risques de l'assurance tant qu'elles voyagent, et la responsabilité de celle-ci cesse dès qu'elles sont parvenues au destinataire.

A propos des marchandises on se demande si les marchandises de contrebande pourraient faire l'objet d'un contrat d'assurance ? Nous ne voyons point pour qu'elle raison l'assurance contre l'incendie, la seule dont nous ayons à traiter serait impossible à l'égard de telles marchandises. Il n'y a là aucune cause illicite au contrat, il n'encouragera pas la fraude, car si l'assuré se livre à la contrebande et est découvert, la compagnie n'empêchera point la confiscation d'avoir lieu, elle n'en indemnisera pas l'assuré et bien plus cessera d'être tenue puisque l'assuré cessera d'être propriétaire de ces marchandises.

60. — On peut assurer une chose incorporelle

comme un droit d'usufruit mais en réalité ce n'est pas le droit lui-même que l'on assure, c'est l'objet sur lequel porte le droit et dont la perte entrainerait l'extinction de l'usufruit. A proprement parler on ne peut assurer contre l'incendie une chose incorporelle, car un droit n'est pas susceptible d'être détruit par le feu mais on peut se mettre en garde contre la perte de ce droit qui résulterait de l'incendie du bien. — Si une Compagnie indépendamment de la chose sur laquelle porte le droit garantissait ce droit contre un évènement fortuit susceptible de la faire périr ce ne pourrait plus être une assurance contre l'incendie. (Pour l'assurance par l'usufruitier, voir *suprà* n° 41).

C'est ainsi qu'on assure les créances hypothécaires, cette assurance a pour but de garantir le créancier de la perte dont le menace l'incendie de l'immeuble hypothéqué. Cet assurance à une grande utilité, quoiqu'elle soit encore fort peu usitée, on sait en effet que la perte du bien assuré ne laisse plus au créancier qu'une action mobilière contre son débiteur.

Le prêteur croit s'être mis suffisamment à couvert en stipulant de son débiteur qu'il fera assurer l'immeuble et qu'il lui délèguera le droit de recevoir par priorité et préférence, jusqu'à concurrence de sa créance, tout ce que pourrait lui devoir en cas de sinistre la compagnie d'assurance.

Rien n'est moins régulier que ce mode de procéder: d abord le prêteur (dit le manuel de M. Laguépiére page 96) se trouve soumis aux éventualités des déchéances encourues par l'emprunteur, ensuite l'indemnité

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F.

du sinistre ayant un caractère purement mobilier (cassation 28 juin 1831, ouvrage cité en note) ne peut être exclusivement attribuée au créancier hypothécaire, il viendra comme les autres créanciers chirographaires au prorata de sa créance.

Il en résulte qu'il est de l'intérêt des prêteurs sur hypothèque de faire assurer leurs propres créances en leur nom personnel et sans la participation des débiteurs, afin que ceux-ci ne puissent élever aucune prétention sur le bénéfice de l'assurance des créanciers.

De cette façon le créancier est en règle, après l'incendie, son droit d'hypothèque se retrouve complet, l'assurance le rembourse, à la charge par lui de consentir à la compagnie une subrogation jusqu'à concurrence de la somme que lui aura été payée, dans son action personnelle contre le débiteur (op: cit: — Voir sur ce point le n° 44 *suprâ*, ou nous discutons cette question).

61. — On peut non-seulement assurer sa chose contre le préjudice que son incendie vous causerait directement, mais encore contre le préjudice qu'engendrerait indirectement le recours en indemnité des *voisins* : c'est l'*assurance du recours des voisins*. Ou si on est locataire d'un immeuble contre l'action en dommages-intérêts qu'exercerait le propriétaire : *Assurance du risque locatif* (*suprà* n· 34 et 42). Nous reviendrons sur ces questions à la section suivante qui va s'occuper des risques.

62. — Nous avons à nous occuper à présent de différents moyens par lesquels les assurés cherchent à rendre plus efficace la garantie des objets qu'ils ont

soumis à l'assurance, parfois aussi les assureurs à diminuer leur responsabilité.

1° Les assurés pour être certains de toucher en cas de sinistre la totalité de la valeur du bien qu'ils veulent garantir, s'adressent à plusieurs compagnies : C'est ce que l'on nomme le système de l'*assurance cumulative* ou de la *double assurance*.

2° Peu confiants dans la solvabilité de la compagnie avec laquelle ils ont traité, les assurés font garantir cette solvabilité par un autre assureur : On désigne ce contrat sous le nom : *d'assurance de solvabilité*.

3° Afin de rendre la garantie de la solvabilité plus directe, l'assureur de solvabilité se substitue à l'assuré vis-à-vis du premier assureur, ce que l'on appelle : la *reprise d'asssurance*.

4° C'est l'assureur qui trouve le moyen de se décharger des risques qu'il a pris à sa charge, opération comme sous le nom de *réassurance*.

5· Enfin l'assuré désireux si le sinistre arrive de toucher l'intégralité de la valeur de son bien, sans devoir en déduire les primes qu'il a pu avoir à payer jusqu'au sinistre, assure ces primes elles-mêmes, de telle sorte qu'au cas d'incendie il en sera remboursé. On donne à cette stipulation le nom : *d'assurance du coût de l'assurance* ou *de la prime*.

63. — I. *Systême de l'assurance cumulative ou de la double assurance :*

Il est de règle que si une chose est déjà en totalité l'objet d'une assurance précédente on ne peut plus la faire assurer, de manière à pouvoir toucher autant de

fois la valeur de cette chose qu'il y aura d'assurances le jour ou le sinistre éclatera. L'assuré ne peut dans aucun cas obtenir une indemnité supérieure à la valeur de la chose assurée. Mais si il y a ainsi plusieurs assurances pour la totalité de l'objet, les secondes seront elles-nulles? Le code de commerce article 359 décide que s'il y a plusieurs contrats d'assurance sur l'entière valeur d'un chargement, le premier contrat subsistera seul, et les assurances qui auront signé les subséquents contrats seront libérés. Doit-on appliquer cet article 359 à l'assurance terrestre?

Cette question est fortement controversée : MM. Persil et Alauzet sont d'avis qu'il faut étendre la disposition de l'article 359. Cette disposition est d'ordre public. L'assuré ne doit pas retirer un gain du contrat d'assurance. La chose est déjà assurée, une assurance nouvelle consentie sur cette chose serait nulle faute d'objet, et cette nullité absolue ne pourrait être couverte par la ratification des parties. Tels sont les principaux arguments que font valoir les auteurs cités pour soutenir que l'article 359 du code de commerce doit s'appliquer aux assurances terrestres. (Alauzet tome 2 n° 495 et suiv. Persil n· 96.)

Malgré cela la pratique ne décide pas ainsi, d'abord on fait observer que la règle de l'article 359, qui se justifie en matière maritime, se comprend peu lorsqu'il s'agit d'assurance terrestre. Dans les assurances maritimes on craint que l'assuré ne réalise un bénéfice en surelevant le prix des objets qu'il a perdus, surélévation dont la fausseté serait d'une démonstration impossible

pour les compagnies, vu l'éloignement des objets et du lieu de l'évènement du risque. L'assuré dans ces sortes d'assurances obtiendrait la totalité des sommes garanties dans les polices et ainsi des sommes de beaucoup supérieures souvent à la valeur exacte des choses sinistrées. Ce danger ne se rencontre par dans l'assurance contre l'incendie, ou il est toujours assez facile de constater la perte réelle éprouvée, et ainsi d'éviter la fraude de la part de l'assuré qui chercherait à se faire payer plus que ce qu'il a perdu (Devilleneuve et Massé : Dictionnaire du contentieux commercial p. 95 n· 25.—Agnel : Manuel général des assurances n· 32.)

Aussi les compagnies admettent-elles que l'article 359 du code de commerce doit être restreint dans son application au cas d'assurances maritimes, dans les polices d'incendie il est inséré: « qu'après les déclarations d'existence d'assurances antérieures ou postérieures, les compagnies s'obligent à contribuer aux pertes, soit dans la proportion du centime le franc des sommes qu'elles ont assurées, soit dans la proportion des sommes garanties par elles, comparativement au montant total des assurances et à la valeur réelle au moment de l'incendie des objets assurés. » Cette manière de procéder me paraît parfaitement logique. On comprendrait l'application de l'article 359 si l'assuré pouvait tirer un bénéfice quelconque de la double ou triple assurance, mais il n'en est rien : Ou bien dans la police de la première assurance on n'a pas prévu le cas d'une double assurance, et alors si on contractait avec une deuxième compagnie on ne pourrait lier la 1re en

stipulant que chacune sera tenue au centime le franc, car la deuxième convention serait passée en dehors du premier assureur et ne pourrait ni lui profiter ni lui nuire, il resterait seul obligé pour le tout. Ou bien dans la première et dans les subséquentes assurances on a stipulé que chaque compagnie ne sera tenue qu'au centime le franc de la somme qu'elle a assurée et alors il est certain que chaque assurance a son objet, la première n'a pas absorbé toute la garantie, toutes les assurances sont proportionnellement réduites ; Cette distinction est faite par MM. Grün et Joliat n· 142 et 147. Boudousquié n· 180) elle concilie les principes avec les intérêts des parties. (Adde sur la non application de l'art. 359 du code de commerce aux assurances terrestres : Cour de Colmar 14 décembre 1849. Dalloz périodique année 1852 partie 2 page 20.)

Les compagnies ont soin pour éviter toute contestation et empêcher que les assurés ne se fassent payer plus de la valeur de l'objet assuré, d'insérer dans les polices une déclaration par l'assuré des assurances antérieures ; elles stipulent aussi que l'assuré devra déclarer les polices postérieures, et l'assureur se réserve la faculté de résilier la police en conservant les primes acquises au moment de cette déclaration. Une telle clause peut sembler rigoureuse, certains auteurs la repoussent, je crois qu'elle se justifie juridiquement par l'article 1134 du code civil ; il ne faut point perdre de vue que nous n'avons sur notre matière aucun texte législatif et que les conventions légalement formées tiennent lieu de lois aux parties qui les ont consenties.

(*Contrà* Alauzet traité gener des assurances t. 2 p. 416.— *Secùs* Agnel et les arrêts qu'il cite nº 33.)

L'obligation de déclarer les assurances antérieures ou postérieures, n'est pas, nous fait remarquer M. Persil (nº 100) un moyen ouvert à l'assuré de se dégager de ses obligations ; nonobstant le manque de déclaration il resterait tenu, c'est l'assureur seul qui peut demander la nullité (art. 1174 code civil.) Cet assureur toutefois ne serait pas écouté dans son action en nullité s'il avait connu la première ou la subséquente assurance par un autre moyen que la déclaration, ainsi, a décidé la cour de cassation par arrêt du 15 mai 1844, rapporté dans Dalloz périodique 1844. 1.271. Il ne serait pas davantage fondé en sa demande en nullité si les autres assurances n'étaient point valables, car pas d'intérêt pas d'action.

Certaines compagnies au lieu d'exiger la déclaration des assurances, défendent à peine de résolution de faire assurer les objets déjà garantis par elles, et une telle clause dont la validité ne saurait être douteuse a aussi pour but d'empêcher les reprises d'assurances nous, y reviendrons à ce propos.

Je crois que cette déclaration serait nécessaire également dans le cas d'une assurance faite depuis le premier contrat sur des augmentations survenues dans l'objet tout d'abord assuré, à condition toutefois qu'il s'agisse d'augmentation faisant corps avec le premier objet et ne pouvant se distinguer de lui, de telle sorte que l'assureur soit exposé à indemniser de la perte d'objets qu'il n'aurait pas garantis.— (Persil nº 99, Alauzet

tome 8 n° 497. — Boudousquié n° 181.) S'il s'agissait au contraire d'augmentation formant des objets absolument distincts de la chose assurée, je n'admettrais pas la nécessité de la déclaration, il y a assurance d'une chose nouvelle et aucun danger de confusion.

Jusqu'ici nous avons supposé des assurances successives portant chacune sur la totalité de la valeur d'un même objet. Est-il besoin de faire remarquer : Que sans aucun doute on peut assurer une même chose pour portions à des compagnies différentes. Ces différentes polices sont valables ; si de la sorte l'objet a été assuré pour portion de sa valeur par des polices ayant dates différentes, le premier assureur paiera tout ce qu'il doit, le deuxième paiera ce à quoi il est tenu, et ainsi de suite par ordre de date des contrats jusqu'à ce que l'assuré ait reçu l'intégralité de ce qui lui est dû.

On appelle cette opération la *coassurance*. Elle est surtout mise en pratique, dit M. Laguépiere, lorsqu'il s'agit d'assurer de grands établissemenfs industriels.

64. — II. *Assurance de solvabilité.*

L'assuré craint de ne pas être indemnisé au cas de perte, il fait assurer par un autre la solvabilité du premier assureur. Le risque ici c'est l'insolvabilité de l'assureur primitif.

C'est là une véritable caution, la première assurance subsiste, le second assureur n'entend être obligé que pour le cas ou le premier ne paiera point. La législation anglaise n'admet point ce genre de cautionnement et préfère le système de la double assurance, il y a avec ce système 2 polices, 2 répondants, si l'un

est poursuivi par le sinistré et paie, il a son recours contre son co-répondant. Celui qui assure ainsi la solvabilité du premier assureur, n'étant qu'un fidéjusseur, peut invoquer le bénéfice de discussion de l'art. 2021 du Code civil (Pothier, contrat d'assur. n. 33).

L'assurance de solvabilité n'est point une seconde assurance sur même objet soumise à la déclaration dont nous avons parlé à propos de la double assurance, Ce n'est pas une deuxième assurance, c'est un cautionnement. L'assureur de solvabilité est subrogé aux droits de l'assuré, donc aucun danger d'un double paiement. Enfin les risques et la responsabilité du premier assureur sont les mêmes, on ne comprendrait par la nécessité de la déclaration.

65. — III. *Reprise d'assurance.*

Il a paru plus simple de mettre celui qui garantit la solvabilité du premier assureur au lieu et place de ce dernier, de telle sorte que l'assuré ne connaît plus désormais que ce fidéjusseur, d'autre part le premier assureur ne connait plus et n'a plus affaire qu'à l'assureur de solvabilité. C'est ce dernier qui paiera les primes et indemnisera l'assuré au cas de sinistre. En échange vis-à-vis de l'assureur primitif c'est l'assureur de solvabilité qui aura droit à l'indemnité.

Il résulte de cette opération que l'assuré est sur de toucher l'indemnité, l'assureur de solvabilité ayant pris à ses risques les chances d'insolvabilité du premier assureur.

Cette substitution doit être clairement exprimée, sans quoi on serait en présence d'une nouvelle assu-

rance et non d'une cession des droits nés du premier contrat, consentie par l'assuré à son nouvel assureur.

Nous avons dit que fréquemment les compagnies inséraient dans leurs polices une clause interdisant à l'assuré, à peine de résolution du contrat, de faire assurer les objets déjà garantis par elle à une autre compagnie. Cette clause prohibe du même coup la reprise d'assurance, des compagnies interdisent souvent ce genre d'affaires.

On comprend â merveille quel intérêt il y a pour les compagnies à de telles défenses. La prohibition de nouvelles assurances empêche que l'assuré espérant recevoir deux fois l'indemnité n'incendie lui-même son bien, les compagnies étant très distantes l'une de l'autre ces doubles assurances ne seraient pas connues, d'autre part on veut éviter toute contestation avec une compagnie rivale. C'est surtout dans le cas de reprise d'assurance que ces contestations pourraient se présenter, une société rivale subrogée à l'assuré viendrait s'immiscer dans les affaires de la première compagnie, lui susciterait des chicanes que la concurrence commerciale seule suffirait à expliquer, (Journal des assurances tome 1er p. 178 et tome 3 p. 11). Le résultat pratique de cette clause prohibitive est que : si l'assuré au mépris d'elle a contracté une nouvelle assurance, la deuxième compagnie n'a pas d'autres droits que ceux de l'assuré à la première compagnie, or cet assuré étant déchu vis-à-vis de cette dernière, la deuxième compagnie ne peut la poursuivre en paiement du prix de l'assurance. La jurisprudence est unanime en ce sens.(Cass.

27 août 1828 D. Per. 1828. 1. 406. — Cass. 6 juillet 1829. Dal. Per. 1829, 1. 289. — Paris, 12 juillet 1834 Dal. Per. 1835, 2,10, — Persil n° 97.).

66. — *IV. Réassurance.*

L'assureur par un contrat passé avec un tiers se décharge sur ce tiers des risques dont il est responsable vis-à-vis de l'assuré. Ce contrat passé en dehors de l'assuré ne peut pas évidemment décharger le premier assureur de ses obligations à l'égard de l'assuré primitif, le premier contrat reste intact, mais le jour ou le sinistre arrivera et ou l'indemnité sera due à l'assuré, le premier assureur se retournera contre son réassureur. Par la réassurance une compagnie déverse sur une ou plusieurs autres, les sommes excédant sur un seul ou sur plusieurs risques contigus ou communs, le maximum de garantie déterminé par les statuts et réglements. L'assuré étranger à cette opération y trouve une sécurité de plus, car bien que n'ayant traité qu'avec une seule compagnie, il a la garantie de plusieurs assureurs.

Je ne pense pas qu'il faille reconnaître à l'assuré un droit d'action direct contre le réassureur, la réassurance n'a pas eu lieu entre eux, mais certes l'action indirecte de l'article 1166 du Code civil appartient à cet assuré.

Le primitif assureur peut être tenu de payer au réassureur des primes égales à celles versées entre ses mains par l'assuré, la convention fait la loi des parties (Emerigon : traité des assurances ch. 8 sect. 14. — Alauzet tome 1^er^ n· 158. — Art. 342 C. Com).

67. — V. *Assurance du coût ou de la prime.*

Par cette clause l'assuré se ménage au cas de sinistre avec le paiement de l'indemnité le remboursement des primes qu'il a pu payer, ainsi non seulement il recouvre la valeur des objets perdus mais encore toutes les annuités qu'il a versées. Cette assurance du coût se rencontre dans beaucoup d'assurances maritimes (art. 342 Code de com.) Elle est rare dans l'assurance terrestre contre l'incendie, c'est qu'en effet dans ces sortes d'assurances les primes sont généralement très modiques.

Dans le cas où cette clause figure dans les polices, le montant des primes annuelles est plus élevé, ce qui fait que l'assuré échappant au sinistre aura eu à payer des annuités beaucoup plus fortes, il aura eu à payer des primes pour assurer la prime, c'est ce que l'on nomme la prime des primes, là est l'inconvénient de cette stipulation si le sinistre n'arrive pas. L'assurance de la prime des primes peut être contractée avec une compagnie différente, mais rien ne s'oppose à ce qu'elle soit contractée avec la même compagnie. (Boudousquié, n· 40. — Pardessus, Droit commercial, n· 764. — *Contrà* Persil, n· 95).

SECTION TROISIÈME

DES RISQUES.

SOMMAIRE :

68. Sens du mot risque.

69. Il est indispensable qu'il y ait un risque, dans le sens de danger couru.

70. Diversité des risques, tableaux dressés par les compagnies.

71. Bases du calcul des primes ; division des bâtiments d'après leur construction ou leur couverture ; influence de la profession ; division des marchandises ; usines et fabriques ; modèle de tableau.

72. Étendue de la responsabilité de la compagnie pour tout dégât résultant directement de l'action du feu.

73. Limite posée par les polices à l'étendue de cette responsabilité. Différence avec l'assurance maritime qui répond de tous les risques de mer.

74. La compagnie ne répond pas des dommages provenant de la chaleur ou de la fumée en l'absence d'incendie ou de commencement d'incendie, c'est-à-dire d'événements extraordinaires.

75. Causes qui influent sur la modification des tarifs.

76. Émeute, guerres, invasion.

77. La compagnie est-elle garante de l'incendie se produisant par suite de l'occupation militaire en dehors d'actes d'hostilités ? La compagnie n'est pas garante.

78. L'assuré ne peut prétexter de la guerre pour se refuser à payer les primes, ni l'assureur pour refuser l'indemnité au

cas ou l'incendie n'aurait été produit ni par les faits de guerre, d'invasion ou d'émeute.

79. Explosions : dépôt de poudre, machine à vapeur. — Refus d'assurer les dépôts de poudre. — Responsabilité pour l'incendie qui suivrait l'explosion d'une machine à vapeur.

80. Feu du ciel, responsabilité limitée par les polices.

81. La compagnie est responsable des conséquences indirectes du feu ; démolition d'un mur ; jeu des pompes... etc...

83. Part du feu. Distinctions proposées par M. Boudousquié.

83. Dégâts aux maisons voisines.

84. Objets perdus ou volés durant le sinistre, pas de responsabilité.

85. Vice propre de la chose assurée : article 352 du code de commerce, faut-il l'appliquer à l'assurance au cas d'incendie ? Distinction raisonnable à faire suivant que la chose était plus ou moins sujette à s'enflammer, qu'il y a défaut d'entretien ou de construction... etc...

86. Limite à la responsabilité de l'assureur quant à la somme pour laquelle il entend assurer, — plein.

87. Personnes ayant porté secours, la compagnie ne leur doit rien.

88. L'assureur ne doit aucune indemnité à un locataire pour les loyers qu'il a pu avoir à payer jusqu'au jour de la reconstruction du bien incendié. Il n'en doit pas non plus pour la cessation momentanée d'un commerce.

89. Transition.

90. Quand il s'agit de l'incendie provenant de l'assuré ou de personnes dont il est responsable, il convient d'examiner différentes hypothèses.

91. 1° *Dol de l'assuré* : L'assuré a été condamné pour incendie, la compagnie est déchargée. Elle peut l'être même si le jury a prononcé un verdict d'acquittement.

92. 2 *Faute de l'assuré* : L'article 342 du code de commerce est-il applicable ? Controverse.

93. La compagnie est libérée lorsque l'assuré ne se soumet pas aux lois et ordonnances qui ont pour but de prévenir les incendies.

94. Exception à la règle que l'assureur ne répond pas des fautes de l'assuré : Recours des voisins et risques locatifs.

95. 3. *Acte inconscient de l'assuré :* Responsabilité de l'assureur.

96. 4' *Fait d'un tiers* : Responsabilité de l'assureur.

87. Personnes dont l'assuré est civilement responsable, la compagnie est-elle dégagée ? Distinction.

98. Le mari n'est point responsable de la faute de sa femme; le propriétaire de celle de son locataire ; le maître d'hôtel de celle des personnes qu'il loge.

99. *Durée des risques* :

Point de départ des risques. Jour ou ils prennent fin.

100. Mêmes questions pour les assurances mutuelles.

101. Sinistres commençant avant l'expiration du temps des risques et se prolongeant après.

102. Fusion de deux compagnies, responsabilité de la nouvelle compagnie pour tout sinistre arrivé après la fusion.

103. Transition à l'étude : du risque locatif, du risque de voisinage et du risque du propriétaire

104. I. *Risque locatif* : Articles 1732, 1733 et 1734 du Code civil.

105. Article 1733. Position de la question quant à la preuve à administrer ; est-ce au bailleur à prouver la faute du locataire ? Est-ce, au contraire, à ce dernier à établir que l'incendie est arrivé sans sa faute ?

106. Quid dans l'ancien droit sur cette question. L'article 1733 a reproduit l'ancien droit, quand le feu éclate dans les lieux loués le locataire est présumé en faute. Cet article déroge aux principes généraux admis en matière de responsabilité, réfutation de l'opinion de M. Troplong.

107. — Justification de la règle exceptionnelle de l'article 1733.

108. Le locataire peut s'assurer contre cette lourde responsabilité, c'est l'assurance du risque locatif. Critiques adressées à cette assurance.

209. Le bailleur peut renoncer à la présomption de l'art. 1733.

110. Subrogation consentie par le bailleur à la Compagnie qui l'assure dans le droit d'invoquer la présomption de l'art. 1733. *Quid* si le locataire s'est fait assurer de son côté contre le risque locatif.

111. Validité de la clause d esnbrogation dont il est ques-

tion au numéro précédent (arrêt de la Cour de Paris du 23 août 1873).

112. *Quid* si le propriétaire et le locataire sont assurés à la même Compagnie.

113. Que doit prouver le locataire qui veut échapper à à toute responsabilité, si le propriétaire ne l'a pas dispensé de la nécessité de faire la preuve de l'absence de faute.

114. 1° *Cas fortuit et force majeure* : Le locataire doit-il afin d'administrer cette preuve établir un cas fortuit quelconque ou lui suffira-t-il d'établir négativement que l'incendie ne peut se rattacher à aucune faute de sa part ?

115. 2° *Vice de construction* : Que faut-il entendre par là ? Il peut provenir du locataire.

116. — Vice de construction provenant du propriétaire, obligation de ce dernier, art. 1721 du Code civil.

117. Le locataire peut prouver le vice de construction par tous moyens.

118. *3° Communication par maison voisine* : Il ne suffit pas pour être irresponsable que le locataire démontre ce fait, il il faut encore qu'il n'ait pas négligé de prendre les mesures propres â empêcher la propagation du feu sur le bien qu'il occupait.

119. L'énumération de l'article 1733 est restrictive.

120. Les juges doivent examiner toutefois l'intention des parties et voir si le propriétaire n'a pas pris les risques à sa charge.

121. *Personnes responsables dans les termes de l'art, 1733 :*

1° *Locataires : Quid* du locataire d'un garni.

122. 2° *Sous locataires* : L'article 1733 doit leur être appliqué.

123. Le propriétaire do l'immeuble incendié a une action directe contre le sous-locataire et non pas seulement l'action du locataire principal.

124. Divers recours qui dans le cas de sous location peuvent appartenir tant au propriétaire qu'au locataire principal contre le sous-locataire.

125. Locataire principal habitant la maison sous-louée ; influence de ce fait sur la responsabilité du sous-locataire.

126. La responsabilité édictée contre les locataires d'une

maison par l'art. 1733 du Code civil se trouvera-t-elle modifiée par ce fait que le propriétaire habite les lieux loués ? Quatre systèmes sur cette question. Admission du système de la jurisprudence d'après lequel le propriétaire devra établir que l'incendie ne s'est pas déclaré ou n'a pas débuté chez lui cette preuve effectuée la présomption de l'art. 1733 s'appliquera.

127. La maison incendiée étant occupée par le propriétaire et le locataire qui en outre de leurs appartements séparés se servaient en commun d'une partie de la maison, il ne faut pas appliquer l'article 1733, à moins que le propriétaire ne démontre que l'incendie ne lui est pas imputable.

128. 3° *Colon partiaire* : Il faut lui appliquer la présomption de l'art. 1733.

129. Il ne faut pas confondre le colon partiaire avec le maître de culture.

130. 4° *Usufruitier* ; Faut-il appliquer à l'usufruitier l'article 1733 ? — Controverse.

131. Responsabilité de l'usufruitier et de l'usager en cas d'incendie.

132. Conséquence de ce qui précède pour le mari usufruitier des biens dotaux.

133. 5° *Occupeur gratuit.* Le propriétaire ne peut se prévaloir de l'art. 1733.

134. Situation particulière des locataires qui restent après le bail dans les lieux loués, parce que l'occupeur qui les a précédés avait eu le même droit. L'article 1733 s'applique en ce cas.

135. Personne qui avant d'occuper un immeuble comme locataire, y exécutait des réparations le jour ou le sinistre a éclaté.

136. Fonctionnaires logés par l'Etat.

137. Renonciation par l'assureur à invoquer le recours locatif quand l'occupant est l'héritier direct ou le gendre du propriétaire de la chose garantie. Condition de cette faveur.

138. Les deux fermiers dont il est question dans l'article 1777 du Code civil sont-ils tous deux occupeurs à titre onéreux et soumis à la règle de l'article 1733 ? Affirmative.

139. 6° *Créancier antichrésiste :* ne pas appliquer 1733.

140. 7° Voiturier; propriétaire d'usine.

141. 8· *Locataire de meubtes* : Application de l'article 1302 du Code civil.

142. Etendue de la responsabilité du locataire qui pour échapper aux poursuites du propriétaire n'aura pas réussi à fournir une des preuves exigées par l'article 1733. — Responsabilité en ce qui concerne l'immeuble. — Responsabilité pour le mobilier appartenant au propriétaire.

143. Obligations de la Compagnie qui a assuré le risque locatif.

144. L'indemnité due pour le risque locatif n'est pas dévolue exclusivement au propriétaire ou à son assureur subrogé, à l'exclusion des autres créanciers du locataire.

145. L'assureur du risque locatif répond-il de l'obligation édictée par l'art. 1760 contre le locataire ?

146. L'assureur du risque locatif assure non-seulement les bâtiments mais aussi les immeubles par destination qui y sont contenus.

147. La responsabilité du locataire se traduit par des dommages-intérêts pécuniaires.

148. Article 1734.

149. Preuve à administrer par les locataires contre leurs co-locataires.

150. Si le propriétaire habite les lieux loués et qu'il est établi que le feu a commencé dans la partie de maison qu'il occupait, n'est-il responsable envers les tiers et locataires que si sa faute est prouvée, faut-il appliquer la présomption de l'art. 1733 contre le propriétaire ?

151. Justification de la solidarité établie par l'article 1734.

152. La solidarité de l'article 1734 est-elle parfaite ou imparfaite ? — Intérêt de la question. — Solutions proposées.

153. Recours du locataire poursuivi pour le tout contre ses co-locataires. Discussion : la contribution doit se régler par parts viriles.

154. Reproches adressés aux articles 1733 et 1734. — Proposition présentée en 1879 à la Chambre des Députés pour l'abrogation de ces dispositions. — Examen de cette proposition.

155. Suite du précédent.

156. Suite.

157. Les tarifs doivent être remaniés. — La rigueur de

l'article 1734 adoucie.—Inconvénient que présenterait même pour les locataires la suppression totale des articles 1733 et 1734. — Conclusion.

158. II. *Recours des voisins :*

Le voisin ne peut invoquer l'article 1733, réfutation de l'opinion contraire de M. Toullier.

159. Assurance contractée par les voisins pour s'affranchir de cette responsabilité.

160. Motifs sur lesquels reposent les surélévations de primes dans cette espèce d'assurance.

161. Que comprend l'assurance du recours des voisins ? Observation des faits et examen des polices pour trancher cette question.

162. III. *Risque du propriétaire :*

Article 1721 du Code civil. — Base de cette assurance.

163. Il ne faut pas faire exception à la responsabilité du propriétaire parce que le vice était apparent, ni étendre ici les dispositions de l'article 1642 du Code civil.

164. L'assureur du propriétaire ne peut opposer au locataire les termes de son bail qui exonèrent le bailleur de responsabilité pour les vices inhérents â la chose louée, il y a pour la compagnie eu égard aux clauses de ce bail : « *res inter alios acta.* »

---

68. — Le mot risque a dans la pratique des assurances deux sens distincts :

Premièrement. — Le mot risque est souvent employé pour désigner l'objet même sur lequel porte l'assurance : on dit d'un objet qu'il est un risque dangereux. Ainsi on dit encore d'une réunion d'objets juxtaposés qui peuvent être détruits par un même incendie qu'ils forment un seul risque (ils paient tous ensemble la même prime qui est celle de l'objet le plus exposé). Si ces objets sont au contraire séparés

par une certaine étendue de terrain ou par quelque obstacle et ne sont pas réputés pouvoir être anéantis dans le même sinistre, on dit de ces objets qu'ils constituent autant de risques qu'il y a de groupes distincts. (Agnel, *Manuel général des Assurances*, n° 56. — Instructions délivrées par la *Compagnie d'assurances générales contre l'incendie* à ses agents, n° 4 et suiv., année 1878).

C'est encore en ce sens, qu'on dit qu'il y a des risques assurables et des risques non assurables, pour indiquer les objets que la compagnie prend sous sa garantie ou ceux qu'elle n'assure pas. (Instructions de la *Compagnie générale*, article 6).

Deuxièmement. — On entend par risque tout danger plus ou moins grand de sinistre que court une chose, tout ce qui expose à la perte de la chose assurée. Comme le dit Agnel : Tout ce qui expose une personne à quelque peine pécuniaire est un risque. Et du moment que ce risque est incertain dans son événement et son résultat; il peut être l'objet d'un contrat d'assurance.

69. — Il est indispensable qu'il y ait des risques dans ce dernier sens, c'est-à-dire qu'il y ait un danger possible de sinistre, pour que l'assurance puisse se former valablement, sans quoi où serait la responsabilité de l'assureur, il bénéficierait toujours puisqu'il ne serait jamais exposé à payer d'indemnité. Il est donc nécessaire pour que les droits de l'assuré reposent sur un fondement quelconque, que la chose assurée soit exposée à s'enflammer, qu'elle soit menacée

d'un danger plus ou moins certain plus ou moins imminent d'incendie. Si l'assureur ne courait aucune chance de perte, il n'y aurait qu'une libéralité de l'assuré payant les primes.

70. — Le danger d'incendie se présente sous mille aspects divers, tantôt il est voisin, tantôt il est éloigné, certaines choses sont plus exposées que d'autres à l'incendie. La situation de ces objets, l'usage auquel on les destine, leur voisinage, que sais-je ! sont toutes circonstances de nature à augmenter le risque.

Ces circonstances nombreuses ont été groupées par les Compagnies, elles ont essayé autant que possible de les prévoir toutes, afin de fixer d'après la gravité du péril le taux des primes à exiger des assurés. C'est par des calculs de probabilités basés sur les statistiques des sinistres, qu'elles ont pu arriver à dresser des tableaux ou tarifs des primes, dans lesquels les objets assurables sont énumérés, classés et taxés en raison de leur nature et des dangers d'incendie qu'ils courent ou font courir.

71. — On comprend par là que les compagnies aient confondu sous le nom de risque : l'objet sur lequel porte l'assurance et le danger plus ou moins grand de perte, c'est en effet la nature de l'objet ou sa situation qui le rend aisément ou difficilement inflammable.

Les primes ont été établies en raison de la gravité des dangers d'incendie ou risques. J'ai relevé les bases des distinctions qui m'ont paru être généralement admises.

Agnel dans le *Manuel des Assurances* fournit un extrait du tarif que les Compagnies à prime ont généralement adopté pour Paris et dans le département de la Seine ; j'en extrais les grandes lignes :

La prime est calculée par mille francs et est annuelle.

Il y a d'abord deux classes de bâtiments et par conséquent deux classes de primes correspondantes.

1re *classe :* les bâtiments couverts en tuiles, pannes, ardoises, asphalte, bitume ; 2me *classe :* les bâtiments couverts en bois, chaume, tissus, papiers goudronnés, etc...

Dans la 1re *classe de bâtiments*, les risques sont moins élevés que dans la deuxième. En outre dans cette 1re classe, il y a trois catégories de bâtiments d'après leur construction : 1° les bâtiments construits en pierre, ou briques, ou moëllons le risque y est moins fort et la prime minime ; 2° les bâtiments de construction mixte où la prime est plus élevée le risque étant plus grand ; 3° les bâtiments construits en bois ou en torchis où le danger d'incendie est encore plus redoutable et où la prime est encore plus forte.

Dans la 2me *classe de bâtiments* les risques sont plus graves encore, le danger est à craindre à cause de la couverture. Dans cette 2e classe on fait deux catégories de constructions : 1° les bâtiments construits en pierres, briques ou moëllons, où le risque est moins fort ; 2e les bâtiments construits en bois ou en torchis, et d'une construction mixte où le risque est plus fort.

En outre les compagnies voyent une augmentation de risque dans l'exercice de telle ou telle profession,

aussi augmentent-elle la prime suivant le danger de feu que font courir ces professions et suivant que ces professions sont exercées dans des bâtiments de telle ou telle classe, de telle ou telle catégorie.

Le risque des marchandises seules se détermine suivant le bâtiment ou elles sont placées et suivant qu'elles sont sujettes à s'enflammer aisément ou non. A ce point de vue on les partage en : 1° Marchandises faciles à endommager: Broderies, conserves alimentaires. cristaux.., etc..; 2° Marchandises hasardeuses : Brai, chanvre, eau-de-vie jusqu'à 24 degrés..., etc... ; 3° Marchandises doublement hasardeuses : déchêts de coton, eaux-de-vie au-dessus de 24 degrés..., etc... (Des compagnies admettent sur certaines marchandises une tolérance de 5 à 10 0/0 au dessus de ce qui a été déclaré, sans augmentation de primes.)

Les usines et fabriques sont enfin groupées en 2 catégories : En y ajoutant toujours cette distinction entre les bâtiments couverts de telle ou telle façon, construits de tels ou tels matériaux. Les risques augmentent suivant que les usines sont rangées dans la 1re ou la 2e catégorie.

Voici un tableau qui paraît devoir éclairer ces développements :

Nature des objets à assurer.	PRIME ANNUELLE POUR 1000 Fr.				
	1re CLASSE Bâtiments couverts en tuiles, pannes, ardoises etc.			2e CLASSE Bâtiments couverts en chaume, bois, tissus.	
	1e *Risque* — Constructions en pierres, briques.., etc.	2e *Risque* — Constructions mixtes.	3e *Risque* — Constructions en torchis, en bois.., etc.	1e *Risque* — Constructions en pierres, briques.., etc.	2e *Risque* — Constructions mixtes ou en torchis.., etc.
I. Risques simples ou ordinaires : maisons, fermes, récoltes, bestiaux.					
II. Profession augmentant les risques :					
1re catégorie					
2e catégorie					
3e catégorie					
4e catégorie					
III. Marchandises :					
1° Faciles à endommager .					
2° Hasardeuses					
3° Doublement hasardeuses					
IV. Fabriques et Usines :					
1re catégorie					
2e catégorie					

Ce tableau ne renferme pas les énumérations et ne donne que les grandes divisions, les énumérations en effet varient avec les compagnies. Mais ses indications sont d'accord avec la pratique suivie par toutes les compagnies d'assurances à primes. J'ai notamment entre les mains les tableaux de la compagnie d'assurances générales contre l'incendie et j'y constate la division des bâtiments en 2 classes d'après leur couverture, seulement cette compagnie n'admet que 2 risques basés sur le genre de construction, elle distingue dans chaque classe les bâtiments construits en pierre ou en brique et ceux dans lesquels les pierres ou briques ne dominent pas.

Pour les fabriques, usines et théâtres, cette compagnie n'admet en outre qu'un risque unique, peu importe la construction ou couverture. A part quelques petites différences de détail semblables à ces dernières et à part aussi des différences dans le chiffre des tarifs, le tableau qui précède m'a semblé rigoureusemeut exact.

Les tarifs indiquent aussi les règles et les primes applicables 1° au risque des locataires, 2° Au recours des voisins, 3° Au recours des locataires contre les propriétaires, 4· Aux risques contigus ou communiquant, 5· Aux risques d'explosion de gaz, 6· Aux risques d'explosion de la foudre, sans incendie, etc...

Les primes dont nous parlerons à la section suivante varient suivant l'échelle de ces tarifs, ce qui fait que l'importance est calculée d'après la nature et le danger que présentent les objets exposés au feu.

72. — Une compagnie d'assurance contre l'incendie garantit de tout dommage résultant directement de l'action du feu qu'il y ait eu combustion et embrasement ayant consumé la totalité de l'objet assuré, ou que cet objet n'ait été consumé que pour partie (Boudousquié n· 221.)

73. — Les compagnies ont bien soin de restreindre leur responsabilité et d'exclure certains risques qui leur paraissent par trop dangereux. L'assureur s'engage à répondre de l'incendie, mais il n'entend répondre que de lui seul, ce n'est pas comme dans l'assurance maritime ou l'assureur répond de tous les risques de mer : naufrage, feu..., etc... Dans l'assurance contre l'incendie comme dans toutes les assurances terrestres la compagnie

n'assure qu'un risque : l'incendie ; dans les assurances terrestres chaque risque devrait pour être garanti faire l'objet d'une assurance spéciale. On comprend ainsi combien il importe de préciser exactement dans les polices la responsabilité de l'assureur.

L'étendue de cette responsabilité dépend des termes de la police. Quand une maison est assurée il ne s'en suit pas que les meubles qu'elle contient soit par cela même garantis (Caen 24 juin 1844. Dal : Per : 1845. 4. 38. — Persil n· 22. — Grün et Joliat n· 180.)

Cette nécessité de préciser entraîne l'obligation pour l'assuré de déclarer à la compagnie toutes les circonstances propres à modifier l'importance du risque, nous aurons occasion de revenir sur ces déclarations.

74. — C'est l'incendie et ses conséquences que redoutent les assurés, c'est pour se mettre à l'abri de ce genre de risque qu'ils ont contracté. L'incendie n'est pas seulement la combustion avec flammes, l'embrasement. C'est tout dégât provenant de l'action directe du feu, lors même que l'objet n'aurait été que consumé en partie et simplement détérioré pourvu qu'il n'y ait pas faute imputable à l'assuré (nous y reviendrons.) Ainsi un charbon enflammé tombe d'un foyer et brûle un tapis, la compagnie doit indemniser. Mais doit-on admettre comme donnant lieu à l'indemnité : les dégtâs provenant d'un feu ordinaire et régulier, comme de l'usage d'un calorifère. Pourrait-on réclamer parceque la chaleur ou la fumée d'un foyer aurait détérioré des plafonds, boiseries ou tentures des appartements ? M. Boudousquié (n° 222 et suivant) estime qu'il faut dis-

tinguer si les dégâts sont produits par un feu ordinaire, comme la chaleur d'un poële, la fumée d'un quinquet, en ce cas la compagnie ne répond pas. Les dommages sont au compte de l'assureur, si au contraire la détérioration provient d'un événement extraordinaire d'incendie. (Pardessus t. 2 p. 554. Dr : Com.)

75. — Les compagnies limitent leur responsabilité dans leurs tarifs, elles refusent d'assurer certains objets, elles n'en assurent d'autres que pour une prime plus élevée ou pour partie seulement de leur valeur.

La responsabilité des compagnies se modifie surtout d'après les causes de l'incendie, d'après l'époque à laquelle le sinistre a éclaté et enfin aussi d'après le lieu où cet incendie a éclaté.

76. — C'est ainsi que les compagnies stipulent en généralqu'elles ne garantiront pas les incendies provenant d'émeute, de guerre, d'invasion. Cette exclusion tient à ce que ces événements déroutent tous les calculs et par leur gravité et par leur intermittence. C'est ainsi que s'exprime l'art. 4 de la police de la compagnie d'assurances générales : « En cas de guerre, d'invasion, d'émeute et dans tous les cas où les bâtiments assurés sont occupés, en tout ou en partie, par des troupes françaises ou étrangères, armées ou non armées, la compagnie n'est responsable de l'incendie que si l'assuré prouve qu'il ne provient, ni directement ni indirectement des causes ci-dessus » à Cet article a dû être malheureusement appliqué lors des cruels événements des années 1870 et 1871. (Voyez aussi Décision de la cour suprême des États-Unis, Journal des assurances 29e année page 174.)

La compagnie ne répond pas en cas de guerre, invasion émeute ou occupation par des troupes françaises ou étrangères des incendies qui sont le fait des forces militaires armées ou non armées ; ces termes sont fort généraux ; Ils s'appliquent à tous les dégâts provenant du fait des soldats réunis en troupes pour quelque cause que ce soit, voir même pour des manœuvres, l'assureur a voulu repousser toute responsabilité pour des incendies se présentant même en dehors des cas de conflits entre belligérants, en dehors des faits matériels de lutte. Dans un moment où le régime habituel de la possession est bouleversé, où les dangers d'incendie sont multipliés la compagnie ne peut pas être tenue. Les termes généraux d'une police qui excluent la garantie des incendies occasionnés par la guerre, doit s'entendre dans un sens large : L'invasion, l'occupation militaire tout aussi bien que les actes de guerre déchargent la compagnie, la clause du contrat ne se prête à aucune restriction.

Cette façon d'interprêter est légitime ; — Les hostilités qui rendent l'incendie menaçant, car il est une des armes employées, renversent toutes les présomptions et tous les calculs sur lesquels l'assureur a fixé les primes. Il n'y a plus de rapport entre les risques courus par l'assureur et la somme payée par l'assuré (Journal le droit 29 décembre 1871, consultation Champetier de Ribes.)

77. — On a prétendu cependant qu'il fallait faire une distinction, rendre les compagnies responsables lorsque l'incendie se produisait pendant une occupation en dehors d'actes d'hostilités, et ne les mettre à l'abri de

recours que si l'incendie provenait de faits matériels de lutte. (Trib. du Mans 8 août 1871 Dalloz périodique 1871. 3. 80). Ce système assimile l'ennemi en cas d'occupation à ceux qui s'introduiraient en temps ordinaire dans la maison de l'assuré et à son insu, grâce à cette assimilation ils décident que la compagnie est garante de l'incendie éclatant par suite de l'occupation. Je n'hésite pas à repousser cette interprétation ; ceux qui s'introduisent à notre insu dans nos biens, en temps ordinaire sont des personnes connues de nous ou dont la présence n'empêche pas les actes de surveillance, peut-on les assimiler à ces hôtes violents, redoutables qu'imposent les hostilités. En outre que faut-il entendre par le mot : *occupation*. Est-ce un armistice suspendant les hostilités qui fera commencer la période d'occupation durant laquelle la compagnie sera responsable ? Est-ce seulement la signature de la paix qui fera commencer cette période ? Que répondre à ces questions, n'est-il pas vrai que la force militaire moins apparente dans l'état d'occupation n'en existe pas moins ? Combien de tristes preuves n'en trouverait-on point dans la dernière invasion ?

Aussi la majorité des tribunaux a je crois repoussé ces interprétations restrictives de la volonté des parties. (Briey 28 juillet 1871. Dalloz Per. 1871. 3. 79. — Compiègne 1er décembre 1871 ; Journal le droit 28 décembre 1871. — Cour de Besançon 2 février 1872. Droit du 22 février 1872).

78. — Notons que si l'assureur est en droit de décliner toute responsabilité dans ces cas, le contrat d'assu-

rance ne cesse pas moins de produire son effet, et que l'assuré ne pourrait prétexter des hostilités pour se refuser à payer la prime. Que l'assureur serait obligé d'acquitter l'indemnité si l'assuré démontrait que l'incendie a pour cause non les faits de guerre, d'invasion d'émeute ou d'occupation militaire, mais des risques ordinaires que la police n'a point écartés. En d'autres termes le contrat d'assurances continue à couvrir les risques en vue desquels il a été consenti, (D. Per. 1871. 3. 79).

79. — Les compagnies ne répondent pas des dégâts causés aux objets assurés par l'explosion d'un dépôt de poudre ou d'une machine à vapeur : Ce ne sont pas là des incendies, mais M. Alauzet n· 446 fait remarquer que la compagnie serait responsable si un incendie avait suivi l'explosion.

D'ailleurs en ce qui concerne les explosions de poudre la question se présente assez rarement, car les compagnies refusent d'assurer : les dépôts, magasins et fabriques de poudre à tirer. L'exclusion qui les frappe est une conséquence des dangers d'incendie que présentent ces sortes d'établissements ; il y a aussi ce motif : les compagnies n'assurent point parce qu'elles craindraient qu'en consentant de telles assurances hasardeuses elles ne perdent sinon, de leur solvabilité, au moins de leur crédit vis-à-vis du public.

Il peut cependant arriver qu'une explosion ou détonation se produise dans un lieu assuré, quelle est en ce cas la responsabilité de la compagnie. Les polices contiennent toujours cette clause : « en cas d'explosion ou

de détonation, la compagnie ne répond que des dégâts d'incendie qui en sont la suite. »

Un article publié dans le journal des assurances année 1878 page 211 extrait de cette disposition la règle suivante : « ou l'explosion est précédée et causée par un incendie ou un commencement d'incendie, et alors la compagnie est responsable de tous les dommages indistinctement, parce que l'explosion n'est qu'une conséquence de l'incendie ; ou c'est au contraire l'explosion qui a lieu la première, et, dans ce cas, il faut distinguer entre les pertes qui en résultent directement et celles qui peuvent être occasionnées par un incendie que l'explosion détermine, ces dernières tombent seules sous la responsabilité de l'assureur. » (Trib. de la Seine aff. Poirier, journal des assurances, année 1877 p. 129 cas où l'incendie avait précédé l'explosion. — Tribunal de la Seine affaire Fontaine, journal des ass. : 1870 p. 409, mêmejournal, 1873 p. 54.) L'article cité fut rédigé à propos de la catastrophe de la rue Béranger. (Arrêt de la Cour de Paris, 5° ch., 28 mai 1872 journal des assurances 29e année page 393. — Répertoire général des assurances, V° explosion.)

Pour les explosions de machines à vapeur : les compagnies n'entendent pareillement répondre que de l'indemnité des dégàts causés par l'incendie qui a pu suivre, à l'exclusion des bris et autres provenant de l'explosion. Cependant elles assurent, moyennant une prime supplémentaire, les dégâts autres que ceux d'incendie que l'explosion de la vapenr peut causer aux objets déjà assurés, (Article 3 de la police, compagnie d'assurances

générales contre l'incendie). Ce que les compagnies entendent bien préciser par là c'est qu'elles ne veulent pas en prineipe répondre des dégâts se produisant sans incendie, si elle faisaient un pas dans le sens d'une telle responsabilité, il deviendrait impossible de préciser la garantie résultant du contrat d'assurance. Si elles ne garantissent point des seules explosions, c'est que dans ce genre d'accidents les effets du sinistre sont si rapides qu'il est bien difficile de les arrêter, ce n'est point la même chose dans l'incendie où l'on a toujours l'espoir d'enrayer le mal et de diminuər les pertes.

80. — Si le feu du ciel provoque l'incendie il est évident que sans réserves dans la police la compagnie est tenue ; les compagnies d'ailleurs ne contestent généralement pas cela, seulement elles n'entendent être responsables sans prime supplémentaire que de l'incendie causé par la foudre et non des accidents autres engendrés par l'explosion. Quand en termes exprès elles s'engagent à garantir contre la foudre elles réparent toute espèce de dégâts que celle-ci occasionne. (Boudousquié, nº 228. — Alauzet, nº 445. — Police de la *Compagnie d'assurances générales*, art. 3, §§ 1 et 2).

La Cour de Rouen dans un arrêt en date du 17 février 1846 a jugé que l'assurance contre l'incendie et le feu du ciel comprend les sinistres occasionnés par un météore, comme une trombe lançant la foudre sur les habitations. (Dalloz Alph. V· Assurances terrestres, nº 135 et Dal. Per. année 1846, partie 2, page 114). Cependant certaines Compagnies et notamment la *Générale* refusent cette garantie et décident que l'assu-

rance contre la foudre ne comprend en aucun cas les dégâts causés par les ouragans, les trombes ou par tout phénomène météorologique autre que le feu du ciel. Cette stipulation est à coup sûr valable, les parties sont maîtresses de leurs conventions.

81. — Lorsqu'un incendie éclate, la nécessité de s'en rendre maître, souvent aussi la confusion qui règne en ce moment, occasionnent des dommages qui ne sont pas le résultat direct du feu, mais qui n'en sont que les suites indirectes, c'est par exemple un mur qu'il a fallu abattre, des ouvriers qu'on a employé et qu'il a été nécessaire de payer, le jeu des pompes, etc... La Compagnie doit-elle indemnité pour tout cela ? Il est certain que oui, ces travaux ont eu pour but de sauver des objets assurés et de diminuer la part de responsabilité de l'assureur, il est juste qu'il tienne compte des efforts accomplis en ce sens et de leurs conséquences. (Art. 393, Code de com.)

82. — Les compagnies très souvent par une clause expresse de la police se chargent d'indemniser l'assuré des dégâts qu'il aura été nécessaire de causer à sa propriété à propos d'un incendie, de la démolition de cette propriété par exemple commandée par la nécessité de circonscrire le foyer d'incendie. Que faudrait-il décider si aucune stipulation de ce genre ne figurait dans la police ? L'assureur serait-il obligé ? La question est fort controversée : Pour dire que l'assureur ne doit pas être responsable on fait remarquer qu'il n'y a pas incendie, que si les compagnies prennent à leur charge les dégâts qui résultent du feu ce sont les dégâts ordinaires et non

ceux qui ont un caractère extraordinaire, qu'enfin dans un dégât de ce genre l'assureur n'a aucune chance de voir sa perte diminuée en quoi que ce soit. Il me semble qu'on doit pour être dans le vrai, faire la distinction que propose M. Toullier, t. II, n· 181 et que suit M. Boudousquié, n·s 233, 234. La démolition a-t-elle été volontaire de la part de l'assuré pas d'indemnité due. La démolition a-t-elle été ordonnée par l'autorité compétente (l'autorité municipale) comme nul n'est censé ignorer la loi, que la compagnie assureur savait très bien lors de l'assurance qu'il appartenait aux autorités d'ordonner qu'on fasse la part du feu, elle ne saurait prétendre pour se décharger de la garantie, qu'il y a eu là un accident extraordinaire échappant à ses prévisions. M. Boudousquié fait enfin dans l'hypothèse de démolition accomplie par l'initiative privée une sous-distinction : Où la destruction a été raisonnablement ordonnée, il y avait danger immédiat de communication d'incendie ; où elle a été effectuée par suite d'une crainte exagérée d'une maladroite précipitation, l'incendie étant bien loin ; en ce cas la compagnie serait déchargée et l'assuré ne pourrait que recourir contre ceux qui se seraient montrés trop zélés, trop empressés.

83. — La part du feu peut être faite en détruisant des maisons voisines non assurées, de même que des dégâts moindres que la destruction peuvent aussi atteindre ces maisons voisines alors qu'on tente d'éteindre le feu qui consume l'immeuble assuré : La compagnie est-elle responsable des démolitions ou dégâts sur ces maisons non assurées? Je crois que oui car ainsi que

j'ai déjà eu l'occasion de le dire ces dégâts sont des frais de sauvetage qui ont eu pour but de diminuer la perte de la compagnie. A plus forte raison la compagnie répondrait-elle de ces dégâts si la maison incendiée était assurée contre le recours des voisins.

84. — Il faut limiter cette responsabilité indirecte des compagnies et toutes les polices des sociétés d'assurances ne manquent pas de contenir des clauses par lesquelles elles n'entendent répondre en aucun cas des objets perdus ou volés pendant ou après le sinistre. (Police assur. gén., art. 4, § 2).

85. — De même les assureurs n'entendent généralement pas garantir les détériorations quelconques provenant de la fermentation ou du vice propre de la chose assnrée, non plus que des pertes résultant d'un défaut ou d'un accident de fabrication : mais ils garantissent des dommages d'incendie qui en sont la suite. (*Compagnie générale*, police, art. 4, § 3).

L'article 352 du Code de commerce déclare l'assureur non responsable des pertes qui pourraient provenir du vice propre à l'objet assuré. Faut-il appliquer cette disposition à l'assurance qui nous occupe? M. Persil est d'avis qu'il faut admettre l'affirmative. Je ne crois pas qu'on puisse répondre d'une manière aussi catégorique à une pareille question, il faudrait commencer par s'entendre sur le sens à donner à ces expressions : « vice de la chose assurée? » Qu'est-ce qu'un vice? Il peut provenir d'une foule de causes différentes : Ce sera une marchandise plus ou moins sujette à s'enflam-

mer ; ce sera un défaut d'entretien ou de construction, etc...

Toutes ces hypothèses peuvent appeler des solutions différentes, il est bon de les envisager séparément.

Et d'abord la facilité plus grande qu'a une chose à s'enflammer, n'est pas en réalité un vice qui puisse libérer l'assureur, en pratique d'ailleurs cette disposition à prendre feu fait augmenter le plus souvent la prime et l'art. 352 ne peut même être soulevé, l'assuré a déclaré le danger, il n'a rien dissimulé, le coût de l'assurance a été surélevé, l'indemnité doit être complète.

Si la Compagnie n'avait pas augmenté ses tarifs à l'égard de ces objets qui sont de leur nature plus particulièrement sujets à destruction, je crois encore qu'il ne conviendrait point d'appliquer l'art. 352 du Code de commerce. On comprend la disposition de cet article en matière d'assurances maritimes, l'assureur répond seulement des fortunes de mer, il ne peut sans injustice être tenu des pertes qui sont restées en dehors de la prévision des parties ; mais dans l'assurance contre l'incendie, l'assureur a entendu garantir de tous les risques d'incendie, à moins que dans la convention il ne soit contenu quelque restriction, lorsque ces restrictions existent l'assuré n'a droit à l'indemnité que s'il a instruit la Compagnie du vice inhérent à la chose faisant l'objet du contrat. (Quesnault, n· 69).

Nous avons dit que l'incendie pouvait aussi provenir du défaut d'entretien ou du vice de construction de la chose assurée. Pour le défaut d'entretien (sur lequel

nous reviendrons ci-après), il constituerait une faute imputable à l'assuré si cet assuré était tenu de ces sortes de réparations. Quant aux vices de constructions, il me semble que l'assureur ne pourrait plus les invoquer contre l'assuré ; s'ils étaient apparents c'était à l'assureur à ne pas assurer ou à exiger une augmentation de prime ; s'ils étaient cachés l'assureur devrait payer l'indemnité, tout ce qu'il obtiendrait serait une subrogation à l'action en dommages-intérêts que l'assuré aurait contre le constructeur ou architecte. (Art. 1793, C. civ. — Quesnault, n· 70).

86. — Les risques sont donc limités par les polices des Compagnies, elles limitent leur responsabilité d'après les causes de sinistre, mais elles la limitent encore quant à la somme pour laquelle elles entendent assurer. Presque toutes les Compagnies à prime fixent dans leur statut un *maximum* qu'elles n'entendent point dépasser et elles défendent à leurs agents d'assurer au-delà de tel taux, ce taux est nommé *plein* dans la pratique, on tourne quelquefois la difficulté en consentant plusieurs assurances, les objets assurés sont divisés en plusienrs risques dont chacun est inférieur au *maximum*. (Cour de Paris, 20 juin 1860. — *Gazette des Tribunaux*, 20 juin 1860). Les statuts ne sont pas violés si en réalité les risques sont bien séparés.

Un autre moyen de couvrir l'irrégularité consiste à faire assurer l'excédant du maximum par une autre compagnie, je ne vois rien dans une telle clause qui puisse constituer un danger pour les assurés, si la réas-

surance n'est pas fictive, en quoi leurs intérêts seront-ils compromis. (Grün et Joliat n· 176.)

87. — Des individus ont prêté leur concours pour éteindre l'incendie, ce sont les pompiers qui réclament une rémunération, la compagnie doit-elle acquitter ces salaires ? Je n'admets ni l'une ni l'autre de ces réclamations comme fondées, vis-à-vis de l'assuré ou vis-à-vis de l'assureur. D'abord pour les tiers qui ont porté secours qu'ilss'adressent à la commune cesfrais figurent au budjet communal, quant aux pompiers leur concours est gratuit c'est un service public communal (Loi du 11 frimaire an VII art : 4, § 9. — Cass. 15 janv. 1866. Dal. Per ; 1866. 1 p. 74.)

88. — La Cour de Paris par arrêt du 26 avril 1823 rapporté dans Dalloz périodique année 1833 partie 2 page 151, a jugé que l'assureur n'avait pas à tenir compte à l'assuré des loyers qu'il avait pu avoir à payer jusqu'au jour de la reconstruction du bien incendié, ni à l'indemniser de la cessation de son commerce, ces dommages n'ayant pas été prévus lors de la convention. Ainsi s'exprime la police que j'ai citée plus haut article 4 § 4. « La compagnie ne doit que les dégâts matériels et jamais aucune indemnité pour retard dans le paiement des dommages, changements d'alignements, défaut de location ou de jouissance, résiliation de baux, chômage ou autres pertes de même nature. » Si les assureurs s'étaient engagés à répondre de tels préjudices, ou se seraient arrêtées les exigences des assurés, la fraude de leurpart n'eût-elle pas été à redouter, l'assuré n'aurait point trouvé à se loger, ou à se loger aussi convenable

ment, son commerce eût toujours chômé, surtout si les livres avaient brûlé dans l'incendie ; la restriction est sage, l'assuré n'a pas à s'en plaindre, il l'a librement consentie.

89. — Jusqu'ici nous avons envisagé la responsabilité de l'assureur quant aux causes d'incendie provenant de faits étrangers à l'assuré, dans ce qui suit nous envisagerons surtout la question en nous plaçant au point de vue de la responsabilité de ce dernier.

90. — « Il est évident que je ne puis valablement con-« venir avec quelqu'un qu'il se chargera des fautes que « je commettrai ; une telle clause serait absurde, « illusoire et franduleuse. » Ainsi s'exprime Pothier. Je crois qu'il faut pour répondre à la question de savoir si la compagnie est déchargée ou reste tenue quand l'incendie provient de l'assuré : distinguer diverses hypothèses : ou l'incendie a été occasionné par le dol de l'assuré, ou par la faute de celui-ci, ou par un acte inconscient (l'assuré était en état de démence), ou enfin le feu a été mis par un tiers dont l'assuré était civilementresponsable. Parcourons ces cas :

91. — 1° *Dol de l'assuré :* C'est le cas d'un crime, l'incendie a volontairement été mis par l'assuré, la compagnie en répond-elle ? A coup sûr, non, et la solution négative ne peut faire doute si le jury a déclaré l'accusé coupable du crime d'incendie. Mais l'exception de dol peut-elle aussi être opposée par l'assureur quand est intervenu un verdict d'acquittement ? Il faut ce me semble examiner pourquoi le jury a rendu un verdict de non culpabilité; ce qui ne peut plus être discuté c'est

l'intention criminelle, le verdict négatif l'a écartée, il y a sur ce point : chose jugée. Mais le fait matériel, l'existence de l'incendie n'a pas été niée par le jury, il n'a même pas prétendu que l'accusé y était pour rien, il a bien pu tout en reconnaissant que l'assuré avait agi volontairement le déclarer non coupable parce que d'après les circonstances de la cause l'intention criminelle lui paraissait absente, malgré tout cela il est demeuré certain que l'assuré a allumé l'incendie ! Eh bien dans ce cas il n'y a à mon sens aucune bonne raison qui s'oppose à ce que la compagnie invoque la faute ou la négligence de l'assuré pour se dire déchargée de l'indemnité, elle ne contredit en rien la chose jugée au criminel, l'intention coupable n'est pas ressuscitée pour étayer sur elle l'exception de non garantie ; cette doctrine a le privilège d'avoir été soutenu par M. Faustin Hélie (Jugement du tribunal de la Seine 13 juillet 1870 rapporté dans le Journal des assurances année 1870 page 409. — Adde : Cassation 7 mai 1864. Dalloz périodique 1864. 1, 313).

92. — 2· Le dol de l'assuré met donc la compagnie à l'abri de tout recours possible. En *sera-t-il de même de la faute ?* Le sinistre est produit par la faute de l'assuré lorsque celui-ci n'a pas fait tout ce qui dépendait de lui pour l'empêcher d'éclater, lorsque sans mauvaise intention (sans cela il y aurait dol), il ne s'est pas montré assez diligent et soigneux dans la garde des objets soumis par lui à la garantie : En matière d'assurances maritimes nous avons un texte formel, qui dégage en cette hypothèse de faute la compagnie assureur, c'est

l'article 352 ainsi conçu : « Les déchets, diminutions « et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, « et les dommages causés *par le fait et la faute des* « *propriétaires*, affréteurs ou chargeurs, ne sont point « à la charge des assureurs. » Cet article 352 est-il applicable dans les assurances contre l'incendie ?

Dans le sens de la non responsabilité de l'assureur, on dit : Il ne faut pas que la compagnie puisse être tenue nonobstant la faute de l'assuré, sans cela elle courrait des risques par trop grands, celui qu'elle a garanti se sentant protégé contre sa négligence, apporterait peu ou pas de soin à la conservation de sa chose, il se relâcherait dans sa surveillance, les incendies se multiplieraient. Je propose bien volontiers cette opinion, qui tout en sauvegardant l'intérêt de la compagnie assureur est protectrice des intérêts généraux et de la sécurité publique.

Voyons quels sont les différents arguments qui ont été présentés en sens contraire. Pour rendre la compagnie responsable malgré la faute de l'assuré on a raisonné ainsi : L'article 352 du Code de commerce est relatif aux seules assurances maritimes, dans ces sortes d'assurances on se prémunit contre les hasards de la navigation, contre des cas fortuits nombreux et souvent insurmontables, on conçoit que la faute ou le fait de l'assuré soient laissés à l'écart et ne viennent pas encore accroître la responsabilité déjà si pesante de la compagnie. Mais lorsqu'il s'agit d'assurances contre l'incendie faut-il être aussi restrictifs ? Dira-t-on que l'incendie n'obligera la compagnie que si l'assuré est demeuré absolument

étranger, s'il n'y a rien à lui reprocher, pas même une négligence ? Si oui, quel sera donc le cas où l'assureur pourra être déclaré responsable, jamais il ne devra d'indemnité, toujours il prétextera quelque *culpa in omittendo* de l'assuré et les primes qui auront été payées par ce dernier seront autant de libéralités effectuées au profit de la compagnie. Quelques auteurs vont moins loin cependant et par une distinction fort sage en apparence déclarent l'assureur responsable si le fait de l'assuré n'est qu'une omission, ne constitue qu'une faute légère, réservant la non garantie pour le cas d'une négligence que le propriétaire n'eut pas commise s'il n'avait point été assuré. (Persil, n.s 16 et suiv.). M. Boudousquié entre autres est d'avis de restreindre la non responsabilité de la compagnie au cas seulement de faute lourde assimilable au dol. (Alauzet, n.s 161, 162. — Toullier, t. II, p. 214. — Boudousquié, n.s 292 et suiv.).

Le grand nombre des auteurs qui ont adopté cette manière de voir a entraîné la jurisprudence, et plusieurs arrêts sont venus la confirmer. (Paris, 24 août 1850. Dal. Per.1851, 2. 139. — Lyon, 16 fév. 1867. *Journal des Assur.* 1867, page 397. — Douai, 5 août 1867. Dal. Per. 1868, 5. 29). Ce dernier arrêt spécialement déclare « que l'assureur ne sera exonéré de son obligation qu'autant qu'il prouvera que l'incendie provient, soit de la faute lourde et intentionnelle, soit du dol de l'assuré. » C'est la consécration du système de M. Boudousquié d'après lequel avons-nous dit la compagnie n'est libérée qu'au cas de faute

lourde et reste tenue au cas de négligence de l'assuré. La Cour de Douai a statué ainsi pour protéger les compagnies contre des assurés de mauvaise foi qui afin d'arriver à toucher l'indemnité incendieraient ou laisseraient incendier leurs biens.

Quant à moi je ne crois point qu'une telle doctrine doive être adoptée. Où conduirait-elle ? Il me semble que la règle qu'on ne peut se faire garantir contre sa propre faute doit être commune à toute espèce d'assurance, c'est une règle d'ordre publique. Pourquoi l'article 352 serait-il limité à l'assurance maritime ? Si cet article prohibe l'assurance contre le fait ou la faute du propriétaire, c'est parce qu'une telle stipulation serait immorale et dangereuse ; la même immoralité, le même danger ne se rencontrent-ils pas dans l'assurance terrestre ? Est-ce parce que dans cette assurance il n'y a qu'un risque tandis que dans l'assurance maritime il y en a plusieurs, que la clause prohibée dans l'art. 352 serait plus morale dans un cas que dans l'autre ? Quelle exagération de prétendre que si la compagnie n'était plus tenue au cas de négligence, elle ne le serait plus jamais. Le feu ne peut-il résulter de mille causes diverses étrangères au fait de l'assuré. C'est la maison voisine qui a communiqué l'incendie, c'est une étincelle que le vent a chassé, que sais-je ! Qu'on ne dise pas enfin que la non responsabilité de la compagnie enlève à l'assuré un avantage qu'il comptait trouver dans son contrat ; Et quand cela serait ! La sécurité publique, l'intérêt général sont plus puissants que l'intérêt privé, le repos public commande que quoiqu'assuré on ne se relâche pas d'une sage vigilance.

93. — Il résulte de tout ceci que la compagnie est libérée lorsque l'assuré commet quelqu'infraction aux lois et ordonnances qui ont pour objet de prévenir les incendies (Quesnault, n^os^ 276 et suiv.) ; si par exemple il s'abstient de réparer son bâtiment, de ramoner ses cheminées, de nettoyer ses fours ; tel n'est pas l'avis de M. Persil (n· 21) qui ne voit là qu'une faute légère ne devant pas entraîner pour le propriétaire une conséquence aussi grave. Ne pourrait-on pas dire cependant qu'il y a là plus qu'une faute légère, la loi punit d'amende ceux qui enfreignent les règlements municipaux. (Article 471, § 15 du Code pénal), c'est que le législateur a tenu énergiquement à ce qu'ils soient exécutés, cette peine si minime qu'elle soit appelle l'attention du propriétaire, s'il n'obéit point, s'il omet les mesures que commande la prudence la plus élémentaire, il est d'autant moins excusable que la loi pénale le prévient, la compagnie cesse donc d'être tenue.

94. — Dans les numéros 92 et suivants je viens d'établir que les compagnies ne garantissent pas dans le cas de faute de l'assuré. Cette règle est vraie en principe, toutefois nous pensons pouvoir y signaler les exceptions suivantes : 1· C'est un voisin qui par sa faute communique le feu à ma maison, j'ai un recours contre lui à condition qu'il y ait faute de sa part, il a pu se faire assurer contre cette poursuite, cette garantie est connue en pratique sous le nom d'assurance du recours des voisins, incontestablement dans ce cas l'assureur du voisin est garant, quoiqu'il y ait faute de l'assuré. (Art. 1303, 1927, 1928, 2080 du Code civil).

2· Je rencontre une seconde exception dans l'assurance du risque locatif ; la faute est légalement présumée quand le locataire n'a pas administré les preuves qu'exige l'art. 1733, il est par cela seul et de plein droit responsable vis-à-vis de son propriétaire, c'est une charge très lourde, contre les conséquences de laquelle il lui est permis de se faire garantir par son assureur, ici certes l'assureur prend encore à sa charge la faute de l'assuré.

Nous avons affirmé et soutenu dans ce qui précède que l'article 352 du Code de commerce devait s'appliquer aux assurances contre l'incendie, que l'assureur n'était point garant de la faute de l'assuré; l'assurance du recours des voisins et du risque locatif sont donc deux dérogations à cette règle, j'en traiterai plus en détail tout à l'heure.

95. — 3' *Acte inconscient* : L'assuré était fou il a mis le feu à sa maison, il était ivre, en un mot il n'avait point la conscience de ses actes, la compagnie répond-elle ? Je n'hésite pas à admettre qu'il y a dans cette espèce un risque que doit couvrir le contrat, quelle responsabilité peut-on attribuer à l'assuré ? quelle faute lui reprocher ? La jurisprudence qui nous l'avons vu n'admet point la responsabilité pour la faute, *a fortiori* ne doit pas l'admettre pour l'acte d'un fou. Si tout à l'heure elle avait tort, ici elle a raison ; ce n'est pas cependant l'avis de tous, et il en est qui soutiennent l'irresponsabilité de l'assureur, ils étendent l'article 352 du Code de commerce jusqu'à la démence de l'assuré, c'est là un fait de celui-ci qui met à couvert la compa-

gnie, l'assuré avait pris l'engagement de veiller à la conservation de sa chose, fou ou sensé il a manqué à sa promesse il ne peut réclamer désormais aucune indemnité.

Système exagéré et illogique dans son exagération, ce qu'a promis l'assuré il l'a tenu, tant qu'il a pu il a apporté à la conservation de son bien les soins qu'on pouvait attendre de lui, un événement de force majeure est intervenu, la maladie a fondu sur lui, il a été dès ce jour dans l'impossibilité de continuer à se montrer attentif, la compagnie a-t-elle droit d'invoquer ce triste accident pour se libérer de son obligation ? Est-ce qu'en signant la police, l'assuré a pris l'engagement d'échapper aux atteintes d'une maladie qui lui enlèverait l'usage de la raison ? Ne serait-il pas ridicule de le prétendre ? Et n'est-ce pas ce que l'on fait en libérant l'assureur ? Non, la folie est un accident de force majeure, une force aveugle à dirigé la main de l'assuré, la convention n'a ni prévu ni écarté ce cas, l'assureur reste tenu ? On avait étendu en sens contraire la disposition de l'art. 352 du Code de commerce, qui emploie cette expression : *fait de l'assuré*, mais le mot fait indique un acte conscient et libre et non l'influence de mouvements désordonnés dont on n'a point conscience. Je crois donc pour conclure, que l'assureur reste obligé au paiement de l'indemnité. M. Labbé dans un article publié dans la revue critique tome 37 page 109 est de cet avis et la Cour de cassation n'a pas hésité à le partager (cassation 18 janvier 1870. Dal. Périod. 1871 1. 54).

96. — 4· *Fait d'un tiers.*

Si un tiers étranger à l'assuré incendiait son bien, l'assureur demeurerait tenu, car vis-à-vis de l'assuré, cet incendie volontairement porté sur sa propriété par un tiers, ne peut être envisagé que comme un cas fortuit. (Quesnault, n· 65).

97. — Si au lieu d'un étranger il s'agissait d'une personne dont l'assuré était civilement responsable, faudrait-il décider de même que l'assureur répond de la faute commise par cette personne ? En appliquant les articles 352 et 353 du Code de commerce il faudrait répondre négativement à cette question ; aussi à s'en tenir à l'esprit et à la lettre de l'article 1384 du Code civil on devrait décider que les père et mère, maîtres et commettants étant responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs, par leurs domestiques et préposés, l'assureur n'est pas plus responsable dans ce cas que lorsqu'il y a faute reprochable à l'assuré lui-même, la faute commise par ceux dont les assurés ont la garde doit être considérée comme une faute à eux personnelle libérant l'assureur. J'admets cette solution en principe : oui l'assureur est dégagé par la faute de ceux dont l'assuré avait la surveillance, mais il reste tenu si cet assuré : père, instituteur, maître a fait tout ce qui dépendait de lui pour empêcher le fait qui a donné lieu à sa responsabilité. (Art. 1384, C. c.). C'est ainsi que M. Boudousquié n·s296 et suivants fait remarquer que l'assureur serait tenu des suites de l'incendie allumé par un domestique dans la maison du maître pour satisfaire un sentiment de haine ou de vengeance. Il est presque

impossible, dit Agnel, que les maîtres exercent sur leurs gens une surveillance telle qu'ils puissent prévenir tous les accidents ; c'est précisément pour obtenir la réparation d'un dommage auquel la nature des choses les expose si souvent, bien plus que pour se garantir contre les risques de l'incendie qu'ils consentent à payer une prime à l'assureur. (Pardessus, Droit com., t. III, n· 590, § 2. — Alauzet, Traité gén. des ass., t. II, n· 509).

98. — Un arrêt de cassation du 25 mars 1824, un autre du 25 mai 1855 rapporté dans Dalloz périodique, année 1855, partie 1re, page 426, décident que le mari ne sera pas responsable de la faute de sa femme, le propriétaire de celle de son locataire, le maître-d'hôtel de celles des personnes qu'il loge. Le Code ne contient aucune disposition à cet égard, et c'est justement à cause de cela que je me prononce en ce sens, on ne peut en l'absence d'un texte formel rendre une personne responsable de la faute d'autrui.

99. — *Durée des risques.*

Pour que l'indemnité soit due, il faut que l'incendie ait atteint la chose assurée dans le temps pour lequel l'assurance a été contractée. En principe les risques courent depuis le moment de la signature du contrat jusqu'à son expiration, mais afin d'éviter toute surprise les compagnies à prime sont dans l'usage de fixer le commencement du risque au lendemain de la date de la police à midi.

Voici les termes de l'article 5 de la police de la *Compagnie d'Assurances générales* : « Il n'y a contrat

d'assurance que lorsque l'assuré a payé une première prime à la compagnie et qu'en échange celle-ci lui a fait signer ou remis une police. Toutefois, l'effet de l'assurance ne commence jamais que le lendemain, à midi, du jour où la prime a été payée et la police délivrée, quelle que soit d'ailleurs la date de la souscription et de la préparation de la police. »

Dans le cas où la convention est ainsi explicite sur le point de départ des risques, pas de difficulté, mais si le contrat était silencieux, les risques commenceraient à partir du moment de la signature de la police ; quant à leur cessation, elle dépendrait de la nature de l'objet assuré, par exemple l'assurance d'une récolte serait censée faite seulement pour l'année. (Persil, n· 29. — Alauzet, n· 459. — Grün et Joliat, n· 165. — Boudousquié, n· 162). On peut aussi appliquer l'art. 1758 du Code civil relatif aux baux.

Quand la police renferme cette clause que les risques commenceront le lendemain de la date du contrat à midi, l'effet cesse à la même heure, jour pour jour, à l'expiration de la durée convenue. (Alauzet, n· 461).

100. — Dans les compagnies mutuelles, chaque nouveau sociétaire est ordinairement considéré comme tel dès le premier jour du mois qui suit celui dans lequel il a donné son adhésion (Agnel, manuel d'assurances n° 39.) L'engagement y est hahituellement de cinq années sauf prorogation tacite (Dalloz alphabétique n° 147 V° Assurances terrestres.)

101. — L'incendie qui arrive avant la formation du contrat ne donne évidemment aucun droit à l'indem-

nité pas plus que l'incendie qui arriverait après l'ex piration du délai déterminé dans la convention.

Presque tous les auteurs qui ont écrit sur l'assurance et notamment MM. Boudousquié (n· 272) et Alauzet (t. 2 n· 460) posent cette question : Que décider si le sinistre commençait avant l'expiration du temps des risques et se prolongeait après ? La compagnie répondrait-elle encore des dégâts ? Si le sinistre commençait pendant le temps fixé et se prolongeait ensuite la compagnie serait responsable, car comment déterminer là ou cesse la garantie ? Si la minute où prend fin l'assurance peut se préciser, on ne peut de même établir ce qui a été consumé à cet instant et ce qui ne l'a pas été.

102. — Si une compagnie d'assurances avait publiquement annoncé sa réunion à une autre compagnie, elle ne pourrait se refuser au paiement d'un sinistre arrivé à un bâtiment assuré par cette dernière compagnie, sous prétexte que l'évènement quoique postérieur à la fusion, aurait eu lieu avant l'époque à laquelle d'après le traité, les sinistres devaient être à sa charge, la cour de Colmar a décidé en ce sens par arrêt en date du 18 janvier 1841 que je trouve reproduit dans le Dalloz alphabétique V° assurances terrestres n° 129 note.)

103. — Nous allons examiner maintenant trois risques particuliers que les compagnies garantissent moyennant des primes spéciales : 1· Le *risque locatif*, c'est-à-dire la responsabilité dont le locataire peut être tenu envers le propriétaire, aux termes des articles 1733 et 1734 du code civil, pour les dégâts causés par

l'incendie aux objets loués ; 2· Le *risque de voisinage* ou recours des voisins, c'est-à-dire la responsabilité à laquelle l'assuré serait soumis envers ses voisins, par application des art. 1382 et suiv. du code civil, pour les dégâts causés par communication d'incendie à leurs propriétés susceptibles d'assurance ; 3· Le *risque du propriétaire*, c'est-à-dire la responsabilité à laquelle le propriétaire serait soumis envers ses locataires, au cas prévu par l'article 1721 du code civil, pour les dégâts matériels causés à leurs mobiliers et marchandises, par un incendie provenant d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien de l'immeuble loué.

104. I *Risque locatif :* (1733 et 1734 du code civil.)

Les articles 1732 1733 et 1734 du code civil sont ainsi conçus.

Article 1732 : « Le locataire répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute.

Article 1733 : « Il répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. »

Article 1734 : « S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie ; à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un deux, auquel cas celui-là seul en est tenu ; ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus. »

La lecture de ces articles provoque une première re-

marque : Les règles sur la responsabilité des locataires au cas d'incendie sont différentes des règles admises ordinairement, l'article 1733 et l'article 1734 sont rédigés après l'article 1732 qui renferme la règle générale de la responsabilité du locataire, s'ils n'étaient que l'application pure et simple de cet article ils n'auraient pas leur raison d'être : J'aurai donc à insister tout d'abord sur le sens l'étendue et la portée des règles déposées dans le code a propos de la responsabilité des locataires au cas d'incendie. Pour étudier avec ordre cette très importante question, suivant en cela le législateur, nous nous placerons en premier lieu dans l'hypothèse ou il n'y a qu'un seul locataire, puis nous envisagerons la situation plus compliquée de plusieurs locataires responsables de l'incendie des lieux loués.

105. — Article 1733.

Quiconque par son fait ou par le fait de ceux dont il a la garde, cause préjudice à autrui, est tenu de réparer ce préjudice (art. 1382 du Code civil). Le locataire prend dans le contrat de louage l'obligation de veiller à la conservation des lieux loués tant qu'il les occupera, on est dès lors plus exigeant vis-à-vis de lui si quelque dommage est causé aux lieux loués, qu'on ne le serait vis-à-vis d'un tiers étranger qui causerait quelque préjudice au propriétaire ; ce qui ne serait pas une faute pour un tiers pourra en être une pour le locataire (1732). Tel est le point de départ du système de la loi sur la responsabilité des locataires.

Ceci posé, un incendie éclate dans les lieux loués, est-ce au bailleur à prouver la faute du locataire ?

est-ce au contraire à ce dernier à prouver que l'incendie est arrivé sans sa faute? Il faut chercher la solution de ces questions dans l'article 1733, or ce texte a été diversement interprété, je vais essayer de résumer les différentes explications qui en ont été fournies.

106.— Dans l'ancienne jurisprudence, plusieurs jurisconsultes pensaient qu'en cas d'incendie, c'était au bailleur à prouver la faute du preneur, et non au preneur de démontrer qu'aucune faute ne pouvait lui être imputée, la faute ne se présume pas, le bailleur prétend qu'il en existe une : « *onus probationis incumbitactori* » (*Voët ad pandect : ad legem Aquil.* n· 20). — Cependant la doctrine contraire avait prévalu ; quand l'incendie éclatait dans un lieu loué, contrairement aux règles du droit commun, le locataire était présumé en faute et c'était à lui à détruire cette présomption par la preuve contraire ; ce système que suivait Vinnius, Domat Pothier lui-même, louage n· 194, qui était admis par la plupart des parlements, ceux de Paris, Grenoble et Toulouse entre autres. (Dalloz Alp. V· louage n 364) s'appuyait sur un texte de Paul formant la loi 3 § 1 au Digeste liv. 1 tit. 15 et ainsi conçu : « *Cognoscit præ-*
« *fectus vigilium: de incendiariis, effractoribus, fu-*
« *ribus, raptoribus, receptatoribus : nisi si qua tam*
« *atrox tamque famosa persona sit, ut præfecto urbi*
« *remittatur. Et quia plerumque incendia culpa*
« *fiunt inhabitantium : aut fustibus castigat eos, qui*
« *negligentius ignem habuerunt, aut severa inter-*
« *lōcutione comminatus, fustium castigationem re-*

« *mittit.* » Voici comment s'exprime Pothier : « Comme « les incendies arrivent le plus souvent par la faute « des personnes qui demeurent dans les maisons ; lors- « qu'une maison est incendiée, l'incendie est facilement « présumé arrivé par la faute du locataire, ou par celle « de ses domestiques, desquels nous venons de dire « qu'il est responsable. C'est pourquoi il est en ce cas « tenu de rétablir la maison incendiée; à moins qu'il « ne justifie que l'incendie est arrivé par un cas fortuit, « ou que le feu a été communiqué par une maison voi- « sine où il avait commencé. »

Il est bien certain que le Code civil a dans l'article 1733 reproduit le principe qui avait triomphé dans l'ancien droit, la faute est présumée chez le locataire quand l'incendie éclate dans les lieux loués, à lui de démontrer qu'il n'y est pour rien, que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. Et le Code a été plus favorable que l'ancien droit pour le locataire, puisqu'il ajoute aux cas de non responsabilité que cite Pothier le cas de vice de construction.

Nul ne conteste la règle, elle est écrite tout au long dans la loi ; quelques-uns pour la justifier essayent de la rattacher aux principes généraux de la responsabilité et d'en faire un corollaire de ces principes, M. Troplong le soutient avec force (louage n° 364).

En règle générale dit M. Troplong, tout débiteur d'un corps certain doit rendre la chose convenue au créancier le jour ou l'exigibilité arrive, il ne peut se dispenser de le faire qu'en faisant la preuve de faits d'excuse de

nature à l'exonérer, il est obligé de prouver que la destruction ou la dégradation est arrivée sans sa faute ; or il ne lui suffira pas pour cela d'invoquer l'incendie comme un cas fortuit le déchargeant de toute responsabilité, car ainsi que l'a dit le jurisconsulte Paul l'incendie arrive le plus souvent par la faute des habitants « *culpa inhabitantium* », il faudra que le preneur prouve en outre que l'incendie est arrivé sans sa faute. Ainsi, dit M. Troplong, il n'y a dans la disposition de l'art. 1733 aucune dérogation au droit commun. (Merlin rep. V° incendie. — Duranton tome 17 n° 104. — Cass. 1er juillet 1834. Dalloz Alph. V° louage n° 388. — Rouen 10 fév. 1843, Cod. n° 366.) — arg. des art. 1245, 1302 et 1732 combinés.

Malgré l'autorité des auteurs qui soutiennent cette opinion (Dalloz V° louage n° 364 la soutient aussi) je ne crois pas qu'elle traduise exactement la pensée des rédacteurs de l'art 1733. Suivant moi. cet article déroge aux principes généraux admis par le code en matière de responsabilité. M. Troplong se trompe à mon sens sur les principes généraux en matière de responsabilité pour les débiteurs de corps certains. Ici la loi établit une présomption de faute alors qu'en thèse générale la faute ne doit pas être présumée chez le débiteur. L'article 1302 déclare en effet que le débiteur est tenu de *prouver le cas fortuit* qu'il allègue, la loi ne se serait point exprimée en termes aussi exprès, si elle n'avait pas entendu mettre à couvert la responsabilité du débiteur ayant établi le cas fortuit, et si elle avait entendu laisser de plus à sa charge la preuve de l'absence de faute. Les

articles 1807 et 1808 dissipent tous les doutes ; 1807 « le preneur n'est tenu du cas fortuit que lorsqu'il a été précédé de quelque faute de sa part, sans laquelle la perte ne serait pas arrivée » 1808 : « En cas de contestation, le preneur est tenu de prouver le cas fortuit, et le bailleur est tenu de prouver la faute qu'il impute au preneur. » Voilà le droit commun, il faut bien se rendre à l'évidence ! Donc en règle générale le débiteur n'a qu'à prouver l'accident qui a détruit la chose, ou suivant l'expression de l'art. 1302 le cas fortuit, le débiteur d'un corps certain n'a qu'à prouver l'incendie, c'est là un cas fortuit, au créancier à prouver qu'il y a eu faute (adde : art. 624, 1348, 1949 du Code civil. — Demolombe propriété et usufruit tome 2 n· 628.) Mais si ce débiteur est un locataire, cela ne suffit plus, le locataire n'a point seulement à établir que la chose a péri par le feu, l'incendie n'est plus pour lui le cas fortuit suffisant à prouver, il faut qu'il démontre les causes de l'incendie et qu'aucune faute ne lui est imputable ; le locataire est ainsi soumis à des prescriptions exceptionnelles qui sous aucun prétexte ne sauraient être étendues à d'autres détenteurs de la chose d'autrui. N'en déplaise à MM. Mourlon (répétitions écrites t. 3, art. 1733) Duranton et Troplong, l'article 1733 contient une dérogation aux principes généraux, s'il n'en était ainsi à quoi bon l'avoir rédigé.

107. — La dérogation se justifie, la remarque de Paul est vraie, le plus souvent c'est par la faute des habitants que l'incendie arrive, le législateur n'a pu voir un cas fortuit dans le feu qui détruit une habitation,

aussi jusqu'à preuve du contraire il l'a imputé à faute au locataire, le preneur au surplus habite la maison il est plus à même que le bailleur de connaître la véritable cause de l'incendie, et la preuve est bien plus facile pour lui que pour ce dernier. On ajoute qu'étant obligé de faire la preuve, il aura plus d'intérêt à surveiller la maison louée et à prévenir les accidents afin d'échapper a cette lourde charge vis-à-vis du propriétaire.

108. — La loi a ainsi créé dans l'article 1733 une présomption éminemment favorable au propriétaire, affreusement lourde pour le locataire, il y échappera en mettant à sa place un assureur qui moyennant une prime s'engagera à indemniser le bailleur si l'incendie éclate et que l'irresponsabilité du preneur ne peut être établie. Cette assurance est connue sous le nom d'assurance du risque locatif.

La légitimité d'une pareille assurance a été contestée le preneur ne fait rien autre chose que s'assurer contre sa faute, et plus haut nous avons dit qu'on ne devait pouvoir s'assurer ainsi ; autre reproche : la compagnie ne sera tenue vis-à-vis du bailleur que s'il y a eu faute du locataire, or bien souvent l'incendie aura une autre cause, et en ce cas l'assuré aura payé des primes très fortes inutilement. Ces remarques et d'autres encore dont j'examinerai plus loin la valeur, ont fait proposer à différentes reprises la suppression des articles 1733 et 1734 du code civil, je reviendrai sur ce point avec plus de détails lorsque j'aurai suffisamment indiqué la portée des dispositions de ces deux articles.

109. — Le bailleur peut renoncer à invoquer contre le locataire la responsabilité de l'article 1733, cette responsabilité n'est point en effet d'ordre public. Les juges examineront d'après les clauses du bail si le propriétaire doit être considéré comme ayant consenti cet abandon : on n'induirait pas la preuve d'une telle renonciation de ce que le paiement des primes de l'assurance de l'immeuble aurait été mis à la charge du locataire, on ne verrait là qu'une augmentation de loyer et voilà tout (Bordeaux et Metz, Dalloz période : 1855 partie 2, page 189 et 197. — Massé et Vergé sur *Zachariæ* t. 4, p. 702.)

Le tribunal de la Seine (27 mars 1878) a jugé que la clause du bail par laquelle le bailleur imposerait au preneur l'obligation de payer en sus de son loyer une somme mensuelle pour un veilleur de nuit, n'aurait pas pour effet d'entraîner de la part du bailleur une renonciation à invoquer la responsabilité édictée par l'article 1733 contre le preneur. « Attendu, dit le jugement, que les prescriptions de l'art. 1733 sont générales et absolues, et que le preneur qui ne prouve pas que l'incendie est le résultat d'un des faits y limitativement énoncés, ne peut se soustraire à leur effet juridique *qu'autant qu'il justifie que le bailleur a renoncé au bénéfice de cet article soit expressément, soit virtuellement par l'effet des conventions intervenues entre les parties.* » (*Journal des assurances* 29e année page 240.)

110. — Quelquefois le propriétaire en faisant assurer son immeuble, cède à son assureur le droit

d'invoquer contre ses locataires la présomption de l'article 1733, en d'autres termes il subroge cet assureur dans ses droits. Si de son côté le locataire s'est fait assurer contre le risque locatif, l'action en indemnité basée sur l'art. 1733 sera intentée par la compagnie du propriétaire contre la compagnie du locataire.

Si le propriétaire après avoir renoncé à exercer tout recours contre les locataires à raison du sinistre, subrogeait son assureur dans les droits que lui donnent l'article 1733, il serait responsable des suites de cette renonciation. (Tribunal civil de Reims, 15 fév. 1878. *Journal des Assurances*, mai 1878).

111. — La subrogation stipulée dans la police par la compagnie qui assure le propriétaire, aux droits de celui-ci contre le locataire, est regardée comme licite par la jurisprudence. Aussi reconnaît-on à la compagnie subrogée le droit de saisir entre les mains du locataire toutes les sommes dues à ce dernier jusqu'à concurrence de la créance du propriétaire.(Cour d'appel de Toulouse, arrêt du 1er fév. 1877. — *Journal des Assurances.* février 1878).

Dans toutes les polices d'assurance se trouve la clause suivante : « Par le seul fait de la présente police et sans qu'il soit besoin d'aucune autre cession titre ou mandat, la compagnie est subrogée dans tous les droits, recours et actions de l'assuré, contre toutes personnes garantes ou responsables du sinistre, à quelque titre et pour quelque cause que ce soit, et même contre les assureurs s'il y a lieu : L'assuré consent expressément à cette subrogation, et il sera tenu, s'il en est requis lors

du paiement de l'indemnité, à la réitérer dans la quittance par acte notarié ou sous seing privé. » — (Art. 23, police de l'*Urbaine)*.

J'ai dit au début de ce paragraphe que cette clause est regardée comme licite, la jurisprudence n'hésite pas à en reconnaître la validité et la considère comme une cession.

Voici sur ce point les considérants d'un arrêt de la Cour de Paris du 22 août 1873 (Prudhomme contre l'*Abeille)*. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la Chambre des requêtes, arrêt du 15 juillet 1874 : « Considérant qu'il s'agit pour la Cour, après les premiers juges, d'examiner si cette action est fondée, et dès lors d'apprécier les conséquenoes et l'application légale de l'art. 23 de la police et de la renonciation qui a été faite à cet article par la compagnie aux termes de la transaction ci-dessus rappelée ; — considérant que la stipulation de l'art. 23, devenue de style dans toutes les police d'assurances et qui fait partie de leurs clauses imprimées n'est pas à proprement parler dans le langage du droit, une subrogation soit légale soit conventionnelle, laquelle, d'après les art. 1250 et 1251 du Code civil, ne peut résulter, dans tous les cas, que d'un paiement effectif et actuel ; que cette stipulation, déclarée d'abord valable par la jurisprudence, après de longues controverses, a les effets d'une cession ou transport conditionnel ; — Qu'en effet aux termes de nombreuses décisions doctrinales et judiciaires, on peut transporter des droits éventuels aussi bien que des droits acquis, et il n'y a rien de contraire aux lois dans la convention par laquelle l'assuré fait aux assureurs l'a-

bandon de ses droits sur la chose assurée, pour le cas où le sinistre arrivera.

« Considérant que si tel est le caractère de la stipulation contenue en l'art. 23, il faut, pour sa mise en action, la réunion de deux circonstances, à savoir : d'abord l'événement du sinistre, qui est la condition du transport éventuel, et en second lieu la signification de ce transport au débiteur cédé, c'est-à-dire au voisin (ou locataire) contre lequel l'action doit être exercée, signification sans laquelle ledit transport n'existe pas à son égard, n'y ayant pas été portée, selon le prescrit de l'art. 1690, C. civ. » (Répertoire, *Journal des Ass.*, V° Saisie arrêt, § 13. — V° Subrogation, § 59 et suiv. — *Journal des Ass.*, 1873, p. 218. — *Journal des Assurances*, 1876, p. 449).

112. — Quand le propriétaire est assuré par la même compagnie que son locataire, il peut renoncer à exercer son recours (de 1733) contre ce locataire ; ordinairement les assureurs renoncent, quand le locataire et le propriétaire sont leurs assurés, à poursuivre le locataire au nom et comme subrogés aux droits du propriétaire.

113. — Si le propriétaire ne remet pas à son locataire la responsabilité et la nécessité de faire la preuve de l'absence de faute pour échapper à tout recours, ce dernier est tenu d'établir une des quatre circonstances suivantes : 1· le cas fortuit ; 2· la force majeure ; 3· le vice de construction ; 4· la communication du feu par une maison voisine. Il est bien certain en effet que si le feu provient d'une de ces causes il ne peut être question de responsabilité pour le locataire.

114. — 1· *Cas fortuit* et *force majeure :*

Comment sera faite la preuve du cas fortuit ? Le locataire devra-t-il établir une cause quelconque d'une manière bien certaine et tangible, ou lui suffira-t-il de prouver négativement que l'incendie ne peut se rattacher à aucune faute de sa part ? En d'autres termes le législateur exige-t-il du locataire une preuve positive ou une preuve négative ?

La jurisprudence est d'avis qu'il n'est point indispensable que le locataire désigne la cause positive de l'incendie, et qu'il lui est permis d'établir par des raisonnements et des inductions, que le sinistre ne peut être imputé à son fait ou à sa négligence, qu'il avait pris toutes les précautions pour prévenir un tel malheur. Que cherche-t-on ? Arriver à la vérité, c'est-à-dire : à l'irresponsabilité du locataire s'il est étranger à l'incendie, à sa responsabilité s'il y a de sa faute, tous les arguments ne doivent-ils pas être admis, comme dit Troplong, quand l'article 1733 parle de force majeure, il ne demande pas qu'*on montre taxativement au juge de quelle cause elle provient* » L'art. 1733 ne demande qu'une chose qu'il y ait force majeure, autrement dit force plus grande que la prévoyance humaine, qu'importe si la cause du sinistre est de telle ou telle sorte. Les juges ont sur ces points des pouvoirs absolus, le cas fortuit peut résulter de ce que le feu s'est manifesté au moment ou tous les habitants étaient couchés, dans un hangar situé loin du corps de logis principal.....etc..,. (Cour de Douai 13 juin 1832, confirmé par Ch. des req. Arrêt du 11 février 1834. — Troplong n· 385).

La police peut renfermer une clause par laquelle le locataire demeurera responsable du cas fortuit, mais il faudrait que cette clause fut conçue en termes exprès.

115. — 2° *Vice de construction* :

L'article 1733 en libérant le locataire s'il établit un vice de construction, entend parler d'un vice de construction cause du sinistre. (Paris 21 juillet 1864. *Journal des Assurauces* 1868 p.97,—Aix 15 décembre 1868, *Journal des Assurances* 1870, p. 96).

Si le vice de construction est imputable au locataire, il est évident qu'il en est responsable, cela arrivera rarement à coup sur, on pourrait citer toutefois quelques exemples, j'en trouve un dans Dalloz alphabétique V° louage n° 395 : c'est un locataire dans la boutique duquel l'incendie a commencé par le vice de construction d'un fourneau qu'il y avait fait placer (Paris 21 décembre 1813 : Dal : loc. cit. n. 377.)

116. — Si le vice de construction est imputable au propriétaire, non seulement le locataire n'est plus responsable, mais le propriétaire peut être déclaré tenu envers les locataires. Si en effet le locataire a à répondre les choses qu'il détient, le propriétaire est tenu, par contre, de réparer les pertes que les vices ou défauts de la chose louée peuvent occasionner aux objets qui appartiennent au locataire. Cette responsabilité du propriétaire est écrite dans l'article 1721 du Code civil. En vertu des dispositions de ce texte : « Il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée, qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail. — S'il

résulte *de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser.* » La responsabilité du propriétaire repose sur ce principe qu'il est obligé de procurer au preneur la jouissance de la chose louée. (Art. 1719, Code civil.) Or il faut admettre que, si les vices ou défauts de la chose sont de nature à en entraver la jouissance, le bailleur n'a pas rempli ses engagements. Cependant des auteurs ont voulu faire une exception pour le vice apparent. Par une assimilation de la vente au louage, ils ont prétendu que le locataire qui a connu le vice apparent au moment du bail, a tacitement avoué qu'il acceptait la chose, quoiqu'elle fut défectueuse, en sorte que la responsabilité du propriétaire serait dégagée. Il est vrai qu'aux termes de l'art. 1642 « le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même. » Mais la vente et le louage n'ont pas des caractères tellement identiques qu'on soit autorisé à raisonner par analogie de l'une à l'autre. Bien plus, l'art. 1721 porte la condamnation de cette doctrine ; Il prévoit que le bailleur a connu les vices de la chose, ce qui implique qu'ils ont pu être apparents, et que le preneur aurait été à même de les voir. Néanmoins la loi ne fait pas de réserve à cet égard en faveur du bailleur ; C'est que sa responsabilité reste entière. Donc il est dû garanti au locataire, quoiqu'il ait connu, au moment du bail, les vices ou défauts de la chose dont le propriétaire doit lui procurer la jouissance.

Ainsi lorsqu'un sinistre est causé par un défaut de la chose, par exemple un vice de construction, non-seule-

ment les locataires sont exonérés de toute responsabilité mais encore ils sont fondés à se faire indemniser par le propriétaire, des dommages occasionnés aux objets qui leur appartiennent. J' ai déjà dit qu'il y avait possibilité d'un risque spécial pour ce cas : le *risque du propriétaire*.

L'assureur des locataires est donc en droit de leur demander la subrogation et d'exercer en leur lieu et place une action en garantie contre le bailleur, en d'autres termes, contre le propriétaire.

La situation se résume à ceci, dit M. Lamirault (Manuel de l'assurance contre l'incendie) auquel j'emprunte ces développements : Le propriétaire peut craindre de perdre dans un sinistre, outre sa chose, la valeur des objets que possèdent ses locataires. C'est pour le préserver de l'action des occupants que l'assureur a institué la garantie accessoire « *recours des locataires contre les propriétaires* ». Celui-ci a donc un moyen d'éviter les effets de la responsabilité édictée par l'art. 1721 c'est de s'en faire relever par l'assureur. Moyennant une prime qui est toujours faible, le propriétaire peut mettre à la charge de son garant les dommages que les vices ou défauts de la chose louée occasionneraient aux occupants.

117. — Le locataire fera la preuve du vice de construction par tous moyens, même par la preuve testimoniale, on ne saurait repousser comme contraire un arrêt de la Cour de cassation en date du 16 août 1841 que rapporte Dalloz Alph. V° Louage en note du n° 374, cet arrêt confirmant un autre arrêt de la Cour

de Toulouse, admet en principe que les juges ne peuvent repousser par fin de non-recevoir la preuve testimoniale, s'ils la rejettent dans la cause c'est seulement à cause des circonstances de fait.

118. — 3° *Communication par maison voisine :* Le dernier moyen que la loi donne au locataire pour se défendre contre l'action du propriétaire est la preuve que le feu a été communiqué par la maison voisine.

Malgré cette preuve le locataire est responsable si c'est par sa faute que le feu s'est étendu aux lieux loués, ou s'il a négligé les précautions nécessaires pour protéger ces biens. (Troplong, n.s 386 et 387, tome II).

A l'inverse il a été jugé par la Cour de cassation : qu'une Cour d'appel est fondée à déclarer un voisin responsable, comme ayant permis que l'incendie, éclatant chez lui envahit les bâtiments contigus, et le condamner, par suite, à réparer les conséquences de cette communication d'incendie, lorsqu'il est constant en fait que celui auquel la faute est ainsi reprochée a eu l'imprudence de ne pas prendre les précautions spéciales que lui imposaient les menaces de feu résultant par exemple de l'industrie exercée dans ses ateliers. (*Gazette des Tribunaux*, numéro du 18 décembre 1878).

119. — L'énumération contenue dans l'article 1733 est-elle limitative ? Ou le preneur sera-t-il exempt de toute responsabilité s'il établit de quelque manière que ce soit, que l'incendie est arrivé sans sa faute ?

Ainsi le locataire peut-il dire que le feu n'a pas pu prendre dans la maison par sa faute, parce qu'il n'habite plus cette maison depuis longtemps ? J'estime

que l'article 1733 est restrictif : 1° L'article 1732 est général pour la responsabilité des locataires, ils peuvent par tous moyens prouver que la destruction a eu lieu sans leur faute. L'article 1733 énumère au cas d'incendie les faits que le locataire devra démontrer pour écarter toute présomption de faute, si cet article n'indiquait ces faits que *veluti exemplo* la nécessité de l'art. 1733 ne se concevrait pas, il ne ferait que répéter bien inutilement l'article 1732 ; 2° les articles 1784 et 1953 applicables aux voituriers et aubergistes et qui les libèrent du moment qu'ils établissent qu'il y a fait à eux étrangers ne sont pas ici applicables, ces articles n'ont pas comme le nôtre été rédigés en vue d'un cas tout spécial de perte donc les moyens de justification sont limités. (Toullier, t. II, n· 161.—Aubry et Rau sur *Zachariæ*, t. 3, p. 13. — M. Drumel, professeur à la Faculté de Douai, à son cours).

Dalloz, V° Louage, n· 378, conteste cette opinion ; pourvu, dit-il, que le preneur établisse de quelque manière que ce soit, que l'incendie est arrivé sans sa faute, il doit être exempt de toute responsabilité. Si par exemple il prouvait qu'au moment où l'incendie s'est déclaré il était absent depuis longtemps, avec sa famille et ses gens, il ne faudrait pas hésiter à penser qu'il serait à l'abri de toute réclamation de la part de son bailleur. (Duvergier, t. III, n· 425. — Troplong, n· 382. — Proudhon, Usufruit, t. IV, n· 1552).

Je répète qu'il m'est impossible de me rallier à une pareille théorie. Je distingue dans le Code à la charge des locataires trois catégories de responsabilité plus lourdes

l'une que l'autre : 1· La responsabilité ordinaire pour les débiteurs de corps certains, ils doivent prouver le cas fortuit qu'ils allèguent sans avoir besoin d'établir l'absence de faute (art. 1302) responsabilité admise en matière de bailà cheptel par faveur pour le cheptelier (art. 1807 et 1808) ; 2· la responsabilité ordinaire pour les locataires, ils doivent non-seulement prouver le cas fortuit mais encore par tous moyens qu'il n'y a point faute de leur part, ainsi par exemple que s'il y a eu une inondation ils ne sont pas restés les bras croisés, la responsabilité est plus lourde que celle du droit commun parce que le locataire est toujours dans les lieux loués et qu'il a pris lors du bail l'engagement formel de veiller à la conservation du bien (art. 1732) ; 3· la responsabilité des locataires en cas d'incendie, responsabilité plus lourde encore, il ne suffira pas de prouver le cas fortuit comme le débiteur d'un corps certain (l'incendie), il ne suffira pas d'invoquer toutes sortes de preuves comme dans le cas de l'article 1732, il sera indispensable d'invoquer les moyens de justification tracés par l'art. 1733, le législateur est plus sévère ici que dans tout autre cas, c'est parce que l'incendie a des conséquences très graves qu'il faut se montrer rigoureux pour rendre le locataire vigilant.

L'article 1732 déroge aux règles du droit commun sur la responsabilité car s'il n'y dérogeait pas on n'aurait pas eu besoin de le rédiger. L'article 1733 déroge à l'article 1732 car s'il n'y dérogeait point on n'aurait pas eu besoin de le rédiger.

Dalloz admet que l'absence du locataire sera une

cause de justification si l'incendie éclate pendant cette absence, mais c'est permettre à ce locataire de secouer bien aisément la responsabilité qui pèse sur lui, s'il est absent n'a laissé personne pour veiller sur les biens loués il est plus que jamais responsable, plus que jamais il doit se voir appliquer les rigueurs de l'article 1733 ! Le propriétaire ne peut souffrir de ce fait d'absence auquel il est étranger. (Proudhon, Usufruit, t. III, n· 1552. — Toullier, t. II, n· 161).

En résumé donc si le locataire en cas d'incendie ne prouve pas une des trois causes d'irresponsabilité de l'article 1733 il est tenu de dommages envers le propriétaire et bien entendu si une compagnie l'a assuré contre ce recours c'est elle qui est tenue.

120. — Les juges devront cependant d'après les circonstances et l'intention des parties exprimée dans le contrat examiner si le propriétaire n'a pas pris ces risques à sa charge, auquel cas l'article 1733 ne s'appliquerait point ; ou si ce propriétaire n'a pas entendu se soumettre à certaines clauses inséparables de l'usage auquel les lieux loués étaient destinés ; car si ces clauses se réalisaient il ne serait pas recevable à en rejeter la responsabilité sur son locataire, bien que ces faits en temps ordinaire eussent pu être considérés comme des imprudences. C'est ainsi qu'il a été jugé que le locataire d'un théâtre placé, en ce qui touche les mesures à prendre contre l'incendie, sous la direction d'un chef ou commandant de pompier auquel seul il appartient de donner les instructions, échappe, en cas d'incendie, à la responsabilité établie par l'ar-

ticle 1733 du Code civil, alors qu'il est prouvé qu'aucune imprudence ou négligence ne peut lui être imputée et qu'il a rempli toutes les obligations spéciales imposées aux directeurs de théâtres pour prévenir les incendies. (Paris, 18 avril 1836, incendie du théâtre de la Gaieté). Le propriétaire, dit Troplong (n° 389) a consenti d'avance à des faits qui ailleurs seraient imprudents et qui sont ici de nécessité.

121. — *Personnes responsables dans les termes de l'article* 1733.

I. — *Locataire :* Pas de doute pour lui, sa responsabilité commence du jour où lui et les siens sont entrés en possession, du jour même où ils ont pu occuper l'immeuble, nous avons montré dans un numéro qui précède que l'absence ne peut le dégager.

Le locataire d'un garni est également tenu, cependant il faut admettre qu'il ne tombera que rarement sous le coup de l'article 1733 : si le propriétaire habite la maison et cela sera assez fréquent, le propriétaire devra commencer par prouver que le feu ne s'est pas déclaré chez lui. Le service des appartements garnis est fait en outre, le plus fréquemment du moins, par les domestiques du logeur, il serait injuste de faire peser sur le locataire la responsabilité d'un incendie qui peut-être provient de la faute des serviteurs du propriétaire, il faudra donc que ce dernier démontre que ses domestiques y sont étrangers. Hors ces deux cas ou dans ces deux cas si le propriétaire a administré les preuves que je viens d'exiger de lui, l'art. 1733 reprendra tout son empire.

122. — II. *Sous-locataire.*

La présomption de l'article 1733 s'applique-t-elle aux sous-locataires, c'est-à-dire le locataire principal peut-il l'invoquer contre eux. Pour dire que cet article ne doit s'appliquer qu'au bailleur originaire on dit : La responsabilité doit être limitée aux cas prévus par les textes, le texte de l'art. 1733 se réfère uniquement au bailleur originaire.

Cette opinion est universellement repoussée aujourd'hui et de nombreux arrêts soût venus consacrer la doctrine contraire. (Bruxelles, 7 août 1839. — Rouen, 10 fév. 1843, rapportés dans Dalloz alphabétique, V° Louage, n° 366 en note). Cette règle me paraît vraie : 1· L'art. 1733 est général en ses termes et ne distingue pas entre locataires et sous-locataires ; 2· C'est qu'en effet, comme dit la Cour de Bruxelles en son arrêt, la présomption de faute est basée sur la règle romaine qu'il y a même motif pour appliquer à l'égard du sous-locataire qu'à l'égard du locataire principal ; et la Cour de Rouen s'exprime en ces termes : « ..... Les raisons qui ont fait établir cette présomption légale de culpabilité contre le locataire principal à l'égard du bailleur, propriétaire, exigent également que le sous-locataire soit placé sous la même présomption de faute envers le principal locataire, qui est le sous-bailleur et qui, à ses yeux, doit être considéré comme le serait le propriétaire lui-même. » La responsabilité est attachée à la seule qualité de preneur c'est à ce titre qu'elle profite au bailleur, non pas comme suite de son droit de propriété, mais comme

conséquence du fait de la location. (Paris, 12 fév. 1851. Dal. Per. 51, 2. 71. — Paris, 18 juin 1851. : Dal. Per. 1852, 2. 277. — Toullier. t. II, n° 169. — Troplong, n° 372. — Duranton, t. XVII, n° 112).

L'article 1733 s'applique donc au sous-locataire vis-à-vis du locataire principal. Ce sous-locataire est tenu d'une double indemnité pour la perte des lieux loués dont réparation est due au propriétaire, pour la jouissance dont est privé le locataire principal.

123. — La question que je viens d'examiner en provoque une autre : le propriétaire de l'immeuble incendié a-t-il une action directe contre le sous-locataire afin d'en obtenir l'indemnité, ou n'a-t-il qu'une action indirecte, c'est-à-dire l'action du locataire principal en vertu de l'art. 1166 du Code civil ?

Pour dire qu'il n'y a pas d'action directe, voici comment on raisonne : La présomption de faute est certes légale mais elle prend surtout sa force dans les obligations contractuelles du bail. Or on ne peut pas dire qu'il y ait nécessairement un bail entre le propriétaire et les sous-locataires. Et si les obligations contractuelles n'existent pas directement de l'un aux autres, pourquoi le recours serait-il direct ?

La jurisprudence et la majorité des auteurs semblent appuyer la doctrine opposée, le propriétaire doit avoir un recours direct même contre les sous-locataires, quoi qu'il n'ait pas traité avec eux ; cette action naît non pas d'une convention, mais des dispositions de la loi qui font, de la responsabilité de l'incendie, une cause de l'occupation. Le propriétaire puise son

droit à la fois dans son contrat primitif et dans le contrat tacite formé par l'occupation des lieux. (Toullier, t. II, n° 169. — Duranton, t. XVII, n° 112. — Duvergier, Louage, t. I, n° 434. — Troplong, Louage, t. II, n° 372).

124. — Le propriétaire malgré la sous-location ou cession de bail a un recours contre le principal locataire, celui-ci ne cesse pas d'être tenu vis-à-vis de lui, il demeure dans la position d'un locataire et comme tel soumis à la responsabilité locative.

De ce qui précède j'aperçois les recours suivants comme possibles :

Premièrement. — Recours direct du propriétaire contre son locataire pour incendie et destruction de la chose louée qui s'en est suivie ;

Deuxièmement. — Recours direct ou indirect du propriétaire contre le sous-locataire pour la même cause ;

Troisièmement. — Recours du locataire principal contre le sous-locataire si ce locataire principal a été actionné par le propriétaire en indemnité de la perte que lui a fait subir l'incendie ;

Quatrièmement. — Recours du locataire principal contre le sous-locataire en paiement d'une indemnité pour le bénéfice dont ce locataire principal est privé. (*lucrum cessans*).

Chacun de ces recours, chacune de ces responsabilités peut faire l'objet d'une garantie locative correspondante.

125. — L'incendie se déclare et dans l'immeuble

incendié cohabitaient le locataire principal et le sous-locataire ; ce fait n'est-il point susceptible d'atténuer la responsabilité des sous-locataires ? En aucune façon certes, vis-à-vis du propriétaire qui réclamerait l'indemnité par voie d'action directe ; mais au regard du locataire principal intentant l'action en dommages-intérêts le sous-locataire serait en droit d'invoquer l'article 1734.

126. — Le propriétaire habitait une partie de la maison incendiée, cela va-t-il changer quelque chose à la responsabilité des locataires telle qu'elle est édictée par l'article 1733 ?

On ne trouve aucun texte de la loi qui ait prévu et tranché cette question, aussi la controverse s'est donnée libre cours et on ne compte pas moins de quatre systèmes différents :

1er *système*. — La surveillance est en entier à la charge du propriétaire. C'est à lui à prouver conformément à l'article 1382 du Code civil la faute des locataires. Voici comment on raisonne : Les articles 1733 et 1734 soumettent à des présomptions de faute les locataires parce qu'en vertu de la convention de bail et de la dépossession qui s'en est suivie ils se sont obligés à la garde et à la restitution de la chose. Mais lorsque le propriétaire détient une partie de cette chose il peut exercer directement la surveillance qui lui échappe si les occupants jouissent du tout, d'autre part il serait abusif de prétendre que les locataires partiels doivent être tenus d'une restitution totale. Les motifs sur lesquels reposent les présomptions de

faute sont donc détruits quand le propriétaire est en co-occupation avec ses locataires. Partant de là, l'article 1733 n'est pas applicable et l'on rentre dans le droit commun. (Toulouse, 7 juillet 1843 : Sirey, 1844, 2. 175).

2° *système.* — Le propriétaire a encore le droit d'invoquer l'art. 1733 et la présomption qu'il édicte. Que s'est-il passé, il a loué moitié ou un tiers de sa maison, c'est comme s'il avait loué une maison plus petite d'autant, dès lors pour la portion louée il conserve le droit de se prévaloir de l'art. 1733. Quant à la portion du bâtiment qu'il occupe pour se dégager il prouvera d'après les termes du droit commun (il n'est pas un locataire) qu'on ne peut le rendre responsable du feu. (Rennes, 17 août 1841 : Dal. per. 1841, 2. 240).

3· *système.*—Le propriétaire est un locataire comme les autres. La présomption de l'art. 1733 plane sur tous, chacun est présumé en faute sauf à établir un des cas prévus par l'article. Avec cette doctrine on arrive à ce résultat que le locataire qui agira invoquera l'art. 1733 et cependant ses dispositions ont été édictées en faveur des propriétaires, on retournera contre ces derniers un article rédigé en leur faveur. Quand c'est le locataire qui poursuit il ne peut se prévaloir de 1733 il doit pour légitimer son action démontrer la faute ; alors le propriétaire qui est lui-même un locataire, dans ce système, devra démontrer la faute. C'est le renversement de toutes les règles.

4· *système.* — La jurisprudence admet un système qui peut être formulé ainsi : La preuve initiale sera à

la charge du propriétaire. Il devra tout d'abord établir que l'incendie ne s'est pas déclaré ou n'a pas débuté dans la partie de l'immeuble dont il s'est réservé l'occupation. Lorsqu'il aura fait cette preuve la responsabilité des locataires, telle que l'édicte l'art. 1733, sera présumée.

On a adressé à cette jurisprudence le reproche suivant : Elle fait, a-t-on dit, trop bon marché des règles posées par le code en matière de responsabilité. Juridiquement, le propriétaire qui est en co-occupation avec ses locataires devrait être tenu, non d'établir que le feu n'a pas pris dans son habitation, mais de démontrer que l'incendie a été causé par la faute des locataires, Dans l'état de la jurisprudence, les occupants ne peuvent se considérer comme étant à l'abri de la responsabilité locative, quoique le propriétaire ait son habitation dans l'immeuble. Ils doivent, même dans ce cas, faire assurer leurs risques locatifs, sous peine de subir le recours de l'assureur, par voie de subrogation.

Ces reproches me semblent exagérés, je ne vois pas pourquoi on ne se contentrait pas de cette exigence : *Le propriétaire devra établir que l'incendie ne s'est pas déclaré ou n'a pas débuté chez lui*. Vouloir qu'il ait à prouver en outre la faute des locataires, c'est supprimer pour le cas qui nous occupe la disposition de l'article 1733, or pouvons-nous effacer cet article qui est général pour les locataires et ne distingue pas si le propriétaire occupe ou non les lieux loués ? Toutefois le propriétaire ne pourra invoquer *de plano* l'article 1733 ; car on ne sait pas chez qui l'incendie a commencé, et, sur ce

point, l'incertitude est complète. Mais du moment où le propriétaire établit que le feu ne s'est pas déclaré dans la partie qu'il habitait, il prouve indirectement par là que l'incendie a dû prendre naissance chez les locataires, la présomption reprend sa base légale et c'est au preneur qu'il appartient de la détruire. On plaint les locataires, qui quand ils auront comme co-occupant le propriétaire, ne pourront désormais se considérer comme à l'abri de la responsabilité locative ! Mais, en vérité pour quelle bonne raison seraient-ils à l'abri de cette responsabilité, en ce qui concerne les parties du bâtiment occupées par eux ? On a fait enfin très judicieusement remarquer, que si cette responsabilité disparaissait aucun propriétaire d'immeuble n'oserait l'habiter en même temps que ses locataires et que de la sorte on priverait les propriétaires d'un des avantages les plus précieux de la propriété (Lyon 17 janv. 1834 Dalloz périod : 1834. 2, 150. — Paris 31 juillet 1851 : journal palais 53 p. 674. — Cass. 20 nov. 1855, Dalloz période. 1855. 1, 457. — Grenoble 20 août 1866. Dalloz période. 1866. 5, 287. — Cassation 15 mars 1876 journal de l'assureur et de l'assuré tome 31 page 110. — Marcadé sur 1733 § 5. — Aubry et Rau. tome 5 p. 350. § 367 n° 14.)

Voici dans le sens que je viens d'indiquer un arrêt rendu par la cour de cassation à une date plus récente que les précédents : 15 mars 1876 il est rapporté dans le journal de l'assureur et de l'assuré de le Hir tome 31e page III.

« Attendu qu'aux termes de l'article 1733 le locataire

répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve l'un des faits énoncés au dit article. — Que d'après l'article 1734 s'il y a plusieurs locataires, ils sont tous responsables solidairement de l'incendie, sauf aussi la preuve des circonstances indiquées aux §§ 2 et 3 — que par la généralité de ses expressions, la loi a voulu que la responsabilité des locataires s'étendît au dommage entier que l'incendie a causé, à quelque partie de l'immeuble qu'il s'applique; — que si le propriétaire habite lui-même une partie de la maison incendiée, il ne peut, sans doute, quand la cause de l'incendie et le lieu ou il a commencé restent inconnus, invoquer les dispositions des articles 1733 et 1734; mais que s'il prouve que le feu n'a pas commencé dans la partie qu'il occupait, la présomption légale établie par l'article 1733 reprend toute sa force contre les locataires et par suite, le principe de la solidarité créé par l'article 1734 doit recevoir son application. » (Ch. civ. 15 mars 1876.)

127. — L'article 1733 serait-il applicable si dans la maison incendiée le propriétaire et son locataire avaient chacun leurs appartements séparés mais qu'une partie de la maison était restée commune et que le feu avait pris justement dans cette partie ? Je ne pense pas qu'il faille admettre en ce cas la présomption de l'article 1733. Cet article suppose nécessairement que l'incendie a pris naissance dans le local dont le locataire avait la jouissance exclusive. (Dalloz alphabétique V° louage n° 384. — Troplong n° 371. — Riom 4 août 1829 Dalloz alph : V° louage n° 411.) J'admettrai que ce propriétaire pourra invoquer la présomption de l'article 1733 s'il

démontre que l'incendie ne peut être attribué à son fait, dans le numéro qui précède nous avons dit que cette présomption revit s'il prouve que le feu n'a pas pris chez lui, pourquoi en serait-il autrement s'il prouve que l'incendie ne lui est pas imputable, sa position est la même, en administrant cette preuve il démontre indirectement que la personne qui partageait avec lui les lieux incendiés doit être considérée comme l'auteur de l'incendie et replacée sous la présomption de 1733. (Thèse soutenue devant la faculté de Paris. Deligand 1872 page 168.)

128. — III. *Colon partiaire :* Faut-il appliquer au colon partiaire la présomption de l'article 1733? Le colon partiaire est un individu qui cultive un fond sous la condition du partage des fruits avec le propriétaire (art. 1763. Code civ.)

La réponse à cette question dépend du caractère que l'on reconnaît au colonat, l'article 1733 n'est qu'une exception, si donc le colon partiaire n'est pas un fermier, mais un associé, cet article 1733 ne doit point lui être appliqué.

Quelques auteurs et un arrêt de la Cour de Limoges du 21 février 1839 rapporté dans Dalloz alphabétique V° Louage n° 400, se plaisent à considérer le colon partiaire comme étant un associé et refusent en conséquence d'appliquer en ce qui le concerne l'article 1733, après avoir invoqué le droit Romain et l'autorité de nos anciens Docteurs, ils font valoir cet argument: dans le louage il y a un prix fixe de tant par année, dans le colonat au contraire le propriétaire partage avec son

occupeur des bénéfices très-variables (Troplong nos 637 à 643).

Je crois plutôt que le colonat peut être rangé dans la catégorie des baux à fermes, il n'y a que cette différence avec les baux ordinaires : le prix de l'occupation aulieu d'être une somme d'argent, est une portion des fruits de l'exploitation (art. 1763 Code civ.) aussi le colon doit-être responsable de l'incendie au même titre que le serait un locataire. Que le loyer soit payable en argent ou en nature, les circonstances de l'occupation ne restent-elles pas les mêmes, pourquoi les conséquences varieraient-elles ? Les articles 1733 et 1734 sont rangés par le Code dans les règles communes aux baux de maisons et de biens ruraux, les présomptions qu'ils édictent sont écrites contre le preneur d'une maison ou d'un bien rural, or le colon est preneur non seulement de la terre mais aussi des constructions servant à l'exploitation, il y a donc tout au moins une partie des fruits qui, il faut bien le reconnaître, doit représenter le loyer des bâtiments, n'est-ce pas là un bail ? C'est pourquoi la Cour de Nîmes qui avait sous les yeux l'arrêt de la Cour de Limoges n'a pas hésité dans un arrêt en date du 14 août 1850 (Dalloz périod. 1851. 2. 44) a envisager le colonat partiaire comme constituant un véritable louage. Si, dit la Cour, on analyse de bonne foi le colonage à mi-fruit force est de reconnaître qu'il constitue un bail, l'article 1709 du Code civil qui définit le contrat de bail est d'accord avec cette interprétation : Qu'est-ce que le bail ? C'est un contrat par lequel on livre son bien pour que le preneur en jouisse un certain temps

moyennant un certain prix ; cette définition s'adapte à merveille au colonat partiaire ; peu importe que la rente y soit variable d'après l'importance des récoltes, il n'en est pas moins vrai que le prix est stipulé en retour de la jouissance concédée. Si ajoute l'arrêt de Nîmes, le colonage était une société en vertu de l'article 1859 du Code civil le propriétaire aurait le droit d'exploiter comme le colon, tandis qu'il résulte de la nature de ce bail à mi-fruit que le colon seul exploite, le propriétaire n'ayant droit qu'au partage des fruits. J'ajoute à ces arguments : la disposition de l'article 3 de la loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix, cet article autorise le propriétaire à opérer une saisie gagerie contre le colon partiaire, or l'article 819 du Code de procédure civil n'accorde ce droit qu'au bailleur contre ses locataires ou fermiers pour fermages échus.

Je conclus donc qu'il faut sans hésiter faire application au colon partiaire de l'article 1733 du Code civil (Marcadé, article 1733 § 3. — Massé et Vergé sur Zachariæ, T. IV § 702 n° 20. — Revue pratique de Droit Français, Tome X, p. 150, du risque locatif, par Merger).

129. — Parfois et dans certaines localités le colonat partiaire est remplacé par un louage de services, le colon au lieu d'être un fermier, est un espèce de chef d'exploitation recevant pour salaire une portion des fruits, le surplus appartenant au propriétaire. Ce serviteur à gages qu'on nomme très-improprement colon, travaille sous la surveillance du propriétaire. Les obligations des parties s'interprêtent alors par la convention et

d'après aussi ce qui est d'usage dans le pays ou le contrat est passé (article 1159 du Code civil). Il ne peut sans doute être question dans cette hypothèse d'appliquer l'article 1733 du Code à ce maître de culture qui n'a rien loué.

Voici un moyen bien simple de savoir si l'intéressé est soumis ou non à la responsabilité de l'article 1733 : Exploite-t-il pour son compte, la part des fruits qui revient au propriétaire devant être considérée comme le prix de l'occupation, la responsabilité s'applique. Au contraire exploite-t-il pour le compte et sous la surveillance du propriétaire, la portion des fruits qui lui revient devant être considérée comme un salaire, il n'y a ni occupation proprement dite ni responsabilité.

130. — IV. *Usufruitier :* Faut-il soumettre l'usufruitier à l'article 1733 ?

L'usufruitier ne doit pas être assimilé à un locataire, car il n'y a point identité de motifs pour appliquer les exigences de l'art. 1733. Tel n'a pas été l'avis de la Cour de Toulouse qui a déclaré applicable à l'usufruitier la présomption de faute, que l'article 1733 établit contre le preneur à bail (15 mai 1837 Dalloz période. 1837. 2, 357.)

Cette solution me paraît inadmissible, car : 1· aux termes de l'article 1350 du Code civil, la présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits, et dès lors cette présomption ne saurait être étendue à d'autres cas, à d'autres actes, que ceux auxquels la loi elle-même l'a spécialement attachée. Or l'article 1733 n'applique la

présomption de faute, en cas d'incendie, qu'au preneur, Donc on ne saurait l'étendre à l'usufruitier, car l'étendre c'est la créer, et la loi seule bien entendu peut créer une présomption *légale*. 2· Ce premier argument seraità lui seul décisif, ajoutons que non seulement le texte manque, mais que de plus les motifs sur lesquels repose la présomption si grave et si menaçante de l'article 1733 ne se rencontrent pas du tout les mêmes en matières d'usufruit. Le preneur à bail n'a aucun droit dansla chose, et un sinistre ne peut lui faire perdre que son mobilier, qu'il mettrait d'ailleurs tous ses soins à sauver. On a donc pu croire qu'il était nécessaire de garantir le droit du bailleur, qui n'habite pas la maison, et qui ne peut rien voir de ce qui s'y passe, de garantir, disons-nous, son droit, par une sanction très énergique contre la négligence et l'incurie du preneur. Très différent est l'usufruitier, qui, a lui aussi, dans la chose, un droit réel, dont l'incendie le dépouillerait, et qui offre ainsi au nu propriétaire la puissante garantie de son intérêt personnel. Donc c'est au nu propriétaire à prouver que l'incendie a eu pour cause une faute de l'usufruitier ou des personnes dont il doit répondre (Proudhon t. 4 n. 1551 et suiv.— Zachariæ t. 2 p. 19 note 2.— Lyon 19 novembre 1852 Dalloz période : 1853, 2. 83.)

J'appliquerai la même solution à l'usager, dont le droit n'est autre chose qu'un usufruit limité aux besoins de l'usager et de sa famille.

131. — Au cas de sinistre, l'usufruitier et l'usager devront donc indemniser le propriétaire, lorsque l'incendie aura été causé par leur faute et que ce dernier

l'aura démontré. L'assureur du propriétaire sera fondé à se faire subroger contre l'usufruitier ou l'usager et à les actionner en remboursement de l'indemnité qu'il aura payée entre les mains de ce propriétaire.

132. — Si vis-à-vis de l'usufruitier la faute est à prouver par le propriétaire, le mari usufruitier des biens de sa femme, des immeubles dotaux je suppose, ne se verra pas soumis à la présomption de faute édictée par l'article 1733, et ce sera à la femme à prouver que le sinistre a pour cause la négligence du mari (Lyon 19 novembre 1852. Dalloz périod. 1853. 2, 83.)

133. — *V. Occupeur gratuit :*

L'article 1733 s'applique-t-il ?

Le propriétaire d'une maison a permis à un parent à un ami de s'y établir. Pour appliquer à cet occupeur gratuit la présomption de l'article 1733, on a dit, la situation sauf le prix est la même pour l'occupeur que pour le locataire, le maître de l'édifice s'est reposé sur les soins qu'ils ont dû apporter l'un comme l'autre à la conservation et même dans cette hypothèse spéciale le propriétaire est plus favorable qu'au cas de louage car il ne reçoit pas de prix comme quand il y a bail, enfin on invoque le texte du jurisconsulte Paul.

Malgré ces arguments en apparence très décisifs, je ne saurais souscrire à un tel système, à coup sûr celui qui d'un ami reçoit une telle gracieuseté, qui use des propriétés d'un autre comme des siennes, doit se montrer fort soigneux et plein de diligence, ce n'est point là cependant un motif suffisant pour que le texte exceptionnel de l'article 1733 soit étendu en dehors du cas

qu'il prévoit, les dispositions de la nature de celles que nous examinons sont *strictissimi juris*, elles ne sauraient être étendues, j'ai déjà eu l'occasion de le dire dans ce qui précède. Aussi est-ce avec raison et en se montrant respectueux des principes que la Cour de Colmar a jugé dans un arrêt du 20 février 1868 que : le locataire à qui le propriétaire à l'expiration du bail aurait permis par pure bienveillance d'occuper le logement jusqu'à ce qu'il ait opéré son déménagement cesserait d'être sous le coup de la responsabilité édictée par l'article 1733 (Colmar 20 février 1868 *Journal des assurances* année 1868 page 314.) J'ajouterai que si le propriétaire permet une occupation gratuite, il conserve nécessairement la faculté de veiller à la garde de son bien, sinon d'en reprendre la possession quand et comment il lui plait.

Dans cette hypothèse donc le propriétaire ne pourrait pas se prévaloir de l'art. 1733 contre l'occupeur ; l'occupeur n'étant pas un locataire, comme tout débiteur d'un corps certain, il serait à l'abri de responsabilité, tant que le propriétaire ne démontrerait point qu'il y a faute de sa part, aussi la compagnie qui a assuré le bien devrait comme le propriétaire qu'elle a assuré prouver la faute de l'occupeur.

134. — A Paris et dans certaines localités il est d'usage que le locataire continue à occuper les lieux loués postérieurement à l'expiration de son bail, ainsi, bien que le locataire ait donné congé pour le premier du mois il peut rester jusqu'au 8 ou au 15 suivant l'importance de sa location, ce n'est plus comme dans

le numéro qui précède, une possession de tolérance, le locataire a payé le prix entier du bail, s'il reste huit jours de plus c'est que son prédécesseur ayant eu la même faculté, la jouissance n'a commencé que huit jours plus tard. Il n'y a plus là occupation à titre gratuit, il y a lieu à appliquer la présomption de l'article 1733.

135. — En vertu des mêmes principes il a été jugé ; qu'à défaut de l'article 1733 du Code civil qui, en cas d'incendie, ne soumet que les locataires, proprement dits, à une présomption légale de faute, un arrêt se fonde justement sur les principes généraux des articles 1245 et 1302 (aux termes desquels le débiteur d'un corps certain est responsable des détériorations, s'il ne démontre pas le cas fortuit qu'il allègue), pour déclarer responsable d'un incendie une personne qui, avant d'occuper effectivement un immeuble en qualité de locataire, s'est chargée d'y exécuter des réparations, et qui, au moment du sinistre, avait seule la garde de l'immeuble a elle livré dans un but déterminé et en vertu d'un contrat l'obligeant à restitution (Cour de cassation Chambre des requêtes 13 novembre 1878. *Gazette des Tribunaux*, n° du 20 novembre 1878.)

136. — Les compagnies ne font pas payer de prime pour le risque locatif, aux fonctionnaires et employés d'un établissement public ou religieux aux frais duquel ils sont logés, elles les considèrent comme des occupeurs gratuits, et les affranchissent sans augmentation des responsabilités ordinaires de l'occupation.

137. — Il y a un cas ou l'assureur renonce gratui-

tement à invoquer le recours locatif, quoique l'occupant paye un loyer. C'est lorsque cet occupant est un héritier direct ou un gendre du propriétaire de la chose garantie. L'assureur estime avec raison que dans l'espèce, l'occupant est intéressé d'une façon tellement immédiate à la conservation des objets, qu'on peut le mettre d'ores et déjà au rang du propriétaire. Mais comme en résumé c'est une faveur que le garant accorde aux héritiers directs et aux gendres, il exige d'eux qu'ils lui fassent assurer leurs propres biens, c'est seulement à cette condition qu'il renonce à leur profit à l'exercice du recours locatif rien n'est plus équitable, puisque la loi ne fait aucune exception à la règle des responsabilités locatives, et que les héritiers directs et les gendres, occupeurs onéreux, y seraient certainement soumis (Manuel de l'assurance contre l'incendie, par Lamirault, page 167).

138. — Une autre particularité de l'occupation gratuite se rencontre dans l'article 1777 du Code civil. Le fermier sortant doit laisser à celui qui prend la culture les logements convenables et autres facilités pour les travaux agricoles de l'année suivante, à l'inverse le fermier entrant doit procurer à celui qui sort les logements convenables et autres facilités pour la conservation des fourrages et pour les récoltes restant à faire. Ou se demande si les deux fermiers sont des occupeurs à titres onéreux? Je crois que oui, aucun n'est occupeur à titre gratuit, et si la loi dans un but d'ordre public et dans l'intérêt de l'agriculture a posé la règle que je viens de citer, il n'en reste pas moins

vrai que ni l'un ni l'autre des fermiers n'occupe pour rien la ferme, et que la jouissance de chacun comprise dans la durée complète des on bail estreprésentée par un prix de... Si c'est la loi qui a accordé ces anticipations et prolongations de jouissance, elle ne les a accordées aux fermiers que parce qu'ils sont locataires. Donc à l'égard des deux fermiers s'appliquent l'art. 1733 et l'article 1734.

139. — VI. Il a été jugé que celui qui détient une maison comme *créancier antichrésiste*, est responsable de l'incendie arrivé pendant sa jouissance, alors qu'il ne prouve pas que cet incendie est arrivé par cas fortuit, force majeure, vice de construction, ou communication du voisinage (arrêt de la Cour de Riom du 10 mars 1836. Dalloz Alph. V° louage n° 401). Je n'admets pas cette décision, faut-il le répéter, l'article 1733 est exorbitant des règles ordinaires, il ne s'applique qu'aux locataires, sa disposition exceptionnelle ne doit pas être étendue.

140. — VII. C'est toujours pour le même motif que je refuserai de l'appliquer a celui qui a reçu des marchandises à transporter (arrêt de requête du 26 mars 1824. Dalloz Alph. V· louage n· 367), ni au propriétaire d'usine qui aurait reçu des matières premières pour les fabriquer. (Dalloz n· 402).

141. — VIII. *Locataire de meubles.*

Je crois qu'il faut soumettre ce locataire à la seule responsabilité qui d'après l'article 1302 atteint les débiteurs de corps certains, dès lors le locataire de meubles si l'incendie a lieu, devra prouver ce fait d'incendie mais

il n'aura pas à établir qu'il n'y a point faute à lui imputer, c'est au propriétaire que revient l'obligation de prouver la faute du débiteur. Je repousse l'application ici de l'article 1733 car : cet article en parlant de vices de constructions me semble se tenir en dehors de l'hypothèse d'un louage de choses mobilières. (Lyon 7 mars 1840, Sirey 1840. 2. 275).

142. — Quelle sera l'*étendue de la responsabilité d'un locataire* qui pour se soustraire aux poursuites du propriétaires n'aura point réussi à fournir une des preuves qu'exige l'article 1733 ?

Dans l'incendie plusieurs choses sont devenues la proie des flammes : l'immeuble loué, la partie de la maison qui était inoccupée ou occupée par d'autres, ou occupée par le propriétaire, le mobilier du propriétaire.

En ce qui concerne l'immeuble, la responsabilité du locataire est entière et l'on peut invoquer contre lui bien certainement la présomption de l'article 1733 ; j'ai montré plus haut, n° 126, que si le propriétaire cohabitait, eu égard à la partie louée la présomption devait s'appliquer, mais qu'elle ne s'appliquait pour la partie servant de logement au propriétaire que si ce dernier établissait d'abord que l'incendie ne s'était pas déclaré ou n'avait pas débuté chez lui ; sous cette réserve le locataire qui ne s'est pas disculpé dans les termes de l'article 1733 est tenu de la perte totale de l'immeuble même des lieux non loués et non occupés par lui, même des lieux habités par d'autres locataires ou par le propriétaire. Pour appuyer cette solution, on peut tirer un puissant argument de l'article 1734. Il résulte de cet article que,

lorsque la maison incendiée était occupée par plusieurs locataires, s'il est démontré que l'incendie a commencé chez l'un d'eux, celui-là seul est responsable pour la totalité, ainsi que nous le verrons bientôt. Or, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement si au lieu d'être occupée par plusieurs locataires, la maison était ou partiellement occupée par un seul locataire, ou occupée conjointement par un locataire et par le propriétaire.

Si dans la maison louée il y avait du mobilier appartenant au propriétaire, ce dernier ne pourrait pour rendre le locataire responsable dans cette mesure arguer de de ce que celui-ci n'a pas établi un des faits de preuve exigés par l'article 1733. Pour que le locataire soit tenu de l'indemnité pour la valeur de ce mobilier, il faudrait que suivant les règles communes le propriétaire fasse la preuve de la faute ou de l'imprudence du preneur, en effet en agissant ainsi le propriétaire n'agit point comme bailleur, il agit en vertu de l'article 1382 du Code civil qui ne crée aucune présomption défavorable au débiteur. C'est pourquoi la pluralité des auteurs et la jurisprudence partagent cette manière de voir (Marcadé art. 1733 et 1734 n· 6. — Troplong, tome 2, n· 392. — Zachariæ tome 3 p. 15. — Aubry et Rau tome 3 p. 350. — Lyon 17 janvier 1834. Dalloz Alph. V· louage n· 382. — Grenoble 27 avril 1864, *Journal des Assurances* 1867 page 229.)

143. — *Obligations de la compagnie qui a assuré le risque locatif.*

La compagnie qui moyennant une prime payée par le locataire s'est engagée a répondre des risques locatifs,

est tenue de l'indemniser de toutes les sommes qu'il aurait payées au propriétaire dans la mesure de sa responsabilité telle qu'elle est déterminée dans le n° précédent. L'obligation de l'assureur du risque locatif se mesurera donc sur l'obligation du locataire assuré.

Mais il importe de noter que la convention intervenue entre la compagnie et son assuré doit être respectée et que si la somme pour laquelle celui-ci a assuré le risque locatif est dépassée, la compagnie ne sera pas tenue au-delà de cette somme. (Arrêt de la cour de Colmar, *Journal des assurances* année 1870 page 74.)

Il convient de tenir également compte de la règle proportionnelle que les compagnies à prime admettent presque toutes : D'après cette règle, si au moment du sinistre, la valeur des objets en risque excède la somme indiquée par la police, l'assuré est considéré comme son propre assureur pour l'excédant, et, dans ce cas, il supporte la perte au centime le franc de cet excédant. (Statuts de la Clémentine art : 41. — de la Normandie art. 29, etc...)

Quelques compagnies admettent qu'elles répondront de la totalité de l'assurance du risque locatif si l'assuré a fait couvrir par l'assurance une somme égale à quinze fois au moins le montant annuel de son loyer, en couvrant une telle somme l'assuré n'a plus à craindre l'application de la règle proportionnelle. Cependant si le prix du loyer multiplié par quinze produit une somme excédant la valeur totale de la maison, il est admis qu'on peut sans craindre la règle proportionnelle, prendre cette dernière valeur pour base de l'assurance

locative, lors même que la police exigerait une assurance pour une somme représentant quinze fois la valeur du loyer.

144. — L'indemnité due, en cas d'incendie d'un immeuble, au locataire qui a fait assurer son risque locatif, n'est point dévolue au propriétaire de l'immeuble (ou a la compagnie d'assurances subrogée dans ses droits), à l'exclusion des autres créanciers du locataire; elle forme le gage commun de tous les créanciers indistinctement et doit être distribuée entre eux et par contribution (Cassation 20 décembre 1859; Devilleneuve année 1860, partie 1, p. 24. — Dalloz alphab. V° assurances terrestres n° 143.—Alauzet tome 2 n· 452.)

Mais si le propriétaire ou la compagnie qui lui est subrogée ne peuvent se faire attribuer par préférence, à l'exclusion des autres créanciers du locataire, le montant de l'indemnité due par la compagnie qui a garanti contre le recours locatif; le recours en responsabilité locative peut du moins être garanti par le privilège de l'article 2102 qui couvre tout *ce qui concerne l'exécution du bail*, sous ces expressions doit être incontestablement compris le recours locatif établi par l'article 1733 au profit du propriétaire. En effet poursuivre le paiement d'un indemnité pécuniaire, à défaut de la chose que le locataire s'était obligé à restituer intacte à l'expiration du bail, c'est toujours réclamer l'*exécution du bail*, condition suffisante pour entraîner l'application du privilège (Cour de Paris 30 juin 1866 *Journ. des ass.* 1866 p. 354.)

En conséquence le propriétaire ou la compagnie qui

lui est subrogée a droit d'être colloqué dans la contribution, par préférence aux créanciers chirographaires du locataire, sur tous les objets matériels garnissant l'immeuble assuré. (Tribunal de Vervins 2 août 1878 *Moniteur des assurances* 15 janv. 1879, page 30.)

145. — L'article 1760 du Code civil est ainsi conçu : « En cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages-intérêts qui ont pu résulter de l'abus. » Quand l'assureur du locataire répond du risque locatif, est-il tenu d'indemniser celui-ci des loyers qu'il a dû payer en vertu de cet article ? Je ne le pense pas.

Cependant pour soutenir que l'assureur en doit tenir compte, on a dit : La perte des loyers a été une conséquence de l'incendie, or toutes les conséquences de l'incendie sont comprises dans le risque locatif (Cass. 24 novembre 1840, Dal. Per. 1841. 1, 28.)

Ce n'est pas je crois une saine interprétation de la convention des parties et une application sage de l'article 1733. Les compagnies par l'assurance du risque locatif entendent garantir le locataire pour les réclamations qui pourraient lui être adressées à propos de la destruction ou de la détérioration de la chose louée, elles ne prétendent pas s'engager indéfiniment et en dehors des dommages purement matériels, elles le protègent contre les conséquences de l'article 1733 et voilà tout.

Or en vertu de cet article le locataire répond de la perte du bien, quant aux loyers, d'autres articles du code l'en rendent responsable, ce sont les articles 1728 et 1760,

le premier qui oblige le preneur à payer les loyers aux termes convenus, le deuxième qui l'oblige a les payer pendant tout le temps nécessaire à la relocation. L'article 1733 reste étranger à cette catégorie d'indemnité, les compagnies qui ne garantissent que du recours visé par cet article ne sont donc pas tenues de rembourser au locataire les loyers ainsi payés par lui. (Paris 2 janv. 1832 Dal. Per. 1835. 1, 393. — Alauzet, Assurances terrestres tome 2 nos 449 et suivants.)

146. — En assurant les risques locatifs, le locataire assure non seulement les bâtiments loués, mais aussi les objets y contenus qui sont immeubles par destination. C'est ainsi que le tribunal civil de Lure par jugement endate du 10 mai 1878 a décidé que : Le fermier qui a assuré les risques locatifs a entendu par cette assurance se garantir contre l'action que le propriétaire peut intenter contre lui en vertu de l'article 1733, non seulement à raison des dommages occasionnés par l'incendie à l'immeuble loué, mais encore à raison de ceux éprouvés par une machine à battre que le propriétaire avait placé dans le dit immeuble. En même temps ce jugement décide : que le locataire n'encourt pas de déchéanee pour n'avoir point déclaré cette machine en assurant ses risques locatifs, lorsqu'étant mue à bras ou par un cheval, elle n'est pas de nature à augmenter les risques. (Tribunal de Lure, assurances générales contre la caisse générale des assurances agricoles. *Journal des assurances* de M. Badon Pascal n° d'octobre 1878 page 400 du tome 29.)

147. — Autrefois on décidait que le locataire devait

reconstruire la maison incendiée, aujourd'hui nul ne doute que sa responsabilité ne se traduise en dommages-intérêts pécuniaires suffisants pour permettre au propriétaire de rétablir les choses dans l'état où elles étaient auparavant. (Paris 3 janv. 1850, Dalloz périod. 1850. 2, 190.)

148. — *Article* 1734 : « S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie, à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là en est tenu ; ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus. »

Cet article édicte une responsabilité solidaire pour les locataires d'une même maison, il excepte de cette solidarité les locataires qui prouveront que le feu a commencé chez l'un d'entre eux, auquel cas celui-là seul est tenu; de plus il affranchit de la responsabilité solidaire celui ou ceux qui prouveront que l'incendie n'a pu commencer chez eux.

Le feu prend à la maison louée : en principe tous les co-locataires sont solidaires, mais sur les poursuites du propriétaire quelques-uns établissent que le feu n'a point pris chez eux, ils échappent à la responsabilité ; pour faire cette preuve vis-à-vis du propriétaire ils devront démontrer conformément à l'art. 1733 que l'incendie est arrivé par cas fortuit, force majeure, vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine, l'art. 1734 doit être complété par l'art. 1733, ceux qui auront ainsi démontré l'une

des preuves exigées par ce dernier article seront à l'abri; si tous peuvent se placer sous le couvert des excuses indiquées par ce dernier article, tous seront affranchis de la responsabilité.

D'après l'art. 1734 sont encore rendus responsables : ceux qui prouvent que l'incendie a pris chez l'un d'entre eux, mais pour prouver à l'égard de leur co-locataire que l'incendie a éclaté chez lui, ils devront suivant les règles du droit commun démontrer que le sinistre est la cause de sa négligence ou de sa faute, ils ne sont pas des propriétaires et la présomption de l'art. 1733 n'existe pas en leur faveur contre lui. (Toullier, tome XII, nos 160 et 172. — Troplong, Louage, tome II, n° 367, — Lyon, 24 juillet 1834. Dalloz période. 1835, 2. 41).

149. — De même pour l'indemnité que des locataires exigeraient de leur co-locataire, dans l'habitation duquel l'incendie aurait éclaté, il faudrait que ces locataires établissent la négligence, l'imprudence ou la faute de celui qu'ils poursuivent. (Dalloz alphab., V° Louage, n° 412).

150. — En vertu des mêmes principes : s'il était établi que le feu a commencé dans la partie de la maison qui était occupée par le propriétaire, on devrait décider qu'il n'est responsable envers les locataires et envers les tiers qu'autant que sa faute est prouvée. (Troplong, n° 366 et suiv.). C'est ce qui résulte de plusieurs arrêts qui ont jugé que la présomption de faute établie en cas d'incendie par l'art. 1733 du Code civil ne s'applique qu'au locataire et non au propriétaire

qui habite une portion de cette maison. (Douai, 27 décembre 1844. — Dal. per. 1845, 2. 102). Cette règle se justifie par un motif que j'ai maintes fois reproduit dans ce qui précède à propos de l'art. 1733, les dispositions exceptionnelles doivent être restreintes aux cas spéciaux pour lesquelles elles ont été édictées. Les co-locataires et le propriétaire n'ont pris vis-à-vis des locataires aucun engagement de veiller à la conservation de la chose et de la restituer en bon état à la fin de la jouissance, dès lors la règle que tout dommage que l'on réclame doit être appuyé sur la preuve que le fait provient de la faute de celui auquel on l'impute, doit ici recevoir son application.

151. — La solidarité existe donc pour les co-locataires qui n'ont pas établi un des cas de l'art. 1733 ou qui n'ont pas prouvé que l'incendie a pris chez l'un d'eux. (Art. 1734).

Cette solidarité de l'art. 1734 a donné lieu à de vifs reproches. On aurait dû, prétend-on, déclarer les locataires responsables pour la portion de la maison qu'ils occupaient, en effet à la fin du bail chacun d'eux n'est obligé que de restituer la chose qui lui a été remise en location, la solidarité de l'article 1734 est trop forte. Cette solution me paraîtrait assez sage, car en définitive les co-locataires ne devraient pas répondre de la faute de gens qu'ils ne connaissent pas qu'ils n'ont pu surveiller, et qui ont été placés dans les lieux loués par le propriétaire sans qu'ils aient même été consultés.

Néanmoins le législateur a édicté une responsabilité solidaire afin disent les travaux préparatoires de

rendre les locataires plus soigneux, et aussi pour cette raison que le feu prenant chez l'un, par la faute de celui-ci, préjudice est causé à tous.

152. — *Mais quelle est la nature de cette solidarité ?*

Est-ce une solidarité parfaite ou une solidarité imparfaite ?

L'intérêt de cette question se montre dans les article 1205 et suivants : Si la solidarité est imparfaite, les poursuites intentées contre l'un des débiteurs n'interrompent pas la prescription à l'égard des autres. La mise en demeure de l'un n'a pas d'effet vis-à-vis des autres. L'action intentée contre l'un ne fait point courir les intérêts contre les autres.

Pour dire que la solidarité est parfaite : on dit que l'on ne peut expliquer la situation des co-locataires que par une sorte de mandat ou de société entre eux, or les art. 1206 et 1207 s'expliquent parce qu'entre les débiteurs il doit y avoir société. Il y a solidarité tacite a-t-on dit, car vous acceptez en louant une responsabilité qui sera commune entre vous et les autres locataires. Cet argument n'est pas bien fort, on pourrait dire peut-être plus exactement : qu'il n'existe pas chez nous de solidarité imparfaite, qu'en effet les art. 1202 et suivants ne font aucune distinction de ce genre, ils ne distinguent que la solidarité légale et la solidarité conventionnelle, ils ne nous parlent pas de rapports de société ou de mandat devant exister entre co-débiteurs ; qu'on doit donc appliquer toutes les règles de la solidarité chaque fois que l'on rencontre cette expression, à moins qu'il n'y ait une dis-

position de texte contraire, comme par exemple aux art. 140 et 167 du Code de commerce.

D'autres soutiennent que la solidarité étant établie ici entre personnes qui ne sont liées par aucun engagement contractuel, et qui ne se sont donné aucun mandat de se représenter réciproquement, il faut admettre que cette solidarité est imparfaite. L'idée est vraie mais elle ne suffit pas pour créer une solidarié imparfaite que la loi n'établit nulle part. (Mourlon, Répétitions écrites, t. II, p. 558).

153. — Si l'incendie a lieu et que l'un des locataires est poursuivi pour le tout, il pourra exercer un recours contre ses co-locataires, mais dans quelle mesure pourra-t-il recourir ? La loi reste muette sur cette question pourtant bien importante. Doit-on admettre une contribution proportionnelle à la valenr du loyer de chacun, ou une contribution par tête ?

Dans un premier système on proportionnerait le recours aux loyers payés, cela dit-on est plus équitable car celui qui a de grands appartements et plusieurs feux outre qu'il est censé plus riche est plus exposé à mettre le feu que celui qui par exemple occupe une seule chambre. Malheureusement ce système qui parait équitable n'est guère juridique, il ne tient pas devant les art. 1213 et 1214 qui sont ainsi conçus : Art. 1213.— « L'obligation contractée solidairement envers les créanciers se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion. » Art. 1214. — « Le co-débiteur d'une dette solidaire qui l'a payée en

entier, ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux, si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité, se répartit, par contribution entre tous les autres co-débiteurs solvables et celui qui a fait le paiement. »

Aussi la majorité des auteurs est-elle d'avis qu'il faut régler la contribution par tête; par parts viriles. Cette opinion est injuste dit-on, mais on répond en faisant remarquer que quelle que soit l'étendue et le montant du loyer, l'étendue des appartements loués, la responsabilité doit être la même, car elle consiste dans l'obligation de veiller à ce que l'incendie ne se produise pas. Il y a dans l'art. 1734 présomption légale d'une faute, imputable à un égal degré à tous les locataires, et engendrant pour chacun d'eux les mêmes conséquences vis à-vis du propriétaire. Si l'un a un logement très vaste, il est plus soigneux, il n'exerce pas une profession offrant autant de dangers, si les distinctions de fait sont si nombreuses elles sont en même temps fort difficiles à déterminer, et laisser aux juges le soin de le faire serait s'exposer à tomber dans l'arbitraire. (Aubry et Rau, t. 3, p. 367. — Massé et Vergé sur *Zachariæ*, tome 4, § 702, n° 13, — Colmar, 2 fév. 1870. Dalloz périod. 1871, 2. 100. — Dalloz Alph., V° Louage, n° 408).

154. — *Reproches adressés aux articles* 1733 *et* 1734. *Proposition de suppression de ces articles.*

En 1879, M. Viette, député du Doubs, déposa sur le bureau de la Chambre des Députés une proposition

de loi tendant à supprimer, par l'abrogation des articles 1733 et 1734 du Code civil, les risques locatifs résultant de l'incendie.

L'exposé des motifs était ainsi conçu :

« *Exposé des motifs :* Les art. 1733 et 1734 du Code civil, par une dérogation au principe général des dommages-intérêts, formulés dans les art. 1382 et 1383 du même Code, ont établi contre le locataire d'un immeuble qui viendrait à être incendié, la présomption de faute, de négligence ou d'imprudence.

« L'institution ultérieure des compagnies d'assurances contre l'incendie a profondément modifié la situation respective des propriétaires et des locataires. Notre législation n'a pas tenu compte de ce fait nouveau ; elle n'a pas été mise au courant.

« Les compagnies d'assurances, dans leurs polices, ont soin de se subroger aux droits du propriétaire. De sorte que ou bien leurs chances de perte deviennent illusoires, ou sont considérablement diminuées, ou bien elles réalisent deux primes pour un seul et même risque.

« L'assurance contre les risques locatifs n'est autre chose qu'un impôt onéreux, dont le paiement n'est pas même la récompense d'un service rendu, que des particuliers prélèvent sur les contribuables.

« Il y a donc lieu de faire disparaître l'exception contenue dans la loi et de revenir au principe général édicté par les articles 1382 et 1383 du Code civil.

« C'est un véritable dégrèvement que j'ai l'honneur de soumettre à votre examen en déposant la proposition de loi suivante :

Proposition de loi :

Article 1er. — Les articles 1733 et 1734 du Code civil sont et demeurent abrogés.

Article 2.— Les primes résultant de polices d'assurances contre les risques locatifs ne sont exigibles que pour l'année en cours d'exercice, au moment de la promulgation de la présente loi.

155.— Les reproches que l'honorable député adresse aux articles du Code civil sur la responsabilité des locataires en cas d'incendie ont été formulés bien des fois ; j'ai même entre les mains une lettre que m'adressait en mars 1879 un agent principal d'une de nos grandes compagnies des observations analogues y sont consignées, et certes émanant d'une telle source elles méritent attention. L'auteur se place surtout au point de vue de l'exploitation que font les compagnies des articles 1733 et 1734.

« L'article 1733, dont on demande la suppression aux chambres, dit l'auteur de cette lettre, soulève de sérieuses objections : les compagnies françaises dans un esprit de lucre facile à comprendre et à réaliser, se sont emparées de l'esprit de la loi, et ont imposé au locataire des primes fort élevées et disproportionnées aux risques courus. Il résulte de ceci que MM. les assurés locataires doivent s'ils veulent être complétement garantis subir des exigences contraires au droit et à l'équité. Supposons une maison contigue à un risque industriel (sucrerie) payant une prime de 3 p. $0/_{00}$. Voici (d'après les tarifs de la compagnie générale) quelle sera la prime demandée au locataire de l'immeuble. (*Prime*

de *contiguité* toujours égale aux 2/5 du risque voisin soit 2/5 de 3 fr. = 1 fr. 20. Prime *du risque locatif* 3/4 de 1 fr. 20 soit 0 fr. 90 $0/_{00}$ au lieu de 0 fr. 25 taux de prime appliqué dans les cas ordinaires. Cette différence énorme qui paraît juste au premier abord, est selon moi inutile et irrégulièrement perçue.

« Le locataire dit l'article 1733 est responsable de l'incendie dans tous les cas, sauf force majeure...etc.... Il est bien évident que si par suite d'une imprudence il met le feu à sa maison, ce n'est certainement pas à cause de l'industrie voisine, conséquemment l'aggravation du risque est nulle. D'autre part la compagnie subrogée aux obligations de ce locataire ne serait pas responsable envers le propriétaire de l'immeuble, au cas où l'incendie prendrait naissance chez l'industriel, car la responsabilité toute entière pèserait sur ce dernier ; En effet d'après 1733 le locataire n'est plus responsabie si le feu vient des voisins, en ce cas la compagnie assureur du propriétaire invoquera l'article 1382 exercera son recours contre le voisin et la compagnie assureur du locataire ne devra rien. On lui aura donc payé deux primes inutilement. Ces observations m'ont été faites plusieurs fois.....

« En résumé nos compagnies vendent très chèrement leur garantie ; nos tarifs ont grand besoin d'être remaniés, plusieurs fois déjà ils ont subi d'importantes modifications, aujourd'hui un grand travail se fait dans les bureaux et nous espérons que nos compagnies feront droit aux justes réclamations de leur clientèle. »

156. — Au moment ou la proposition Viette fut pré-

sentée tous les journaux et recueils d'assurances examinèrent la valeur de cette revendication, ils furent unanimes à en blâmer les termes.

La gazette des tribunaux particulièrement s'exprime en ces termes (n· du 3 avril 1879). « Les articles 1733 et 1734 du Code civil, qui règlent la responsabilité des locataires en cas d'incendie renferment-ils des dispositions qui soient en contradiction avec les principes du droit? Non certes. — Pourquoi alors en demander l'abrogation ? La proposition de loi, dont nous publions le texte plus haut, donne pour unique motif de l'abrogation qu'elle sollicite de ces deux articles, qu'aujourd'hui il y a des compagnies d'assurances, que les propriétaires font assurer leurs maisons ; que les locataires font assurer les risques locatifs et que les compagnies reçoivent des primes et des propriétaires et des locataires.

« Suivant M. Viette, ces primes constituent une sorte d'impôt qui pèse sur les contribuables. Si l'on abrogeait les articles 1733 et 1734 et si l'on supprimait la responsabilité légale des locataires, ces derniers n'auraient plus besoin de faire assurer le risque locatif, ce qui les affranchirait du paiement des primes relatives à ce risque.

« Affranchir les locataires du paiement des primes pour le risque locatif, tel est le seul butque paraît poursuivre M. Viette.

« Est-ce un motif assez sérieux pour modifier les dispositions du Code civil qui règlent les rapports des propriétaires et des locataires.

« L'article 1733 dispose que le locataire répond de l'incendie.

« Pourquoi cette responsabilité mise à la charge du locataire ? Parce que le locataire doit à l'expiration de sa jouissance, représenter et rendre en bon état la chose qui lui a été louée.

Si la maison qu'il a prise à bail, est détruite pendant qu'il l'occupe, il ne peut plus la représenter et la rendre ; il doit donc être déclaré responsable de sa destruction.

« Ce sont les principes généraux du droit, concernant les obligations du locataire vis-à-vis du propriétaire, qui ont conduit le législateur à proclamer en cas d'incendie, la responsabilité du locataire.

« Il serait profondément inique de déclarer que le locataire ne doit pas répondre de l'incendie ; et c'est cependant le résultat auquel arriverait M. Viette, puisqu'il dit, dans le titre, que sa proposition tend à la suppression des risques locatifs.

« Pour que le propriétaire puisse invoquer contre son locataire la responsabilité légale, le Code ne l'oblige à faire aucune preuve de faute, d'imprudence ou de négligeance à la charge du locataire. C'est, au contraire, au locataire, qui veut échapper à la responsabilité légale à prouver, que le feu n'a pas été mis par lui ou par les personnes dont il répond, mais que l'incendie est arrivé par cas fortuit, force majeure, vice de construction ou qu'il a été communiqué par les voisins.

« Cette disposition se justifie par ce fait qu'en louant sa maison, qu'en en donnant la jouissance à un loca-

taire, le propriétaire ne peut plus en avoir la surveillance, et que c'est au locataire à en prendre soin comme le ferait le propriétaire lui-même. Or, le plus souvent les incendies ont pour cause la négligence ou l'imprudence des habitants, d'où l'on a conclu avec juste raison que le locataire doit être présumé en faute, si un incendie détruit la maison qu'il occupe.

« Si les rôles étaient renversés, si le fardeau de la preuve était imposé au propriétaire, il lui serait presque toujours impossible d'établir la faute des locataires.

« Le Code a donc fort sagement réglé les rapports des locataires et des propriétaires.

« Ordinairement, les propriétaires et les locataires, contractent les uns et les autres des assurances, chacun pour sa garantie personnelle ; mais, la loi, au titre du louage, n'a pas à se préoccuper de la situation qui peut résulter soit, pour le bailleur, soit pour le preneur, de leurs contrats d'assurance.

« Au titre du louage, le Code doit établir les obligations qui résultent du contrat de louage considéré en lui-même et indépendamment des contrats d'autre nature que les personnes, engagées l'une envers l'autre par un contrat de louage, peuvent avoir passés avec des tiers.

« Aussi, nous semble-t-il étrange qu'on propose de modifier les règles relatives aux rapports des propriétaires et des locataires, parce qu'aujourd'hui l'habitude de contracter des assurances se généralise.

« Cependant, malgré l'extension qu'ont prises les assurances, tous les locataires et tous les propriétaires ne

sont pas encore assurés. Il arrive souvent que ceux qui le sont se trouvent, à leur insu, ne pas être assurés pour toute la valeur de leurs maisons, ou pour toute l'étendue de leur risque locatif ; car on voit tous les jours les tribunaux déclarer qu'un assuré est resté son propre assureur pour une partie des risques. Il importe donc que la loi règle les rapports des bailleurs et des preneurs, tels qu'ils résultent de la nature et de l'essence du contrat de louage, d'après les principes du louage, et sans se préoccuper de savoir si les uns ou les autres sont assurés. C'est ce qu'à fait le Code dans les articles 1733 et 1734.

« M. Viette se trompe étrangement s'il croit qu'en abrogeant ces deux articles on pourrait épargner au locataire le paiement d'une prime pour le risque locatif.

« En effet, si l'article 1733 n'existait plus, on rencontrerait pour la preuve à faire en cas d'incendie, le droit commun. C'est-à-dire que le propriétaire dont la maison aurait été brûlée, devrait faire la preuve que l'incendie s'est allumé par suite d'une imprudence, d'une faute ou d'une négligence du locataire. Car nous ne pensons pas que M. Viette veuille aller jusqu'à proposer de décider que le locataire ne devra pas répondre de ses fautes. Si l'article 1733 disparaît, l'article 1382 reste, et à moins de bouleverser le Code de fond en comble, il faut reconnaître que le locataire devra être déclaré responsable de l'incendie, s'il est prouvé contre lui que cet incendie a été causé par sa faute.

« Le locataire aurait donc toujours intérêt à contracter

une assurance, pour le cas ou l'application de l'article 1382 engagerait sa responsabilité (l'article semble ici méconnaître cette règle que nous avons posée n° 92 et suivants, qu'on ne peut se faire assurer contre sa propre faute, et que la compagnie d'assurance au cas de faute est fondée à soutenir qu'elle est déliée de ses engagements. Que si elle assure contre les conséquences de la faute l'assuré reste tenu de la réparer sans que la compagnie puisse se substituer à lui) ».

L'article que je viens de reproduire tend à justifier la présence au Code dans le titre du louage des articles 1733 et 1734, au point de vue exclusif du contrat de louage en dehors de toute assurance ces articles lui semblent raisonnables et utiles. Je crois comme l'article que pour voir s'il convient de maintenir ou non les articles 1733 et 1734, il faut laisser de côté les questions d'assurance et se placer eu présence du Code et rien qu'en sa présence, ce n'est point parce que les compagnies abusent des règles du louage qu'il y a lieu de les supprimer si ces règles sont salutaires.

Mais je me sépare de l'article quand, à ce point de vue exclusif, il croit que le Code est parfait que tout est pour le mieux dans le meilleur des mondes et qu'il n'y a rien à modifier. Il me semble que l'article 1733 et bien lourd dans sa limitation et qu'on pourrait peut-être étendre le cercle de la preuve en faveur du locataire, (sans dire pour cela que l'incendie est lui-même un cas fortuit, *suprà* n° 107). J'ai dit de même n° 151 *suprà* que la responsabilité divisé pourrait être introduite avec utilité pour remplacer la responsabilité solidaire de

l'article 1734. Ces réformes, si mes renseignements sont exacts, seront proposées à la Chambre par la commission désignée pour étudier le projet de M. Viette.

157. — Les tarifs sont exagérés je veux bien l'admettre. Réformez-les :

Mais est-il exact que les compagnies reçoivent deux primes pour un seul risque, une prime du propriétaire, une prime du locataire ? Je ne le pense pas. En apparence elles perçoivent deux primes, mais ces deux primes ne sont au fond que deux fractions d'une même prime. Cette prime n'est divisée que pour le payement, l'une des fractions incombant au propriétaire, l'autre au locataire. Supposez qu'on arrive à affranchir le locataire de toute responsabilité, ou à ne le laisser tenu que dans les termes du droit commun, il ne paiera plus de prime et par conséquent n'aura plus droit à l'assurance ; mais le propriétaire verra sa responsabilité augmenter de toute celle dont on aura exonéré le preneur, sa prime sera plus élevée car la fraction de prime que payait le locataire viendra se joindre à celle qu'il payait déjà, plus exposé il devra payer d'avantage pour s'assurer. Il faudrait maintenant imaginer au propriétaire une bien grande dose de générosité pour croire qu'il n'augmentera pas les loyers. Que sera-t-il advenu dès lors de la suppression des articles 1733 et 1734 sinon une situation bien plus défavorable pour le locataire, non assujetti au paiement d'une prime, il en versera l'équivalent entre les mains du propriétaire. Tel est le dégrèvement qu'en 1879 M. Viette a rêvé pour les malheureux locataires ! (*Moniteur des Assurances*, Tome XI, pages 118 et suivantes).

Conclusion : Qu'on adoucisse si l'on veut les articles 1733 et 1734, mais qu'on ne les supprime pas totalement Qu'enfin les compagnies révisent leurs tarifs !

158. — II. *Recours des voisins.*

L'incendie prend dans la maison louée et se communique à la maison voisine : le propriétaire de la maison voisine qui a souffert de ce sinistre peut réclamer des dommages-intérêts de celui chez qui il a éclaté. Mais pour soutenir que son voisin est responsable peut-il invoquer l'article 1733 ? M. Toullier soutient l'affirmative parce qu'il voit dans l'article 1733 l'expression de cette idée que, jusqu'à preuve contraire l'incendie est toujours censé provenir de la faute de ceux qui habitaient la maison dans laquelle il s'est déclaré.

Je ne partage point cette opinion par les raisons suivantes : 1· Quand en régle générale on réclame d'une personne la réparation d'un préjudice qu'elle vous a causé, on doit établir qu'il y a fait, faute ou négligence de cette personne, l'article 1733 est une règle spéciale qu'on ne peut appliquer qu'au louage dans les rapports du propriétaire avec son locataire. 2· L'article 1733 s'explique parce que le locataire auquel le bailleur a confié sa chose a du veiller attentivement sur cette chose, mais je n'ai rien confié à mon voisin et la base de la responsabilité édictée par l'art. 1733 fait ici absolument défaut.

Conclusion , l'article 1733 ne peut être appliqué qu'entre bailleur et preneur et ce n'est qu'après avoir établi la faute ou la négligence des voisins que les locataires ou propriétaires peuvent obtenir d'eux une indemnité.

159. — Le voisin pour s'affranchir de cette reponsabilité stipule de la compagnie qui l'assure que moyennant une prime plus élevée elle le garantira d'un tel recours et répondra aux poursuites de ceux qui occupent des propriétés contigues et auront à souffrir du feu. (Dal. alph. V· louage n· 387 et 388.)

160. — Les primes que les compagnies stipulent pour l'assurance de ce recours, sont comme pour le risque locatif assez élevées, et les reproches que nous leur adressions leur sont encore adressés ici.

La surélévation de prime repose dans le cas que j'examine sur plusieurs motifs :

1· La proximité d'une usine ou d'une industrie dangereuse de sa nature. 2· La négligence que certaines personnes apportent à la conservation de leur propriété. Telles sont les raisons qui font élever la prime.

Si l'occupeur (propriétaire ou locataire) d'une habitation voisine d'une industrie vient à y communiquer le feu, en causant à la fabrique un dommage important, la compagnie assurant cet occupeur pouvant être tenue à une indemnité plus forte demandera une prime assez élevée, rien de plus juste. Mais si c'est l'industriel qui communique le feu à mon habitation, et il y a plus de chance pour qu'il en soit ainsi, la compagnie subrogée à mes droits et actions aura à exercer un recours contre mon voisin ou la compagnie qui l'assure, elle sera certaine alors d'être remboursée des dommages qu'elle m'aura payés et de se trouver dans la même situation que si l'incendie n'avait pas eu lieu il semble que la prime vu ce résultat devrait être peu élevée. Néanmoins la

compagnie augmente les primes et parce que le voisin menace et parce que si je le menace moins, le dommage que je causerai sera important peut être. Aussi la prime du recours du voisin est ordinairement fixée au 1/4 de celle payée par l'industrie, le taux peut atteindre jusque 10 0/00 ce qui est exagéré. (Voir nº 155.)

On répond à cela vous pouvez causer grand dommage, on indemnisera l'industriel voisin ; il peut vous causer préjudice et dans ce dernier cas le recours contre lui être illusoire si par exemple il est insolvable et ne s'est pas fait assurer, ces motifs sont invoqués pour justifier l'importance de la prime demandée.

161. — L'assurance du recours des voisins comprend la réparation complète du dommage causé par le feu. Mais que faut-il entendre par là, et doit-on faire entrer dans cette obligation les dommages mêmes indirects que l'incendie a provoqués mais qui n'en ont pas été le résultat immédiat ; ainsi par exemple l'assureur du recours des voisins sera-t-il tenu de dédommager ceux-ci parce qu'ils auront pour arrêter les progrès de l'incendie détruit une partie de leur immeuble ?

On ne peut guère répondre à cette question d'une manière générale, il serait trop rigoureux de déclarer la compagnie toujours tenue de tous les dégâts quelle qu'en soit la cause, il serait aussi trop commode de la dégager de toute responsabilité au sujet des choses que le feu n'aurait pas positivement consumé. Le mieux est je crois de distinguer avec soin suivant les cas :

Et d'abord la règle en cette matière comme en toutes autres c'est la police, la convention des parties, or

toutes les polices déclarent que la compagnie entend être tenue pour communication d'incendie ; si l'incendie a été commnniqué : responsabilité.

Les compagnies prescrivent en outre à leurs assurés de prendre lorsqu'un incendie se déclare, tous les moyens pour en arrêter les progrès, pour sauver les objets assurés et veiller ensuite à leur conservation. (*Compagnie générale*, art. 21 de la police). Les compagnies tiennent compte à leurs assurés des frais qu'ils ont fait pour satisfaire à ces prescriptions.

Cela ne concerne évidemment pas les voisins, mais je crois par analogie que si un voisin a dû abattre un pan de mur pour arrêter l'incendie, s'il y a eu dommage causé à ses bâtiments dans l'administration des secours, si son jardin a été dévasté la compagnie en est responsable, car ainsi des dégâts plus grands ont été évités et l'indemnité due par l'assureur diminuée.

Dans tous ces cas comme pour le dégât causé directement par le feu, le voisin doit démontrer la faute qu'il prétend être la cause du sinistre et ce n'est que sur cette démonstration que la compagnie assureur du recours des voisins peut être tenue. (Cass. 1er juil. 1834. Dal. per. 1834, 1. 299. — Boudousquié, n° 235).

162. — III. *Risque du propriétaire.*

Le propriétaire est soumis envers les locataires à une responsabilité pour les dégâts matériels causés à leurs mobiliers et marchandises par un incendie, provenant d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien de l'immeuble loué.

L'article 1721 du Code civil est ainsi conçu : « Il est

« dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts « de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand « même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail. « — S'il résulte de ces vices ou défauts quelque perte « pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser. »

Il s'agit ici du vice de construction qui a occasionné l'incendie, une cheminée mal construite par exemple, le preneur a le droit d'exiger du bailleur des dommages-intérêts. Une compagnie assurera ce dernier contre un tel recours. Cette assurance est connue sous le nom d'assurance du risque du propriétaire.

La responsabilité du propriétaire repose sur ce principe, qu'il est obligé de procurer au preneur, la jouissance de la chose louée. (Art. 1719 Cod. civ.). Or si les vices de la chose sont de nature à entraver cette jouissance, le bailleur n'a pas rempli ses engagements.

163. — Les auteurs ont voulu faire une exception pour le vice apparent. Par une assimilation de la vente au louage, ils ont prétendu que le locataire qui a connu le vice apparent au moment du bail, a tacitement avoué qu'il acceptait la chose, quoi qu'elle fut défectueuse, en sorte que la responsabilité du propriétaire serait dégagée. Il est vrai que l'art. 1642 pose cette règle en matière de vente. Mais la vente et le louage n'ont pas des caractères tellement identiques qu'on soit autorisé à raisonner par analogie de l'un à l'autre. Bien plus l'art. 1721 porte la condamnation de cette doctrine. Il prévoit que le bailleur a connu les vices de la chose, ce qui implique qu'ils ont pu être apparents, et que le preneur aurait été à même de les voir. Néanmoins la loi

ne fait pas de réserve à cet égard en faveur du bailleur. C'est dire que sa responsabilité reste entière. Donc il est dû garantie au locataire quoi qu'il ait connu, au moment du bail, les vices ou défauts de la chose dont le propriétaire doit lui procurer la jouissance Ainsi lorsqu'un sinistre est causé par un défaut de la chose, par exemple un vice de construction, non-seulement les locataires sont exonérés de toute responsabilité, mais encore ils sont fondés à se faire indemniser, par le propriétaire, des dommages occasionnés aux objets qui leur appartiennent. D'où cette conclusion, que l'assureur des locataires est en droit de leur demander la subrogation et d'exercer en leur lieu et place une action en garantie contre le bailleur, ou en d'autres termes, contre le propriétaire. La situation dit M. Ladmirault, se résume à ceci : Le propriétaire peut craindre de perdre dans un sinistre, outre sa chose, la valeur des objets que possèdent les locataires. C'est pour le préserver de l'action des occupants que l'assureur a institué la garantie accessoire du « *recours des locataires contre le propriétaire.* » Celui-ci a donc un moyen d'éviter les effets de la responsabilité édictée par l'article 1721, c'est de s'en faire relever par l'assureur. Moyennant une prime qui est toujours faible, le propriétaire peut mettre à la charge de son garant les dommages que les vices ou défauts de la chose louée occasioneraient aux occupants.

164. — Un arrêt de la Cour d'appel de Paris a statué : que la compagnie d'assurance contre l'incendie subrogée, après paiement, par le propriétaire assuré,

dans ses droits contre le locataire à raison d'un incendie qui a éclaté dans son immeuble, ne peut, sur son action en responsabilité et pour faire repousser le moyen tiré par le locataire du vice propre de la chose louée qui a amené l'incendie, lui opposer les termes de son bail pour en tirer cette conséquence qu'il exonère le propriétaire de toutes les charges inhérentes à sa propriété, vice de construction ou autres. — Les conventions du bail intervenu entre le propriétaire et le locataire sont étrangères à l'assureur et ne peuvent ni lui nuire ni lui profiter. (*Gazette des Tribunaux* n° du 17 novembre 1877. — Arrêt de la Cour de Paris du 15 novembre, même année.)

SECTION QUATRIÈME

DE LA PRIME ET DE SON ÉVALUATION.

Sommaire :

165. Définition de la prime. — Elle est de l'essence du contrat.

166. Sens de cette expression : assurance à prime fixe.

167. Est-il nécessaire comme pour le prix de vente, que la prime consiste en argent ? Différence entre la prime des assurances à prime, et la prime dans les sociétés d'assurances mutuelles.

168. La prime doit être certaine et déterminée dès l'instant de la rédaction du contrat, elle peut être néanmoins augmentée durant le contrat. — Tiers arbitre.

169. Réserves contenues dans les polices sur l'augmentation ou la réduction possible de la prime.

170. La prime est due dès que le risque a commencé, elle est acquise à l'assureur; Du moins pour la prime de l'année, si les primes sont payables par années,

171. Les agents sont compétents pour donner quittance des primes aussi bien à Paris qu'en province. (Jug. du 19 janvier 1836).

172. *Quid* de l'assurance d'une récolte future si l'assuré laisse son champ en jachère ? la prime n'est pas due, mais une indemnité peut en résulter à la charge de l'assuré et au profit de la compagnie.

173. Fusion de deux compagnies, l'assuré ne doit pas les primes à la compagnie nouvelle vis-à-vis de laquelle il n'a pris aucun engagement. Arrêt rendus en ce sens.

174. L'assureur n'a aucun privilège pour le paiement de la prime ; renvoi au n° 241.

---

165. — La prime est le prix ou le coût de l'assurance, c'est-à-dire la somme que l'on paie pour avoir droit à une indemnité. Cette prime est de l'essence même du contrat, elle constitue en effet pour l'assuré sa principale obligation, obligation qui dure pendant tout le temps pour lequel le contrat est formé.

Si l'assuré ne payait pas ainsi le prix des risques que l'assureur prend à sa charge, il y aurait donation de la part de ce dernier.

166. — La prime est en pratique nommée prime fixe, on dit de l'assurance dont nous nous occupons qu'elle est une assurance à prime fixe. Cela ne signifie pas que la prime est uniforme, égale pour tous les objets assurables, mais seulement que la prime est invariable après conditions faites conformément aux tarifs (Laguépière, Manuel pratique de l'assurance page 58.) La prime ne peut être augmentée pendant la durée de l'assurance qu'en cas d'aggravation de risque. (Voir *infrà* n° 169) L'unité de valeur admise par la pratique pour le calcul de la prime est la somme de mille francs.

167. — On a souvent coutume de rapprocher ce prix de l'assurance, du prix que paie un acheteur. Il est évi-

dent que la prime doit être certaine et déterminée comme le prix de vente, à cet égard il convient d'appliquer les articles 1591 et 1592 du Code civil. Mais je ne crois pas que la prime doive nécessairement consister en argent, et il me semble qu'on pourrait tout aussi valablement la stipuler payable en services. Il n'est pas absolument nécessaire disait Pothier que le prix des risques consiste en argent et Emérigon partageait cette manière de voir. (Pothier contr. d'assurances n· 81.)

Si dans la vente le prix doit consister en argent, cela tient à ce que la vente sans cela se transformerait en échange, que l'on ne pourrait plus déterminer là ou est le vendeur là ou est l'acheteur, là ou est le prix là ou est la chose vendue, (1702 Cod. civ.) cela n'est pas à à craindre pour l'assurance.

Dans la pratique des assurances à prime, le prix consiste il est vrai dans une somme fixe que l'assuré paie immédiatement ou qu'il s'engage à payer à la fois ou successivement. Cette somme est calculée d'après la valeur de l'objet assuré et d'après la nature et la gravité des risques auxquels il est soumis (Agnel. *Manuel des Assurances* n° 46).

Dans les assurances mutuelles, le prix consiste dans l'engagement contracté par chaque associé, de contribuer en proportion des valeurs qu'il apporte dans la société aux pertes que peuvent subir ses co-associés. Ce qui fait que dans ces sortes de société la prime est indéterminée et incertaine. Au contraire elle est certaine et déterminée dans les assurances à prime.

168. — Il importe que dans les compagnies à prime le

coût de l'assurance soit certain et déterminé, et en cela il se rapproche du prix dans la vente. Que serait cette assurance ou les parties pourraient plus tard au gré de leurs fantaisies ou de leurs besoins fixer une prime plus ou moins élevée ? Aussi une clause de la police autorisant une telle faculté ne serait point valable. A coup sûr on peut se réserver le droit d'augmenter plus tard la prime si des risques très-graves surgissent, par exemple pour le cas de guerre, mais dès l'instant de la rédaction du contrat il me paraît indispensable qu'on ait les éléments suffisants pour connaître comment sera calculée cette augmentation, il ne doit y avoir place pour aucun arbitraire, ou sans cela nullité du contrat.

La police doit donc renfermer des moyens d'évaluation, des bases qui serviront à déterminer le montant du coût, aussi on peut convenir qu'on portera la prime d'une assurance nouvelle à la somme pour laquelle est déjà assuré tel autre bien. On pourra aussi s'en remettre à l'arbitrage d'un tiers et en appliquant les principes du droit commun, nous dirons qu'alors le contrat sera passé sous une condition suspensive, qu'il tiendra si le tiers arbitre, qu'il disparaîtra si le tiers ne veut ou ne peut arbitrer. On ne peut convenir non plus que le choix de l'arbitre sera abandonné à une seule des parties, c'est dans le contrat même qu'il convient de le désigner ou il doit plus tard l'être d'un commun accord. Tout cela n'est d'ailleurs que l'application des principes généraux, et de la règle formulée plus haut : le prix doit être certain est déterminé.

169. — Il semble que le prix de l'assurance une fois

fixé ne devrait plus varier, chacun a réfléchi à l'importance de l'acte accompli aux engagements qu'il prenait, d'ailleurs dans tous les contrats on a égard au prix que la chose valait au temps du contrat et non à celui qu'elle a valu depuis. C'est ainsi que dans la vente le prix une fois déterminé ne change plus quel que soit le sort de la chose vendue. Dans le contrat d'assurance il n'en est pas de même et l'assuré peut si les risques diminuent demander que les primes des années suivantes soient réduites; à l'inverse si les risques augmentent l'assuré s'engage dans la police a en faire la déclaration à l'assureur et celui-ci se réserve le droit ou de résilier la police ou d'augmenter la prime. Rien n'est plus équitable que ces sortes de réserves et toutes les compagnies les font.

170. — Dans le contrat d'assurances maritimes la responsabilité de la compagnie ne commence que du jour où le navire se trouve exposé aux périls de mer, tant qu'il reste dans le port et à l'abri, les risques ne commencent point et la prime n'est pas encore due. Il n'en est pas ainsi dans les assurances terrestes et la garantie couvrant sitôt le contrat l'objet assuré, sitôt aussi l'assureur devient créancier de la prime ; sauf cette réserve que nous avons eu déjà occasion de signaler : Que certaines compagnies ne font commencer l'assurance que le lendemain afin d'être certaines que l'objet n'avait pas déjà péri lorsqu'on l'a soumis à l'assurance. La prime est donc due dès que le risque a commencé et elle est acquise à l'assureur (Grün et Joliat, nº 220 — Persil, nos 36 et 191 — Boudousquié, nº 288).

Il importe aussi de remarquer, que si la prime a été fixée à raison de tant par année, comme cela a lieu dans la plupart des assurances contre l'incendie, la prime de l'année échue est seule acquise à l'assureur (Quesnault, nos 337 et 380),

La police d'assurance détermine le mode de paiement de la prime.

171. — Le Tribunal de Commerce de la Seine a jugé qu'un courtier d'assurance n'avait point qualité pour recevoir la prime et que par conséquent l'assuré n'était pas libéré en payant entre ses mains, que l'assuré devait se faire remettre la quittance signée du directeur de la compagnie à Paris ; qu'en province les agents avaient qualité pour recevoir. (Jug. du 19 janv. 1836. — *Gazette des Tribunaux* du 20 janvier 1836). Cette distinction me paraît plus subtile que juste, et j'avoue que si en province l'agent peut donner quittance, je ne vois pas pour quelle bonne raison il ne le pourrait au nom de la compagnie à Paris.

172. — Alauzet, tome Ier, no 179, examine une question assez singulière : Un individu fait assurer la récolte prochaine de tel champ, il laisse les terres en jachère, doit-il la prime ? On pourrait dire que non, car les risques ne prennent pas naissance, et payer dès lors une prime à la compagnie serait lui faire une pure libéralité. Tel était notamment l'avis de Pothier, la prime est le prix des risques, l'assuré ne peut être contraint de la payer si la chose n'a pas été exposée aux chances de l'incendie. On objecterait en vain que l'assureur ne doit pas être victime d'un fait auquel il est resté

étranger. Le contrat répondra-t-on n'a pas de base et l'assuré n'a entendu s'engager que si les objets assurés existent et sont ainsi exposés à périr par le feu. Toutefois il est évident que dans de semblables cas l'assureur peut se faire indemniser des frais faits en vue d'offrir à l'assuré la garantie qu'il avait sollicité.

173. — Les primes sont dues à la compagnie vis-à-vis de laquelle on s'est engagée, si dès lors deux compagnies fusionnent, celle qui continue les opérations de la compagnie absorbée u'a pas d'action en paiement des primes échues contre les assurés de l'autre compagnie, car l'assuré n'a pas contracté avec cette nouvelle société, il n'existe aucun lien de droit entre lui et elle ; ainsi a-t-il été jugé par le Tribunal de Commerce de la Seine le 28 août 1878, décision rapportée dans la *Gazette des Tribunaux*, numéro du 5 septembre 1878. — Jugement du même Tribunal, 22 février 1879. *Gazette des Tribunaux*, numéro du 9 mars 1879).

174. — L'assureur n'a pas de privilège pour le paiement de la prime, les privilèges sont de droit étroit et en dehors des cas où la loi les accorde il n'en existe point. Cette question de privilège est discutée avec détails an nº 241, auquel je me borne à renvoyer.

SECTION CINQUIÈME

PROPOSITIONS. — POLICE. — AVENANTS.

SOMMAIRE :

175. Division de la section en trois paragraphes :

§ Ier

PROPOSITIONS ET DÉCLARATIONS.

176. Qu'est-ce que la proposition ?

177. Evaluation par articles et non en bloc des objets assurés.

178. Indications à fournir si l'assurance porte sur du mobilier, des marchandises ou des denrées. — Pour le mobilier distinctions par genres.

179. Indications à fournir pour les exploitations rurales.

180. Assurance du mobilier sans ou avec désignation. — Désignation utile pour les choses rares et précieuses.

181. Mobilier industriel. — Machines d'un certain prix.

182. Marchandises chez un marchand.

183. Nécessité d'indiquer la situation exacte des objets assurés et les chances d'incendie auxquelles ils sont exposés.

184. Obligation de déclarer les assurances déjà consenties sur l'objet présenté à l'assurance.

185. Obligation de déclarer à quel titre l'assuré se présente à l'assurance, si c'est comme propriétaire, locataire, créancier.., etc...

186. Intérêt qu'a la compagnie à connaître celui avec lequel elle contracte ; réticences ; définition de la réticence.

187. Application de l'art. 348 du Code de commerce pour le cas de réticence.

188. L'art. 1110 du Code civil n'eut pas été suffisant, l'article 348 du Code de commerce a une portée pluslarge.

189. La nullité du contrat est prononcée, même si la réticence ou fausse déclaration n'a pas influé sur le dommage ou sur la perte de l'objet assuré.

190. L'assuré ne pourrait invoquer sa bonne foi pour justifier l'absence ou l'inexactitude des déclarations et faire maintenir le contrat.

191. La nullité du contrat ne pourrait cependant être prononcée et l'assurance devrait être maintenue, si la compagnie n'avait pu être induite en erreur par l'assuré, l'agent de cette compagnie ayant visité les lieux, ayant pris les plans et rédigé lui-même les énonciations de la police.

192. Pouvoir souverain des tribunaux sur ces questions : Appréciations de fait ne donnant pas ouverture à cassation.

193. Si le tribunal maintient l'assurance parce qu'il y a faute imputable à l'agent, il peut ordonner qu'il sera tenu compte à la compagnie de la prime qu'elle aurait exigée d'après ses statuts pour les risques plus graves qu'elle ne connaissait pas.

194. A qui faut-il reconnaître le droit de demander la nullité du contrat au cas d'erreur ou de dol ? La nullité est relative. L'assureur peut agir, l'assuré ne le peut pas, à moins que le dol n'émane de la compagnie, auquel cas la solution est inverse.

195. Les compagnies prescrivent l'évaluation des objets assurés et l'indication de la somme pour laquelle on entend assurer.

196. Expertise des objets assurés lors du sinistre, même si la proposition d'assurance en contient l'évaluation. On estime l'objet à sa valeur vénale, c'est là ce que doit l'assureur.

197. On ne peut même convenir à l'avance qu'on s'en tiendra à l'estimation de la police.

198. Conséquence de la fraude de l'assuré.

198. *bis*. Renvoi aux formules de propositions reproduites à la fin de l'ouvrage.

§ 2.

Polices.

199. Définition de la police.

200. L'écrit n'est pas exigé *ad solemnitatem*.

201. Il convient d'appliquer au contrat d'assurance, le système des preuves des articles 1341 et suivants du code civil par dérogations aux règles ordinaires du droit commercial. Controverse sur cette question, examen des différents systêmes qui ont été proposés.

202. Mais les compagnies insèrent dans leurs polices cette clause : que la signature par les deux parties rendra seule le contrat parfait. Il faut se conformer à cette règle.

203. Les polices peuvent être rédigées par acte sous seing privé aussi bien que par acte authentique.

204. Si la police est rédigée par acte authentique, le notaire ne pourra la recevoir qu'en minute et pas en brevet.

205. Si la police est sous signatures privées, il faut appliquer toutes les règles du code civil concernant les actes sous seing privé, et notamment l'article 1325 du code civil.

206. Chaque double doit contenir les mêmes conventions.

207. Enonciations que doit contenir une police d'assurance; noms, prénoms et domicile de l'assuré : — date du jour où la police est souscrite : son utilité, l'absence de date n'est pas une cause de nullité, moyen de suppléer — désignations des choses assurées : — Estimation des objets assurés — somme assurée — temps auxquel les risques doivent commencer et finir — Taux de la prime, fixation de l'époque et du mode de paiement — charges et conditions.

208 Possibilité de modifier les clauses imprimées dans les polices, à l'aide des clauses manuscrites.

209. Les clauses imprimées sont tout aussi obligatoires que les clauses manuscrites, et l'assuré alléguerait en vain qu'il n'a pas pris connaissance des premières.

210. Au cas de contradiction entre les clauses imprimées et les clauses manuscrites, les dernières doivent l'emporter.

211. Un blanc dans la police ne serait une cause de nullité que s'il révélait une intention frauduleuse.

212. Une même police pent contenir l'assurance de plusieurs risques, ce n'est que par exception qu'on dresse des polices distinctes pour certains risques.

213. Les clauses obscures s'interprêtent contre l'assureur s'il s'agit des clauses imprimées ; contre l'assuré pour les clauses manuscrites.

213. *bis*. Renvoi au modèle de police qui se trouve à la fin du travail.

§ 3.

Avenants.

214. Changements qui surviennent dans le cours de l'assurance, leur constatation dans des actes appelés : *avenants*.

215. Cas principaux. — Différentes sortes d'avenants.

216. Changements trop compliqués, rédaction d'une nouvelle police.

217. Rédaction des avenants, nombre d'originaux.

218. Indications que doivent renfermer tous les avenants.

219. Déchéance des assurés qui négligeraient de faire constater les changements survenus dans le risque.

220. Conseil donné par la compagnie à leurs agents, surveillance des risques

221. Cas de plusieurs avenants successifs. — Renvoi aux formules.

---

175. — Dans cette section je vais m'occuper plus spécialement de questions de formes. Une division tripartite s'impose : 1· formalités antérieures à la rédaction de la police : Proposition d'assurance : déclaration. 2· Rédaction de la police ; 3· formalités à remplir postérieurement quand on veut augmenter, diminuer, modifier la nature des risques.

De là trois paragraphes dans cette section.

§ 1er

Propositions et déclarations.

176. — Les compagnies font précéder le contrat d'assurance ou police d'une proposition écrite, soit provoquée par l'agent, soit spontanée de la part de celui qui veut se faire assurer.

Cette proposition est le premier et principal élément de la police, aussi convient-il de l'établir de manière à ce qu'elle contienne des indications complètes, détaillées, claires et précises (compagnie d'assur. gén. Instructions à ses agents art. 18 et suiv.) L'identité de la chose assuré doit résulter de signes certains pour que l'incertitude ne soit pas possible. Les compagnies fixent à cet égard des règles très nettes à leurs agents.

177. — Ainsi la compagnie que je viens de citer exige pour les bâtiments : l'indication du lieu, de la nature des constructions, le nombre d'étages, le genre de toiture, les contiguités, l'usage de ces bâtiments, par qui ils sont occupés.

La désignation, dit Agnel n· 63, doit être divisée en autant d'articles qu'il y a d'objets distincts indépendants les uns des autres. En effet, les évaluations faites en bloc occasionnent souvent des complications et des difficultés lors du règlement des sinistres, parce qu'il est nécessaire de faire l'expertise du tout pour arriver à l'évaluation de la partie, quelque peu importante qu'elle soit, qui aura été détruite ou endommagée.

Ainsi dans une assurance de bâtiment, on fera l'assurance par distinction, par exemple de 100,000 fr. sur

le premier bâtiment et de 50,000 sur le second bâtiment. On pourra aussi porter tant sur les murs, tant sur les charpentes...etc.... La garantie stipulée de cette manière serait spéciale et les sommes promises resteraient limitativement et exclusivement affectées au paiement des pertes partielles éprouvées, même si ces sommes étaient excessives pour certaines choses et insuffisantes pour d'autres.

178. — Si l'assurance portait sur du mobilier, des marchandises et des denrées, il conviendrait d'indiquer leur espèce, leur qualité, leur essence, le lieu ou ces objets sont ou pourront être placés; la nature, la construction, la toiture, les contiguïtés, la destination des bâtiments qui les renferment et les lieux dans lesquels ils sont déposés.

On fera s'il s'agit d'un mobilier des distinctions par genres : tant sur les meubles et ustensiles de ménage — tant sur le linge et effets d'habillements — tant sur les glaces, pendules et ornements, — tant sur une bibliothèque, consistant principalement en ouvrages de médecine, de droit, de littérature, — tant sur montres, chaînes bagues et joyaux — tant sur cachemires et dentelles, — tant sur vins et liqueurs — tant sur provisions de ménage — tant sur voitures et harnais — tant sur fourrages et avoines, etc...

179. — S'il s'agit d'une exploitation rurale: tant sur les grains battus dans les granges, — tant sur fourrages en granges ou greniers, — tant sur telle nature de récoltes en meules situées en tel endroit, — tant

sur voitures, harnais, instruments d'agriculture, — tant sur bestiaux... etc.... (Agnel, loc. cit.)

180 — Quand l'assurance d'un mobilier est faite par groupes comme nous l'avons indiqué au nº 178 on dit qu'elle est faite sans désignation. Parfois l'assurance du mobilier est faite *avec désignation*, c'est lorsqu'il s'agit d'objets rares ou précieux ou de marchandises consignées en dépôt ou en sequestre.

La désignation par groupes convient aux objets qui doivent-être remplacés dans leur individualité, comme des marchandises chez un commerçant qui sont destinées à être vendues, comme des meubles qui sont destinés à être déplacés fréquemment.

L'assurance avec désignation est au contraire nécessaire et utile lorsque les objets assurés doivent être conservés dans leur individualité.

C'est ainsi que les polices commandent l'assurance avec désignation particulière des choses rares qui n'entrent pas dans la composition d'un mobilier ordinaire. Tels sont ; les tableaux, dentelles riches, cachemires, joyaux... etc...

181. — Pour un mobilier industriel, dans une usine, il est prescrit de désigner par une mention spéciale les machines d'un certain prix. Cette indication doit se faire par destination, numéro, nom d'auteur, de constructeur... etc...

L'assuré a intérêt à faire bien exactement cette déclaration, car il serait fort désastreux pour lui qu'on lui payat le prix d'une vieille machine d'ancien système au lieu de l'indemniser pour une machine neuve.

182. —Le marchand fait ordinairement sa déclaration sans désignation, car ses marchandises sont sujettes à des trafics fréquents. Il est cependant plus prudent pour lui si ses magasins renferment diverses espèces de marchandises dont certaines d'une grande valeur, de déclarer tant pour chaque nature de marchandises, exemple: tant pour les soieries, tant pour les lainages..., etc.

183. — En outre de ces déclarations portant sur la désignation même des objets assurés. La compagnie pour connaître toute la garantie qu'elle prend à sa charge a encore besoin de savoir quels sont les risques auxquels la chose assurée va se trouver exposée. Ce n'est qu'en en ayant connaissance qu'elle peut décider si elle doit consentir l'assurance, et quelle sera la prime à exiger.

Ainsi pour les immeubles on déclarera comment ils sont construits, en briques, bois ou torchis; quelle est leur couverture: tuiles, ardoises, chaume..., etc. Quelle profession va y être exercée, quelles matières vont y entrer, les contiguités. Si le batiment est isolé ou tient à d'autres, s'il communique intérieurement ou non avec d'autres bâtiments. On se rend compte aisément qu'une maison couverte en chaume présente plus de dangers d'incendie qu'une maison couverte en ardoises, qu'un bâtiment isolé est moins exposé que s'il se trouve contigue à une usine ou à une salle de spectacles. L'assureur doit être renseigné sur tout cela pour qu'il n'objecte pas qu'on lui a caché la vérité et ne se dispense du paiement de l'indemnité le jour ou il y aura sinistre.

Mêmes déclarations pour les meubles: indiquer le

bâtiment ou ils sont renfermés (voir le tableau des différents risques, fourni *suprà)*.

184. — Les compagnies imposent aux assurés l'obligation sous peine de déchéance au cas de sinistre de déclarer les assurances déjà consenties sur le même objet (nous y reviendrons).

185. — L'assuré devra déclarer aussi à quel titre il se présente à l'assurance, si c'est comme créancier, tuteur, mari, etc... Il y a dans les polices une clause qui oblige à faire ces déclarations sous peine de déchéance du droit à l'indemnité. Ainsi on a jugé que le fait de n'avoir pas déclaré qu'il s'agissait de constructions élevées sur le terrain d'autrui était une réticence de nature à diminuer l'opinion des risques et à entraîner la nullité de l'assurance (Cass. 5 décembre 1823. — Dal. per. 1854. 1. 80).

186. — L'assureur doit savoir à qui il a affaire, c'est ainsi qu'il recommande à ses agents de refuser toute proposition faite par une personne d'une moralité douteuse, sans crédit, qui serait exposée à des haines ou à des vengeances particulières, ou dont les risques seraient matériellement en mauvais état et mal tenus, ou déjà garantis par des sociétés mutuelles ou des compagnies à primes fixes mal famées, (l'agent ne dit pas pourquoi il refuse car sa compagnie pourrait avec lui être poursuivie en dommages-intérêts) (*compagnie générale* : instruction aux agents § 24.)

La compagnie a intérêt à savoir quel est le proposant, est-il propriétaire ou non, l'erreur sur la personne est une cause d'anulabilité du contrat, car dans l'assurance

les attributs, la considération de la personne sont d'un grand poids ; l'assuré veut trouver chez son garant des ressources pécuniaires suffisantes, la solvabilité en un mot ; de même l'assureur recherche dans la personne du client l'honorabilité sans laquelle il n'y a pas bonne foi.

Si donc l'assureur venait à découvrir une supposition de personne, une dissimulation, il serait en droit de prétendre qu'il eut refusé de contracter avec telle personne s'il eut connu ses qualités véritables. Les tribunaux qualifient ces déclarations mensongères de réticences étant de nature à tromper sur l'opinion du risque et annulant le contrat au profit de l'assureur.

J'extrais à ce propos de la police de la compagnie d'assurances générales les articles suivants :

Article 8. « L'assuré doit déclarer et faire mentionner dans la police, sous peine de n'avoir droit, en cas d'incendie, à aucune indemnité, s'il est propriétaire, locataire, usufruitier, administrateur, dépositaire ou commissionnaire des objets dont il propose l'assurance et généralement en quelle qualité et dans quel intérêt il agit, si les bâtiments sont construits.... etc....

Article 10. « Toute réticence, toute fausse déclaration de l'assuré qui diminuerait l'opinion du risque ou en changerait le sujet, annulent l'assurance même dans le cas où la réticence ou la fausse déclaration n'aurait pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré (cod. de com. art. 348.) »

La compagnie l'Union contient dans ses polices des dispositions identiques :

Article 18. « Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, qui diminuerait l'opinion du risque ou en changerait le sujet, annulent l'assurance. »

« L'assurance est nulle, même dans le cas où la réticence ou la fausse déclaration n'aurait pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré. » (art. 348 code de com.)

Qu'il suffise de ces citations, les compagnies françaises ne diffèrent guère au fond les unes des autres et toutes renferment un article conçu dans le sens des précédents.

D'après ces citations on peut définir la réticence : L'omission de certains détails touchant la chose et qui, s'ils avaient été connus, auraient pu modifier l'opinion que l'assureur s'est faite des risques (Manuel de Lamirault page 93.)

187. — Je remarque que les compagnies pour prononcer l'annulation du contrat au cas de réticences, se placent toutes sous la protection de l'article 348 du code de commerce.

Cet article 348 relatif à l'assurance maritime est conçu en ces termes : « Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissement, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance. — L'assurance est nulle, même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence, n'aurait pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré. »

Les compagnies d'assurances terrestres se sont donc appliqué cette disposition et l'ont d'ailleurs reproduite presque textuellement.

188. — L'article 1110 du code civil n'aurait-il pas été suffisant pour amener la résolution du contrat au cas de dissimulation de personne. Cet article s'exprime en ces termes : « L'erreur n'est une cause de nullité de la convention qu'autant qu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet, et non lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention. »

L'article 1110 n'a pas la précision et la netteté de l'art. 348 du code de commerce, on aurait pu dire dans l'assurance la considération principale n'a pas été la personne, comme cela serait dans un mariage par exemple; la cause principale a été pour l'assureur le prix de la garantie et pour l'assuré cette garantie. C'est pourquoi les tribunaux comme les compagnies prononçant l'annulation du contrat pour réticences s'appuyent sur l'article 348 du code de commerce. (Alauzet t. 2 n° 402.)

189. — La nullité est prononcér même si la réticence ou fausse déclaration n'a pas influé sur le dommage ou sur la perte de objet assuré.

Cette dernière partie des articles des polices est la conséquence directe de la première partie, puisque le contrat était nul dès sa formation, aucune conséquence, aucun effet n'en peuvent résulter. Qu'importe alors à l'assureur que l'objet assuré périsse ou non, qu'il périsse par une chance sur laquelle la réticence ou la fausse déclaration n'aurait point influé ? L'assureur pour-

rait toujours dire qu'il a assuré un risque déterminé, et que ce risque n'ayant point existé, il ne doit, en cas de sinistre, aucune indemnité. (Trib. de com. de la Seine, 16 mai 1878. *Journal des Assurances*, tome 29. page 423).

190. — L'assuré pourrait-il invoquer sa bonne foi, pour éviter la nullité, dire que s'il n'a point déclaré telle ou telle particularité c'est qu'il l'ignorait? On n'admet pas l'excuse tirée de la bonne foi, et on assimile ici l'assuré à un vendeur qui est responsable des vices de la chose vendue alors même qu'il les aurait ignorés ; cette solution est rigoureuse mais elle se justifie, par la nécessité d'éviter toute fraude, l'assuré d'ailleurs a des obligations plus strictes que celle du vendeur. (Boudousquié, n° 112 et Alauzet, tome II, n· 494. — Orléans, 4 juillet 1846. Dalloz per. 1846, 2. 137).

Cependant la Cour de Paris avait cru pouvoir maintenir une assurance dans laquelle la loyauté de l'assuré n'avait pu être mise en doute. Il s'agissait d'un assuré qui avait déclaré que ses bâtiments seraient couverts en tuiles et ils ne le furent qu'en bois. La Cour de cassation annula cette décision en se basant sur ce qu'elle substituait une nouvelle convention à celle des parties et la Cour d'Orléans saisie de l'affaire par suite du renvoi, déclara qu'il y avait fausse déclaration entraînant la nullité du contrat, bien qu'il n'y eut pas fraude de l'assuré. (Cassation, 27 janvier 1845. Dalloz, périodique 1845, partie 1, p. 124. — Orléans, 4 juillet 1846. Dal. période. 1846, 2. 137).

191. — La Cour de cassation a décidé cependant par arrêt du 3 nov. 1845 (Dalloz période. 1845, 1. 423) que la nullité du contrat ne pourrait être prononcée et que l'assurance devait être maintenue, si la compagnie n'avait pas été induite en erreur par l'assuré, ses agents ayant visité les lieux en ayant pris les plans et rédigé eux-mêmes les énonciations de la police. Il ne faut pas que l'assuré qui a eu confiance dans le représentant de la compagnie, et dont les erreurs n'ont pas été rectifiées par ce dernier, paie les primes en pure perte, tandis que l'assureur certain de pouvoir opposer l'exception de déchéance recevra ces primes pour une garantie illusoire. (Cassation, 18 mai 1852. — Dal. per. 1852, 1. 174).

Bien entendu dans ce dernier cas l'agent de la compagnie est responsable vis-à-vis d'elle de la faute qu'il a commise. (Orléans, 18 juin 1860. L'*Echo des Assurances*, année 1860, p. 149).

Toutefois les compagnies l'*Urbaine* et l'*Abeille* insèrent dans leurs polices cette clause : « Que l'assuré ne peut exciper, dans aucun cas, de la visite des lieux par l'agent. »

192. — Dans toutes ces questions de réticences, les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation. Ils doivent se demander si d'après les circonstances les déclarations de l'assuré ont pu tromper l'assureur sur l'opinion du risque. Leurs décisions sont souveraines à cet égard et elles ne peuvent être déférées à la Cour de cassation. (Req., 24 février 1835. — Dal. per. 1835, 1. 166).

193. — S'ils maintiennent l'assurance malgré des déclarations inexactes, tenant à la faute de l'agent, ils peuvent déclarer qu'il sera tenu compte à la compagnie de la prime qu'elle aurait exigée d'après ses statuts pour les risques plus graves qu'elle ne connaissait point. La Cour de Paris dans l'arrêt que j 'ai cité plus haut (n· 190) avait ainsi statué, nous savons que la Cour de cassation 27 janvier 1845 cassa la décision de la Cour d'appel, mais cela tenait à ce que dans l'espèce il y avait eu fausse déclaration par l'assuré, la solution eut été inattaquable si le contrat avait été maintenu à cause d'une faute de l'agent, et la prime supérieure aurait pu être exigée de l'assuré.

194. *A qui faut-il reconnaître le droit de demander la nullité du contrat au cas d'erreur ou de dol ?*

Si la nullité qu'engendrent les réticences ou fausses déclarations sont des nullités radicales, tout le monde peut invoquer la nullité. Mais certes il n'y pas ici de nullité absolue, il y a vice de consentement provenant de l'erreur, du dol ce ne sont là que des causes de nullité relative. Qui donc invoquera la nullité ? Qui pourra poursuivre la résolution du contrat ? Pas de doute évidemment que l'assureur trompé par les réticences de celui avec lequel il a contracté puisse agir, c'est pour lui qu'à été édicté la règle de l'article 348 du code de commerce reproduite dans les polices. Je n'hésite point à décider à l'inverse que l'assuré ne peut agir, pour le faire il serait obligé d'alléguer sa faute or: « *nemo auditur turpitudinem suam allegans* » jusqu'au bout il doit supporter les conséquences de ce contrat

qu'il a librement passé, d'autant plus qu'il s'est montré de mauvaise foi et a voulu induire son garant en erreur.

Mais il est d'évidence que si le dol émane de la compagnie alors l'assuré conformément aux règles du droit commun serait bien fondé à agir en résiliation du contrat et en dommages et intérêts pour le préjudice qu'on lui a causé.

195. — Toutes ses formalités que nous avons énumérées ne sont point les seules auxquelles sont soumis les assurés, et les compagnies sans être aussi rigoureuses exigent cependant encore : que dans la proposition d'assurance on évalue les objets assurés et que l'on fixe la somme pour laquelle on entend assurer. (nos 177 et suiv. *suprà*) Ces estimations ne sont pas indispensables et il n'y a rien là qui soit de l'essence du contrat, mais elles faciliteront le règlement du sinistre en permettant de déterminer avec plus d'exactitude et de rapidité ce qui revient à chacun, ainsi ce qui doit revenir au propriétaire, au locataire.... etc.... (Persil n° 70.)

A défaut de fixation les compagnies ne consentent pas à l'avance et le jour de la rédaction de la proposition à ce qu'il soit fait une expertise contradictoire des risques lors du sinistre pour en déterminer la valeur. C'est le proposant qui doit estimer lui-même et fixer lui même la somme à assurer, les agents particuliers doivent se borner à faire comprendre aux intéressés qu'il leur importe d'approcher le plus possible, de la valeur réelle (Instruct. aux agents compagnie générale nos 26 et 27).

196. — Le jour ou le sinistre aura atteint les biens assurés les compagnies feront procéder à une expertise

contradictoire avec l'assuré ; on procède même à cette expertise quand la proposition d'assurance contient une estimation car le contrat d'assurance est un contrat d'indemnité et non de bénéfices, les objets assurés ont pu ne pas se trouver dans les lieux loués, ils ont pu aussi être estimés un trop haut prix.

En vertu du même principe, la base de l'estimation devra être la valeur vénale de l'objet assuré, c'est-à dire le prix qu'on retirerait de cet objet si on le vendait, il ne faut point je le répête que l'assurance procure un profit, la compagnie n'est pas tenue dès lors de rembourser à l'assuré la somme qu'il a payé pour acheter l'objet incendié, ou la somme qu'il lui faudrait pour en acquérir un nouveau, elle ne tient pas compte non plus de l'affection que le possesseur avait pour son bien ! Tout cela est indifférent ! On s'élève avec force contre cette opinion, et messieurs les assurés ne manquent pas de dire : « j'ai perdu un meuble qui avait déjà servi ; je l'accorde, mais pour m'en procurer un autre il faudra que je l'achète neuf, que je fasse une dépense que je n'aurai point faite sans l'incendie car je me contentais très bien de ma chose en l'état ou elle était. » Ce langage n'est souvent tenu que par un secret désir de tirer quelque profit du contrat, or le principe fondamental de l'assurance est qu'on ne doit point bénéficier. Si la chose qu'à perdu l'assuré était détériorée par l'usage, il est évident qu'elle n'a plus la valeur d'une chose nouvelle, mais l'assuré en a eu la jouissance jusqu'au sinistre, cette jouissance représente la différence en moins sur l'indemnité qui lui sera fournie.

Je reviendrai sur ces questions d'expertise en parlant du règlement de l'indemnité au cas de sinistre.

197. — Les parties ne pourraient même convenir qu'on s'en tiendra à l'estimation de la police sans que l'assureur puisse prouver qu'elle est exagérée, cette clause serait nulle car elle aurait pour résultat de procurer un bénéfice à l'assuré en cas de dépréciation de la chose. (Pothier, contrat d'assur, n· 156).

198. — Les évaluations de l'assuré ont été exagérées au moment du contrat, l'assurance est nulle si l'assuré est coupable de dol ou de fraude, s'il n'y a qu'estimation inexacte sans fraude il y a seulement lieu à réduction (Cod. de com., art. 357 et 358). La fraude entraînerait même la nullité si on avait stipulé que malgré cette estimation préalable, il faudrait lors du sinistre recourir à une expertise complémentaire. C'est qu'en effet la première évaluation servirait de renseignements, l'assuré aurait agi ainsi dans la vue de réaliser un bénéfice, l'annulation du contrat sera la punition de cette intention mauvaise.

198 *bis*. — Je reproduis dans un des appendices qui se trouvent à la fin de ce travail, des modèles de propositions d'assurances :

1· Un modèle de proposition sur risques simples ;

2· Un modèle de proposition sur bâtiments de ville et objets qu'ils renferment ;

3· Un modèle de proposition sur châteaux, bâtiments de ferme et leur mobilier.

J'emprunte ces formules à la *Compagnie d'assu-*

rances générales, celles des autres compagnies ne diffèrent guère des présentes.

§ 2.

Polices.

199. — La police d'assurances est l'acte par lequel on constate les conventions stipulées entre l'assureur et l'assuré. C'est le titre des parties contractantes.

200. — L'écrit dans l'assurance est-il exigé pour la validité de contrat *ad solemnitatem* ou seulement pour preuve : *ad probationem ?*

En règle générale, la rédaction par écrit du contrat d'assurance n'est pas nécessaire à sa validité. En principe toute convention peut être verbale et ce n'est que par des textes spéciaux que le législateur range certaines d'entre elles parmi les contrats solennels. Les parties peuvent convenir de rédiger un écrit. Mais en l'absence de textes et en l'absence d'accord intervenu entre les contractants les conventions peuvent se former verbalement. En vain invoqueraiton l'article 332 du code de commerce qui déclare que le contrat d'assurance maritime est rédigé par écrit, cette disposition ne fait pas de ce contrat un contrat solennel, car lorsque le législateur exige la forme écrite *ad solemnitatem* il édicte toujours quelque sanction pour le cas ou l'on ne se serait pas conformé à ses prescriptions, or il n'y a nulle part dans le code de commerce de nullité prononcée pour défaut de rédaction d'écrit dans une assurance maritime (Alauzet

nº 181. — Boudousquié nº 205. — Persil nº 48. — Colmar 4 fév. 1868. Dal. Période 1868. 2, 191.)

Dans les assurances l'écrit n'est donc pas exigé *ad solemnitatem* ; Mais l'est-il *ad probationem* ?

201. — Si une des parties nie son engagement comment l'autre partie pourra-t-elle en prouver l'existence ? Je crois que la preuve testimoniale sera admissible si la somme dont il s'agit n'excède pas 150 francs, ou au dessus de ce chiffre s'il y a un commencement de preuve par écrit, c'est l'application des principes de droit commun renfermés dans les articles 1341 et suivants du code civil. Il s'en faut de beaucoup que cette opinion ait été admise par tous, et les controverses se sont élevées sur ce point.

Dans une première opinion qu'enseignaient déjà Pothier et Emerigon, la preuve testimoniale ne devrait jamais être admise pour établir l'assurance même au dessus de 150 francs, toujours il faudrait recourir à une preuve écrite. Ils s'appuyent surtout sur le texte de l'ordonnance de 1667 qui exige l'écrit pour la preuve du contrat d'assurance, c'est que tout autre preuve est interdite; aujourd'hui les partisans de ce système invoquent l'article 332 du code de commerce qui à propos des assurances maritimes, dit que : » le contrat d'assurances est rédigé par écrit. « Si le législateur avait codifié les règles de l'assurance terrestre il n'aurait pas manqué d'exiger également *ad probationem* la rédaction d'un écrit, car la variété des risques et leur gravité nécessitait que de telles conventions aussi bien terrestres que maritimes ne soient pas abandonnées à l'arbitraire

d'une preuve testimoniale. (Pothier. contr, d'ass. n· 97 et suiv. — Cass. 29 mars 1859 Dal. Per : 1859. 1, 148.)

Dans une seconde opinion : on admet toute espèce de preuves même au dessus de 150 fr. L'assurance est un acte commercial et en matière commerciale la preuve par témoins est admise à quelque somme que la demande puisse s'élever (art 109 Code de commerce. — Pardessus Dr. com n_o^s 593 § 1). Cette opinion est manifestement contraire au droit commun rien ne l'autorise, et le code de commerce lui-même y est opposé quand dans l'article 332 en matière d'assurances maritimes il prescrit la rédaction d'un écrit.

Une troisième opinion admet la preuve testimoniale au dessus de 150 fr. si elle est appuyée sur un commencement de preuve écrite, mais ne l'admet point seule en dessous de ce chiffre. Voici comment on raisonne dans ce système : l'art. 332 du Code de commerce est l'application de l'art. 1341 du Code civil qui exige qu'il soit passé acte de toutes choses excédant la valeur de 150 fr. ; l'article 1347 admet une exception au dessus de ce chiffre lorsqu'il y a commencement de preuve écrite, pourquoi n'en serait-il pas ainsi de l'assurance ? Les exceptions à l'art. 1341 doivent s'appliquer à l'art. 332. (Boudousquié n° 205). — Cassation 15 fév. 1826 Dal. per 1826. 1. 138). En dehors de l'exception 332 reste intact. J'avoue ne rien comprendre à ce système : voici comment on le formulerait exactement. Dans tous les cas au dessus ou au dessous de 150 fr. il faudra un commencement de preuve par écrit et jamais la preuve testimoniale ne sera suffisante. M. Boudousquié

crée là de son chefune théorie batarde qui tantôt se conforme à la loi, tantôt s'en écarte. Cependant si le rédacteur de l'article 332 a voulu prendre les règles du Droit civil : ou il les a prises entièrement et alors il faut décider qu'au dessous de 150 la preuve testimoniale est possible seule, ou il faut admettre que cet article 332 déroge au droit commun et alors c'est la preuve par écrit qui est toujours applicable.

A mon sens, le contrat se prouve par témoins au dessous de 150 fr., au dessus de ce chiffre la preuve testimoniale doit être admise si elle est accompagnée d'un commencement de preuve par écrit, de présomptions graves précises et concordantes, toutes les règles contenues au Code civil sur la preuve sont ici applicables. (art. 1341, 1347, 1348, 1353 etc.)

Cette opinion apparait clairement pour moi du rapprochement des art. 109 et 332 du Code de commerce, après avoir admis dans l'article 109 que la preuve testimoniale s'applique en matière commerciale quelle que soit la valeur de la demande, dans l'article 332 on y a dérogé pour l'assurance c'est évidemment qu'on a entendu revenir aux dispositions du Code civil sur la preuve, dispositions plus étroites et que justifie le besoin de sécurité complète éprouvé par les deux parties assureur et assuré. Les auteurs qui ont traité de l'assusurance sont presque unanimes en ce sens. (Persil, traité des assurances terrestres n° 48 et 49. — Alauzet traité général des assurances t. 2 n° 401 et commentaire du Code de commerce tome 2 p. 107 — Grün et Joliat traité des assurances terrestres n° 197. — Que-

nault traité des assurances terrestres n· 146 et suiv. — Cass. 15 fév. 1826. Dal. per. 1826. 1. 138. — Cass. 29 mars 1859. Dal. per. 1859. 1. 148. — Douai, 6 janvier 1860. *Journal des Assurances* 1867 p. 417 — Agnel *Manuel des Assurances* n° 69.)

202. — Les polices des compagnies à prime stipulent toutefois expressément que la signature seule par les deux parties rendra le contrat parfait qu'il ne sera formé qu'après cette signature.

L'usage a introduit cette règle dans toutes les polices (compagnie générale art. 5. — Urbaine, Union, Abeille art. 6), Aussi un accord verbal entre l'assuré et la compagnie ou l'un de ses agents sur les conditions de l'assurance ne serait pas en ce cas obligatoire pour l'assureur, si l'assuré ne prouvait pas qu'il y a eu dérogation positive à l'usage et à la règle écrite dans les conditions générales de l'assurance ; ainsi a-t-il été jugé par arrêt de la Cour de Grenoble (18 novembre 1850 rapporté dans Sirey Devilleneuve, année 1853 partie 2, p. 61). Donc quand une telle clause est insérée dans une police jusqu'à preuve contraire on est censé n'y avoir pas dérogé, pour prouver la dérogation il ne suffirait pas de démontrer qu'il y a eu des pourparlers avec l'agent de la compagnie, même qu'il a indiqué sur ses registres les éléments constitutifs du contrat, encore faudrait-il prouver qu'on a entendu faire de suite verbalement un contrat parfait nonobstant la clause de la police qui réclamait l'écriture et la signature des contractants. (Cass. 15 juin 1857 Dal. per. 1857. 1, 305).

203. — Les polices d'assurances peuvent être rédigées

par acte authentique, mais il est d'usage de lesrédiger sous seing privé. On peut de même adhérer par acte sous seiug privé à une société d'assurance mutuelle, (Boudousquié traité des assurances terrestres contre l'incendie n· 211).

204. — Il y a lieu cependant de distinguer suivant qu'on adopte la forme authentique ou la forme sous seing privé, les conditions ne seront pas les mêmes.

Quand l'assuré veut que la police revête la forme authentique, le notaire seul sera compétent pour l'authentiquer. Il me semble que le notaire devra rédiger la police en minute, en effet l'article 20 de la loi du 25 ventôse an XI énumère les actes que les notaires pourrontpar exception recevoir en brevet, et il ne mentionne point les polices d'assurances ; d'ailleurs cette manière de procéder assurant mieux la conservation de l'acte offrira plus de garanties encore aux parties. (Cass. 7 février 1833 Dal. per. 1833. 1. 94. — Alauzet tome 1 n· 185.)

205. — Quand la police est sous signature privée, il faut lui appliquer toutes les règles édictées par le Code civil pour la rédaction des actes sous seing privé.

Notamment toutes les compagnies à prime se conforment à la disposition de l'article 1325 du Code civil qui exige un nombre d'originaux égal au nombre des parties contractantes et la mention sur chacun d'eux du nombre qui en a été dressé. Il y a le plus ordinairement trois originaux : l'un qui est remis à l'assuré, l'autre qui est envoyé à la direction, et le troisième qui

demeure entre les mains de l'agent qui a fait l'assurance.

Les auteurs controversent cependant l'utilité de cette rédaction en plusieurs originaux, mais comme le dit Dalloz répertoire V° assurances terrestres n· 151. Il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette controverse, l'usage cons tant des compagnies lui ôtant tout intérêt.

206. — Chacun des doubles de la police doit contenir les mêmes conventions, et toute clause de l'une des polices qui n'est pas mentionnée sur les autres est nulle.(Trib. de paix de Bordeaux 20 mars 1850.Encyclopédie des justices de paix tome 2 p. 263.)

207. — La police d'assurance doit contenir :

1· Les *noms, prénoms domiciles des parties contractontes, la qualité en laquelle agit celui qui se fait assurer.*

J'ai eu déjà l'occasion de montrer que les compagnies en exigeant que l'assuré fasse connaître la qualité en laquelle il agit, ont voulu interdire les assurances faites par des personnes qui n'auraient pas intérêt à la conservation des objets en risque ; l'indication nette et précise de la qualité de l'assuré donne la mesure de cet intérêt.

Aux termes des polices, celui qui ne serait que copropriétaire, mandataire, dépositaire,..etc... et qui aurait omis de le faire mentionner dans la police, serait non seulement privé de tout droit à l'indemnité, mais ceux au profit desquels il aurait eu l'intention de contracter se trouveraient dans le même cas. On comprend

dès lors combien l'assuré est intéressé à faire exactement cette déclaration.

L'omission des noms et prénoms n'entraînerait pas nullité si les compagnies se faisaient suffisamment connaître par leur signature apposée au bas de la police.— On décide pareillement que l'omission de l'indication du domicile de l'assuré nécessaire à connaître pour le paiement des primes, ne serait pas non plus une cause de nullité si l'asssureur pouvait avoir ce renseignement par les autres indications de l'acte.

2° *La date du jour ou la police est souscrite* :

On admet que l'absence de date ne serait pas une cause de nullité de la police, mais il en résulterait de grandes difficultés pour déterminer le commencement des engagements des parties.

Un arrêt de la Cour de cassation du 8 avril 1834 a décidé que si les énonciations contradictoires de la police laissaient du doute sur la véritable date ; les juges pourraient la fixer d'après les documents et pièces de la cause, sans que leur décision, sur ce point de fait, puisse être sujette à un pourvoi (Dalloz répert. alph. V° assurances terrestres n° 158).

L'acte n'aurait date certaine étant sous-seing privé qu'aux conditions exigées par l'article 1328 du Code civil ; on l'a contesté en disant que cet article ne s'applique pas aux actes commerciaux. Je répondrai avec M. Persil n° 58 qu'il y a lieu d'appliquer ici les principes du Code civil relatifs aux actes sous-seing privé, nous avons vu en effet que la police devait-être dressée conformément aux dispositions des art. 1325 et suivants

du Code civil, l'art. 1328 fait partie de ces dispositions il convient d'en suivre les règles.

3o *La désignation des choses assurées* :

Aucune incertitude ne doit être laissée à cet égard (voir ci-dessus le chapitre de la proposition d'assurance). Si un objet n'est qu'une annexe des choses assurées, une mention expresse n'est point nécessaire.

Ainsi il a été jugé que l'assurance d'un appartement et des objets mobiliers qui s'y trouvent s'applique virtuellement aux dépendances nécessaires de cet appartement, telles que cave et grenier... Surtout si l'on s'est borné à indiquer l'étage où cet appartement se trouve, sans description des pièces, si la police comprend les provisions de ménage, lesquelles sont d'ordinaire dans la cave et dans le grenier, et s'il s'agit d'une assurance contre les risques et le recours du voisin et contre le risque locatif, lesquels supposent une garantie appliquée à l'ensemble des lieux occupés par l'assuré. Dans un pareil cas la rédaction de la police étant le fait de la compagnie, cette compagnie n'est pas fondée à se prévaloir d'une omission dans le texte, omission qui n'a pas été dans l'intention des parties. (Cour de Lyon, 11 août 1837, Dalloz, alph. V° assurance terrestres n° 161).

4° L'estimation des objets assurés ;

5o La somme assurée ;

6° Le temps auquel les risques doivent commencer et finir ;

7° Le taux de la prime, la fixation de l'époque ou du mode de paiement ;

8o Enfin toutes autres conditions dont les parties

sont convenues, c'est-à-dire les clauses particulières qui sont insérées dans la police, dans le but d'ajouter ou de déroger aux clauses imprimées.

208. — Les compagnies ont toutes des polices imprimées. Les parties peuvent y ajouter ou les modifier, aussi réserve-t-on à la suite de la police toute une page pour ces clauses jointes. Ainsi pour indiquer le capital de l'assurance pour chaque risque, le taux de la prime pour mille, le montant de la prime annuelle, à cet effet trois colonnes sont réservées du côté droit de la page blanche.

209. — Les clauses imprimées sont obligatoires pour les parties aussi bien que les clauses manuscrites (Cass. 1er fév. 1853, Dal., per. 1853. 1. 77). La Cour de Paris par un arrêt du 19 décembre 1849 avait décidé que les clauses non écrites qui n'ont pas été stipulées d'une manière formelle, et qui ne se trouvent que dans l'imprimé des polices, devaient être facilement présumées avoir échappé à l'attention de l'assuré. L'arrêt du 1er février 1853, que je rapporte ci-dessus, à sagement cassé cette décision, jugeant que la signature apposée par les contractants au bas de la police implique de leur part connaissance et acceptation de toutes les clauses qui la précèdent (Cass. 18 janv. 1869 *Journal des Assur.*, année 1869 page 333).

210. — Que faire si les clauses imprimées et les clauses manuscrites de la police se contredisent ? M. Boudousquié qui prévoit cette question répond que les clauses manuscrites doivent être préférées, et cet avis

est sage car il apparaît bien qu'on a rédigé ces clauses pour déroger à certains articles imprimés dans la police (Boudousquié, n° 213. — Pardessus, T. 3 du cours de dr. com., n° 792).

24. — Les polices ne doivent contenir aucun blanc (Code de commerce art. 332) il faut éviter la fraude. Cependant la loi n'attache pas de nullité à cette prescription ; aussi la Cour d'Aix dans un arrêt du 29 avril 1823 jugea : que le blanc laissé dans une police d'assurance, quoique toujours suspect, ne rend pas cependant la police nulle quand il n'emporte point l'omission d'une clause substantielle de l'acte. D'après cela ce ne serait point le blanc en lui-même qui pourrait entraîner la nullité, mais bien l'omission dont le blanc semblerait être la cause, ou l'intention frauduleuse qu'il ferait présumer. (Alauzet traité général des assurances tome 1er n· 187. — Aix 29 avril 1823 Sirey 1823. 2. 201).

212. — La même police contient l'assurance de plusieurs risques : assurances des meubles, immeubles, recours des voisins, risque locatif...etc... Il est d'usage de ne dresser de polices distinctes que pour certains risques spéciaux ainsi pour les assurances de marchandises mises en entrepôt ou au cas de transports.

213. — Voici maintenant une règle d'interprétation : les clauses obscures et ambigues doivent s'interpréter contre les assureurs, c'est la compagnie qui a stipulé, c'était à elle à expliquer plus clairement ce qu'elle voulait. (Paris 1er août 1844. Dalloz 1845. 2. p. 7). Quelques uns proposent une solution inverse lorsqu'il s'agit

de clauses manuscrites, je l'admets, volontiers pour celles qui ont pour but de déroger aux clauses imprimées, car alors c'est l'assuré qui devient stipulant, les rôles sont intervertis.

213 bis. — Il m'est impossible de reproduire ici toutes les principales polices des sociétés à primes. Je me bornerai à en fournir une celle de la compagnie générale dont j'ai déjà fourni les modèles de proposition. (Voir *infrà* : l'appendice relatif aux formules.)

§ 3.

Avenants.

214. — Pendant le cours de l'assurance des changements peuvent survenir. — Ces modifications sont constatées dans des actes additionnels à la police et qu'on nomme : *avenants*.

M. Agnel dit que ce mot vient de *ad venant* : venant après.

215. Les changements qui peuvent être apportés aux polices et les plus fréquents sont déterminés par les variations dans le capital assuré, dans la prime perçue, dans la nature ou dans les chances de risques, par les mutations de propriété, les changements de résidence des assurés, les rectifications à d es polices irrrégulières, les annulations d'assurances...etc... ils peuvent être ramenés aux cas principaux suivants :

1° Augmention ou réduction des capitaux ou des primes.

2o Changements sans influence sur les capitaux et les primes.

3o Annulation de l'assurance.

4o Mutations de propriété.

De là, plusieurs sortes d'avenants ; donnant lieu à des imprimés spéciaux :

1° Avenants d'augmentation ou de réduction ; à la compagnie générale il y a un imprimé spécial 1° pour les avenants d'augmentation et de réduction 2° pour les avenants d'angmentation 3° pour les avenants de réduction.

2° Avenants d'ordre, quand il n'y a pas de modification au capital ou aux primes ; quelques compagnies ont des imprimés spéciaux : un pour les transferts des risques, l'autre pour les mutations de propriété.

3o Avenants ou actes de résiliement.

(Voir les formules que nous donnons en appendice).

216. — Quand les changements sont trop compliqués, qu'ils ont pour effet d'augmenter ou de diminuer d'une manière trop considérable les primes ou les valeurs assurées. La compagnie recommande alors à ses agents de rédiger une nouvelle police qui annule l'ancienne.

Mais quand le changement à opérer dans la police ne consiste qu'à indiquer par exemple : un simple changement de domicile, une augmentation minime dans les capitaux, alors on constate ces modifications par un avenant.

217. — Les avenants comme les polices sont faits en

autant d'originaux qu'il y a de parties contractantes, plus un original destiné aux archives de la Compagnie.

218. — Les avenants portent tous la date et le numéro de la police, en outre un numéro qui leur est propre, le nom de l'assuré les motifs et les effets du changement.

Comme les polices ils sont datés et signés des parties.

219. — Si les assurés négligent de faire constater par avenant les changements survenus dans le risque ils perdent tout droit à l'indemnité (Trib. de Lons-le-Saulnier 5 fév. 1850. — Agnel Manuel p. 78 et 111.)

220. — Les compagnies recommandent à leurs agents d'exercer autant que possible une certaine surveillance sur les risques, afin de se tenir ou courant des principaux changements survenus. Surtout pour les risques dont la compagnie se réserve le droit de réduire l'assurance en tout temps : fabriques. usines, mobiliers industriels, récoltes.... etc.... Nous savons qu'on a critiqué ce droit de réduction appartenant à l'une des parties dans un contrat qui cependant est synallagmatique, mais on répond qu'il y a convention librement consentie entre les parties et dès lors rien à dire.

Les agents doivent aussi vérifier les déclarations de changements faites par les assurés, et se renseigner au cas de changement de domicile, sur le lieu ou l'assuré va se fixer dorénavant, sur ce que deviennent les objets assurés.... etc....

A cet égard les compagnies fournissent d'ailleurs des instructions spéciales et détaillées à leurs représentants.

221. — Un avenant ne peut enfin concerner qu'une seule police et s'il en est fait successivement plusieurs ils sont revêtus chacun d'un numéro d'ordre (voir les modèles d'avenants.)

CHAPITRE DEUXIÈME

SITUATION RESPECTIVE DES ASSUREURS ET DES ASSURÉS AVANT ET APRÈS LE SINISTRE, LEURS OBLIGATIONS ET LEURS DROITS

Sommaire :

222. Transition et division du chapitre.

SECTION PREMIÈRE

Obligation de l'assuré.

223. Coup d'œil en arrière sur les obligations de l'assuré au moment ou le contrat se passe.

§ 1er.

Obligations de l'assuré avant le sinistre.

224. Décomposition de ses obligations pendant la durée du contrat : 1ent payement de la prime. 2ent Dénonciation des changements,

225. I. *Payement de la prime.* Il convient d'observer les règles du contrat, le plus souvent la prime est payable d'avance. — Délai de grâce de quinzaine accordé par les compagnies.

226. Prime payable comptant pour les risques de courte durée. Prime payable par année pour les autres.

Y a-t-il lieu à ristourne si le sinistre arrive avant le délai de garantie, et que la compagnie a touché toutes les primes

au moment de la signature du contrat ? Adoption de la négative.

227. La compagnie est déchargée de toute obligation après le délai de grâce de quinzaine accordé à l'assuré, néanmoins elle se réserve le droit de résilier ou de continuer le contrat avec l'assuré qui n'a pas payé sa prime à l'échéance.

228. La prime est elle portable ou quérable ?

Remise en mémoire des principes généraux : article 1247 du code civil.

Clause des polices rendant la prime portable au lieu de quérable.

229. Valeur de cette clause ;

230. Suite du précédent. Et particulièrement de la valeur de la clause qui suspend le contrat pour l'assuré jusqu'à ce qu'il se soit acquitté envers la compagnie ayant opté pour la continuation de l'assurance.

231 La prime qui est stipulée portable dans les polices est devenue quérable dans la pratique. La jurisprudence y a vu une renonciation de la part des compagnies à la clause des polices qui rend la prime portable.

232. Adoption de ce système.

233. Suite.

234. Résistance des compagnies : Validité de la clause qui prévient l'assuré que le recouvrement opéré à domicile est purement officieux et ne doit pas être considéré par lui comme une renonciation de la part de l'assureur à la clause de portabilité.

235. La prime étant devenue quérable, la jurisprudence exige une mise en demeure de l'assuré pour qu'il soit soumis à la déchéance.

Un simple billet d'avertissement devant le juge de paix est suffisant pour constituer l'assuré en demeure.

Il a été jugé que la simple réception d'une lettre chargée suffisait.

236. Prime payable au domicile d'un tiers.

237. Dans quel délai la compagnie doit elle opter pour la continuation ou la résiliation du contrat si l'assuré ne s'est point acquitté ? *Quid* si la police ne fixe aucun délai ? Réfutation de l'opinion de M. Alauzet qui donne à la compagnie un délai de 24 heures.

238. Clause de résiliation si la prime n'est pas payée dans un délai de à compter de l'échéance.

239. Il ne s'en suit pas de ce que la compagnie poursuit en payement des primes impayées, qu'elle entende par là continuer le contrat et engager l'avenir, elle reste maitresse de notifier une résiliation.

240. Y a-t-il lieu a ristourne (restitution des primes payées) si l'assurance est annulée avant le temps fixé pour la durée du contrat.

241. — Pas de privilège au profit de l'assureur pour le paiement de la prime.

242. — II. *Dénonciation à l'assureur des changements de nature à modifier les risques* : légitimité de la clause qui oblige à faire ces dénonciations.

243. — Faits que l'assuré doit en général dénoncer.

244. — 1° Déclaration de changement de propriétaire des objets assurés. — Effet de l'aliénation du bien assuré. — Mesure prise par les compagnies.

245. — Condition pour que l'acquéreur du bien soit substitué à l'assuré primitif.

246. — Assurance pour le compte de qui il appartiendra. — Il n'est pas nécessaire d'avertir la compagnie des mutations de propriété.

247. — La compagnie a toujours droit de ne pas accepter l'ayant cause de l'assuré primitif, même si l'acte d'aliénation contenait pour l'acquéreur l'obligation de continuer l'assurance. — D'autre part la compagnie ne pourrait poursuivre cet acquéreur qui n'aurait pas pris l'engagement de continuer l'assurance.

248. — Si l'acquéreur avait pris cet engagement, mais que la prime était échue avant que la déclaration de l'aliénation du bien assuré soit parvenue à la compagnie. Il n'y aurait pas de déchéance de l'assuré faute de déclaration si on se trouvait encore dans le mois de la mutation de propriété, la compagnie pourrait poursuivre l'ancien propriétaire en paiement de la prime.

249. — Les héritiers de l'assuré doivent pareillement déclarer leur qualité dans un délai de... — Différence entre les héritiers et les ayants cause à titre singulier.

250. — Motif pour lequel les héritiers sont tenus de faire cette déclaration.

251. — Légataires universels ou à titre universel.— Légataires universels ou à titre universel de l'usufruit des biens.

252. — Légataire particulier d'un objet déterminé ou d'un usufruit. — Assimilation avec l'acheteur du bien assuré.

253. — 2° Déclaration de changements effectués dans les lieux loués.

254. — 3° Déclaration d'établissement de fabrique, usine, machine à vapeur ou profession augmentant les risques. — Appréciation souveraine des tribunaux.

255. — 4° Déclaration d'introduction dans les lieux assurés, de denrées, marchandises, ou objets quelconques augmentant les chances d'incendie.

256. — 5° Déclaration du transport des objets assurés dans un lieu autre que celui désigné dans la police.

257. — 6° Déclaration du transfert des risques locatifs ou du recours des voisins dans un lieu autre.

258. — 7° Déclaration des assurances faites par d'autres assureurs, avant ou depuis la police de la compagnie, soit sur les objets qui sont assurés par celle-ci, soit sur d'autres objets faisant partie du même risque.

159. — La déchéance de l'assuré pour défaut de déclaration est encourue quoique le sinistre ait une autre cause. — Il en est de même des fausses déclarations ou réticences.

§ 2.

Obligations de l'assuré au jour du sinistre.

260. — L'assuré doit employer tous les moyens qui sont en son pouvoir pour arrêter les progrès du feu.

261. — La compagnie ne pourrait invoquer une déchéance sous prétexte que l'assuré a négligé de travailler au sauvetage.

§ 3.

Obligations de l'assuré postérieurement au sinistre.

262. — L'assuré doit immédiatement donner avis du sinistre au directeur ou à l'agent de la compagnie.

263. — Déclaration d'incendie devant le juge de paix accompagnée d'un état détaillé des objets incendiés. — For-

clusion édictée par les compagnies au cas de non déclaration dans la quinzaine.

264. — Utilité de cette déclaration — Ses indications ne sont que des indices, elles peuvent être rectifiées. — Autorités chargées de recevoir les déclarations — Renvoi aux formules.

265. — Que contient l'état détaillé.— Importance de l'établir avec soin.

---

222. — Il y a deux parties au contrat : l'assureur et l'assuré, leurs obligations sont différentes ; pour étudier celles de l'assuré il importe de se placer à trois époques distinctes : Avant le sinistre, au jour du sinistre et après le sinistre. Quant à l'assureur il n'a guère d'obligations que le jour ou le sinistre arrive c'est à ce moment qu'il doit payer l'indemnité jusque là il encaisse les primes, et n'a qu'à veiller à l'exécution de la convention.

J'étudierai d'abord dans une première section les obligations de l'assuré, puis dans une seconde celles de l'assureur :

SECTION PREMIÈRE

Obligations de l'assuré :

223. — Je ne reviendrai plus en détail sur les obligations de l'assuré au moment ou le contrat se passe, qu'il me suffise de rappeler les grands points : celui qui veut se faire assurer doit indiquer dans la police : 1o En

quelle qualité il agit, si c'est comme propriétaire, usufruitier, tuteur, mari, mandataire..., etc. ; 2° L'assurance ou les assurances préexistantes sur le même objet, les doubles assurances, réassurances, les charges d'alignement ou de démolition auxquelles les bâtiments peuvent être soumis; 3° La nature des bâtiments, les meubles qu'ils renferment ou les marchandises qui y sont contenues; 4o La contiguité avec d'autres bâtiments dont le voisinage exposerait l'objet assuré à un risque plus dangereux. (Agnel, manuel n° 172).

En un mot au moment du contrat l'assuré doit fournir sur l'objet assuré des déclarations très-exactes et très-précises. Les fausses déclarations ou leur absence, tout ce qui a pu par le fait de l'assuré diminuer l'opinion du risque, le prive de son droit à l'indemnité.

§ 1er

OBLIGATIONS DE L'ASSURÉ AVANT LE SINISTRE.

224. — Pendant la durée du contrat l'assuré a deux obligations : 1° Il doit payer la prime convenue aux époques fixées; 2° Il doit dénoncer à l'assureur tous les changements qui peuvent modifier les risques.

225. — I. *Payement de la prime :*

Le payement de la prime ou du prix des risques doit avoir lieu en se conformant aux règles posées dans le contrat. Le plus souvent les compagnies stipulent que la prime sera payée d'avance, la prime de la première année en souscrivant et ainsi de suite d'année en année, mais elles accordent à la fin de l'année un délai

de grâce de quinzaine à leurs assurés, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas exposés à une déchéance si le retard dans le payement n'excède pas quinze jours. Si un incendie survient avant la prime payée, il y a déchéance pour l'assuré. (*Journal des assurances*, année 1865, p. 356).

La Cour de Pau par arrêt du 8 juin 1847 a décidé que : le contrat d'assurances, bien que signé par l'assureur et l'assuré, n'a d'effet qu'après le paiement de la prime de la première année stipulée payable comptant (*Journal des assur*. 1850, p. 214. — Trib. civ. de Roanne, 24 mai 1853, *Journal des assur*. 1853, p. 308).

226. — Quand il s'agit de risques d'une courte durée, comme l'assurance d'une récolte, des marchandises pendant leur transport d'un lieu à un autre, la prime doit-être payée comptant. Mais pour les assurances d'une longue durée il n'en est pas ainsi, en effet les risques peuvent changer, augmenter ou diminuer, si la prime restait fixe durant tout le contrat il pourrait y avoir préjudice pour l'un ou pour l'autre.

Dans les assurances d'objets ayant une existance fixe et continue la prime est payable par année. Quelquefois cependant les assurés consentent à payer toutes les primes immédiatement et les compagnies leur accordent alors une réduction.

Si le sinistre arrive avant que le délai de garantie soit expiré, la compagnie qui a touché toutes les primes au moment de la signature du contrat, devra-t-elle restituer celles qu'elle a encaissées pour les années non écoulées ? Les restitutions de prime sont connues dans

le langage des assureurs sous le nom de *Ristournes*. On décide que dans cette hypothèse il n'y a point lieu à ristourne et que la compagnie serait fondée à retenir la totalité des sommes, par un escompte accordé à l'assuré elle a racheté les chances de paiements successifs et en revanche l'assuré a abandonné sans réserves les primes payées par anticipation, il a opté pour un mode de paiement, il ne serait point juste qu'il profite des deux modes qui lui étaient offerts. (Dalloz, alph. V° *Assur.. terrestres*, n° 176).

227. — Le terme de quinzaine (*suprà* 225) est un délai de grâce que les compagnies accordent à leurs assurés, il ne peut être dépassé, et si la prime n'était point payée après ce laps de temps la compagnie serait déchargée de toute responsabilité, les assureurs conviennent même dans leurs polices qu'il y a pour l'assuré en retard de plus de quinze jours déchéance de plein droit sans qu'il soit besoin d'aucune mise en demeure. Néanmoins après ce délai ils se réservent encore le choix tant qu'il n'y a point sinistre ou de résilier ou de continuer le contrat avec l'assuré qui n'a pas payé sa prime à l'échéance. C'est pourquoi il a été jugé que la compagnie pourrait refuser après la quinzaine de grâce les offres réels qui lui seraient faits par les assurés (Trib. de Belfort 1829). A l'inverse elle pourrait les accepter, ou poursuivre l'assuré en paiement de la prime, si l'incendie éclatait après ces poursuites l'assuré aurait droit à l'indemnité.

Ainsi donc les compagnies tantôt laissent aux risques et périls de l'assuré au retard le sinistre qui peut

survenir, tantôt elles recommencent l'assurance en demandant et acceptant les primes. Si le contrat revit, il n'en a pas moins été suspendu pendant tout le temps du retard sauf durant les 15 jours de grâce accordés aprés l'échéance.

J'examinerai dans ce qui va suivre la légitimité de ces différentes stipulations et droits réservés à l'assureur.

228. — La prime est-elle portable par l'assuré au domicile de l'assureur, ou est-ce au contraire l'assureur qui doit la venir quérir chez l'assuré, est-elle quérable ?

Pour répondre à cette question il est bon de rappeler les principes du droit commun. En règle générale à moins de convention contraire c'est au domicile du débiteur que le paiement doit étre effectué. L'article 1247 du code civil s'exprime ainsi :

« Le paiement doit être effectué dans le lieu désigné « par la convention, si le lieu n'y est pas désigné, le « paiement lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déter- « miné, doit être fait dans le lieu ou était au temps de « l'obligation la chose qui en a fait l'objet. Hors ces « deux cas le paiement doit être fait au domicile du « débiteur. »

A s'en tenir aux termes de cet article la compagnie devrait venir toucher la prime chez l'assuré, à moins que dans la police un autre lieu ne soit désigné. Comme cette obligation d'aller quérir la prime était très lourde toutes les compagnies ont inséré dans leur police un article rendant la prime portable au lieu de quérable. (Article 11 police de la compagnie d'assurance gén. — Dalloz alph. V° ass. terr. n° 181.)

« La prime est payable d'avance au siège de la compagnie on chez son agent, la prime de la première année se paie en signant la police et l'assurance ne commence qu'après ce paiement. Les primes des années qui suivent la première doivent être acquittées à l'échéance fixée par la police, ou, au plus tard dans les quinze jours qui suivent. » Telle est la formule ordinaire.

Afin de contraindre l'assuré à l'exécution de ces dispositions les polices ajoutent: « qu'à défaut de paiement dans le délai de quinzaine, sans qu'il soit besoin d'aucune demande, d'aucune mise en demeure, l'effet de l'assurance est suspendu et l'assuré en cas de sinistre n'a droit à aucune indemnité. La compagnie peut à son choix, ou résilier la police ou la maintenir et en poursuivre l'exécution. » (Paternelle art. 4. — Urbaine, Union, Abeille art. 5 et 6. — Providence art. 6.... etc....)

Quelle est la valeur de ces différentes stipulations qui toutes ont pour but de rendre la prime portable ?

229. — On admet sans hésiter que les compagnies ont pu convenir : 1ent que la seule arrivée du terme constituerait l'assuré en demeure. Ce n'est là que l'application de l'article 1139 du Code civil (Cass. 15 nov. 1852 Dal. Per. 1852. 1, 305. — Cass. 26 juillet 1853 *Journ. des assur.* 1854. p. 64. — Cass. 27 juin 1855 Dal. Per. 1856. 1, 318). 2ent Que l'assuré est déchu de tout droit à l'indemnité s'il n'a point payé la prime dans le délai fixé. (Mêmes arrêts de 1855 et de 1856 — Trib. civ. d'Abbeville 11 juillet 1865. *Journ. des assur.* 1865 p. 342. — Grenoble 1er mars 1866 *Journ. des assur.*

1866. p. 265. — Trib. civ. de la Seine 20 décembre 1867 *Journ. des assur.* 1868 p. 63. — Trib. Seine 19 fév. 1868 *Journal des assur.* 1868 p. 309. — *Journal des assurances* 1870 p. 292. — Arg. des art. 1184 et 1134 du Code civil.)

230. — Il faut aussi considérer comme valable : le droit pour la compagnie de résilier la police ou d'en exiger l'exécution.

J'ai montré plus haut que si l'assureur optait pour la continution il pouvait réclamer toutes les primes échues, mais que jusqu'à l'instant ou l'assuré s'acquitterait la compagnie serait déchargée de toute responsabilité, l'assurance serait suspendue.

On s'est fortement élevé contre cette suspension du contrat, et on y a vu une iniquité. Comment, dit-on ! mais nous sommes en présence d'un contrat synallagmatique, si l'un est obligé, l'autre doit l'être aussi ! si l'assuré est tenu de payer parcequ'il a plu à la compagnie de ne point poursuivre la résolution du contrat, la compagnie se trouve pareillement engagée à répondre des sinistres. De deux choses l'une : Ou le contrat est résilié, ou il ne l'est point. Est-il résilié : l'assureur est libéré du jour de la résiliation, l'assuré n'ayant qu'à acquitter les primes déjà échues et qui représentent la sécurité dont il a joui jusqu'à la résiliation. Est-il maintenu : il l'est pour le tout ! L'assureur a renoncé au droit de résoudre ce contrat faute de paiement exact des primes, par conséquent il continue a être lié. La solution contraire serait inique et créerait au profit des compagnies un privilège exorbitant. Est donc non ave-

nue cette clause de la police : « A défaut de paiement dans le délai de quinzaine, sans qu'il soit besoin d'aucun acte ou demande, l'effet de l'assurance est suspendu et l'assuré en cas de sinistre n'a droit à aucune indemnité, jusqu'à ce qu'il ait satisfait à ses engagements. » Ainsi à statué la Cour de cassation par arrêt du 27 juin 1855 (Dal. per. 1856, 1, 318).

Je repousse absolument cette théorie, et la clause en question ne me paraît violer ni l'équité ni les principes. Elle est équitable non seulement parce qu'elle a été librement consentie par les parties, mais parce qu'elle a le caractère de clause pénale, ce sont des dommages-intérêts pour inexécution que la compagnie touche sous la forme d'une suspension de contrat ; dommages-intérêts très-lourds pour l'assuré, direz-vous, si le sinistre éclate ; et qu'importe il n'avait qu'à être plus exact, il n'a pas été pris en traître, lors du contrat on l'a prévenu de ce danger et il l'a accepté par sa signature mise au bas de la police. La compagnie s'est montrée aussi conciliante que possible, elle a consenti pendant 15 jours après l'échéance à répondre du sinistre quoiqu'on ne la payait pas, de telle sorte qu'à un assuré insolvable elle s'est exposé à verser des sommes considérables représentant le prix de l'indemnité, il faut bien reconnaître qu'elle y a mis du sien. Mais cette complaisance ne devait pas durer indéfiniment, les compagnies d'assurances ont des charges fort lourdes et si elles peuvent solder des indemnités énormes en ne touchant qu'une prime très-minime, c'est à condition que leurs débiteurs apporteront exactitude et diligence dans

l'acquit de leurs obligations, sans quoi l'utile garantie que nous offrent ces sociétés ne serait plus possible, bientôt contraintes d'entamer leurs réserves à cause de l'irrégularité du paiement des primes elles liquideraient ou arriveraient à la ruine. Donc en équité la clause que j'examine se justifie, elle n'est pas moins d'accord avec les principes du droit.

J'ai dit plus haut qu'on pouvait envisager la suspension de la garantie comme une indemnité due à la compagnie qui n'a pas reçu les primes dans les 15 jours suivant l'échéance. Pendant ce temps de suspension les primes continuent à courir quoique si le sinistre éclatait l'assureur ne serait pas tenu, c'est en cela qu'on a vu une violation des principes, les compagnies a-t-on dit touchent ainsi des deux mains, ou plutôt elles touchent les primes sans cause. Raisonnons mieux, s'il vous plaît ! J'ai droit d'exiger de Paul qu'il me fournisse à tel jour une somme de dont j'aurai besoin à ce moment et je stipule ce qu'il accepte parfaitement que si à la date fixée il ne s'exécute pas il me devra tant par jour de retard à titre de dommages-intérêts. N'ai-je pas le droit si Paul est en retard de réclamer l'exécution de la clause pénale et en outre le principal de l'obligation ? Personne ne le constestera, c'est la stricte application de l'article 1229 du Code civil. Eh bien ! il en est absolument de même du cas qui nous retient. La compagnie a stipulé de moi que je lui paierai le 1er janvier une prime de, elle m'accorde un délai de grâce de 15 jours, mais si après ce délai je ne m'exécute point je devrai à titre de dom-

mages-intérêts payer la prime des jours de retard sans pouvoir exiger l'indemnité du sinistre qui éclaterait avant cette complète libération, la pénalité qui m'atteint, ce n'est pas une résiliation du contrat, par faveur pour moi on ne va pas jusque là, c'est la suspension de la responsabilité de la compagnie. Monsieur Emile Olivier a publié en ce sens un remarquable article dans la *Revue pratique de Droit français*, année 1856, tome 1^er^, p. 259 et suivantes.

231. — Il est bien certain qu'en principe les compagnies ont grand intérêt à ce que les primes soient portables, l'obligation d'envoyer chercher les primes au domicile des assurés entraînerait des embarras et des frais considérables qui absorberaient pour les primes peu élevées, tout le bénéfice de l'assurance, c'est pourquoi les polices stipulent que les primes, seront payables à leur bureau ou à celui de leurs agents.

Mais en pratique les compagnies afin d'éviter les lenteurs et les difficultés de recouvrement se présentent chez les assurés pour toucher la prime. Celle-ci reste portable dans les clauses de la police elle est quérable en pratique.

La Cour de cassation et les Tribunaux dans cette façon d'agir ont vu de la part des assureurs une renonciation aux dispositions de leurs polices en vertu desquels la prime devait être portable. La jurisprudence a décidé que la prime de portable était par cela seul devenue quérable. C'est ainsi qu'il a été jugé que la déchéance pour défaut de paiement de la prime dans les délais déterminés ne peut être opposée à la compagnie lorsque,

dans l'exécution donnée à la police, la compagnie a dérogée elle-même à cette clause en faisant recevoir habituellement les primes au domicile des assurés. (Cass. 21 août 1854. — Sirey, 1853, 1. 539).

La jurisprudence des Cours d'appel et des Tribunaux est aujourd'hui constante sur ce point on peut la formuler en ces termes : L'usage adopté par les compagnies d'assurances de faire percevoir lors de l'échéance, au domicile des assurés, les primes par eux dues, entraîne dérogation à la clause de la police portant qu'à défaut de paiement de la prime dans un délai fixé, et au domicile de la compagnie, l'assuré sera déchu de tout droit à l'indemnité en cas d'incendie. (Bordeaux, 11 mai 1840. D. per. 1841, 2. 11. — Bordeaux, 25 mars 1852. Sirey, 1852, 2. 408, — Colmar, 8 juil. 1841. *Journal du Palais*, 1841, 2. 706. — Colmar, 26 janv. 1857. Sirey, 1857, 2. 254. — Rouen, 28 mai 1841. Dalloz per. 1841, 2. 201. — Rouen, 23 juil. 1857. Sirey, 1857, 2. 340, — Grenoble, 6 fév. 1849. Dal. per. 1850, 4. 34. — Amiens, 12 janv. 1855. Dal. per. 1855, 2. 153. — Montpellier, 30 nov. 1866. Dal. per. 1868, 1. 333. — Cour de Paris, 29 août 1844. Dal. 1844, 4. 35. — Paris, 15 nov. 1854. Lehir, *Journal de l'assureur et de l'assuré*, t. VII, p. 262. — Cass. 10 juin 1863. Dal. per. 1863, 1. 407. — Cass. 5 mai 1868. Sirey, 1868, 1. 244).

232. — Cette doctrine si fortement appuyée se justifie-t-elle? En équité, je le crois.

L'équité est d'accord avec toute cette jurisprudence, et c'est elle seule qui a dicté les arrêts et les jugements que je viens de rapporter.

L'usage constant des compagnies étant de faire recevoir au domicile des assurés les primes échues, la clause que l'assurance est payable au domicile de l'assureur devient une disposition captieuse. Que se passerait-t-il en effet ? Quelle serait la position de l'assuré ? Sachant que la compagnie fait d'ordinaire toucher les primes chez lui, l'époque de l'échéance arrivant il ne se dérangera point, il attendra la venue de l'agent ou de son employé, un mois deux mois s'écouleront ainsi la compagnie ne faisant pas recevoir la prime, puis un sinistre éclatera, l'assuré réclamera l'indemnité et la compagnie de lui répondre : « Je ne vous dois rien, la prime était non quérable, mais portable, j'invoque tel article de la police que vous avez signé, vous n'avez droit à aucune indemnité. » N'est-ce point l'injustice la plus flagrante qu'on puisse imaginer, et l'assuré ne répondrait-il pas avec beaucoup de raison : « C'est vous compagnie qui avez créé cette déchéance que vous invoquez aujourd'hui ! C'est vous qui après avoir toujours fait toucher les primes à mon domicile, avez endormi ma vigilance et par un retard que vous ne pouvez reprocher qu'à vous seul avez fait que le recouvrement ne s'est point effectué à l'époque déterminée ! L'argent était prêt, je vous attendais, aujourd'hui vous n'avez pas le droit de vous soustraire à vos obligations en tirant argument de votre propre faute ! »

Et combien ces raisons paraissent plus excellentes encore, si on remarque que ce n'est pas une compagnie par ci par là qui fait toucher les primes chez l'assuré, mais qu'il y a dans ce fait un usage habituel à toutes

les sociétés d'assurances. On pourrait considérer sans doute cette perception comme un acte de tolérance et de faveur, n'impliquant pas abandon des clauses de la police, si le fait était exceptionnel, s'il se présentait une fois par hasard : mais une telle prétention n'est point admissible alors qu'il est constant que toujours et habituellement, sans avoir égard aux délais stipulés les compagnies font à domicile la perception des primes qui leur sont dues.

Adopter la doctrine que cherchent à faire prévaloir les compagnies contre la jurisprudence et contre toute justice, c'est prêter la main à de scandaleux abus, c'est laisser sans secours les assurés à la merci de compagnies dont la convoitise serait bientôt sans limite ! c'est ouvrir la porte à la fraude ! c'est sans aucune pudeur permettre à l'une des parties engagée dans un contrat synallagmatique de violer les obligations qui lui incombent !

Aussi les tribunaux et la Cour suprême font-ils preuve de sagesse lorsque constamment ils viennent dresser une barrière contre les prétentions exagérées des compagnies âpres au gain et sans respect d'elles-mêmes.

Comment expliqner que les sociétés d'assurances laissent dans leurs polices subsister la clause que la prime est portable et qu'en pratique elles la considèrent comme quérable? Si ce n'est point parce qu'ainsi elles espèrent se ménager un moyen de sortir de la responsabilité qui leur incombe, après avoir fait longtemps toucher la prime, un jour vient ou l'on se débarasse du

contrat par ce misérable subterfuge, l'agent cessera de se présenter au domicile de l'assuré, ce dernier, s'endormira dans une confiance paisible, mais un jour au bout d'un mois deux mois peut être, on viendra le réveiller et lui dire : « consultez votre police, vous aviez 15 jours après l'échéance pour payer encore utilement votre prime, voici plusieurs mois que ce délai est expiré vous êtes désormais déchu et nous allons poursuivre la résiliation du contrat. » Et durant de nombreuses années la compagnie qui tiendra ce langage, aura reçu de cet assuré des primes, peut être assez élevées, elle se sera enrichi, aura empoché et secouera sans honte la responsabilité le jour ou elle craindra qu'on puisse y recourir.

N'est-ce pas un piège abominable et une exaction scandaleuse que cette façon de se comporter !

Tout cela n'est point de l'invention, je lis en effet dans les instructions remises par les compagnies à leurs agents le conseil à peine déguisé de se comporter ainsi On comprendra que je ne désigne pas de compagnies et d'ailleurs beaucoup font tristement de la sorte.

La justice a eu raison d'intervenir et puisqu'aucune loi n'existe encore pour réglementer cette matière, les tribunaux ont sagement agi en déclarant que la clause relative à la portabilité de la prime doit être considérée comme non écrite, et que la compagnie est tenue d'en faire opérer le recouvrement ; en d'autres termes que la prime est *quérable* et non *portable*. Si j'étais magistrat demain je n'hésiterais pas un instant à me prononcer ainsi, en voyant dans l'article

des polices sur la portabilitè de la prime, une clause contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs (article 6 du Code civil.)

Un arrêt de la Cour de Nîmes du 22 juillet 1851 a jugé que l'assuré qui n'a pas payé sa prime n'a aucun droit à l'indemnité : que la stipulation d'une telle déchéance est licite, et qu'elle doit être appliquée nonobstant de prétendus usages, qui pourraient faire considérer la prime comme quérable et non portable.

Cet arrêt n'a décidé ainsi que par des raisons de fait, dans l'espéce en effet l'assureur avait vainement et à plusieurs reprises fait présenter la quittance de la prime au domicile de l'assuré. Et la Cour a vu dans ces présentations réitérées de véritables mises en demeure. (Nîmes 23 juillet 1851 *Journal des Assurances* année 1851 p. 216).

C'est ainsi pareillement qu'un jugement du Tribunal de commerce de Castres a statué que l'assuré ne peut opposer la quérabilité de la prime, lorsqu'il a été averti par la compagnie d'assurances de payer la prime Tribunal de commerce de Castres 3 février 1860. *Journal des Assurances* année 1860 p. 177. — Adde. Pau 3 mars 1860 *Journal des Assurances* année 1860 page 373, — Alger 11 juillet 1862 *Journal des Assurances* année 1863 p. 16. — (Voir *infrà* n· 233.)

Il est bon de remarquer toutefois comme l'a fait le Tribunal de Castelnaudary par jugement du 9 mars 1864 que : la quérabilité de la prime ne peut résulter que d'un usage constant ; et qu'est déchu de tout droit à l'indemnité celui qui, n'ayant pas payé la prime, ne

justifie pas de cet usage (*Journal des Assurances* année 1864 p. 393).

233. — On rencontre cependant quelques rares décisions en sens contraire et qui appliquent rigoureusement contre l'assuré la clause de portabilité nonobstant l'usage qu'ont les compagnies d'aller la quérir. Je vais essayer d'en résumer les arguments sous ce numéro : Je laisse de côté cette jésuitique raison alléguée par les compagnies : que l'assuré n'a pas à se plaindre, bien au contraire, qu'il y a dans l'espèce de la part de la compagnie, une mesure de bien veillance, qu'il ne saurait se plaindre parce qu'on a voulu le mettre en garde contre sa propre négligence ! Moyen pitoyable de masquer son injustice et son esprit de lucre.

On a dit ce qui me semble plus sérieux que la police contenait une clause admise par l'assuré, et qu'on ne peut renoncer à une convention librement consentie que par une déclaration expresse de volonté contraire. Qu'en allant quérir la prime la compagnie a entendu éviter des démarches et des frais, des lenteurs et des difficultés, mais qu'elle n'a point prétendu renoncer pour l'avenir à la portabilité de la prime. On a ajouté celui qui invoque un fait exceptionnel doit le prouver (Paris 6 mars 1838 Dalloz per, 1838. 2. 78. — Pau 15 mars 1860 Sirey 1860. 2. 171.)

Je ne conteste nullement tout cela, mais je réponds : N'est-ce pas une intention bien manifeste de rendre la prime quérable que cet usage universellement répandu et sans cesse pratiqué par les compagnies ? N'y a-t-il

pas là un abandon bien certain des clauses de la police, abandon démontré à plusieurs et plusieurs reprises ?

Que l'économie du contrat d'assurance exige que les primes soient portables et qu'une déchéance soit édictée contre les assurés en retard, rien de mieux. Mais alors laissez la prime portable et ne revenez point ensuite abandonner cette clause que vous prétendez si urgente (Alauzet tome 2 n° 426.)

234. — Quoiqu'il en soit les compagnies résistent énergiquement, et je trouve la trace de ces résistances, dans la stipulation suivante contenue dans la police de la compagnie la providence, article 6 :

« Le recouvrement des primes antérieures que la compagnie aurait fait opérer officieusement au domicile des assurés ne pourra, en aucun cas, lui être opposé comme une dérogation aux dispositions du présent article (prime portable.) »

L'Urbaine, l'Union, la France et la Confiance ont inséré dans leurs polices la même stipulation.

Les tribunaux ont vu dans cette clause une violation de la bonne foi qui doit toujours présider aux opérations synallagmatiques, un des contractants ne peut se soustraire aux obligations qu'il a prises et ce serait ici le cas de la compagnie (Paris 18 juin 1868 Dalloz. périod. 1868. 2, 184.)

Cette interprétation ne me semble pas conforme à l'équité, les mêmes raisons que tout à l'heure ne militent pas en effet. L'assuré a été prévenu, s'il n'a point fait attention à ce qu'il signait, tant pis pour lui, il a

été averti que la compagnie en venant toucher chez lui les primes n'entendait le faire qu'à titre purement officieux, sans qu'il puisse en induire un abandon de la portabilité de la prime.

Cette manière d'interprêter donne plus de poids encore à la théorie que je présente dans les numéros 232 et 233. On pourra dire en effet aux autres Compagnies : « Voyez la Providence elle a eu bien soin d'insérer dans sa police que le fait de toucher les primes à domicile ne rendait pas le prix de l'assurance quérable, c'est qu'elle comprenait qu'en ne précisant rien sur ce point la prime serait devenu quérable, pourquoi n'avez-vous pas fait comme elle ? »

235. — Dans le cas ou la prime est devenue quérable, les tribunaux exigent pour que l'assuré soit soumis à la déchéance, qu'il ait été mis en demeure de payer, c'est-à-dire que la compagnie ait constaté par une sommation; qu'elle a envoyé chercher la prime et qu'elle n'a point trouvé son débiteur prêt à payer. Paris 15 fév. 1870, journ. des assur. 1871 p. 47.

L'acte de mise en demeure doit aux termes de l'article 1139 du code civil consister en une sommation ou autre acte équivalent. Un arrêt de la Cour de Paris du 6 février 1845 rapporté dans la revue des assurances, année 1845 page 43 a décidé qu'un simple avertissement verbal ou une lettre missive ne pouvait équivaloir à une mise en demeure faite dans les formes légales, c'est-à-dire au moyen d'un acte signifié par huissier. Néanmoins comme les sommations par huis-

sier sont coûteuses et absorberaient bien souvent le taux des primes, l'assureur tenu d'employer la sommation ne poursuivrait souvent pas, de crainte d'absorber toutes ses recettes dans les frais. Aussi a-t-il été jugé que les compagnies auraient la possibilité de mettre l'assuré en demeure par un simple billet d'avertissement devant le juge de paix, les frais de ces billets sont très-minimes (90 cent. art. 21 de la loi du 23 août 1871). Ces sortes de billets sont suffisants on peut les ranger parmi les actes équivalents à la sommation dont parle l'article 1139 du code civil.

Les tribunaux ont été plus loin encore en ce sens, et la sommation leur a paru résulter de la réception par l'assuré d'une simple lettre chargée, ou de la présentation réitérée de la quittance. Mais on conçoit que dans ces différents cas la compagnie soit tenue de démontrer que son débiteur a refusé de payer. (Paris 28 juillet 1868 Dal. per. 1868, 2. 84. — Paris 15 fév. 1870 Dal. per. 1870. 2. 163).

C'est ainsi que différentes décisions judiciaires ont fait cesser la quérabilité de la prime en présence de simples avis adressés par la compagnie à l'assuré (Voir *Suprà* n° 232 *in fine*).

Justice de paix de Vincennes 30 oct. 1852, un avertissement suffit pour prouver que la prime a été demandée à l'assuré, journ. des assur. année 1852 p. 296. — D'après un arrêt de la Cour d'Alger du 4 juillet 1862 une lettre d'avis suffit, journ. des assur. 1863 p. 16. — Trib. de la Seine 17 décembre 1863 journ. des assur. 1864 p. 3 et 69. — Trib. civil de Bordeaux 31

janv. 1865 journ. des assur. 1865 p. 298. — Chambéry 16 août 1867 journ. des assur. année 1867 p. 387. — Cass. 17 mars 1869 journ. des assur. année 1870 p. 16.

236. — La prime peut être stipulée payable non au domicile de l'assureur ou de l'assuré, mais à un domicile élu chez un tiers, en ce cas c'est à ce domicile que la sommation doit être adressée, ou que la prime est quérable (Journal des assur. tom 3 p. 343).

237. — Les Compagnies au cas de non-payement de la prime ont le droit d'opter entre la résiliation du contrat ou sa continuation (Cass. 27 juin 1855 journ. des assur. année 1855 p. 283.)

Cette option doit être faite dans le délai déterminé par la police. Mais si la police ne fixe aucun délai, l'assuré dit M. Alauzet ne peut rester indéfiniment dans un état tel qu'il n'aura plus droit à l'indemnité, et que l'assureur pourra le poursuivre pour le payement de la prime M. Alauzet (T. 2 n° 427) pense que l'assureur, peut en agissant dans les 24 heures, maintenir le contrat et poursuivre le recouvrement de la prime, ou le résilier par sa simple inaction, mais en renonçant par là même à une prime qui constituerait un payement fait sans cause. Si la police indiquait que la Compagnie peut ou maintenir le contrat ou le résilier par une simple notification, jusqu'à cette notification le contrat tiendrait et les poursuites pourraient être dirigées contre l'assuré qui ne pourrait contraindre l'assureur a user de sa faculté de notifier une résiliation. Je ne comprends pas ces distinctions et ce délai de 24 heures. Voici quels sont ce me semble les vrais principes :

Au cas de non-paiement quand l'assuré est déchu de son droit à l'indemnité ou de plein droit sans mise en demeure ou à la suite d'une sommation, suivant les différences que j'ai fait tout-à-l'heure à propos de la prime portable ou quérable, l'assureur peut déclarer qu'il entend résilier le contrat ou en exiger l'exécution. Je ne vois pas trop quel intérêt l'assuré peut avoir à limiter ce délai d'option ; tant que la Compagnie est solvable il n'a guère d'avantage à ne plus être assuré par elle il peut espérer revenir à meilleure fortune et pouvoir couvrir le retard des primes, ce n'est que la compagnie qui souffre de ne point toucher une prime sur laquelle elle comptait et qui a intérêt à rompre le contrat. Il faut bien comprendre ce qui se passe, lorsque l'assuré vient à être déchu ; De plein droit le contrat ne continue pas, il n'est pas non plus résilié de plein droit. Mais en ce moment ou la déchéance est encourue par l'assuré, naît au profit de l'assureur un droit d'option, ou le contrat continuera si la compagnie en poursuit l'exécution, ou il restera résolu si elle le préfère et en fait la notification à l'assuré.

Dans le cas ou la compagnie poursuivrait en paiement des primes échues, le droit d'exiger une indemnité en cas de sinistre revivrait pour l'assuré.

Dans le cas ou la compagnie notifierait une résiliation elle constaterait nne position acquise par le non payement de la prime.

Il ne résulte donc pas de ce que la compagnie tarde à faire son option que l'assuré puisse dire : je ne paie plus, résilions le contrat, ce serait par trop commode !

Le droit de résolution ne lui appartient pas, c'est une peine contre lui (Paris 23 août 1822 Pouget de la prime page81 n· 1). D'autre part il n'en résulte pas que le contrat continue au profit de l'assuré, ce serait encore trop commode, ce serait l'assuré et non plus l'assurenr qui serait maître après avoir manqué à ses engagements de perpétuer ceux de l'assureur ! Le sort du contrat est en suspens, ses effets pour l'assuré sont arrêtés par sa faute.

238. — Cette dernière question se présentera assez rarement car les polices renferment souvent une clause par laquelle : si la prime n'a pas été payée dans le délai d'un an à compter de son échéance, la police est et demeure résiliée de plein droit pour le temps qui reste à courir, et sans qu'il soit besoin d'aucune notification ; s'il y a eu poursuites judiciaires, cette résiliation n'a lieu qu'un an après le dernier acte des poursuites.

Le Phénix, la France, l'Union et le Nord ajoutent cette clause à leurs polices. Dans les polices de la Compagnie d'assurances générales le délai est d'un an 1/2 Cette clause est parfaitement licite et je ne pense pas qu'on pnisse en contester la valeur.

239. — Mais voici une question plus délicate : S'en suit-il de ce que la compagnie après l'échéance ou la mise en demeure poursuive le remboursement des primes impayées et de la prime annuelle qu'elle opte pour la continuation de l'assurance ? Non incontestablement, et tout en résiliant le contrat elle peut poursuivre son débiteur, il n'y a rien là d'inique, surtout

si l'on considère que dans le délai de grâce de quinzaine qu'elle avait accordé elle aurait pu se trouver dans la nécessité d'acquitter une indemnité peut-être fort lourde. La prime est indivisible, du jour où le contrat a été passé, où l'obligation a été souscrite, où le risque a été mis à la charge de l'assureur est né à son profit une action, résultant de l'obligation pour l'assuré de payer une prime annuelle, peu importe la durée des risques. Le jour donc ou l'assureur, poursuivra la résiliation du contrat il réclamera justement et du même coup l'acquit de cette dette échue ; il serait au moins étrange de soutenir que parce qu'il demande ce qui lui est dû à ce jour il entend engager l'avenir, qu'il opte pour la continuation de l'assurance. (Cass. 27 juin 1855 Dal. per. 1856. 1. 318).

240. — C'est le caractère d'indivisibilité de la prime qui nous permettra également de trancher la question suivante : Avant le temps fixé pour la durée du contrat, l'assurance est annulée, les primes payées par l'assuré doivent elles lui être restituées? Dalloz qui examine cette question dans son réperto,re alphabétique V° assurances terrestres n° 192 fait la distinction suivante :

« Si l'assurance est annulée parce qu'elle se trouve avoir manqué de l'une des conditions essentielles à sa validité, comme si elle était sans intérêt, s'il n'y avait pas réellemeut de risque couru, la prime doit être restituée ; car, à vrai dire, le contrat n'a jamais existé. Si la convention était parfaite, mais que pendant sa duree, il soit survenue une cause de résolution par le

fait ou la faute de l'assuré, ou même par une cause étrangère, comme la destruction de l'objet assuré, la prime ne serait pas restituable ; car le contrat a reçu ses effets, il ne cesse que pour l'avenir, et jusqu'au moment ou il a été résilié, l'assureur a couru réellement les risques, dont il doit, en conséquence, être admis à toucher le prix. Cette opinion est aussi celle de MM. Grün et Joliat n· 230, 5. — Persil n· 153 et 154.)

Nous avons décidé plus haut (n· 226) qu'il n'y a pas non plus lieu à ristourne, si les primes ayant été payées à l'avance, le sinistre arrive avant le délai de garantie.

241. — J'ai déjà eu l'occasion de dire n· 174 que la créance de la compagnie en paiement de la prime n'était pas privilégiée, car les privilèges sont de droit étroit, et qu'il faut qu'un texte formel de la loi les accorde pour qu'ils existent ; or ce texte existe bien pour la prime dans l'assurance maritime (art. 191 du code de commerce) mais on ne trouve aucune disposition semblable dans la loi à propos des assurances terrestres. M. Boudousquié est le seul qui admette ce privilège, il se fonde sur ce que l'assurance donne en tous cas plus de valeur à la propriété, et s'il y a un sinistre la conserve pour les créanciers en la remplaçant par une somme égale à la perte, ou en rétablissant en nature la chose détruite. C'est pour ces motifs que l'art. 191 du Code de commerce aurait été rédigé il y a donc lieu de l'appliquer à l'assurance terrestre (Boudousquié n· 289.

Les autres auteurs tout en reconnaissant qu'il serait

juste que la loi accorde un privilège pour le paiement de la prime, ajoutent, avec raison, qu'il est impossible d'en reconnaître l'existence dans l'état de notre législation, un privilège dit très bien M. Quesnault, est une exception aux droits de tous les créanciers en faveur d'un seul, les exceptions doivent se restreindre et ne peuvent s'étendre par analogie d'un cas prévu à une hypothése non visée par la loi. Le code civil a longuement énuméré les privilèges il ne parle point d'un privilège qui serait accordé à l'assureur sur les biens de l'assuré pour le paiement de la prime. On ne saurait appliquer ici le privilège du conservateur sur la chose conservée (art. 2102) car l'assureur n'a pas fait comme ce dernier de dépenses pour conserver la chose s'il y a sinistre ; et s'il n'y a pas d'incendie il s'est borné au contraire a recevoir les primes. — On a voulu enfin pour donner un privilège dire que l'assureur devrait l'avoir s'il fait reconstruire ou réparer la chose, mais encore en ce cas il faut le lui refuser car il ne se trouve pas dans le cas de subrogation de l'article 2103 du code civil. — Conclusion donc, pas de privilège pour la prime. La Cour de Paris par arrêt en date du 8 avril 1834 a fait l'application de ces principes dans le cas suivant : Un fermier avait assuré ses récoltes, la Cour décida que la compagnie d'assurances n'avait aucun privilège sur ces récoltes pour Ie paiement des frais et de la prime. (En ce sens : Quesnault nos 344 et suiv. — Grün et Joliat, n° 226. — Persil n° 155. — Pardessus, cours de droit commercial, tome 3, n° 964. — Alauzet, n° 430. — Paris, 8 avril 1834. Dal. 1834. 2. 15).

242. — *Dénonciation à l'assureur des changements pouvant modifier les risques :*

L'assuré doit faire connaître à l'assureur tous les changements susceptibles de modifier les risques, s'il ne le faisait point il serait repoussé de sa demande en réparation du sinistre. Rien n'est plus juste que cette exigence, si l'assureur au moment du contrat avait pu croire que les risques augmenteraient ainsi, ou il aurait refusé sa garantie, ou il l'aurait vendue plus cher, il est donc juste qu'on l'avertisse des circonstances qui aggravent sa responsabilité. Toutes les polices des compagnies contiennent des articles à cet égard.

243. — L'assuré doit en général dénoncer les faits suivants :

1° Les mutations de propriété par suite de décès, vente, changement de raison sociale ou autres causes ; 2° Les changements de construction qui multiplient ou augmentent les risques ; 3° L'établissement dans les lieux de l'assurance ou dans ceux contigus, qu'ils dépendent ou non de la propriété, d'une fabrique, d'une usine, d'une machine à vapeur, d'une profession ou manipulation augmentant les dangers du feu ; 4° L'introduction dans les dits lieux de denrées, de marchandises ou d'objets quelconques, qui aggravent les chances d'incendie ; 5° Le transport des objets assurés dans des lieux autres que ceux désignés dans la police ; 6° Le transfert des risques locatifs ou des recours des voisins d'un lieu dans un autre ; 7° Les assurances faites par d'autres assurances avant ou depuis la police

de la compagnie, soit sur les objets mêmes qui sont assurés par celle-ci, soit sur d'autres objets faisant partie du même risque.

Toutes ces déclarations doivent sous peine de déchéance être mentionnées dans la police ou stipulées dans un avenant.

Telles sont les différentes déclarations nécessaires et que le manuel d'Agnel a relevées dans les différentes police des compagnies. Je vais examiner chacune d'elles.

244. — 1· Les choses qui ont été soumises à l'assurance sont sujettes à changer de propriétaire, à changer des mains, les mutations ne doivent pas rester ignorées de la compagnie. Il est bien certain que parce que je contracte une assurance sur mon bien je ne reste pas moins libre d'en disposer comme bon me plait soit à titre onéreux, soit à titregratuit. Suis-je par cela seul dégagé vis-à-vis de la compagnie ? évidemment non, il y a là pour elle *res inter alios acta*. Mais si je ne suis point libéré vis-à-vis de la compagnie à laquelle un acte étranger ne saurait préjudicier; Je ne pourrai désormais exiger d'elle aucune indemnité, pas d'intérêt pas d'action. ai-je vendu ? Je ne puis toucher des deux mains ; ai-je donné ? En cessant d'être propriétaire du bien assuré j'ai perdu tout recours pour le cas de sinistre, je ne puis être indemnisé équitablement pour une chose qui a cessé de m'appartenir.

Il semble donc que rigoureusement l'assuré doive rester tenu des primes sans pouvoir rien exiger de la compagnie (Trib. civ. de Peronne 16 juillet 1852, l'assuré qui a vendu la chose soumise à l'assurance

n'est plus recevable à exercer l'action en paiement de l'indemnité : *Journ. des assur.* année 1852 p. 193. — Dans le même sens : Dijon 26 mai 1861 *Journ. des assur.* 1863 p. 171.)

Il est certain que l'assureur ne peut être privé par des changements de cette natnre des avantages du contrat sur lesquels il était en droit de compter, il parait donc juste qu'on doive lorsqu'on aliéne sa propriété payer à la compagnie l'ensemble des primes représentant les années restant à courir. Toutefois cela ne se peut pas davantage, la compagnie bénéficierait par trop elle encaisserait des primes pour des années ou elle ne serait plus tenue, ne courant plus de risques désormais aucune prime ne lui semble due, et cependant si on ne lui paie rien en sus des primes échues, elle est lésée car elle avait pu croire en contractant toucher des primes pendant toutes les années pour lesquelles le contrat avait été passé.

Il a été nécessaire de prendre un moyen terme. Ne pouvant dire que l'assuré paierait toutes les primes à échoir, ce qui eut été une entrave à la libre circulation des biens et un bénéfice par trop grand pour l'assureur. Ne pouvant dire que l'assuré ne devrait plus rien, ce qui eut été la violation de cette règle qu'un acte auquel elle est demerée étrangère ne peut la léser. Les compagnies ont inséré dans leur police une clause en vertu de laquelle le vendeur ou le donateur reste obligé au paiement d'une ou deux années de prime à titre d'indemnité pour rupture du contrat. Cette clause est généralement conçue en ces termes :

« En cas de vente ou de donation des objets assurés le vendeur ou donateur est tenu d'imposer au nouveau propriétaire l'obligation d'exécuter la police ou de payer à la compagnie, outre les primes échues, une indemnité égale à une année de primes à titre de dommages-intérets (Soleil, Aigle et Nord : 2 années.)

« En cas de décès de vente ou de donation, les héritiers ou nouveaux propriétaires doivent déclarer leurs qualités dans le délai d'un mois (assur. gén. 2 mois), à dater du jour du décès, de la vente ou de la donation et faire mentionner leur déclaration sur la police, auquel cas l'assurance continue de plein droit.

« En cas de liquidation de société, de suspension de paiement ou de faillite, l'assuré, ou les ayants droit sont tenus de déclarer immédiatement (Urbaine. 3 jours. — Compagnie générale 1 mois) la liquidation, suspension ou faillite et de faire constater cette déclaration sur la police (Dans ce cas la compagnie d'assur. gén. et le Phénix donnent aux parties le droit de résilier réciproquement la police par une simple notification.) »

Ces clauses ont été reconnues valables à maintes reprises (Trib. de la Seine 11 août 1836. 5 et 12 décembre 1843. 18 déc. 1846 — Trib. de com. de la Seine 27 oct. 1846 et 27 nov. 1848. — Revue des assurances tome 1 p. 64.)

245. — Le vendeur ou le donateur n'est donc, d'après cela, tenu d'aucune indemnité quand il a imposé à son ayant-cause la continuation de l'assurance. La compagnie n'a plus en effet à se plaindre puisqu'elle se trouve en présence d'une personne qui va

s'engager à lui servir les primes, il y a lieu toutefois d'appliquer bien entendu les principes du droit commun d'après lesquels il ne peut y avoir novation par changement de débiteur sans l'agrément du créancier. Aussi les compagnies exigent-elles avons nous vu que les nouveaux propriétaires des biens fassent une déclaration soit dans le délai d'un mois soit dans le délai de deux mois, faute de cette déclaration ils seraient déchus de tout droit à l'indemnité (compagnie d'assurances générale art. 6 — Union art. 8 — Providence art. 11 — art. 1271 § 5 du Code civil.)

Ces dispositions sont fort sages et le droit que se réservent les compagnies de résilier le contrat ne saurait être critiqué, elles ont pu en effet avoir confiance dans la solvabilité de celui qui avait traité avec elles et n'avoir plus la même confiance en son successeur. Ainsi il a été jugé que l'acquéreur de la chose assurée, qui n'a pas demandé et obtenu la continution de l'assurance, à son profit, dans le temps fixé par la police, n'a droit en cas de sinistre à aucune indemnité : (Tribunal civil de Péronne 15 juillet 1852 *Journal des Assurances* 1852 p. 193. — Dunkerque 23 novembre 1854 p. 52 — Tribunal civil de Vienne 26 février 1864. *Journal des assurances* 1864 p. 176 — Nancy 20 février 1868 *Journal des assurances* 1868 p. 233. — Lyon 7 mars 1868 *Journal des assurances* 1868, p. 226. — Pouget dictionnaire des assurances tome 1er p. 52) si sur la déclaration à elle faite la compagnie gardait le silence, on l'interpréterait en ce sens qu'elle a entendu continuer à être engagée.

246. Quelquefois un commissionnaire assure pour le *compte de qui il appartiendra*, alors c'est au jour du sinistre que le tiers caché sous ces expressions se fait connaître, et en justifiant de sa qualité de propriétaire des marchandises incendiées peut réclamer l'indemnité (Pardessus Dr. com. tome 3 n· 802) on comprend que dans ce genre d'assurance le commissionnaire n'ait pas besoin d'avertir la compagnie des mutations de propriété qui peuvent se produire. Il n'y a pas d'ailleurs de danger pour la compagnie, celui qui a signé la police est toujours répondant. (*Journal des Assurances* année 1869 p. 393. — Tribunal de Bordeaux 7 déc. 1857, année 1858 p. 92).

La Cour de Douai, arrêt du 14 janvier 1865 a décidé que la condition d'une police d'assurance qui oblige le vendeur de la chose assurée, à faire immédiatement déclaration de la vente, sous peine de déchéance d'indemnité, ne peut s'appliquer à la vente au compte, au poids ou à la mesnre. — Que spécialement les meules de blés vendues à divers par adjudication publique et par lots de gerbes, restent la propriété du vendeur jusqu'à ce que ces gerbes aient été comptées à la livraison, et l'assureur, si les meubles sont incendiées avant ce temps, en doit compte à l'assuré (C. civ. art. 1585. — Douai 14 janvier 1865 *journal des Assurances* 1867 page 237.)

247. — La compagnie est donc libre d'accepter ou de ne pas accepter le nouveau propriétaire comme assuré. Si elle ne l'accepte point, il est évident qu'au cas du sinistre il n'a droit à aucune iddemnité.

La compagnie pourrait ne pas accepter ce nouveau propriétaire alors même que le vendeur ou donateur lui aurait imposé l'obligation de continuer l'assurance, elle aurait droit malgré cela de résilier sa police et l'indemnité lui serait due par son assuré. (Pouget, dictionnaire des assurances terrestres p. 53). D'un autre côté il faut que l'acquéreur du bien s'engage dans l'acte de vente à continuer l'assurance, et s'il s'était refusé à prendre cet engagement, la compagnie ne pourrait le poursuivre en paiement des primes, elle n'aurait qu'une ressource : la résiliation avec paiement de l'indemnité (*journal des assurances* tome 5 p. 55, jugement du Tribunal de la Seine du 16 décembre 1853).

248. — L'acquéreur d'un immeuble a promis dans l'acte de vente ou dans le cahier des charges de continuer la police. Le donataire d'un immeuble s'y est engagé par l'acte de donation. L'ancien assuré a d'après la police un délai d'un mois pour prévenir l'assureur du changement de propriétaire. Aucune déchéance faute de déclaration ne peut être invoquée par la compagnie tant que ce délai n'est pas expiré.

Mais supposons que huit jours après la vente ou la donation la prime soit échue, alors qu'aucune déclaration n'a encore été faite.

La compagnie pourra-t-elle le jour de l'échéance, ou mieux dans la quinzaine de grâce poursuivre l'assuré ? Mais il allèguera qu'il ne doit plus rien qu'il a satisfait aux exigences de la police qui lui permettait de céder l'assurance à son ayant cause.

La compagnie pourra-t-elle se retourner contre l'ac-

quéreur du bien et le poursuivre ?Mais celui-ci allèguera, que le contrat passé entre lui et l'assuré est pour la compagnie *res inter alios acta* qu'il n'a pu engendrer au profit de cette dernière aucune action contre lui.

La compagnie ce me semble peut agir contre l'ancien propriétaire et triompher de lui en objectant que tant qu'il n'y a point par elle acceptation du nouveau propriétaire pour assuré il n'est pas complètement déchargé, qu'en l'espèce elle refuse ce nouvel assuré qui est insolvable ou mauvais payeur, qu'elle résilie donc le contrat et demande l'indemnité, prix de la résiliation stipulé dans la police.-

249. — Ce que je viens de dire d'un acheteur du bien assuré ou d'un donataire est également vrai d'un héritier, et les polices veulent que les héritiers déclarent leur qualité dans un délai de...

Mais il y a entre les héritiers, etles ayants cause dont je me suis occupé tout à l'heure cette différence. Que les héritiers ne peuvent comme ces derniers refuser de s'acquitter des primes, ils trouvent cette dette dans la succession ils en sont tenus comme de toutes les autres dettes héréditaires, en proportion de ce qu'ils prennent dans l'actif du défunt. (*journ. des assur.* année 1869 p. 260.) La compagnie toutefois est libre de les accepter comme de les repousser, c'est pourquoi on exige une déclaration.

Quelques compagnies admettent de plein droit la continuation de l'assurance avec les héritiers lorsque les risques sont stables comme des immeubles et ne se réservent le droit de résilier le contrat que si l'assurance

porte sur des objets plus particulièrement exposés à cause de leur nature ou de leur destination comme des meubles ou des usines. C'est ainsi que la compagnie la Paternelle fait cette différence dans l'article 6 de sa police.

« En cas de décès de l'assuré, si l'assurance porte sur un immeuble ou il n'existe ni usine ni fabrique, ni fonds industriel ou commercial, l'assurance continue de plein droit avec les héritiers ou ayants cause de l'assuré qui demeurent solidairement obligés à l'accomplissement des obligations résultant de la police et au paiement total de la prime ; en conséquence, ceux-ci seront tenus de s'entendre entre eux pour que la prime soit acquittée en un seul versement et sur une seule quittance. — Si l'assurance porte sur des objets mobiliers, ou sur fabrique, usine, fonds industriel ou commercial, la compagnie a le droit de maintenir ou de résilier la police, sur la déclaration du décès, que les héritiers seront toujours tenus de faire connaître à la compagnie, en indiquant les noms et demeures de chacun d'eux. » (La compagnie le midi art. 7 contient des dispositions analogues.)

250. — Le partage est chez nous déclaratif de propriété préxistante, il n'y a dans cet acte aucune mutation de propriété, cependant cet effet n'existe en réalité qu'entre co-héritiers, nous savons que c'est pour eux seuls qu'à été imaginée la fiction de l'art. 883. A l'égard des tiers on peut dire qu'il y a mutation, et chacun reconnait qu'au fond des choses il en est bien ainsi ; ainsi on explique qu'il faudra de la part des co-héritiers

recevant dans leur lot un bien assuré, une nouvelle déclaration à la compagnie (Boudousquié no 175.)

251. — Il me parait incontestable aussi qu'un légataire universel ou a titre universel des biens du défunt serait tout aussi bien qu'un héritier *ab intestat* tenu vis-à-vis de la compagnie dès avant toute déclaration, cela résulte des articles 1009 et 1012 du Code civil. — Mais la question semble devoir présenter plus de difficulté lors qu'au lieu d'un légataire universel ou a titre universel de la pleine propriété ou de la nue propriété, il s'agit d'un légataire universel ou à titre universel de l'usufruit des biens, il est certain que ce légataire n'est qu'un légataire à titre singulier et que par conséquent il ne continue pas le *de cujus*, il semblerait donc qu'il faut décider pour lui comme pour l'acheteur ou le donataire qu'il n'est tenu qu'après avoir fait une déclaration acceptée par la compagnie, mais il me parait bien résulter des articles 608, 610 et 612 du Code civil que l'usufruitier universel ou à titre universel est tenu de ces charges.

252. — Pour le légataire particulier d'usufruit, les articles cités ne peuvent plus s'appliquer, il ne peut être tenu du paiement de la prime car il n'est point de ceux qui succèdent aux engagements du défunt. De même pour le légataire à titre singulier d'un objet en pleine propriété. Dans ces différents cas, c'est l'héritier continuateur du défunt qui reste obligé vis-à-vis de la compagnie, néanmoins il ne serait pas juste qu'elle puisse le poursuivre pour un bien qui est sorti de ses mains, et alors comme s'il était un vendeur elle exigera de lui

une indemnité égale à une ou deux années de prime, à moins qu'elle ne préfère recevant la déclaration du légataire particulier l'accepter désormais comme débiteur.

253. — 2° L'assuré doit dénoncer les changements de construction qui au cours de l'assurance multiplient ou augmentent les risques.

C'est qu'en effet l'assureur en acceptant l'assurance, a fixé le taux de la prime en raison des chances d'incendie que présentait l'objet garanti par le contrat. Si à raison de nouvelles constructions les risques augmentent ou s'aggravent l'équité commande pareille déclaration, si l'assureur avait su dès le principe que ces constructions allaient être faites il n'aurait peut-être pas engagé sa responsabilité, il est de toute justice qu'on lui demande s'il veut ou non continuer sa garantie. (*Compagnie d'assurances générales*, art. 7. — *Phénix*, art. 8. — *Urbaine* et *Union*, art. 9 et 11).

254. — 3° Il faut que l'assuré déclare qu'il va établir dans les lieux de l'assurance ou dans ceux contigus, une fabrique, usine, machine à vapeur ou profession augmentant les dangers du feu.

Même observation que pour le numéro précédent, les tarifs varient avec ces chances diverses, moins élevés quand il s'agit de bâtiments servant à l'habitation, ils le sont beaucoup plus lorsque les professions exercées dans les lieux assurés exposent davantage à l'incendie ; il faut donc que l'assureur soit encore prévenu afin qu'il puisse apprécier s'il doit ou non continuer sa garantie, ou bien modifier le contrat primitif en exigeant une prime plus forte à raison de l'augmentation du risque.

Il faut remarquer que la compagnie doit être avertie avant la construction ou modification des bâtiments ou avant l'introduction des objets nouveaux qui aggravent le risque, mais l'assuré jouit d'un certain délai.

L'assuré qui ne se serait pas conformé à ces dispositions pourrait être privé en cas de sinistre de tout droit à l'indemnité.

Ces prescriptions ont fait l'objet de nombreuses décisions judiciaires, les tribunaux ont à apprécier les faits qui doivent être considérés comme constituant une aggravation de risque, entraînant, en cas de sinistre, la déchéance contre l'assuré. Il a été jugé en ce sens que l'assuré serait déchu lorsque sans déclaration préalable il aurait par exemple établi dans les bâtiments assurés un séchoir, une machine à vapeur à battre le blé, des peintres pour décors de théâtre dans un bâtiment déclaré inoccupé, de la paille..., etc... (Colmar, 14 juin 1850. *Journal des assurances*, t. Ier, p. 165. — Pouget, t. II, p. 142. — Trib. de la Seine, 17 mars 1853 ; Cour de Paris, 1er juil, 1854: *Journal des assurances*, t. IV, p. 321 et t. V, p. 304. — Cour de Douai, 29 juil. 1847. : *Revue des assurances*, t. IV, p. 298. — Trib. de Comm. de Lille, 7 fév. 1855. — *Journal des assurances*, 1859, p. 149. — Trib. Com. de la Seine, 9 juil, 1855. Cour de Paris, 26 janv. 1856. *Journal des assurances*, t. VI, p. 282 et t. VII, p. 63. — Cour de Rennes, 23 av. 1860. *Journal des assurances*, t. XI, p. 331, — Rennes, 8 avril 1863 : *Journal des assurances*, 1864, p. 103. — Trib. civ. de Rouen, 9 déc. 1863 : *Journal des*

assurances, 1864, p. 92. — Trib. de la Seine, 22 nov. 1867 : D. P. 1868, p. 59. — Cass. 5 janv. 1870 : D. Per., 1870, 1. 301. — Rouen, 24 mai 1870 : *Journal des assurances*, 1871, p. 58... etc...

255. — 4° L'introduction dans les lieux loués de denrées, de marchandises ou d'objets de nature à aggraver les chances d'incendie doit aussi faire l'objet d'une déclaration.

Il ne faut rien exagérer cependant, car alors bien des provisions de ménage seraient rendues impossibles, malgré cela des jugements se sont montrés fort sévères à l'égard des assurés, c'est ainsi qu'on en a déclaré déchus de leur droit à l'indemnité parce qu'ils avaient introduits dans les lieux assurés de l'huile gaz ou de l'huile de schiste. (Trib. de la Rochelle, 25 juin 1858. — Trib. de la Seine, 1er août 1858 : *Journal des assurances*, t. X, p. 12 et 18.)

256. — 5° Déclaration à faire aussi : du transport des objets assurés dans des lieux autres que ceux désignés dans la police.

L'assuré est tenu sous peine de déchéance d'avertir la compagnie de ce déplacement. Cependant les assurés négligent très-souvent de se conformer à cette obligation et il en est qui ont répondu quand on les poursuivait ensuite en paiement des primes « je ne dois plus rien à la compagnie mon contrat est résilié par le fait de mon déménagement, et en effet si le sinistre avait éclaté la compagnie se serait prévalu de cette résiliation pour s'abstenir de payer une indemnité. » Les tribunaux n'écoutent pas avec raison, une semblable défense

il n'appartient point en effet à l'assuré de s'affranchir de ses obligations en déplaçant les objets assurés. L'exécution du contrat ne peut-être ainsi soumise à la volonté et au caprice de l'assuré. Le droit de poursuivre la résiliation n'appartient qu'à la compagnie et jusqu'a ce qu'elle l'ait fait prononcer l'assureur demeure assuré et tenu des primes, il n'a pu se créer à lui même une cause de résiliation (Trib. de la Seine 24 août 1847, *Journal le Droit*, 25 août 1847. — Trib. de Bordeaux, 13 juillet 1849, *Journal des assur*. 1850, p. 217. — Saint-Etienne, justice de paix, 18 juin 1850, *Journal des assur*. 1853, p. 334. — Com. de la Seine 1856, Pouget : de la prime, p. 93. — Trib. de la Seine, 19 fév. 1868, *Journal des assur*. 1868, p. 309. — Agnel, *Manuel* n° 177).

257. — 6° L'assuré doit porter à la connaissance de la compagnie : Le transfert des risques locatifs ou des secours de voisins d'un lieu dans un autre. (Badon Pascal, *Journal des assur*. années 1863, p. 175 ; 1869 ; p. 392, 1870, p. 53).

J'ai déposé des matières inflammables dans un vieux magasin ayant peu de valeur, incontestablement si je les transporte dans un bâtiment neuf mes risques locatifs augmentent et il est juste que la compagnie en soit avertie (Cour de Lyon, 27 mai 1856 *Journal de l'assureur et de l'assuré*, tome 10, p. 25).

De même la compagnie a intérêt à savoir que durant l'assurance les risques de voisinage augmentent que par exemple une fabrique vient s'établir à côté de la maison assurée (Trib. civ. de Lyon 22 nov. 1859, *Journal des*

assur. T. II, p. 35). Mais dans ce dernier cas il y a un fait indépendant de la volonté de l'assuré, fait dont peut-être il n'a pas eu connaissance, la disposition des lieux l'ayant empêché de s'en rendre compte. Il paraît bien rigoureux de le déclarer déchu. Il serait plus injuste encore de faire supporter à la compagnie des risques qu'elle n'a pas entendu courir, si les dangers ont augmenté elle n'a touché aucune prime plus forte. L'assuré peut-on dire, vit sur les lieux garantis, il n'avait qu'à s'enquérir, il est en faute de pas ne s'être renseigné, et n'ayant pas accompli strictement ses obligations on est en droit de prononcer la déchéauce. (Alauzet, T. 2, p. 187).

258. — 7° L'assuré doit enfin déclarer à son assureur : Les assurances faites par d'autres assureurs, avant ou depuis la police de la compagnie, soit sur les objets mêmes qui sont assurés par celle-ci, soit sur d'autres objets faisant partie du même risque.

La double assurance doit être déclarée, car le contrat d'assurance n'est qu'un contrat d'indemnité et ne doit pas devenir une source de gains pour celui qui le contracte. Or l'individu qui fait assurer deux fois la même chose a cherché deux garanties au lieu d'une et on peut craindre qu'il ne touche deux indemnités pour le même risque. (Trib. civ. de Dôle 28 janv. 1851. *Journ. des assur*. 1851 p. 133. — Lyon 1er avril 1852 *Journ. des assur*. 1852 p. 219. — Trib. civ. de la Seine 5 décembre 1861, *Journ. des assur*. 1863 p. 101.) Dans le cas ou il y a ainsi déclaration de double assurance ; ou les deux compagnies consentent à être engagées l'une et

l'autre, au cas de sinistre l'indemnité est réglée par toutes deux au marc le franc ; ou l'une des compagnies n'accepte pas cette situation et alors la garantie n'est plus due que par l'autre.

L'assuré qui omet cette déclaration est déchu de tout droit à l'indemnité au cas de sinistre. (*Journal des assur.* t. 2, p. 133 et t. 3, p. 219 et les décisions citées tout à l'heure.)

259. — J'ai dit plus haut que les Tribunaux avaient un pouvoir très étendu pour apprécier d'après les faits et circonstances de la cause si l'assuré se trouvait dans un des cas de déchéance prévus par la police. Il faut remarquer que du jour ou cette cause de déchéance existe l'assuré a perdu tout droit à l'indemnité et qu'il ne pourrait réclamer lors même que le sinistre aurait eu une autre cause, la violation de la loi du contrat suffit pour que désormais aucune indemnité puisse étre exigée. (Arg. de l'art. 348 du Code de com.)

En terminant rappelons aussi que toute fausse déclaration ou réticence de nature à tromper l'asssureur sur l'opinion du risque annule l'asssurance (*Journ. des assur.* année 1851 p. 353). Rappelons encore que les modifications apportées dans la police primitive sont constatées dans des actes nommées avenants ; je n'ai plus à revenir sur ces points,

§ 2.

Obligations de l'assuré au jour du sinistre.

260. — L'assuré ne doit point quand le sinistre éclate

se désintéresser du sauvetage des objets garantis, se dire je suis couvert par l'assureur que tout brûle peu importe il me remboursera.

Aussi les polices recommandent à l'assuré lorsque l'incendie se déclare d'employer tous les moyens en son pouvoir pour arrêter les progrès du feu et pour sauver les objets assurés.

L'assuré devient en quelque sorte le gérant d'affaires de son assureur. (art. 381 et 388 du Cod. de com — Agen 19 nov. 1852, *Journ. des ass.* 1853 p. 272.)

261. — Mais la compagnie pourrait-elle invoquer une déchéance et se refuser au paiement de l'indemnité sous prétexte que l'assuré a négligé ou refusé de travailler au sauvetage? Quelques uns admettent que la compagnie par voie de déduction sur l'indemnité pourra faire subir à l'assuré les conséquences de son inaction, ils voient là une *culpa in omittendo* dont ce dernier est tenu. (*Journ. des ass.* t. 1er p. 229 Besançon 25 juil. 1850.

Il faut rejeter une semblable prétention basée sur une *culpa in omittendo*, s'il y avait dol ce serait autre chose, mais le dol ne se présume pas et ne résulte point d'une abstention, avec un pareil système on irait fort loin, et les compagnies sont déjà assez disposées quand un sinistre éclate à ne pas régler l'indemnité sans procès, pour qu'on aille encore les engager à entrer plus que jamais dans cette voie (Alauzet tome 2 n· 506.)

§ 3.

Obligation de l'assuré postérieurement au sinistre.

262. La condition à laquelle était subordonnée l'obligation de l'assureur est arrivée, mais avant de régler l'indemnité il importe que l'assuré désormais créancier justifie de l'étendue de ses pertes.

Les polices astreignent les assurés à l'obligation de donner immédiatement connaissance à la compagnie de l'incendie qui vient d'éclater, afin qu'elle puisse se mettre immédiatement en mesure de veiller à ses intérêts. (L'ordonnance de 1681 le prescrivait déjà. Voir aux formules, un modèle d'avis de sinistre, les agents posent à l'assuré les différentes questions qu'il contient et transmettent cette lettre d'avis à leur directeur.)

La clause de la police est généralement conçue en ces termes :

« Lorsque l'incendie se déclare, l'assuré doit en donner à l'instant même, avis au directeur de la compagnie si les objets sont situés dans le département de la Seine, ou au directeur local ou agent de l'arrondissement, si ces objets sont situés dans un autre département. » (*Providence*, art. 15. — *Compagnie générale*, art. 12. — *Urbaine*, art. 14... etc...)

Certaines sociétés d'assurance exigent que la déclaration leur soit faite immédiatement faute de quoi l'assuré sera déchu de son droit à l'indemnité ! Une telle disposition me paraît abusive, elle permettra trop facilement à la compagnie de se dégager de sa responsabi-

lité, et les Tribunaux doivent facilement admettre l'excuse du retard, en un tel accident on perd souvent la tête, on ne songe plus à rien il convient conséquemment de se montrer plus large. Les juges examineront toutefois si le retard dans la déclaration ne doit pas entraîner une présomption de fraude, si l'assuré n'a pas soustrait certains objets non consumés pour s'en faire payer la valeur, s'il n'a pas tant différé dans le but d'effacer les traces de la cause d'incendie qui auraient créé contre lui des exceptions au profit de la compagnie. Sur tout cela pouvoir absolu d'appréciation pour les Tribunaux. (Boudousquié, n^os^ 239 et 240. — Alauzet, t. II, n° 500. — Grün et Joliat, n° 237).

263. — Immédiatement après l'incendie l'assuré doit en outre et à ses frais, faire une déclaration devant le juge de paix du canton. Cette déclaration indique l'époque précise de l'incendie, sa durée, ses causes connues ou présumées, les moyens qui ont été pris pour en arrêter les progrès, ainsi que toutes les circonstances qui l'ont accompagné ; elle indique encore la nature et la valeur approximative du dommage.

L'assuré ou l'agent transmet ensuite et sans délai une copie dûment certifiée de cette déclaration, au directeur de la compagnie ou au directeur local, avec un état détaillé et certifié par l'assuré des objets incendiés, avariés et sauvés. (Voir formules et n° 265 *infrà).*

Les polices ajoutent : Que si dans les quinze jours qui ont suivi l'incendie, l'assuré ou son représentant n'a pas transmis les pièces exigées, il est déchu de tous ses droits contre la compagnie. (*Assur. Gén.* art 13. —

Providencè art. 16. — Union art. 14 et Urbaine art. 15.... etc....)

Cette dernière clause peut sembler fort rigoureuse, l'assuré ne serait déchu qu'à moins d'impossibilité dûment constatée, ainsi une absence forcée, une maladie.... etc..., seraient considérés par les juges comme cause d'empêchement légitime; encore sur ce point leurs pouvoirs sont très étendus, ils admettent ou rejettent l'excuse d'après les faits de la cause suivant qu'elle leur parait sérieuse ou non. On n'hésite pas en jurisprudence a reconnaître la validité de cette clause de forclusion, elle garantit en effet les compagnies contre le dol et la fraude que pourraient commettre les sinistrés (Trib. de Dôle 19 fév. 1850. *Revue des assur.* t. 6 p. 159. — Trib. de com. de Lyon 5 fév. 1850. *Journ. des assur.* 1850 p. 231. — Agen 19 nov. 1852 *Journ. des assur.* 1853 p. 272. — Bordeaux 3 août 1866 *Journ. des assur.* 1867 p. 69. — Manuel général des assurances d'Agnel n° 123.)

264. — La déclaration devant le juge de paix est utile afin de créer une preuve légale du sinistre, il est certain que les indications qu'elle contient sur la nature et la valeur du dommage, ne sont que des indices, et qu'elle peuvent être rectifiées. Au moment ou le sinistre vient d'avoir lieu, l'assuré n'a pu connaître l'étendue des ravages, à cet instant de trouble l'évaluation exacte des dégats était impossible, il pourra donc revenir sur cette première déclaration, soit en l'augmentant soit en la restreignant. La déclaration aura toujours eu cette utilité, de faire constater par un procès verbal signé

d'un magistrat le fait matériel, les causes connues ou présumées et les circonstances dont la connaissance pourra contribuer à rendre ensuite la vérification du dommage plus facile (Lyon 16 fév. 1867. *Journ. des assur.* 1867 p. 397.)

La déclaration dans la pratique est ordinairement faite devant le juge de paix, mais pour les petits sinistres les déclarations sont faites devant le maire ou le commissaire de police les magistrats locaux sont évidemment mieux placés pour la reçevoir ils se trouvent plus à la portée des intéressés. Certaines compagnies se contentent de la déclaration devant le maire quand le sinistre ne dépasse pas 300 francs (*Assur. générales*), d'autres quand il ne dépasse pas 200 francs. (Providence).

Je renvoie pour la forme de ces déclarations aux modèles que j'ai joint dans un appendice à la fin de ce traité.

265. — En outre de la déclaration devant les autorités locales, l'assuré avons nous dit, doit encore, fournir à la compagnie un état détaillé des objets incendiés, avariés et sauvés.

Cet état contient la désignation des objets, la nature des dommages, l'estimation des objets, la cause du sinistre (Voir formules : Détail des dommages.)

L'assuré doit dresser avec soin cet état, quoi qu'il ne renferme que des indices il doit se pénétrer de cette vérité que le contrat d'assurance n'est pas un contrat d'indemnité, et, comme le dit Agnel : « qu'il se prémunisse contre l'opinion malheureusement si répandue.

Qu'il faut demander plus pour avoir moins. On ne doit chercher à réaliser de bénéfices ni du côté de l'assuré ni du côté de l'assureur, il n'y a pas de marché dans ce réglement du sinistre, il n'y a que l'exécution d'un contrat d'indemnité. Que l'assuré réfléchisse qu'il va par ces déclarations donner la mesure de la confiance qu'on peut avoir en lui et que si ces déclarations sont mensongères et exagérées il s'expose à se voir réduit par l'expertise peut être plus qu'il ne l'aurait été sans cela, qu'il court en outre le risque si quelque procès surgit de se présenter devant les juges sous un aspect très défavorable à sa cause. »

SECTION DEUXIÈME

OBLIGATIONS DE L'ASSUREUR.

SOMMAIRE.

266. L'assureur doit payer l'indemnité, mais avant il faut évaluer les dommages.

267. § I. *Evaluation des dommages, enquêtes. expertises.* Clauses des polices relatives à la désignation des experts.

268. *Nomination des experts* : — Tentative de règlement de gré à gré. — Nomination des experts, acte de nomination.

269. *Règles de formes sur l'expertise* ; — Présence des parties, majorité des voix, procès-verbal des experts.— Renseignements.

270. *Règles de fond* : — Clauses des polices. — 1° Régles pour les immeubles, valeur vénale, prix de construction neuve, différence du neuf au vieux, sauvetage.

2° Objets mobiliers : Valeur vénale. — Sagacité nécessaire chez les experts.

3° Marchandises et denrées : Détermination de la perte réelle.

4° Récoltes.

5° Bois et futaies.

6° Bestiaux.

271. Expertise obligatoire même si la compagnie prétend avoir droit de se refuser à tout paiement. — L'assuré ne peut de son côté s'y refuser en prétextant des évaluations de la police.

272. Autorité qu'il convient dès lors d'attacher aux évaluations de la police ou de la proposition. — *Quid* si les évaluations de la police ont été exagérées ?

273. Valeur de la clause de la police contenant fixation de la somme assurée. — Distinction suivant que cette somme est égale, supérieure ou inférieure à la valeur des objets assurés. — *Quid* notamment quand elle est inférieure : *règle proportionnelle* : Exposé de cette règle, exemple, elle s'applique à l'assurance du mobilier comme à l'assurance des immeubles. — Justification de la règle proportionnelle.

274. Pour savoir si la règle proportionnelle doit s'appliquer, il faut se placer ou jour du contrat et au jour du sinistre.

275. Cas ou la règle proportionnelle ne s'applique pas.

276. Si les parties n'acceptent pas l'expertise, les tribunaux décideront. — Déchéance des assurés qui ont induit les experts en erreur.

277. Sévérité des tribunaux à l'égard des assurés. — Clauses rigoureuses des polices.

278, § 2 *Paiement de l'indemnité* : Droit d'option pour les compagnies, elles peuvent s'acquitter en nature ou en espèces.

279. Restrictions apportées à la faculté qu'ont les compagnies de reconstruire ou de réparer.

280. L'assureur ne peut employer à la fois les deux modes de paiement. — Il ne peut non plus s'il fait reconstruire réclamer de l'assuré une indemnité pécuniaire sous prétexte que le bâtiment neuf à une plus grande valeur que l'ancien.

281. Cas de plusieurs compagnies garantissant le même bien, elles ne sont tenues chacune qu'au prorata de la somme qu'elles ont garantie.

282. Obligation pour la compagnie de tenir compte des frais de sauvetage.

283. Rejet par les compagnies d'assurance terrestre de l'article 369 du Code de commerce autorisant pour l'assuré le délaissement des objets sauvés et avariés.

284. — Autres déductions à faire sur l'indemnité, si l'assuré est sous le coup d'une déchéance. Qu 'examine donc la compagnie avant de payer.

286. Oppositions au paiement de l'indemnité formées par les créanciers de l'assuré. Le créancier qui veut antérieurement au sinistre sauvegarder ses droits devra procéder à une double saisie : saisie sur l'immeuble et saisie sur l'indemnité. — Paiement entre les mains d'un cessionnaire de l'indemnité.

287. Payement comptant à l'agence ou au siège de la direction, marge laissée par les compagnies à leurs agents pour le règlement des petits sinistres.

283. Retard apporté par la compagnie dans le paiement de l'indemnité, application de l'art. 1153 du Code civil. — Intérêts moratoires pour tout dommages-intérêts.

289. Le taux des intérêts moratoires est le taux civil.

290. § 3. *Caractère de l'indemnité :*

Les créanciers hypothécaires conservent-ils leur rang sur l'indemnité payée par l'assureur ? Controverse, solution négative admise par la Cour de cassation.

291. Le propriétaire ou l'assurance qui lui est subrogée a-t-il un droit de préférence sur l'indemnité représentant le risque locatif et ce vis-à-vis des autres créanciers du locataire ? Négative : mais le privilège de l'art. 2102 peut-être invoqué par le propriétaire sur l'indemnité payée au locataire comme représentation de son mobilier (renvoi au n° 144).

292. L'indemnité payée par une compagnie d'assurance à l'un des époux, à raison de l'incendie d'un immeuble propre à ce dernier, tombe-t-elle dans la communauté ? Elle n'y tombe que sauf récompense.

293. § 4. *Effets du paiement : Subrogation :*

L'assureur qui a payé l'indemnité est libéré si la perte a été totale, si elle n'a été que partielle il demeure tenu jusqu'à l'expiration du contrat, à moins qu'il ne résilie la police — l'assureur peut opposer à l'assuré diverses déchéances.

294. Subrogation, clause des polices.

295. La clause de subrogation insérée dans les polices au profit de l'assureur est nécessaire, on n'est pas ici en effet dans un cas de subrogation légale.

296. La clause dont-il s'agit renferme une véritable subrogation et non une cession.

297. La subrogation est régulièrement consentie, rien que par la clause de la police, et ce n'est qu'une précaution

inutile que l'obligation imposée par les compagnies à leurs assurés de réitérer cette subrogation dans la quittance.

298. Effets de la subrogation.

299. Article 1252 du Code civil — Règle : « *nemo censetur subrogâsse contra se.* »

300. La règle de préférence de l'article 1252 s'appliquerait au profit de l'assuré, si étant son assureur pour une partie, il il n'avait reçu qu'une indemnité proportionnelle.

---

266. — L'obligation de l'assureur consiste à devoir payer l'indemnité représentant le préjudice éprouvé par l'assuré.

Avant d'arriver à ce règlement on doit procéder à l'évaluation des dommages, opération délicate et assez difficile dont il convient d'examiner les règles avant de passer à celles qui concernent le paiement de l'indemnité.

267. — § 1. *Evaluation des dommages, enquêtes, expertises.*

« Les clauses des polices sur cette matière sont généralement ainsi conçues :

« Les dommages d'incendie, sont réglés de gré à gré ou évalués ensuite d'enquêtes ou d'expertises contradictoires par deux experts choisis par les parties, soit sur les lieux, soit ailleurs. Ils s'adjoignent s'ils ne sont pas d'accord un tiers expert.

« Ces trois experts opèrent en commun à la majorité des voix. Les parties peuvent exiger respectivement que

le tiers expert soit choisi hors du lieu ou réside l'assuré.

« Faute par l'une des parties de nommer son expert ou pas les experts de s'entendre sur le choix du troisième expert, il est désigné d'office par le président du tribunal de commerce dans les arrondissements où il en existe, et à défaut, par le président du tribunal de première instance.

« Les experts sont dispensés de toute formalité judiciaire.

« Les frais d'expertise sont supportés par moitié entre la compagnie et l'assuré.

« Si par refus de l'une des parties de concourir à l'expertise amiable, une expertise judiciaire a lieu, tous les frais, autres que ceux relatifs aux honoraires des experts, seront à la charge de la partie récalcitrante. » (Compagnie d'assur. gén. art. 24. — Providence art. 21).

268. — *Nomination des experts* : Quand les parties ne s'entendent point pour régler de gré à gré (voir aux formules un modèle de règlement amiable) on nomme des experts. La compagnie en désigne un, l'assuré en désigne un autre. Souvent la compagnie abandonne le choix de son expert à un inspecteur qu'elle envoie pour vérifier le sinistre (n° 269 *infrà*). S'ils ne sont pas d'accord ils s'adjoignent un tiers expert désigné au cas de non entente par le président du tribunal à la requête de la partie la plus diligente (président du tribunal de commerce ou à défaut président du tribunal civil). C'est généralement par requête qu'on agit. Cependant certains présidents refusent de statuer sur requête, on

assigne alors en référé, le moyen est plus régulier, car la nomination est ainsi contradictoire, mais il entraîne des longueurs.

La nomination des experts a lieu par un compromis ou acte de nomination rédigé sur un imprimé spécial et en double (voir formules). Cet acte est signé des deux parties et des experts.

Le Manuel général des assurances d'Agnel recommande d'apporter dans le choix des experts l'attention la plus scrupuleuse, de choisir des personnes intelligentes, capables, probes et fermes. Cela va sans dire et l'intérêt des parties leur commande suffisamment d'agir ainsi. Après la nomination des experts la compagnie fait sommation à l'assuré et à son expert d'avoir à assister à l'expertise au jour et à l'heure fixés.

269. — *Règles de formes sur l'expertise :*

L'expertise a lieu par les experts en commun, les parties dûment appelées, leur présence est indispensable pour guider les experts et diriger leurs recherches, une partie qui n'aurait point été convoquée et en dehors de laquelle l'expertise se serait accomplie aurait le droit de faire écarter l'expertise du débat. (Paris 18 juil. 1870 *Journ. des assur. 1870 p. 422).*

La décision des experts se forme à la majorité des voix, elle est constatée dans un procès-verbal qui indiquera le montant des pertes en désignant les objets détruits, les objets sauvés et les objets simplement détériorés. D'après la loi du 22 frimaire an VII art. 7 le rapport des experts est soumis à l'enregistrement. (Voir formule).

Afin de se renseigner pour dresser leur procès-verbal les experts entendent les parties. (Trib. de com. de Colmar 15 déc. 1857. *Journ. des ass.* 1858 p. 143), visitent les lieux sinistrés ou peuvent même officieusement interroger les personnes présentes à l'incendie ou voisines du bâtiment consumé s'il s'agit d'un incendie d'immeuble. A cet égard on s'en rapporte à leur sagacité, à leurs talents. Ces expertises d'assurances sont devenues de véritables professions et nous connaissons personnellement des individus qui ne font rien d'autre. Les experts joignent à leurs procès-verbaux des états estimatifs et détaillés dont nous fournissons plus loin des modèles.

Les compagnies chargent souvent des inspecteurs de présider les opérations du règlement, ceux-ci renseignent les experts, examinent la situation de l'assuré, a-t-il payé la prime? les indications de la police sont-elles conformes à la réalité des faits? Ce n'est même qu'une fois ces différentes vérifications faites qu'on procède à la nomination des experts. (Voir sur les points qu'ils ont à vérifier, infrâ n° 285).

Il convient de faire accepter par l'assuré le procès-verbal d'expertise, certaines compagnies ne le font point, mais elles ont tort, car la signature de l'assuré garantit qu'il ne soulèvera plus de difficultés.

270. — *Règles de fond.*

Les compagnies disposent que :

« Les immeubles non compris la valeur du sol et les objets mobiliers sont estimés d'après leur valeur vénale au moment de l'incendie.

« Les matières, denrées et marchandises sont évaluées au cours du jour de l'incendie.

« Les matières et denrées en cours de fabrication sont évaluées à l'état brut, au cours du jour en y ajoutant les frais de fabrication faits jusqu'au jour de l'incendie (Assur. gén. art. 26 — Union art. 17...etc.)

1° Lorsqu'il s'agit d'*immeubles*, on ne compte pas la valeur du sol et on ne tient compte que de leur valeur vénale, c'est l'application de cette règle qu'il ne faut mesurer le dommage qu'à la perte réelle éprouvée, et pour cela estimer la valeur des objets au moment de l'incendie.

J'ai eu déjà l'occasion dans ce qui précède de m'expliquer sur ce qu'il faut entendre par la valeur vénale, (voir *suprà*, n° 196), ce n'est pas le prix auquel on a acheté le bien, ni le prix qu'un sentiment d'affection quel qu'il soit vous y fait attacher, ce n'est pas non plus la somme qu'on devrait dépenser pour remplacer le bien sinistré, c'est le prix auquel ce bien aurait été vendu si l'incendie n'avait pas éclaté. Les experts doivent dès lors tenir compte en moins dans leur estimation, de l'état de conservation des biens, de leur vétusté, de leur dégradation, de toutes les circonstances, en un mot, qui auraient pu les déprécier et diminuer d'autant le prix employé soit pour les construire, soit pour s'en rendre acquéreur. Le contrat je le répète n'a pu être une cause de bénéfice pour l'assuré. (Besançon, 2 août 1856. *Journal des Assurances*, 1857, p. 6. — *Journal des Assurances*, 1866, p. 185).

Les experts n'ont pas à tenir compte du sol, des avan-

tages de l'emplacement, des bénéfices plus ou moins grands que des locations ou autres circonstances pouvaient procurer à l'assuré.

Voici comment les choses se passent en pratique :

Les experts établissent d'abord dans un devis estimatif et détaillé le prix de *construction neuve* y compris la main-d'œuvre.

Puis ils apprécient les détériorations que l'immeuble a subi par son état de vétusté, le chiffre ainsi fourni est déduit du chiffre qui représente la construction neuve, c'est ce que l'on nomme : la *différence du vieux au neuf*. Cette différence représente la valeur vénale. (Trib. civ. de Pontarlier, 17 mai 1856. *Journal des Assurances*, 1856, p. 378. — Id. 1858, p. 50.

Mais on en déduit encore le *sauvetage*, ce qui comprend la valeur des parties sauvées intactes et la valeur des parties sauvées avec avaries. Déductions qui évidemment ne sont point à faire quand la maison a brûlé entièrement. (Trib. civ. d'Avignon, 21 juin 1860. *Journal des Assurances*, 1860, p. 271. — Besançon, arrêt cité plus haut).

Le *dommage ou perte réelle* dont doit tenir compte la compagnie au sinistré est représenté par la somme que forme l'ensemble de ces soustractions.

On n'ajoute rien pour indemnité de changement d'alignement, défaut de location ou de jouissance, résiliation de baux, chômage ou toute autre perte non matérielle.

2· *Objets mobiliers*. Les principes sont les mêmes que pour les immeubles. La base de l'expertise est en-

core le prix que l'assuré aurait retiré de ces objets en cas de vente, abstraction faite de toute considération de convenance, d'affection, de commodité ou d'utilité personnelle.

Mais ici les experts se buttent dans leur estimation à des difficultés en apparence insurmontables. Pour les immeubles rien n'est plus facile que de rétablir leur valeur, les dépenses faites, les mémoires d'architectes et d'entrepreneurs, les contrats de vente, les baux, les feuilles de contribution, les estimations cadastrales... etc..., serviront admirablement à renseigner les experts. Pour les meubles rien de tout cela, l'assuré devra d'abord remettre à l'inspecteur de la compagnie ou aux experts un état détaillé des pertes mobilières, en outre il invoquera des mémoires de fournisseurs, des témoignages d'amis, de domestiques, d'ouvriers... etc..., et la compagnie combattra avec des témoignages ou des actes écrits qu'elle aura pu se procurer les allégations qu'elle croira mensongères. Elle se renseignera sur la disposition des lieux, sur le nombre des pièces, sur la place de chaque meuble, sur l'endroit où se trouvait le linge... etc.... Elle s'informera du nombre des personnes qui habitaient la maison, du nombre d'enfants qu'a l'assuré, cela est utile car plus il y a de personnes, plus il y a de linge et d'effets d'habillements. (Lassaigne, *Manuel des assurances*, 1880). C'est ici que la sagacité, le flair, passez-moi l'expression, devra se rencontrer chez MM. les experts. J'ai assisté à une expertise où j'ai vu, fait curieux, un expert indiquer exactement le nombre des serviettes et des draps qui se trouvaient dans une ar-

moire rien que par l'inspection des morceaux calcinés qui étaient restés adhérents à la boiserie. L'évaluation contenue dans les polices peut aussi servir de guide, je reviendrai sur ce mode de preuve et je montrerai tout à l'heure le cas qu'il convient d'en faire.

3· *Marchandises et denrées.* Quand le sinistre frappe sur des marchandises, matières premières ou denrées, on commence par rétablir leur valeur d'après les cours du jour du sinistre en tenant compte de leur qualité et de l'endroit où elles se trouvaient, mais sans s'arrêter aux probabilités de hausse, à l'espérance de bénéfices qu'on aurait pu réaliser sur elles, aux commandes, marchés à livrer... etc... (Agnel, *Manuel général des assurances*, n· 130). Toujours il faut déduire bien entendu le montant estimatif du *sauvetage* pour déterminer la *perte réelle.*

4· *Récoltes.* « Pour apprécier les pertes sur produits ou récoltes, dit Agnel page 95, les compagnies soumettent à l'appréciation des experts : 1· l'étendue et la nature des terres qu'exploite l'assuré ; 2· les produits de la dernière récolte, eu égard aux accidents, tels que la grêle, la gelée, etc., qui auraient altéré les qualités ou diminué les quantités ; 3· l'époque de l'année d'après laquelle les approvisionnements doivent être plus ou moins considérables ; 4· le montant des ventes faites depuis la récolte, comme aussi la consommation journalière de la ferme. »

Avec ces données et à l'aide des mercuriales il est facile de reconstituer la valeur des objets sinistrés.

5· *Bois et futaies* : On détermine dans la partie in-

cendiée là où commençait le jeune bois, ainsi par cette délimitation on se rend compte de l'âge du bois incendié et par conséquent de sa valeur, on détermine la valeur du bois à abattre et de celui qui doit être recépé. Les experts enfin prennent pour base de l'estimation portant sur le bois incendié, le prix de vente des dernières coupes, sauf à le ramener au cours du jour s'il y a lieu. (Laguépierre, guide de l'assurance p. 122 et 123).

6· *Bestiaux*. L'expertise des bestiaux est constatée par le témoignage des ouvriers journaliers; et leur valeur d'après leur âge et les mercuriales du marché le plus voisin.

271.—Les parties ne peuvent se soustraire à l'estimation du dommage, c'est là une conséquence nécessaire du sinistre et MM. Grün et Joliat (Traité des assurances terrestres n· 267) déclarent que l'expertise doit avoir lieu, même si la compagnie prétend avoir droit de se refuser à tout paiement, on appréciera plus tard ses raisons, en attendant qu'on estime toujours alors qu'il en est temps, sans cela les compagnies objecteraient peut-être des fins de non-recevoir sans fondement sérieux, pour traîner l'affaire en longueur et se soutraire à toute l'étendue de leur responsabilité, ces auteurs rapportent en ce sens un arrêt de la Cour de Paris en date du 12 mars 1826.

L'assuré de son côté ne peut demander au tribunal la condamnation de la compagnie avant qu'il ait été procédé à l'expertise et en prétextant que la police contient des évaluations suffisantes, il y aurait un autre danger à autoriser de semblables procédés, les risques

ont pu diminuer depuis que la police a été signée et l'assuré s'opposer à l'expertise afin d'obtenir plus qu'il ne lui est dû en réalité. Ne perdons point de vue ce principe salutaire que le contrat d'assurance n'est et ne doit être qu'un contrat d'indemnité (Bourges, 4 mai 1860. *Journal des ass.* T. XI p. 297).

272.—Quelle est donc l'autorité qu'il convient d'attacher aux évaluations de la police ou de la proposition ? J'ai indiqué n· 197 que malgré ces estimations, le jour ou le sinistre éclate les compagnies font procéder néanmoins à une expertise, les évalnations des polices ne sont donc point définitives, et les compagnies stipulent formellement : qu'elles ne pourront être opposées à l'assureur comme une reconnaissance ou une preuve de l'existence et de la valeur des objets assurés au moment du sinistre, et que l'assuré sera tenu d'en justifier par tous les moyens en son pouvoir. (Compagnie d'ass. gén : Police art. 6 § 2).

Cette règle provient encore de la nature du contrat que l'on méconnaitrait si l'on s'en tenait à la première estimation laquelle a cessé la plupart du temps d'être exacte le jour ou le sinistre arrive.

L'estimation de la police n'est cependant pas sans utilité, monsieur Persil a tort de croire le contraire, d'abord elle sert de base à la perception des primes, ensuite elle conservera toute sa force si la valeur des choses assurées s'est soutenue jusqu'à l'incendie, soit par suite de l'acquisition de meubles neufs au lieu de meubles détériorés, soit par suite de réparations successives ou de travaux d'entretien accomplis sur l'immeuble

garanti. (Paris, 15 fév. 1834 Dal. per. 1834. 2. 133 — Persil n· 71.)

La Cour de Paris a jugé qu'en principe, la valeur attribuée par une police d'assurance à l'objet assuré peut être contestée, mais que lorsque tous les objets sont détruits, et en l'absence d'une preuve contraire, la valeur portée dans la police doit être considérée comme une reconnaissance ou du moins une présomption, en faveur de l'assuré, de l'existence des objets assurés. (Paris 22 mai 1852 *journal des Assurances* 1854 p.36 — Rouen 29 juin 1858 *journal des Assurances* 1858 p. 372).

Si les évaluations des biens assurés contenues en la police ont été exagérées, l'assurance n'en sera pas pour cela nulle de plein droit à moins qu'il n'y ait dol ou fraude de l'assuré, mais en dehors de ce cas il y aura seulement lieu à réduction de cette estimation après expertise coutradictoire (Code de commerce art. 357 et 358).

273. — A côté de l'estimation des objets assurés, la police contient aussi et plus souvent même la somme pour laquelle ces objets sont assurés. (Voir n· 177 et suiv. et n· 195). Quelle est la valeur de cette clause le jour du rêglement du sinistre ? Quand l'assurance est ainsi faite avec fixation de la somme assurée, l'obligation d'indemnité se modifie d'après les règles suivantes :

L'obligation de l'assureur variera suivant que la somme sera égale, supérieure ou inférieure à la valeur des objets assurés. Si elle est égale : la somme périt-elle en entier ? l'assureur devra toute la somme. — Le

sinistre n'est-il que partiel ? l'assureur ne devra qu'une partie correspondante au rapport de la perte avec la valeur totale.

Si la somme assurée est supérieure à la valeur réelle des objets assurés : l'assurance s'il n'y a pas eu fraude est réductible à la valeur des objets assurés.

Enfin en dernier lieu, si la somme assurée est inférieure à la valeur réelle on appliquera la *règle proportionnelle*.

Voici comment en termes généraux peut je crois être formulée cette règle importante : Si la somme est assurée pour une somme inférieure à sa valeur réelle, les parties sont présumées n'avoir pas voulu assurer la valeur entière, l'assuré étant considéré comme son propre assureur pour l'excédant de la somme assurée.

Si dès lors l'incendie détruit entièrement la chose assurée, l'assuré supporte la perte du surplus de la valeur garantie, si le sinistre n'est que partiel, l'assureur et l'assuré partagent proportionnellement la perte.

Voici un exemple qui fera mieux comprendre cette règle une maison valant 150,000 fr. est assurée pour 100,000 fr.

Si l'incendie détruit la totalité de la maison, la compagnie paie 100,000 fr. et les 50,000 fr. de surplus de perte sont supportés par l'assuré.

Si l'incendie détruit la moitié de la maison ce qui représente une valeur de 75,000 fr. l'assureur et l'assuré partageront proportionnellement la perte, or la maison valant 150,000 fr. a été assurée pour 100,000 cette assurance représente les 2/3 de la valeur, 1/3 est

resté à la charge de l'assuré. Parconséquent la compagnie dans ce sinistre estimé à 75,000 fr. paiera 50,000 fr. et l'assuré supportera les 25,000 fr. de perte restant.

Si donc l'assuré avait voulu obtenir une indemnité égale au dommage éprouvé il lui aurait fallu assurer le bien pour une somme égale à sa valeur. Ou bien ne faisant couvrir par la compagnie qu'une somme inférieure à la valeur de l'objet mis en risque il aurait dû faire couvrir le surplus par une autre Compagnie.

Ainsi se trouve exposée d'une manière bien simple cette *règle proportionnelle* admise par toutes les sociétés d'assurances. (Agnel, manuel général des assurances n° 132 et suiv.)

Agnel donne l'exemple suivant, que je crois utile de réproduire pour mieux faire comprendre encore cette règle en apparence assez difficile à saisir :

« Un propriétaire a fait assurer une somme de « 80,000 fr. sur une maison dont la valeur est de « 120,000 fr. Au moment du sinistre, qui donne lieu « à une perte de 60,000 fr., le règlement du sinistre se « fera de la manière suivante :

La perte étant de 60,000 fr. ou de moitié, l'assuré « qui est son propre assureur pour un tiers, y participe pour . . . . . 20 000 fr. »»

« La compagnie pour les deux tiers. . . . . 40 000 »»

« Total égal à la perte . . . . 60 000 »»

« Le sauvetage étant de 60 000
fr. l'assuré y participe pour un tiers. 20 000 »»
« La compagnie pour les deux
tiers . . . . . 40 000 »»

Total égal du sauvetage. . . . 60 000 »»

« Ainsi la compagnie paie à l'as-
suré en espèces. . . . . 40 000 »»
« En sauvetage . . . . . 40 000 »»

« Total égal à la somme assurée . 80 000 »»
« Et l'assuré a à sa charge ;
« En argent . . 20 000 fr. »»
« En sauvetage : 20 000 »» 40 000 »»

« Somme égale à la valeur de la
maison . . . . . 120 000 »»

Cette règle proportionnelle s'applique aussi bien à l'assurance du mobilier qu'à l'assurance des immeubles. Agnel fournit un exemple de son application pour une assurance mobilière, il s'exprime ainsi :

« Une personne fait assurer 9,000 fr. sur des meu-
« bles qui ont une valeur de 12,000 fr., le sinistre est
« de 2,000 fr. ; la compagnie ne devra que les trois
« quarts du sinistre, soit 1,500 fr. et l'assuré qui est resté
« son propre assureur pour un quart, supportera cette
« perte, soit 500 fr. »

Il a même été jugé qu'il y avait lieu à application de la règle proportionnelle, lorsqu'une compagnie assurait des marchandises sur un chemin de fer. (Tribunal de

commerce de Nancy, 18 juin 1856 *journal des assurances* 1856 p. 346)..

La règle proportionnelle ne s'applique point, avons nous vu, quand les objets assurés ont été entièrement détruits, et l'indemnité doit alors égaler la somme entière qui a été assurée.

Ainsi se trouve expliqué cet article de la police : « S'il résulte de l'estimation de gré à gré ou de l'expertise que la valeur des objets assurés excédait au jour du sinistre, la somme garantie par la police, l'assuré supporte, comme étant son propre assureur pour cet excédant, sa part des dommages au marc le franc. » (Police de la compagnie générale art. 27).

Cette règle proportionnelle a été reconnue valable par plusieurs arrêts (Paris 19 mars 1840, *journal du Palais* 1840, 2 483 — 29 novembre 1853-1854 Sirey 2, 304. — Tribunal civil de Rouen 21 août 1871, *journ. des assurances* 1872, p. 121.—Tribunal civil de la Seine 20 décembre 1871. *journal des assurances* 1872 p. 69)

Elle se justifie en effet par ces raisons : La portion non assurée était indivise avec celle qui l'a été, il y a assurance sur une portion d'un bien non déterminée, non précisée, la compagnie et l'assureur à cet égard sont dans l'indivision, il faut les envisager comme des assureurs indivis, aussi et en raison de cette indivision, ils doivent concourir à la perte et au sauvetage dans la proportion de leur intérêt respectif, c'est-à-dire du chiffre de l'assurance et de celui du découvert. Si dès lors l'immeuble est entièrement détruit, l'assuré touche la somme promise et supporte la perte de l'excédant

qui représente sa part indivise; si au contraire le sinistre n'est que partiel, les dommages qui en proviennent sont aussi supportés indivisément par l'assureur et et l'assuré, dans la proportion établie par le contrat.

274. — Pour savoir si l'assuré a entendu supporter un découvert et si la règle proportionnnelle doit s'appliquer, il faut se reporter au moment ou le contrat a été passé et au moment du sinistre, au moment du contrat le bien valait je suppose 50,000 fr. l'assurance n'a été contractée que pour 25,000 fr. que le bien augmente ou diminue de valeur du jour du contrat au sinistre, peu importe, la compagnie ne sera jamais tenue que de la moitié de la perte. Si au contraire l'assurance avait porté sur 50,000, l'assuré alors n'aurait évidemment entendu supporter aucun découvert, et la compagnie devrait l'indemniser de toute la perte éprouvée au jour du sinistre, sans jamais pour cela être tenue bien évidemment de dépasser 50,000 maximum fixé à sa responsabilité (Alauzet t. 2 n° 411 et suiv.)

275. — La règle proportionnelle ne s'applique point: 1° Quand la police contient une clause par laquelle on convient que l'assuré n'entend supporter aucun découvert, et que la garantie promise devra porter uniquement sur la partie du bien qui a été détruite ; 2° Dans l'assurance du recours du voisin, on ne peut voir là l'indivision dont j'ai parlé, car l'assuré n'étant pas propriétaire des biens du voisin ainsi assurés, n'a aucune part au sauvetage (Bordeaux 23 mai 1865 *Journ des assur.* 1865 p. 437) 3° A l'assurance du risque locatif pour la même raison, à moins de stipulation contraire dans les

polices (Trib. civil de la Seine 5 mars 1858 *Journ. des assur.* 1858 p. 408.)

C'est ainsi que pour ce dernier cas les compagnies stipulent que la règle proportionnelle devra s'appliquer à moins que le locataire n'ait fait assurer une somme égale à quinze fois le montant annuel de son loyer (*Assur. Générales* ; police art. 31 § 2. Rennes 10 mars 1853 *Journ. des assur.* 1854 p. 283. — Trib. civ. de la Seine 3 fév. 1860 *Journ. des assur.* 1861 p. 266.)

276. — Pour en revenir à l'expertise, notons qu'elle ne lie pas les parties, cela signifie que l'assuré ou l'assureur qui ne voudra pas accepter le chiffre fixé par les experts parce qu'il croira ses intérêts compromis, pourra s'adresser aux tribunaux pour qu'ils tranchent la contestation. Les juges pourront alors appréciant diversement les faits de la cause d'après les documents qui leur seront fournis et les renseignements dont ils s'entoureront, diminuer l'indemnité fixée, ou ordonner une nouvelle expertise par des experts qu'ils désigneront. (Colmar 10 août 1855 *Journ. des ass.* t. 11 p. 19. — Trib. civ. de la Rochelle 25 juin 1858 *Journ. des assur.* 1859. p. 11. — Trib. civ. du Havre 25 avril 1865 *Journ. des assur.* 1866. p. 13. — Procéd. civ. art. 302 et suiv. — Agnel, Manuel Général des assurances p. 91.)

Les juges pourront quoique l'expertise ne lie ni l'assureur ni l'assuré, consacrer la solution des experts, si elle leur parait fixer une juste réparation pour les dommages éprouvés (Marseille trib. civ. 8 juillet 1861.

Journ. des assur. 1862 p. 84. — Trib. civ. de la Seine 18 juillet 1871, *Journ. des assur.* 1871 p. 289.)

277. — Si le tribunal reconnaît que le chiffre des dommages réels a été exagéré par suite de déclarations frauduleuses de l'assuré, il prononcera la résiliation du contrat et la déchéance de ce dernier, voir même des dommages-intérêt s'il y a lieu. C'est l'application des règles communément admises par toutes les compagnies (Compagnie d'ass. Générales, police art. 23. — Trib. civ. d'Angers 2 fév. 1852 *Journ. des assur.* 1852 p. 54, — Trib. civ. de Tulle 18 août 1855. *Journ. des assur.* 1855 p. 369.)

Cette déchéance a été prononcée par différents tribunaux malgré les protestations des assurés (voyez notamment Trib. com. de la Seine 21 avril 1845 Revue des assur. t. 2 p. 119 et t. 3 p. 9. — Cour de Paris 6 mars 1850 et Montpellier 1856 *Journ. des assur.* t. 1^er^ p. 106, t. 8, p. 62. — 23 juin 1849. Dal. pér. 1851 2. 33. — 20 fév. 1869 Dal. pér. 1871, 1, 103.) La jurisprudence a été plus loin encore en déclarant déchu l'assuré qui aurait fourni des renseignements verbaux inexacts par fraude et dol (Toulouse 18 août 1869 *Journ. des assur.* 1871 p. 12.) On pourrait même voir dans de tels faits le délit d'escroquerie et non seulement prononcer la déchéance contre l'assuré, mais encore le poursuivre correctionnellement de ce chef (Lyon 19 juil. 1869 Dal. pér. 1871 2. 90. — Grün et Joliat n° 215.)

La jurisprudence est partagée sur la question de savoir si la déchéance que prononce le tribunal au cas d'exagé-

ration franduleuse est une déchéance divisible ou indivisible, c'est-à-dire si l'assuré ne doit être déchu de l'indemnité que pour les objets sur lesquels porte son exagération, ou s'il faut au contraire le déclarer déchu pour le tout. Un arrêt de la Cour d'Amiens et un autre de la Cour de Douai sont partisans de la déchéance divisible (Amiens 30 janv. 1861. *Journ. des assur.* 1862 p. 241. — Douai 2 décembre 1869. *Journ. des assur.* 1870 p. 33.) La police d'assurance a-t-on dit en sens contraire est indivisible de sa nature, la déchéance doit donc être indivisible (Paris 6 mars 1850 *Journ. des assur.* 1850 p. 106). Un jugement du tribunal civil d'Uzès et du tribunal de Toulouse ont été très loin dans ce sens en décidant : que la déchéance résultant de l'exagération des pertes, s'applique aux immeubles compris dans l'assurance, encore bien que cette exagération n'existât avec le caractère dolosif qu'à l'égard du mobilier (Trib. civ. d'Uzès 14 août 1851 *Journ. des assur.* 1851 p. 253. — Toulouse 30 juil. 1853 *Journ. des assur.* 1854. p. 18.) Non-seulement, l'assureur ne doit plus à l'assuré d'indemnité pour les objets qui lui appartenaient et qui ont été consumés, mais il ne lui en doit pas d'avantage pour le risque locatif, pour le recours des voisins et pour les autres garanties qu'il aurait pu stipuler, si la déchéance est absolue et indivisible. Les polices enfin vont plus loin encore et déclarent que par ce seul fait de dol, la compagnie pourra résilier toutes les polices contractées avec ce client malhonnête, sans être tenue pour cela de lui restituer les primes payées et en conservant le droit de

poursuivre le recouvrement de celles échues. En vain l'assuré invoquerait la présence à l'expertise d'un expert désigné par la compagnie qui aurait acquiescé, ce concours de l'expert ne saurait être envisagé comme une renonciation de la part de l'assureur à invoquer la clause de résiliation dont s'agit, comme lui l'expert a été dupé et voilà tout !

278. — § 2. *Paiement de l'indemnité :*

L'assureur se réserve le droit de s'acquitter de son obligation en faisant reconstruire les bâtiments incendiés ou remplacer les meubles, ou en payant si elle le préfère une indemnité en argent. Rarement les compagnies font reconstruire car cette reconstruction serait le plus souvent beaucoup plus lourde que l'indemnité. Aussi pour éviter les ennuis elles aiment mieux s'acquitter en espèces.

Mais les compagnies sont absolument maîtresses d'opter pour l'indemnité en nature ou pour l'indemnité en argent, l'assuré qui a accepté la clause de la police créant au profit de l'assureur ce droit d'option, cette obligation alternative, ne serait pas en droit de protester contre un choix qui ne lui conviendrait pas. Si la perte est partielle l'indemnité réglée en espèces me paraît plus conforme au but du contrat qui est de procurer la valeur vénale et réelle du dommage, elle me semble aussi plus avantageuse pour les compagnies. En effet si ces dernières reconstruisent ou remplacent les meubles, l'assuré profite en outre de la différence du neuf au vieux, bénéfice qui ne lui procurerait point un dédommagement en argent. Toutefois si la perte est

totale l'indemnité en nature possible pour la compagnie sera d'un salutaire effet, elle préviendra les fraudes, et empêchera jusqu'à la pensée d'incendies volontaires ; quand l'assuré songera qu'au lieu de lui verser de l'argent la compagnie peut s'acquitter en nature, l'espoir d'un gain au fond bien minime l'excitera moins au crime. Ainsi ont pensé les compagnies anglaises auxquelles ont emprunté nos polices françaises (Grün et Joliat, *Traité des ass. terr.*, n· 282).

L'article 30 *in fine* de la police de la Société d'assurances générales s'exprime en ces termes : « ... La « compagnie peut aussi faire reconstruire ou réparer « les bâtiments détruits ou endommagés et remplacer « en nature les objets mobiliers avariés ou détruits « par le sinistre. »

279. — La faculté que se réservent ainsi les compagnies de reconstruire ou de réparer est assujettie à certaines restrictions :

1· Elles n'ont pas le droit de s'en prévaloir, si la valeur assurée est inférieure à la valeur de la chose détruite et toujours alors il faut que l'indemnité soit payée en espèces. C'est ainsi, dit Agnel, que si une maison assurée pour le tiers de sa valeur brûle en entier, la compagnie ne serait pas recevable à rétablir le tiers de la maison ni à offrir la construction d'un immeuble d'une valeur égale au montant de l'assurance. (Agnel, p. 101).

2· Plusieurs assureurs d'un bâtiment ne peuvent prendre chacun un parti différent, l'un reconstruire, l'autre fournir de l'argent. Tous doivent régler de la même façon. (Grün et Joliat, n· 287).

3 D'après l'art. 617 § 5 du Code civil, la perte totale de la chose éteint le droit de l'usufruitier et le propriétaire reprend la disposition de sa chose ; ce propriétaire pourrait, l'assurance ayant été contractée par l'usufruitier, s'opposer à une reconstruction, son droit antérieur à celui de l'assureur, n'a pu recevoir aucune atteinte par la police, et ce droit l'autorisait à reprendre la libre disposition des objets détruits qui étaient soumis à l'usufruit. — La reconstruction ne ferait pas en outre revivre le droit de l'usufruitier c'est pourquoi cet usufruitier exigera aussi de la compagnie une indemnité en espèces. (Grün et Joliat, n· 286).

4· Il faut ajouter à ces différentes restrictions, l'obligation pour l'assurance qui veut s'acquitter en nature, de remplacer ou reconstrüire les objets incendiés par des remplacements ou des reconstructions de même valeur. Si l'assuré ne doit pas bénéficier, la clause qui autorise le paiement de l'indemnité en nature ne doit pas non plus être une source de gains pour l'assureur, rien ne serait plus immoral ! Qu'il s'agisse d'une reconstruction soit totale soit partielle les matériaux employés devront être identiques, les dispositions des lieux absolument semblables, les choses en d'autres termes doivent être remises dans le même état que s'il n'y avait pas eu d'incendie, une maison en pierre de taille ne doit pas être recontruite en briques, des boiseries en chêne ne doivent pas être remplacés par des boiseries en sapin, etc. Que de difficultés dès lors pour la compagnie et ne vaudra-t-il pas bien mieux

pour elle régler l'indemnité en argent, ainsi tout sera terminé de suite, elle ne s'exposera pas à des embarras d'entrepreneurs et d'ouvriers et à des chicanes que l'assuré lui susciterait la plupart du temps. (Cass. 2 mai 1854 *Journ. des assur.* 1855, p. 84).

280. — L'assureur a un droit d'option, il règle le sinistre comme il l'entend, mais en se prononçant dans un sens ou dans l'autre, soit pour la reconstruction, soit pour l'indemnité en espèces. Je n'admets pas qu'il ait la faculté d'employer à la fois les deux modes de paiement. Dire par exemple à l'assuré : « Votre maison était construite en pierres de taille, je vais vous faire élever une maison en briques et je vous paierai un solde en argent représentant la différence. » C'est tout l'un ou tout l'autre, ou bien reconstruisez ma maison telle qu'elle se comportait avant l'incendie, dira le sinistré, ou bien alors payez m'en la valeur réelle (arg. de l'art. 1191 du Code civ. — Rouen 20 avril 1853, D. P. 1853. 2. 169 — Cass. 11 juin 1845 Dal. per. 1845. 1. 362).

D'une manière aussi catégorique je repousserai le droit, pour la compagnie qui se serait décidé a reconstruire, d'exiger de l'assuré une somme qui suivant elle représenterait la plus value de la maison reconstruite sur la maison incendiée, « mais, répondrait alors l'assuré, vous n'aviez qu'à me donner une indemnité en argent et ne pas reconstruire, si vous l'avez fait c'est que vous pensiez y trouver votre compte, tant pis pour vous si vous vous êtes trompé, je n'en suis aucunement responsable. En dehors de l'acquitte-

ment de mes primes je ne vous dois rien ! L'indemnité que vous me fourniriez ne peut avoir pour effet d'augmenter mes obligations. »

Tout cela explique comment en pratique les compagnies s'abstiennent le plus souvent de s'acquitter en nature et préferent verser une indemnité en argent.

281. — Les compagnies ne paient que ce qu'elle ont assuré et s'il y avait plusieurs assureurs garantissant le même bien, la compagnie ne devrait l'indemnité à l'assuré qu'au prorata de la somme garantie par elle, sauf à lui à se pourvoir pour le surplus, à ses risques et périls contre ses autres assureurs. (Police de la compagnie générale art. 28).

Chaque compagnie supporte sa part des dommages au centime le franc de la somme assurée par elle, en appliquant les principes de la règle proportionnelle. (Tribunal civil de Dôle 28 janvier 1851 *journal des assurances* 1851 p. 133. — Bordeaux 3 août 1866, *journal des assurances* 1867 p. 69).

282. — L'assureur au cas de sinistre doit encore outre la valeur des objets détruits et endommagés, le remboursement des frais de sauvetage. L'article relatif à cette partie de l'indemnité est ainsi conçu dans la police de la compagnie général. « Si les objets assurés sont détruits ou endommagés à cause des mesures prescrites par l'autorité, s'ils éprouvent des avaries par suite de déplacement pour les soustraire au feu, la compagnie répond des dégâts, comme s'ils étaient dus à l'incendie. — Mais la compagnie n'est tenue en aucun cas, de rembourser les frais faits par l'autorité, ni les

gratifications, ni les vivres distribués aux pompiers ou autres personnes ayant porté secours,ni enfin les dégâts que ceux-ci ont pu occasionner à des objets assurés, quel qu'en soit le propriétaire. » J'ai déjà eu l'occasion de donner des détails sur ces différents points, et sur l'étendue de la responsabilité pour la compagnie, je n'y reviens ici que pour ne laisser de côté aucune partie de l'indemnité due.

Rappelons aussi que les frais de sauvetage sont supportés par l'assuré comme par l'assureur conformément à la règle proportionnelle si la somme assurée est inférieure à la valeur des objets atteints par le sinistre.

283. — D'après l'article 369 du Code de commerce dans l'assurance maritime, l'assuré si la perte ou la détérioration va au moins aux trois quarts, peut délaisser les objets sauvés et en réclamer le prix à la compagnie.

Les compagnies d'assurances terrestres contre l'incendie proscrivent toutes dans leurs polices, cette faculté de délaisser, (compagnie d'assurance général art. 30 § 2) aussi déduisent-elles de l'indemnité payée la valeur des objets assurés avariés ou non avariés ; cette clause ne serait-elle pas contenue dans les polices que la règle serait la même, c'est une règle qu'impose la nature même du contrat d'assurance, le sinistré ne doit obtenir que le remboursement des dommages éprouvés, et il ne peut contraindre la compagnie à devenir ainsi propriétaire de ce qui lui appartient. (Sur la validité de la clause prohibant le délaissement; voyez : Lyon 23 février 1861 *Journal des assurances* 1862 p. 66).

284. — Seront encore déduites de l'indemnité les primes échues et non payées, ce n'est que justice et d'ailleurs l'application des articles 1289 et suivants du Code civil. On ne peut cependant opérer cette compensation si l'une des parties était tombée en faillite avant l'échéance de son obligation. L'assuré doit 50 de primes à la compagnie par exemple, celle-ci tombe en faillite et le sinistre arrive, l'assuré est créancier de l'indemnité se montant à 100 (je prends un chiffre minime pour être plus clair). Si on compensait jusqu'à concurrence de 50, l'assuré ne produirait plus que pour 50 et le dividende à toucher par lui à la répartition se calculerait sur ces 50, il aurait ainsi été avantagé de 50 au préjudice des autres créanciers ce qu'il ne faut pas (Code de com. art. 446). Dans cette espèce donc pas de compensation, l'assuré verse dans la masse ses 50 de primes échues et produit pour 100 (Persil n· 190).

285. — L'assureur paie l'indemnité à moins que l'assuré ne soit sous le coup de quelque déchéance.

Je rappelle en quelques lignes les différentes causes de déchéance. J'emprunte les lignes qui suivent au manuel si précis et si net de M. Laquépière, inspecteur de la Nationale.

« L'assureur avant de régler doit examiner 1· Si l'assuré a payé ses primes dans le délai fixé, le contrat d'assurance est un contrat de bonne foi, l'assureur n'a entendu donner sa garantie que moyennant un prix que l'assuré s'est engagé à payer d'avance, à défaut de paiement dans le délai fixé il est déchu, on ne saurait en bonne justice obliger l'assureur à donner sa garantie quand l'assuré ne lui en a point payé le prix.

2· Si sans l'avoir déclaré et fait stipuler dans la police ou un avenant il n'a pas été établi dans les bâtiments assurés, ou contenant les objets garantis, des changements ou des professions qui ont augmenté les chances du feu ; ou s'il n'y a pas été introduit des marchandises de nature à aggraver les risques, soit des denrées ou des matières plus inflammables que celles assurées, ou offrant plus d'aliment à l'incendie. L'aggravation du risque dénature en effet les éléments du contrat, lequel subit une déviation. L'accord primitif des volontés a porté sur un objet qui n'est plus le même.

3· Si la police ne contient pas de fausses déclarations ou quelques réticences, relatives au genre de construction et de couverture de bâtiments assurés ou contenant des objets garantis, à leur situation, aux marchandises hasardeuses qu'ils renferment, ou aux professions dangereuses qui y sont exercées, ainsi qu'aux risques de voisinage. Ces réticences ou fausses déclarations ont pour effet d'atténuer ou de diminuer l'opinion du risque et d'en changer la nature et le sujet, quelles soient le résultat de la fraude de l'oubli ou de la négligence de l'assuré peu importe.

4· Si l'assuré n'a pas déclaré et fait mentionner sur la police ou par avenant : 1· Le transport des objets garantis dans d'autres lieux que ceux désignés dans le contrat, non plus que le transfert des risques locatifs ou du recours des voisins d'un local dans un autre ; 2· Les assurances faites par d'autres assureurs, avant ou depuis la police en cours ; 3· L'établissement dans une maison contiguë à celle assurée ou renfermant les objets garantis

d'une industrie dangereuse, augmentant les chances du feu.

5· Enfin si l'assuré est encore, au moment du sinistre, propriétaire des objets garantis.

286. — Le paiement devra s'effectuer entre les mains de l'assuré ou de son fondé de pouvoirs. Mais il pourra se faire que le paiement soit encore entravé par des oppositions venant des créanciers de l'assuré.

Si des oppositions ont été formées entre les mains de l'assureur soit avant soit après le sinistre, celui-ci doit surseoir au paiement de l'indemnité.

La saisie arrêt est valable même avant le sinistre, pourvu bien entendu, qu'au jour ou il éclatera, quelque cause de déchéance n'atteigne pas l'assuré et ne libère point la compagnie. Pourvu notamment que l'assuré n'ait point aliéné le bien assuré, la saisie arrêt n'a en effet porté alors que sur des droits éventuels dont la réalisation n'a pu avoir lieu. Les créanciers peuvent échapper à cette dernière conséquence en pratiquant une saisie sur l'immeuble. Ils doivent pour être à couvert saisir l'indemnité et saisir l'immeuble ; s'ils ne saisissaient que l'immeuble, il pourrait fort bien arriver que l'assuré consente à un tiers une cession de son droit à l'indemnité, et ce tiers remplissant les formalités exigées par l'article 1690 du Code civil se trouverait à l'abri des réclamations élevées par ceux qui auraient saisi seulement l'immeuble. Il est admis en effet qu'une saisie ne peut produire d'effet que relativement aux biens dont elle est l'objet, et que sur ses autres biens (dans l'espèce sur l'indemnité) le débiteur saisi reste maître de con-

sentir tous les droits qu'il lui plaît accorder. Ainsi donc et en résumé, le créancier qui voudra antérieurement au sinistre sauvegarder ses droits, fera sagement en procédant à une double saisie : saisie sur l'immeuble et saisie sur l'indemnité.

Quant à la saisie arrêt pratiquée sur l'indemnité déjà due, c'est-à-dire après le sinistre, elle protégera les droits des créanciers par elle seule.

Lorsqu'ainsi il y aura des créanciers saisissants c'est entre leurs mains que la compagnie devra s'acquitter (Voyez sur ces questions de saisie arrêt : Dalloz V° saisie arrêt n° 425 et suiv.— Troplong traité de la vente tome 2 p. 926.)

L'indemnité peut encore être versée entre les mains d'un cessionnaire de la créance d'indemnité, cessionnaire antérieur ou postérieur au sinistre.

287. — La somme à laquelle le sinistre a donné droit est payée comptant, au choix de l'assuré, soit à l'agence, soit au siège de la direction. Dans la plupart des compagnies le règlement de l'indemnité ne se fait que sur des mandats de paiement délivrés par le conseil d'administration. Mais la plupart des compagnies pour faciliter les réglements de sinistres peu importants, laissent à leurs représentants une certaine marge, ils sont autorisés à payer jusqu'à une certaine somme. En ce cas la compagnie oblige l'agent qui a avancé l'indemnité à lui fournir les justifications suivantes : 1° La déclaration devant le maire ou le commissaire de police ou devant le juge de paix, constatant le commencement d'incendie et les causes qui l'ont produit (voir les for-

mules); 2· Un état détaillé de la perte (voir également les formules) ; 3· Une quittance en double de l'indemnité payée. Souvent aussi le paiement est effectué en mandat à vue sur la succursale de la Banque de France la plus voisine où la compagnie a un compte ouvert (Police de la Compagnie d'assur. gén. art. 32).

288. — Si la compagnie apporte quelque retard dans le paiement il y a lieu de lui appliquer les dispositions de l'article 1153 du code civil ainsi conçu : « Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi ; sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement. — Ces dommages-intérêts sont dûs sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte. — Ils ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit. »

Il a été jugé et aujourd'hui il est de jurisprudence constante que ces intérêts moratoires au taux légal, sont les seuls dommages-intérêts auxquels l'assuré puisse prétendre et que la compagnie ne peut être ensuite condamnée à payer une somme quelconque à titre de dommages-intérêts pour le retard qu'elle aurait pu apporter dans l'exécution de son obligation, on a voulu ainsi éviter des appréciations arbitraires (Cass. 10 et 11 juin 1845. *Journal Le Droit* des 10 et 11 juin 1845 et Dalloz per. 1845. 2. 77.— Cour de Paris 19 août 1850, *Journal de l'assureur et de l'assuré* T. 3 p. 182. — Colmar, 14 déc. 1849. Dal. per. 1852. 2. 20.—Rouen,

20 avril 1853, *Journal de l'assureur et de l'assuré*, T. 6 p. 182. — Mulhouse, trib. de com. 12 août 1851, *Journal des assurances*, T. 2 p. 362 et 6 mars 1866 même journal, année 1866 page 352. — Trib. civ. d'Avignon 21 juin 1860, *Journ. des assur.* 1860 p. 271). On a objecté que l'article 1153 contenait une exception pour les actes de commerce, et que l'obligation de l'assureur était une obligation commerciale, cette objection n'a point arrêté les juges et ne devait pas les arrêter, l'exception n'est possible que dans le cas ou le code de commerce a dérogé à la règle générale, il ne l'a fait que dans un seul cas en permettant au porteur d'une lettre de change protestée, de réclamer à titre de dommage le rechange dont il est question dans les articles 177 et suivants du code de commerce. Pour le cas qui nous occupe l'article 1153 reste donc pleinement applicable, et les juges ne pourraient le méconnaître sans se rendre coupables d'un excès de pouvoir. Toutefois, il faut noter, que si à côté du retard et pour une autre cause l'assuré éprouvait quelque préjudice du fait de l'assureur, les tribunaux pourraient condamner celui-ci à une indemnité autre que des intérêts moratoires, par application en ce cas de l'article 1382 du code civil (Colmar, 6 juin 1866, *Journ. des assur.* 1866 p. 352).

289. — Quoiqu'on ait pu dire le taux des intérêts me paraît devoir être le taux civil et non le taux commercial, en vain on opposerait que si l'obligation de la compagnie est commerciale, celle de l'assuré est civile, qu'on comprend que pour le retard de versement des primes les intérêts soient comptés à 5 0/0 mais

que pour le retard du paiement de l'indemnité ils doivent être calculés à 6 0/0. La Cour de Paris a invoqué le principe de la réciprocité pour dire que l'assureur ne pouvait être tenu que d'intérêts civils comme l'assuré, l'un ne doit pas être tenu plus rigoureusement que l'autre, il est cependant très vrai que l'engagement de la compagnie est un engagement commercial, la cour de Paris a eu tort de le contester, ces compagnies sont des compagnies commerciales, et comme telles justiciables des tribunaux de commerce (Paris 5 janv. 1837. Dal. per. 1837. table p. 308. — *Journal le Droit* du 22 déc. 1871).

Les intérêts moratoires d'après les principes généraux courent contre la compagnie non du jour de l'incendie, mais du jour de la demande en justice.

290. — § 3. *Caractère de l'indemnité* : Des hypothèques existent sur la maison que l'incendie détruit ; les créanciers conservent-ils leur rang hypothécaire sur l'indemnité que le propriétaire reçoit de son assureur ?

Je ne le crois pas, l'hypothèque une fois la maison détruite n'a plus de base « *re corporali extincta, hypotheca perit* » comment donc pourrait-elle atteindre la somme, qui n'est allouée que *ex post facto* à titre d'indemnité pour le propriétaire. La somme allouée est en outre purement mobilière, elle n'est pas l'équivalent de l'immeuble, mais des primes que l'assuré à remboursé, les principes sur la subrogation s'opposent à ce que cette somme d'argent soit subrogée à la maison. (C. civ. art. 2180. — Trib. civ. der Genoble, 31 janv. 1862. — *Journal des assurances*, 1863, p. 63). Les

créanciers prudents feront bien dès lors de stipuler dans le contrat d'hypothèque, qu'ils seront subrogés dans tous les droits du débiteur à la prime, et alors le subrogé devra conformément à l'art. 1690 du Code civil faire signifier son transport à la compagnie.

Cette solution a cependant rencontré des adversaires, (Colmar, 25 août 1826, Dalloz per., 1827, 2, p. 122 et suiv. — Rouen, 27 déc. 1828. Dal. Per., 1830, 2, 34. — M. Boudousquié, nos 316 à 327). Mais l'arrêt de la Cour de Rouen fut cassé par un arrêt de la Cour de cassation du 28 juin 1831 (Dal. 1831, 1. 214) et la Cour suprême a pensé que l'indemnité étant chose mobilière devait être distribuée entre tous les créanciers sans distinction des hypothècaires et chirographaires. (Dalloz répert. alph.. Vo incendie, p. 482. — Persil, no 180. — Alauzet, t. Ier, no 145. — Colmar, 11 mars 1852. Dal. per. 1855, 2. 251).

291. — Une autre question fort importante a été maintes fois soulevée devant les tribunaux, à propos du droit du propriétaire ou de la compagnie qui lui est subrogée sur l'indemnité représentant le risque locatif. Le propriétaire a-t-il un droit de préférence sur cette indemnité, vis-à-vis des autres créanciers du locataire; ou n'est-il qu'un simple créancier chirographaire au profit duquel on ne doit reconnaître aucune cause de préférence ? (J'ai eu l'occasion de toucher déjà cette question au no 144 ci-dessus, et j'ai admis, sans entrer dans la discussion, l'absence de tout droit de préférence sur l'indemnité payée pour le risque locatif, mais cependant j'ai cru pouvoir admettre au profit du proprié-

taire l'exercice du privilège de l'art. 2102 sur l'indemnité payée au locataire pour son mobilier). La question présente s'élève particulièrementau cas de faillitedu locataire, la compagie qui a garanti le propriétaire et qui lui est subrogée, est-elle autorisée à réclamer par préférence aux autres créanciers la totalité du risque locatif? Ou bien ne peut-elle que recevoir un dividende, comme les autres créanciers chirographaires du locataire failli?

Un arrêt de la Cour de cassation en date du 20 décembre 1853 (Dalloz per. 1860, partie I, p. 68) a décidé en faveur du second système, qu'en cas d'incendie d'un immeuble loué, l'indemnité due au locataire par l'assureur des risques locatifs n'est pas affectée exclusivement au propriétaire envers lequel le locataire a été déclaré responsable de l'incendie ; qu'elle forme le gage commun de tous les créanciers du locataire, et doit être distribuée entre eux par contribution.

Un jugement du tribunal de Compiègne en date du 26 avril 1858 avait été la cause première de l'arrêt précité. Le Tribunal avait décidé : que tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers, à moins qu'il n'y ait entre eux de causes légitimes de préférence ; que dans aucune loi il n'existe de privilège au profit d'un propriétaire sur l'indemnité payée en cas de sinistre à son locataire pour les risques dont il peut être tenu envers lui ; que le locataire en stipulant de son assureur la garantie de la responsabilité qu'il encourt aux termes de l'art. 1733 du Cod. civ., stipule pour lui-même et ne fait naître aucune action directe contre ce dernier au profit du propriétaire ; que le droit de la

compagnie qui a garanti le propriétaire et qui lui est subrogé est le même que celui de ce propriétaire. Pour ces motifs, la *Compagnie d'assurances générales* fut déboutée de sa demande qui tendait à lui faire reconnaître par préférence à tous les créanciers et comme représentant son assuré (le propriétaire) la somme allouée au locataire par la compagnie la *Paternelle* pour ses risques locatifs. Sur l'appel de la *Compagnie générale* un arrêt de la Cour d'Amiens, du 30 mars 1859, confirma et adopta les motifs des premiers juges.

Cette opinion est-elle exacte ? Dans l'opinion contraire il faudrait admettre : soit une attribution directe de l'indemnité au propriétaire qui en serait créancier direct, soit une affection privilégiée au profit de ce propriétaire : L'attribution exclusive de l'indemnité au propriétaire a été admise par deux arrêts de la cour de Paris, l'un du 13 mars 1837 (Dal. pér. 1838. 2. 154) l'autre du 24 mars 1855. (Dal. pér. 1856. 2. 235.) elle a aussi été soutenue de l'autorité de Poujet : (dict. des ass. terrestres V° action directe n° 3 et privilège n° 2).

Le pourvoi présenté par la compagnie d'assurances général, a propos du jugement du tribunal de Compiègne et de l'arrêt de la cour d'Amiens que j'ai rapporté plus haut, s'appuyait sur deux arguments principaux : 1^e^ L'indemnité payée pour le risque locatif est la représentation de l'immeuble assuré et appartient, à ce titre, au propriétaire ou à tous ceux qui avaient des droits réels sur cet immeuble. 2° Le locataire a stipulé pour lui, mais dans l'intérêt exclusif du propriétaire ou des voisins envers lesquels il est responsable de l'incendie.

La cour de cassation a victorieusement repoussé ces prétentions et réduit à néant les arguments dont on s'était servi pour les appuyer.

« Attendu, dit la cour, que l'article 2093 du Code civil que le pourvoi reproche à l'arrêt d'avoir violé, porte expressément que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et que le prix s'en distribue entre eux par contribution, à molns qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. Que ces biens comprennent nécessairement les droits et les actions appartenant au débiteur (art. 526 et 529). — Attendu que le locataire qui se fait assurer contre les risques que l'article 1733 met à sa charge, acquiert, en échange de la prime qu'il paye à l'assureur, un droit contre celui-ci pour se faire garantir contre le sinistre, et une action pour l'exercice de ce droit ; que ce droit et cet action lui sont personnels et ne peuvent être exercés que par lui seul, à moins qu'il ne les ait transmis ou qu'ils ne soient exercés en son nom par application de l'article 1166 ; qu'ils sont donc le gage commun de ses créanciers, comme ses autres biens à moins qu'il n'y ait quelque cause légitime de préférence. — Attendu que le privilège du propriétaire écrit dans l'art. 2102 ne s'étend pas à la somme due par l'assureur au locataire ; (pour les risques locatifs) que pour attribuer cette somme au propriétaire, on se prévaut vainement du principe que jamais le contrat d'assurance ne peut être l'occasion ni la cause d'un gain pour l'assuré. — Attendu que ce principe règle les rapports de l'assureur et de l'assuré, n'exprime rien de plus, dans son sens direct et primitif,

si ce n'est que l'assurance ne peut jamais dépasser la valeur de la chose assurée. — Attendu, d'ailleurs, que l'attribution de la somme due par l'assureur au locataire s'il est *in bonis*, ou à ses créanciers s'il est en déconfiture ou en faillite, ne peut constituer un gain pour l'assuré ; — Que dans le premier cas, la somme qu'il reçoit de l'assureur n'est que l'équivalent de ce qu'il doit lui-même au propriétaire, par application de l'art. 1733. — Que dans le second cas, on peut dire moins encore qu'il y a gain pour le locataire, puisque la somme due par l'assureur se partage entre ses créanciers, que son actif, n'en est pas accru, que le chiffre général de son passif n'en est pas diminué, qu'il résulte seulement de ce partage qu'il reste devoir plus au propriétaire et moins à chacun de ses autres créanciers ; — Qu'on alléguerait vainement encore que le locataire n'a agi que comme *negotiorum gestor* du propriétaire auquel il a virtuellement affecté la somme à payer par l'assureur, puisque la vérité est qu'il n'y a ici aucune *negotiorum gestio ;* que le locataire ne stipule que dans son intérêt personnel pour se garantir contre l'effet possible de l'application de l'art. 1733, sans se préoccuper de l'intérêt du propriétaire ; que la compagnie demanderesse reconnaît elle-même que le propriétaire n'a aucune action directe contre l'assureur et que c'est en vertu de l'art. 1166 qu'elle prétend, comme subrogée aux droits du propriétaire, se faire payer exclusivement, en l'acquit du locataire, la somme due à celui-ci par l'assureur. D'ou il suit qu'en ordonnant que la somme serait distribuée entre les créanciers du locataire, l'arrêt attaqué loin de

violer les art. 2093 et 1166 du Code civil, ni les principes du contrat d'assurance. en a fait une juste application à la cause.— Rejette...etc...) Un arrêt de la Cour de Paris du 21 août 1868 a statué dans le même sens (Dalloz, période. 1868. 2. 236.)

Il suit de là que l'indemnité payée à l'assuré n'est point la représentation de la chose assurée, et que l'indemnité due au locataire pour le risque locatif, doit en cas de faillite de celui-ci être versée dans la masse commune pour être partagée proportionnellement entre les créanciers, sans que la compagnie subrogée aux droits du propriétaire puisse se prévaloir d'aucune cause de préférence.

Si le propriétaire voulait avoir quelque titre de préférence, il devrait se faire consentir par le locataire encore *in bonis* une cession-transport de sa créance éventuelle contre l'assureur du risque locatif.

Cette solution est irréprochable en ce qui concerne l'indemnité payée à l'assuré locataire pour le chef risque locatif. Mais je crois que le privilège de l'art. 2102 du Code civil doit être reconnu au profit du propriétaire sur l'indemnité payée à l'assuré locataire pour la valeur des meubles qui garnissaient la maison louée. (Ci-dessus, nº 144). D'ailleurs si l'indemnité est mobilière, et nous l'avons admis, le privilège de l'art. 2102 est un privilège mobilier qu'on appliquera à l'indemnité, représentation exacte du mobilier.

292. — La nature mobilière du droit à l'indemnité fait encore naître la question suivante :

L'indemnité payée par une compagnie d'assurances à

l'un des époux à raison de l'incendie d'un immeuble propre à ce dernier, tombe-t-elle dans la communauté?

J'ai montré dans ce qui précède, que la jurisprudence et les auteurs admettent généralement, que l'indemnité due pour prix de l'assurance d'un immeuble incendié est mobilière, et ne forme point dès lors, le gage exclusif des créanciers hypothécaires de l'assuré.

Mais il convient de distinguer entre les droits des tiers et ceux des époux, et l'on doit admettre, me paraît-il, que si l'indemnité tombe dans la communauté, elle n'y tombe que sauf récompense au profit de l'époux qui était propriétaire du bien.

Voici je crois comment on peut raisonner : Sous le régime de communauté aucun des trois patrimoines ne doit s'enrichir aux dépens de l'autre, les principes s'opposent donc à ce que les propres aillent jamais se perdre dans la communauté, dès lors toute chose autre que les fruits et produits des propres qui en proviendrait ne doit tomber en communauté que sauf récompense. Si la communauté a payé les primes, elles les a acquittées dans son propre intérêt pour s'assurer la jouissance de l'immeuble, ces frais de garantie et de conservation doivent donc être à sa charge. Le mari ne doit point pouvoir, par exemple, en assurant la chose de sa femme trouver un avantage personnel dans le sinistre et s'en applaudir.

Le principe consacré par la jurisprudence, que l'indemnité du prix de l'assurance d'un immeuble détruit par un incendie est essentiellement mobilier, ne contredit pas cette solution ; car il en résulte seulement que

les tiers, qui avaient sur l'immeuble des droits de privilège et d'hypothèque, ne les conservent pas sur l'argent payé par la compagnie mais sont rangés parmi les créanciers chirographaires sans préférence. Or cela n'empêche pas qu'entre époux, on ne doive respecter les règles les plus fondamentales du régime de communauté sous lequel ils sont placés, et qu'on ne doive décider qu'il y a lieu à récompense au profit de l'époux propriétaire. (Cod. civ. art. 1401. — Bordeaux, 19 mars 1857. Dal. per. 1858, 2. 61. — Nancy, 30 mai 1856, 2. 252).

293. — § 4. *Effets du paiement :*

Une fois que l'assureur a payé l'indemnité, il est libéré si la perte a été complète ; s'il n'y a eu que perte partielle, il demeure encore tenu jusqu'à l'expiration du contrat, à moins qu'il ne résilie la police comme nous avons dit qu'il s'en réservait ordinairement le droit.

Le jour où le paiement est réclamé à l'assureur il peut opposer diverses exceptions à l'assuré, non-seulement il peut invoquer les causes générales de nullité ou de résolution de conventions, mais encore il peut se prévaloir de l'inobservation ou de la violation des clauses de la police ou des conditions inhérentes au contrat ; c'est ainsi que j'ai montré, qu'il opposait diverses déchéances, par exemple: pour n'avoir point payé les primes aux époques fixées ; il peut aussi contester l'existence même du sinistre ou son importance ; prétendre qu'à raison de sa nature ou des stipulations particulières de la police le dommage ne saurait être mis à sa charge... etc... Le jour où le paiement a été effectué l'assureur est présumé

avoir renoncé à se prévaloir de toutes ces exceptions. Sauf s'il démontre la fraude il ne peut répéter ce qu'il a payé. (Boudousquié, n· 291).

294. — Les polices renferment toutes cette clause :

« Par le seul fait de la présente police et sans qu'il « soit besoin d'une autre cession, transport, titre ou « mandat, la compagnie est subrogée dans tous les « droits, recours et actions de l'assuré contre toutes « personnes, garantes ou responsables du sinistre, à « quelque titre et pour quelque cause que ce soit, et « même contre leurs assureurs s'il y a lieu. L'assuré « consent expressément à cette subrogation, et il sera « tenu, s'il en est requis lors du paiement de l'indem- « nité, de la réitérer dans sa quittance par acte notarié « ou sous signature privée. » (Compagnie d'assur. gén. art. 34 § 1. — Providence art. 28).

Ainsi l'assureur du propriétaire agira en vertu de cette clause contre l'assureur du locataire, pour la responsabilité édictée par l'article 1723 du code civil.

A l'inverse, l'assureur du locataire agira contre l'assureur du propriétaire, pour le recours qui appartient à ce locataire contre ce propriétaire à cause d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien.

Enfin les compagnies peuvent encore agir contre les voisins ou leurs assureurs, si l'incendie provient de ces voisins.

295. — Etait-il besoin de semblable stipulation dans les polices pour que l'assureur soit subrogé aux droits et recours qu'aurait à exercer son assuré ? M. Boudousquié (n· 330) ne le pense pas. La subrogation n'a pas

besoin dit-il d'être conventionnelle, on se trouve ici dans le cas de subrogation légale prévu par l'article 1251 § 3. Ceux qui sont tenus avec d'autres ou pour d'autres à l'acquit d'une obligation, sont de plein droit subrogés à ce créancier qu'ils désintéressent. Cette observation manque d'exactitude : prenons par exemple le cas d'un recours a exercer contre le locataire, l'assureur qui a traité avec le propriétaire ne peut être ainsi légalement subrogé ; Il ne serait pas exact de dire en effet que cet assureur était tenu vis-à-vis du propriétaire avec le locataire, leurs obligations avaient deux causes distinctes, le locataire était tenu en vertu de la loi et l'assureur en vertu du contrat d'assurance. Il ne serait pas exact davantage de prétendre que cet assureur était tenu pour le locataire, s'il en était ainsi il serait une caution dont l'obligation devrait cesser, si le locataire quittait la maison avant l'incendie, or cet effet ne se produit pas. Les compagnies l'ont si bien compris que toutes les polices renferment la clause que j'ai reproduite dans le numéro précédent (Alauzet, T. 2, n· 479).

296. — La stipulation dont il s'agit constitue-t-elle une subrogation conventionnelle ou une cession de créance ? Il est d'abord certain qu'on pourrait sur de tels droits consentir une cession, peu importe qu'ils ne soient qu'éventuels au jour de la signature de la police, rien ne s'oppose en droit à la cession, tout ce qui est dans le commerce et dont la loi n'a point prohibé l'aliénation peut être valablement cédé. (Art. 1598 du code civil). Ainsi il est certain qu'au jour du contrat le pro-

priétaire peut céder les recours que plus tard il pourrait avoir à exercer contre ses locataires, contre les voisins ou contre tout autre. Mais ici est-ce une cession ? Je ne le pense pas, en effet pour qu'il y ait cession, il importe qu'il se rencontre dans l'opération outre une chose vendue un prix qui en soit l'équivalent. Je vois bien ici la chose vendue, ce sera ce recours futur à exercer, mais je ne rencontre pas de même le prix indispensable à la vente. On ne peut dire que la compagnie fournit ce prix en promettant sa garantie, car cette garantie il ne la donne pas à cause de l'abandon dont-il s'agit, mais à cause des primes qui lui seront payées. Aussi j'aime mieux voir dans notre espèce une véritable subrogation conventionnelle.

Et la clause des polices que j'ai rapporté au numéro 294 me semble bien d'accord avec les exigences de l'article 1250 § 1er. Pour qu'il y ait subrogation conventionnelle, il faut : 1° Que la volonté qu'à le créancier de subroger soit expresse. 2° Que ce soit un tiers qui paie au nom du débiteur. La première condition se trouve remplie ; quant à la seconde on objecte que l'assureur en payant ne fait qu'acquitter sa propre dette vis à vis de son assuré et qu'il ne paie pas la dette d'un tiers. Mais il est facile de répondre à cette objection : l'assureur paie bien parce qu'il a reçu des primes et qu'a ce titre il est débiteur de l'indemnité, mais en payant il éteint la dette de l'auteur présumé du sinistre, puisque le propriétaire du bien sinistré ne peut toucher deux fois l'indemnité pour la même chose, l'assureur a donc fait d'une pierre deux coups (qu'on me passe l'expression) il a acquitté son

obligation et il a acquitté celle dont le locataire pouvait être tenu. Les conditions requises par l'article 1250 § 1 se trouvent par conséquent réunies et il faut décider qu'il y a dans le cas qui nous retient une véritable subrogation conventionnelle et non un transport-cession.

297. — Les sociétés d'assurances par surcroît de précaution stipulent: que l'assuré qui a consenti expressément sera tenu, s'il en est requis lors du paiement de l'indemnité, de réitérer la subrogation dans sa quittance par acte notarié ou sous signature privée.

Elles ont cru devoir prendre cette précaution de crainte qu'on ne voie dans la clause de la police qu'une simple promesse de subroger. Je crois qu'il y a là de la part des compagnies une crainte exagérée, rien ne manquerait en effet à la validité de la subrogation en dehors de cette réitération. L'article 1250 veut en effet que la subrogation soit expresse et faite en même temps que le paiement ; si elle ne peut plus être faite après, c'est qu'alors le débiteur étant libéré, le créancier ne peut plus céder des droits qu'il n'a plus lui-même. Ce motif prouve que la subrogation peut être donnée avant le payement, après elle serait de nul effet, mais aucun motif ne met obstacle à ce qu'elle soit consentie plus tôt. La clause de la police renferme ainsi à elle seule les conditions exigées par l'article 1250. (Boudousquié n° 339— contra Dalloz alph. V° assur. terrestres n° 250. — Tribunal civil de Dôle 8 mars 1850 *Journal des assurances* 1851 p. 172).

298. — Par l'effet de la subrogation, que nous

venons d'examiner, l'assureur se trouve placé absolument dans la situation et dans les droits du subrogeant. Il a donc pleine autorité pour se prévaloir de toutes les revendications, de tous les moyens qui appartiennent à ce dernier, notamment pour invoquer la présomption de l'article 1733 du Code civil. Si le locataire avait fait couvrir son risque locatif par une Compagnie, l'assureur subrogé aux droits du propriétaire agirait en vertu de l'article 1166 du Code civil au nom du locataire contre cette compagnie (Boudousquié n· 332 — Douai 13 juin 1832 Dal. Per. 1831, 1. 112. — Trib. civil de la Seine 16 juillet 1851 *Journal des assurances* 1851 p. 204. — Paris 29 nov. 1852 Dal. per. 1854, 2. 166). Si toutefois ce locataire était assuré par la même compagnie que le propriétaire, cette compagnie ne pourrait agir contre le locataire qu'elle s'est engagé à mettre à l'abri d'un tel recours, elle serait cependant encore dans la possibilité d'agir en ce cas, si le locataire ne lui avait pas fait couvrir la totalité de son risque locatif, car cet assuré serait resté son propre assureur pour le surplus (Poujet, *Journal des assurances* 1870 p. 74 arrêt de la Cour de Colmar du 11 mai 1869).

La compagnie subrogée, remplaçant complètement son assuré, est astreinte d'autre part à fournir les preuves qu'on serait en droit d'exiger de ce dernier ; si par exemple le feu avait pris chez le voisin il faudrait démontrer la faute de celui-ci ; si le propriétaire habitait la maison occupée par ses locataires la compagnie devrait établir que le feu n'a point commencé chez lui. Il convient de noter que les compagnies renoncent généra-

lement à tout recours contre les voisins lorsque ceux-ci sont assurés par elles. Article 34 § 2 de la police de la la compagnie générale ainsi conçu : « Si le feu se com-
« muniqne d'un bâtiment assuré par la compaguie à
« un autre bâtiment qu'elle aurait également assuré,
« elle renonce à exercer son recours contre l'assuré
« dont le bâtiment aurait communiqué l'incendie.

Les assureurs garantissant les propriétaires des maisons qui ont été démolies ou endommagées par ordre de l'autorité pour arrêter l'action du feu (même police, art. 29, § 1er) ; ils peuvent agir par subrogation contre ceux dans la maison desquels l'incendie a éclaté, à la condition de faire la preuve de la faute. cela n'est pas douteux. (Grün et Joliat, nº 303).

MM. Boudousquié (nº 338) et Quesnault (nº 335) admettent pareillement que l'assureur, peut comme subrogé aux droits du propriétaire assuré exercer un recours contre les architectes et entrepreneurs dans le cas ou l'art. 1792 du Code civil les rend responsables.

Enfin Dalloz alph., Vº Assurances terrestres nº 267, remarque que l'assureur qui a payé l'indemnité, due en vertu de l'assurance d'une créance hypothécaire, est subrogé à l'action du créancier contre le débiteur ; l'article 1250 permettant une subrogation qui embrasse tous les droits comprend donc, non pas seulement les droits résultant pour l'assuré de l'incendie, mais cenx qu'il avait avant le jugement de l'indemnité contre le débiteur, pour se faire rembourser de sa créance (Boudousquié nº 337 — Grün et Joliat nº 300).

299. — L'article 1252 du Code civil s'exprime en ces termes : « La subrogation établie par les articles « précédents a lieu tant contre les cautions que contre « les débiteurs : elle ne peut nuire au créancier lors- « qu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas, il peut « exercer ses droits, pour ce qu'il lui reste dû, par pré- « férence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement par- « tiel. » Cette règle se résume dans cette phrase « *nemo censetur subrogâsse contra se.* » En consé- quence si l'assuré subrogeant n'a pas été entièrement désintéressé par l'assureur subrogé à ses droits, il conserve la faculté de poursuivre pour le surplus le tiers contre lequel la subrogation a été fournie, et à cet égard il a un titre de préférence sur son subrogé. Cette règle doit toutefois s'entendre seulement pour le cas ou le subrogeant avait un droit de privilège ou d'hypothèques, car s'il était créancier chirographaire, le subrogé, créancier chirographaire comme lui dans la mesure pour laquelle il l'a indemnisé, aurait parité de titre et se présenterait à coté de lui comme un chirogra- phaire du même débiteur. Le propriétaire du bien n'ayant presque jamais de privilège, d'hypothèque, vis-à- vis de son locataire, du voisin ou de l'architecte, sera toujours dès lors colloqué au même rang que l'assureur qui a subrogé. L'on peut dire dès lors qu'en pratique l'application de l'article 1252 sera excessivement rare. (Marcadé, T. 4 nº 716. — Demolombe, des contrats nº 669).

300. — M. Boudousquié nº 331 décide que la règle de préférence de l'article 1252 ne s'appliquerait pas non

plus, dans le cas ou l'assuré étant son propre assureur pour une partie, n'aurait reçu qu'une indemnité proportionnelle : car c'est tout ce à quoi son assurance lui donnait droit. Cette opinion ne me semble pas juste car somme toute il n'y a eu qu'un paiement partiel et la subrogation ne doit pas nuire à celui qui l'a consentie ; or elle lui nuirait s'il devait désormais partager avec son assureur l'hypothèque qui je suppose, lui garantissait un paiement intégral. (Dalloz alp, : Vo *Assur. ter* no 268).

CHAPITRE TROISIÈME

DES CAUSES QUI PEUVENT DONNER LIEU A L'ANNULATION OU A LA RÉSILIATION DU CONTRAT D'ASSURANCE.

SOMMAIRE :

301. Conditions essentielles au contrat dont l'absence le rend inexistant. — Annulabilité. — Rescision.

§ 1er

NULLITÉ

302. Différence entre l'absence du consentement et le consentement vicié.

303. Cause et objet.

§ 2

ANNULABILITÉ

304. Contrat annulable, personnes incapables (1125 C. civ.)

305. Erreur, violence et dol (art. 1109 et suiv. du Code civ.) — Effets de l'annulation.

§ 3

RÉSOLUTION

306. Qu'est-ce que la résolution (art. 1184 du Cod. civ).

307. Indication pour mémoire des principales causes de résolution. — Causes à y ajouter :

308. 1° *La faillite* de l'une des parties. — La demande en résolution pour faillite n'est recevable que si les choses sont encore entières. — Déconfiture.

309. Il n'y a pas lieu d'appliquer ici l'effet rétroactif de l'article 1183 du cod. civ.

310 2° *La perte de l'objet assuré :* Différence entre les meubles et les immeubles. — Perte partielle, droit que se réservent les compagnies de résilier la police atteinte et même les autres polices souscrites avec l'assuré, critique adressée à cette faculté.

311. 3° *Expiration de la durée du contrat.*

312. Clause de tacite reconduction contenue dans les polices. Validité de cette clause.

313. Dommages et intérêts dus par celui qui est cause de la résolution.

314. Procédure. — Ratification.

---

301. — Ou le contrat n'a pu naître, il est radicalement nul, jamais il n'a eu d'existence, il n'y a eu que l'apparence d'une convention. Le défaut absolu de consentement, d'objet ou de cause, empêchent le contrat de se former, ce sont là des conditions essentielles. Il y a alors impossibilité de confirmation, on ne confirme pas le néant et la nullité peut être invoquée par toute personne.

Ou le contrat s'est formé, mais il s'est formé imparfaitement, il a été souscrit par des personnes incapables, le consentement de l'une des parties a été vicié par la violence, l'erreur ou le dol, il y a alors annulabilité et possibilité de confirmation ; l'annulabilité ne peut en outre être invoquée que par la personne dont l'intérêt à souffert.

Ou enfin le contrat s'est régulièrement formé, et ce

n'est que par suite d'évènements postérieurs que le lien qui unissait les parties contractantes s'est tronvé rompu, on dit alors qu'il y a résolution.

De là trois paragraphes dans ce chapitre :

§ 1er.

DE LA NULLITÉ.

302. — L'absence complète de consentement, ai-je besoin de le dire, ne peut engendrer aucune obligation, dans ce cas pas de difficulté, mais il ne faut pas confondre l'absence de consentement avec le consentement vicié, le vice du consentement rendra le contrat simplement annulable, la nullité ne pourra être demandée que par celui qui aura souffert du dol de la violence ou de l'erreur.

303. — Si l'obligation n'a ni cause ni objet, il y aura encore nullité radicale ; si le contrat a été fait sans stipuler une prime on dira qu'il n'y a pas de cause pour l'assureur, qu'il n'y a point d'objet pour l'assuré ; comme il est synallagmatique ce qui est la cause pour l'une des parties est l'objet pour l'autre.

Le contrat n'aura pas non plus de cause ni d'objet si l'assureur doit recevoir des primes sans qu'il n'y ait de chose exposée, de risque. Alors le contrat séra sans cause pour l'assuré, sans objet pour l'assureur.

Ni dans l'un ni dans l'autre cas le contrat n'a pu se former, il y a eu peut être une libéralité, mais alors il aurait fallu remplir les formalités exigées par le Code civil au titre des donations (art. 931 et suiv.)

Pour que l'objet soit certain comme l'exige l'art. 1108 du Code civil, il n'est pas nécessaire qu'il soit déterminé *hic et nunc* (art. 1129 C. civ.) il suffit qu'il puisse être connu lorsqu'il s'agira d'exécuter l'obligation. Comme l'objet du contrat se résout pour l'assureur en une indemnité rémunératoire des dommages causés par l'incendie, l'objet sera certain pour lui dès que le contrat portera sur des choses expressément spécifiées, c'est pourquoi la police doit contenir des indications claires et précises.

Si assureur et assuré avaient su que la chose assurée n'existait pas ou n'appartenait en rien à l'assuré, si tous deux avaient sciemment mis en risque des choses qui n'en étaient pas susceptibles, l'assurance serait radicalement nulle, chacun serait recevable à demander la nullité du contrat, aucune ratification ne serait possible. Il en serait de même si l'une des parties avait été de bonne foi l'autre étant de mauvaise foi, si l'assureur avait cru à l'existence du risque, la nullité radicale frapperait néanmoins le contrat, car il n'aurait pas eu d'objet, aucune ratification ne saurait le valider, mais en un tel cas l'assureur réclamerait valablement des dommages-intérêts. (Alauzet t. 2 n· 363.)

C'est ainsi que dans certaines polices on convient que si l'assurance vient à manquer d'objet, l'assuré doit néanmoins à l'assureur une année de prime outre celle de l'année courante ; cette stipulation a été reconnue valable par jugement du tribunal civil de la Seine du 9 fév. 1870 *Journ. des assur.* 1871 p. 119.

§ 2.

Annulabilité.

304. — Le contrat est annulable s'il a été souscrit par des personnes incapables (1125 du cod. civ.)

En ce cas la nullité ne peut être invoquée que par l'incapable au profit duquel elle a été établie.

Ainsi le mineur, l'interdit ou la femme mariée qui auraient souscrit une police d'assurance sans le consentement ou l'autorisation du tuteur ou du mari seraient seuls recevables à en demander la nullité. L'assureur ne pourrait pas, en cas de sinistre, exciper de l'incapacité de ces personnes pour se soustraire au paiement de l'indemnité.

305. — Il y a encore lieu à annulabilité du contrat, lorsque le consentement de l'un des contractants a été vicié par l'erreur, la violence ou le dol ; encore dans ces cas l'annulation ne peut être demandée que par celui qui a été trompé ou violenté, d'après les règles contenues dans les articles 1109 et suivants du Code civil. Ainsi, dit M. Agnel, lorsque c'est l'assureur qui a été induit en erreur par une réticence ou une fausse déclaration de l'assuré, ayant pour résultat de le tromper sur la nature ou la gravité des risques, l'assureur seul peut se prévaloir de la nullité du contrat. Au contraire, lorsque c'est l'assuré dont le consentement a été surpris par la mauvaise fois de l'assureur, par exemple lorsque ce dernier a employé des manœuvres frauduleuses, pour lui faire croire qu'il contractait avec

une compagnie en laquelle il avait confiance, tandis qu'on lui faisait contracter avec une autre, l'assuré peut seul demander ou opposer cette nullité. (Agnel, *Manuel général des assurances*, n° 200.)

Lorsque le contrat est annulé, il a eu toute sa force jusqu'au jour de l'annulation (art. 1304, C. civ.), mais le jour où l'annulation est prononcée, elle opère rétroactivement, et les choses doivent être rétablies dans leur premier état, conséquemment les primes acquittées et l'indemnité payée doivent être restituées. Toutefois il est permis de couvrir la nullité par une ratification expresse ou tacite. Enfin il importe de remarquer que celui des contractants par le fait duquel le contrat se trouve entaché de nullité, pourra se voir condamner à des dommages-intérêts.

Qu'il y ait nullité ou annulation elle doit être prononcée en justice.

§ 3

Résolution.

306. — On dit qu'un contrat est résoluble lorsque dans son origine il est valable et régulièrement formé, mais que plus tard il existe une cause pour le résoudre.

Il est d'abord certain que dans le contrat d'assurance comme dans tout contrat bilatéral, existe la condition résolutoire tacite de l'art. 1184 du Code civil, d'après lequel si l'une des parties ne satisfait pas à son engagement le contrat est résolu. Le contrat dans ce cas n'est pas résolu de plein droit, mais la partie envers

laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts.

Les compagnies stipulent quelquefois qu'il y aura résolution de plein droit, comme par exemple au cas de non paiement des primes, cela n'empêche pas que la résolution doive être prononcée par les tribunaux ; il en résulte seulement que les tribunaux ne pourraient accorder de délai pour s'exécuter.

307. — Les assureurs ne se contentent pas de la résolution générale édictée par l'art. 1184 et dans ce qui précède nous avons pu voir masse de causes de résolution contenues dans les polices.

Je rappelle les principales : Le non paiement des primes à l'échéance, la modification des risques sans avertissement, le déplacement momentané des objets assurés, mais ce déplacement ne serait pas une cause de résolution, si ces objets avant tout sinistre étaient replacés dans le lieu désigné par la police, la perte de la qualité en laquelle l'assuré figurait au contrat. J'ai trop souvent eu l'occasion de m'arrêter à ces diverses causes de déchéances pour avoir besoin d'y revenir encore. Il faut y joindre :

308. — *La faillite de l'une des parties.* L'art. 346 du Code de commerce est ainsi conçu : « Si l'assureur « tombe en faillite lorsque le risque n'est pas encore « fini, l'assuré peut demander caution ou la résiliation « du contrat. L'assureur a le même droit au cas de « faillite de l'assuré. »

La Cour de Douai arrêt du 23 fév. 1826 et la Cour

de cassation arrêt du 1er juillet 1828 ont jugé que cette disposition était applicable aux assurances terrestres.

Les polices renferment d'ailleurs une clause à cet égard, ainsi la *Compagnie d'assurances générales* art. 15 § 3 s'exprime ainsi : « En cas de liquidation « ou de faillite l'assuré ou ses ayants-cause, devront « dans le mois, déclarer la liquidation ou la faillite à la « compagnie, qui aura le droit de continuer l'assu- « rance ou de la résilier à son choix, faute de quoi, « ils n'auront droit au cas de sinistre à aucune indem- « nité. »

Cela est de toute justice, l'assuré si la compagnie tombe en faillite ne pourra plus obtenir au cas de sinistre qu'un dividende insuffisant pour représenter le préjudice éprouvé, à l'inverse l'assureur si c'est l'assuré qui tombe en faillite n'aura plus à espérer un paiement régulier des primes.

La condition résolutoire de l'art. 346 du Code de commerce n'opère que pour l'avenir et laisse subsister le contrat jusqu'au jour où la résolution est prononcée en justice. Mais quand la résolution est stipulée expressément dans les polices, d'après cette résolution expresse l'assurance est annulée de plein droit du jour de la faillite et les primes sont acquises à la compagnie. Le motif est que dès le jour même de la déclaration de faillite il y a eu atteinte portée aux droits légitimes de l'assureur, et que la clause de la police est plus rigoureuse que l'article 346 du Code de commerce. (Douai, 23 fév. 1826, Dal. per., 1828, 1. 306. — Pardessus, C. com., t. 3, n· 596, § 2. — Alauzet, des Assurances, tome 2, n· 515).

M. Alauzet (loc. cit.) décide que la demande en résiliation n'est recevable que si les choses sont encore entières, c'est-à-dire s'il n'y a pas eu incendie. « Si le sinistre s'était déclaré avant que la faillite éclatât, la faillite ne pourrait décharger les assureurs, car le contrat a été valable jusqu'à ce moment ; lorsque la prime a été payée, dans tous les cas, on ne concevrait pas que les assureurs se dispensassent de tenir leurs engagements. La faillite ne pouvant plus apporter d'obstacle à l'exécution pleine et entière des obligations de l'assuré, comment l'assureur pourrait-il s'exonérer des charges du contrat, tout en gardant le prix ? Pour tout le temps que les primes ont été payées, le contrat est donc inattaquable ; pour le surplus, si l'assuré donne caution, il ne peut être résilié ; dans tous les cas les tribunaux seuls peuvent prononcer la résiliation. » M. Boudousquié n° 373 applique la même solution à la déconfiture, le motif est identique, celui qui tombe en déconfiture ne présente plus les mêmes garanties de solvabilité. Cependant il faudrait dans ce dernier cas que l'insolvabilité soit établie en justice, les parties demeurent tenues respectivement de leurs engagements réciproques, tant qu'il n'est pas démontré que l'une ne peut plus y faire face, décider différemment serait donner aux compagnies un pouvoir absolument arbitraire. (Arrêt de la Cour de Paris du 11 mai 1850, Dal. per, 1852, 2. 268).

309. — Aux termes de l'art. 1183 du Code civil, la condition résolutoire opère *in præteritum* et les choses sont remises en leur état primitif ; ici il n'en est pas de

même, et l'assureur peut conserver les primes échues tant à cause de l'indivisibilité de la prime sur laquelle l'assureur avait un droit acquis du jour où les risques ont commencé, qu'à cause de la protection qui a couvert l'assuré jusqu'à ce moment, jusque-là l'assureur a couru les risques d'incendie, il n'a donc pas touché sans cause. (Persil, n· 224).

310. — II. *La perte de l'objet assuré*, emporte aussi la résiliation du contrat, mais une distinction est nécessaire entre les meubles et les immeubles ; s'il y a eu assurance de meubles sans désignation, impunément on peut les remplacer par d'autres, les nouveaux sont comme les anciens couverts par la compagnie. Si l'assurance du mobilier a été faite avec désignation ou s'il s'agit d'immeubles il n'en est pas de même et leur remplacement nécessiterait une nouvelle assurance.

Quand la perte de l'objet assuré arrive par suite d'incendie et que la compagnie n'ayant aucune déchéance à invoquer règle le sinistre elle est déchargée complètement pour l'avenir, au contraire elle demeure tenue si la perte n'a été que partielle et que la somme assurée n'a point été complètement absorbée dans ce premier sinistre. (*Suprà*, n· 29).

Quand la perte est partielle les compagnies cherchent à se dégager pour l'avenir dans le cas où un premier sinistre leur démontrerait qu'elles ont pris à leur charge une trop lourde responsabilité.

Toutes les polices renferment cette disposition : « La compagnie peut, après un sinistre, quelque soit son importance, résilier la police atteinte au moyen d'une

notification par lettre chargée et sans être tenue à aucune restitution de la prime. — Elle peut dans ce cas résilier aussi, de la même manière, toutes les autres polices au nom du même assuré, en remboursant, au *prorata* du temps restant à courir pour finir l'année d'assurance, les primes afférentes à ces polices. » (*Compagnie d'assur. Générales* art. 33. — Union 23.)

La cour de cassation a dans un arrêt du 1er mars 1858 reconnu cette clause comme valable. Elle ne signifie pas évidemment que la compagnie peut se soustraire au paiement de l'indemnité en résiliant sa police après le sinistre, ce serait une véritable escroquerie. Cela veut dire qu'après avoir réglé le sinistre la compagnie peut résilier ; on justifie cette faculté qu'elle stipule ainsi à son profit, en disant : que l'incendie lui a ouvert les yeux sur toute l'étendue de sa responsabilité dont elle n'avait pas mesuré toute la portée en signant la police, que désormais elle ne veut plus se trouver exposée si lourdement. Malgré l'avis de la cour suprême, je ne puis m'empêcher de trouver une telle stipulation abusive et contraire à toute équité, la compagnie n'avait qu'à mieux réfléchir quand elle a signé, que dirait-on si un particulier refusait ainsi de remplir des engagements qu'il a librement consentis parce qu'il s'apercevrait trop tard après les avoir exécutés en partie qu'il a promis inconsidérément. Que décidrait-on par exemple à l'égard d'un entrepreneur qui ayant contracté l'engagement de vous élever une maison et ses dépendances moyennant un prix fixé à forfait, déclarerait après avoir construit la maison qu'il refuse d'élever les dépen-

dances parcequ'il ne fait pas son affaire, et que dirait-on surtout si ayant promis de construire d'autres bâtiments il prétendait résilier ses autres marchés sous l'empire de la même crainte? On maintiendrait bel et bien les contrats qu'il a passés, et comme toute obligation non suivie d'exécution doit se traduire en dommages-intérêts, on le condamnerait à payer une indemnité à son client. Je ne sais pas en vérité pourquoi on refuserait d'appliquer des principes analoges aux compagnies d'assurances et sur quelle bonne raison on s'appuierait pour les laisser maitresses de se dégager avec autant d'aisance.

Et non seulement l'article en question autorise les compagnies à manquer à leurs engagements, mais elle leur reconnait le droit de s'approprier les primes de la police atteinte, payées ou échues. « De telle sorte, dit M. Agnel, que si, par exemple, l'assurance est faite depuis quinze jours, si l'assuré a payé 1000 fr. de primes, et s'il éclate un sinistre qui occasionne un dommage de 100 fr. et même d'une somme moins élevée, l'assureur pourra résilier la police et s'approprier ainsi la prime payée pour onze mois et demi restant à courir. » La compagnie répondra qu'elle est dans la limite de son droit car elle s'en tient à son contrat, que la prime est indivisible. C'est une iniquité flagrante et je ne comprends point qu'il puisse se rencontrer des juges pour la consacrer. Ne peut-on pas dire qu'il y a eu abus en faisant signer une telle convention, que l'assuré n'a souvent pas lue ou pas comprise, qu'on se sera bien gardé de lui expliquer, en tous cas, n'est-ce pas une

duperie, et ne pourrait-on pas se prévaloir de ces raisons pour faire rejeter la prétention de la compagnie? C'est là un point délicat, et encore un motif qui appelle l'attention de nos législateurs, sur la matière qui nous occupe ; une loi sur les assurances et ces fraudes disparaîtront !

311. — III° L'assurance prend fin par *l'expiration de la durée du contrat* :

De même que toutes les conventions, l'assurance s'éteint par l'expiration du temps pour lequel elle a été stipulée ; dans les assurances à prime la durée du contrat est ordinairement de sept ans, dans les assurances mutuelles elle est habituellement de cinq ans (Voir les mentions ajoutées à la suite de la police).

312. — Quelques compagnies ont introduit dans leurs polices une clause ainsi formulée : « La durée de « la police est fixée par périodes d'années, et si trois « mois avant l'expiration de la période déterminée, « aucune partie n'a signé par écrit son intention de « faire cesser l'assurance, la police continuera de plein « droit, pendant une semblable période, sans qu'il soit « besoin d'aucun avertissement ni mise en demeure. — « La même continuation aura lieu à l'expiration de « chaque nouvelle période, jusqu'à ce que l'une des « parties ait signé par écrit, dans les délais fixés qu'elle « entend faire cesser l'assurance. » (art. 1759 et 1776 du cod. civ).

On ne peut contester la validité de cette clause de *tacite reconduction* et les auteurs comme la jurisprudence l'ont déclaré obligatoire (Alauzet T. 2. n° 523.—

Grün et Joliat nº 53. — Agnel nº 200. — Rouen, 10 mai 1849 *Journal des assur*. T. 6 p. 294. — Seine, 16 septembre 1851, Revue des assur. T. 7 p. 350 — Seine, 18 juillet 1851 *Journ. des assur*. 1852, p. 153. — Paris 10 juill. 1868. Sirey 1869, 2 142. — Cass. 23 fév. 1869 Dal. per. 1869. 1. 413.)

313. — Quand c'est par la faute de l'une des parties que la police devient résiliable elle peut être condamnée à des dommages-intérêts envers l'autre partie ; si le taux en a été fixée à l'avance dans le contrat, les juges doivent prononcer conformément à cette clause pénale (art. 1184 et 1226 du Code civil).

314. — La résolution ou la nullité du contrat d'assurance est proposéé ou par voie d'action avant le sinistre ou par voie d'exception. La compagnie oppose l'exception lors de la demande en règlement de l'indemnité; l'assuré l'oppose lors de la réclamation des primes.

L'obligation susceptible d'être annulée ou résiliée peut être ratifiée, si la partie qui pouvait se prévaloir de de la cause de nullité ou de résiliation l'a connue. L'acte de confirmation ne sera d'ailleurs valable, que s'il reproduit la substance de l'obligation ratifiée, que s'il renferme la mention du motif de l'action en rescision et l'intention ou sont les parties de réparer le vice sur lequel cette action est fondée.

La confirmation ou ratification, au lieu de résulter d'un acte écrit, peut encore résulter de l'exécution volontaire de la police. L'article 1338 du Code civil s'exprime sur ce point en ces termes : « A défaut d'acte de confirmation ou de ratification, il suffit que l'obligation

soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée. — La confirmation, ratification, ou exécution volontaire dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers. »

CHAPITRE QUATRIÈME

COMPÉTENCE ET PROCÉDURE. — PRESCRIPTION.

Sommaire :

§ 1er.

COMPÉTENCE ET PROCÉDURE.

315. *Clause compromissoire* : Sa disparition.

316. Sa non application en présence des arrêts de la cour suprême.

317. Distinguer le compromis et la promesse de compromettre.

318. Examen de la discussion qu'a soulevé en jurisprudence la validité de la clause compromissoire.

319. Juge de paix : Quand sera-t-il compétent ?

320. L'assureur ne réclame pas plus de 200 fr. mais l'assuré oppose la nullité de l'assurance, le juge de paix est-il compétent ? Discussion de cette question.

321. Suite de cette discussion, dans le cas où la police a encore plusieurs années à courir lors du procès.

322. Distinction proposée par la Cour suprême, suivant que la nullité a été invoquée comme moyen de défense, ou par des conclusions formelles et reconventionnellement.

323. Cas où le juge de paix n'est pas compétent.

324. Tribunaux compétents lorsque le juge de paix ne l'est point.

325. Le tribunal compétent est-il le tribunal civil ou le tribunal de commerce ? Distinction à faire pour répondre à cette question.

326. Recherche de la compétence : *ratione personæ.*

327. Cas ou la compagnie est demanderesse.

328. Intérêt de savoir si l'incompétence est une incompétence *ratione materiæ.*

329. Français ayant contracté avec une compagnie étrangère, application de l'art. 14 du Code civil.

330. Arrêt de la Cour de Paris du 6 décembre 1878.

331. La cause soumise au tribunal n'excède pas 1,500 fr., mais elle se complique de la question de nullité, le tribunal statuera-t-il en premier et dernier ressort ou en premier ressort ?

332. Plusieurs assurés intentent leurs actions par même exploit, pour savoir si le tribunal jugera en premier ou dernier ressort, faut-il additionner les demandes ou les prendre séparément ?

§ 2.

PRESCRIPTIONS.

333. Clause des polices. — 6 mois.

324. Jurisprudence divergente sur la validité de la clause des polices qui fixe la durée de la prescription à 6 mois.

335. Prescription qu'il faudrait appliquer au cas de silence des statuts.

336. Suite du précédent.

---

§ Ier

COMPÉTENCE ET PROCÉDURE.

315. — Les polices des compagnies d'assurances à primes avaient autrefois coutume de soumettre à la décision d'arbitres les contestations susceptibles de s'élever entre assureurs et assurés. Cette clause était connue sous le nom de *clause compromissoire.* La jurispru-

dence s'étant refusé à reconnaître la validité d'une telle stipulation, elle a disparu des polices des compagnies d'assurances terrestres et aujourd'hui les contestations sont portées devant les tribunaux suivant les règles ordinaires de la compétence. (Cass. 2 décembre 1844. Sirey 1845. 1. 79. — Dall per. 1845. 1. 313.).

316. — La Cour de cassation a-t-elle eu raison d'effacer des polices, la clause compromissoire? Cette clause n'est-elle pas valable en droit ?

Il est bien certain qu'aujourd'hui en présence de cette proscription, les compagnies assignées devant les tribunaux ordinaires n'invoquent plus l'incompétence, presque certaines qu'elles sont de ne pas être écoutées, mais il me paraît difficile de justifier la théorie de la Cour suprême.

317.—Le compromis est une convention préliminaire qui fixe les limites des pouvoirs des arbitres, cette convention est nécessaire au cas d'arbitrage volontaire, et sans elle le jugement des arbitres serait atteint de nullité radicale aux termes de l'art. 1028, qui porte : que la décision est frappée de nullité, si elle a été rendue par les arbitres sans compromis ou hors des termes du compromis. Le compromis ne doit pas être confondu avec la promesse de compromis ; il y a promesse de compromis : quand on convient que toutes les contestations qui pourront s'élever plus tard sur un acte, seront jugées par des arbitres.

La clause des polices dont la Cour de cassation n'a point voulu admettre la validité, n'était pas un compromis mais une promesse de compromis, elle était en effet rédigée en ces termes :

« Toutes les contestations qui pourront s'élever sur l'exécution de la police, seront jugées par des arbitres. »

318. — La question de validité de la clause compromissoire, est longuement traitée dans Dalloz alphabétique V° Arbitrage n° 454. Je vais essayer de résumer dans ce numéro les arguments présentés tant en faveur de cette validité que contre elle.

Dans le sens de la validité de cette clause, on a fait valoir les arguments suivants :

Lors de la discussion du Code, la clause compromissoire se trouvait déjà dans les habitudes des compagnies commerciales, dont les rapports étaient compliqués et les opérations nombreuses et étendues ; elle se rencontrait aussi dans les statuts des sociétés minières. La faveur dont jouissait cette clause s'explique par ce motif : que l'existence de ces sortes de compagnies est incompatible avec la crainte incessante des lenteurs, des discussions envenimées et de la publicité des audiences des tribunaux.

Le législateur de 1807 semble avoir trouvé si naturelle et si légitime la soumission anticipée à l'arbitrage ou clause compromissoire, qu'il l'a consacrée sans difficulté par l'art. 332 du Code de commerce qui porte : « Le contrat d'assurance... exprime... la soumission des parties à des arbitres, en cas de contestation, si elle a été convenue.

Il est vrai que l'art. 1006 du Code de procédure civile décide que le compromis qui doit précéder l'arbitrage devra désigner les objets en litige et les noms des

arbitres à peine de nullité, et que la clause dont nous nous occupons ne renferme aucune désignation précise à cet égard et ne semble point dès lors pouvoir être valable ; mais si cette clause ne vaut pas comme compromis (art. 1006 C. proc.) ne peut-elle pas valoir comme promesse de compromis ? Pourquoi pas ! La promesse de compromis diffère totalement du compromis. Celui-ci a ses règles déterminées, il prévoit un procès certain et existant ; celle-là n'a pas de règles fixes, elle est stipulée dans la prévision d'un procès qui peut ne pas s'élever, elle a sous ce rapport quelque chose d'aléatoire qui résiste à une organisation fixe et certaine. Cette promesse est une partie intégrante du contrat et les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont librement consenties, pourvu qu'aucune loi ne s'y oppose. Or où est la loi qui proscrit la soumission anticipée à des arbitres, qui défend de convenir qu'au cas de contestation on se soumettra aux conditions prescrites par l'art. 1006 du Code de procédure civile ? L'ordre public n'est pas plus atteint que la loi par la convention de compromettre, l'art. 332 du Code de commerce autorise formellement cette stipulation en matière d'assurances maritimes, et la Cour de cassation ne pouvait se prononcer contre cet article 332 ; aussi a-t-elle vu dans ce texte une exception et une dérogation à l'art. 1006 du Code de procédure civile, exception qui s'expliquerait par le caractère commercial de l'assurance maritime. Mais cette doctrine ne se justifie pas, car lorsqu'il s'agit d'incendie l'opération est parfois commerciale, dans le cas par exemple où un commerçant fait assurer les objets

de son négoce c'est bien là une opération commerciale, il devrait donc y avoir identité entre cette hypothèse et celle de l'assurance maritime, la cour de cassation devrait autoriser pour l'assurance au cas d'incendie la clause compromissoire qui par avance soumet les difficultés au jugement arbitral ; la cour suprême ne l'admet point cependant et en cela elle manque de logique. Elle en manque bien plus encore alors qu'elle reconnaît la validité d'une pareille clause dans les polices d'assurance mutuelle, n'engendrant que des opérations purement civiles. (Cass. 9 juil. 1845. Dal. Per. 1845, I. 313). De deux choses l'une : ou la clause compromissoire ou promesse de compromettre viole l'art. 1006 du Code de procédure, et alors elle le viole dans tous les cas ; ou elle n'a rien de contradictoire avec les règles de cet article et il faut en reconnaître la validité quelque soit le genre d'assurance. — La Cour de cassation déclare nulle la clause compromissoire, mais peut-elle empêcher que postérieurement au contrat les parties ne soient maîtresses de confier à des arbitres la solution des difficultés nées de ce contrat en se conformant aux règles établies par l'art. 1006 du Code de procédure civile? Incontestablement non, c'est donc une puérilité que de prohiber la clause dont il s'agit, puisqu'après coup assureurs et assurés seront libres de s'en rapporter à arbitres. — Peut-on défendre de promettre le contrat avant le contrat même ? En d'autres termes, deux parties, arrêtant entre elles une longue succession de rapports d'affaires, et prévoyant des contestations possibles, désirent se soumettre par anticipation à la juridiction

arbitrale, sans constituer, *hic et nunc*, le tribunal arbitral, attendant pour cela que le cas se présente : pourquoi ne le pourraient-elles pas ? N'est-ce pas faire violence à la liberté des conventions que d'empêcher les parties de se préparer d'avance, non pas encore pour le choix des juges auquel il n'y a pas lieu, mais par le choix de la juridiction dont l'art. 1003 les proclame maîtresses ? — La clause compromissoire n'a pas le vague qu'on lui reproche, elle s'applique à une opération certaine et communément aux difficultés qui peuvent naître dans le cours de l'exécution de l'acte qu'elle contient. (Dalloz, loc. cit.). Cette opinion a pour elle la plupart des auteurs et malgré la cour de cassation l'assentiment de quelques cours. (Pardessus, Droit com. t. V, n· 1391. — Alauzet, t. I, n^os^ 205 et 206. — Carré et Chauveau, Lois de procédure, n^os^ 3274 et 3279 *bis*. — Bioche et Gouget, Dict. de procéd., V° Arbitrage, n· 126. — Curasson, Comp. des juges de paix, tome 1^er^, p. 45. — Amiens, 15 juin 1824, Dalloz, V· Arbitrage, n‘ 47 et les arrêts cités dans Dalloz alphabétique au mot arbitrage, n· 454).

Examinons à présent quelles sont les raisons sur lesquelles la cour de cassation s'appuie pour annuler la clause compromissoire : Les parties sont maitresses de recourir volontairement à des arbitres, mais il importe que ce qu'il y aura à juger soit déterminé dans un compromis : Arbitrage et compromis sont deux corrélatifs inséparables, l'un suppose l'autre et ne va pas sans lui. C'est qu'en effet le compromis est le signe de la volonté libre et réfléchie des parties de se soumettre à la

décision des arbitres, et cette volonté n'a point ces caractères si on se soumet à l'arbitrage sans contestation née et sans désignation du nom des arbitres.

C'est sur cet unique argument que s'appuyent les arrêts de la cour de cassation. C'est une exagération de précaution, une confusion entre le compromis et la promesse de compromettre, je ne vois rien pour ma part qui soit contraire aux lois et à l'ordre public dans une semblable clause.

Toutefois je le répéte la doctrine que je combats a reçu une puissante consécration en jurisprudence : (Rouen 4 décembre 1843 et cass. 10 juil. 1843, Sirey. 1843 1. 561.—Caen 20 av. 1844. Dal.per 1844 table 29.— Cass. 2 décembre 1844 Dal. per. 1845. 1. 40. — Agen 17 décembre 1844 Dal. per. 1844. 4. 27—Just. de paix de Tournay 14 oct. 1851 *Journ. des assur.* 1852 p. 216.—Justice de paix de Château Renard 13 août 1852 *Journ. des assur.* 1853 p. 18. — Paris 14 décembre 1854 *Journ. des assur.* 1855 p. 84.—Trib. de com. de Marseille 8 juil. 1861 *Journ. des assur.* 1862 p. 84.) Quelques rares auteurs l'ont admise (Merlin Vo arbitrage § 15.—Championnière, revue de législation. t. 17 p. 241.)

319. — Voyons d'abord quand le juge de paix sera compétent :

La loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix décide dans son article premier que : les juges de paix connaîtront de toutes les actions purement personnelles et mobilières, en dernier ressort jusqu'à la valeur de 100 francs et à charge d'appel jusqu'à la valeur de 200 francs.

Parmi les actions qui sont le plus fréquemment portées devant les juges de paix, en matière d'assurance, figurent les demandes en paiement des primes.

Ces actions sont en effet essentiellement personnelles et mobilières : Elles sont personnelles puisqu'elles sont basées sur un contrat, le contrat d'assurance, la police d'assurance. Elles sont mobilières, puisqu'elles ont pour objet le paiement d'une prime, c'est-à-dire une somme d'argent dout le caractère est mobilier.

Il est en outre assez rare que ces actions dépassent deux cents francs.

Cependant s'il n'existe aucune difficulté relativement au caractère purement personnel et mobilier de l'action en payement d'une prime, il n'en est pas de même de la valeur de la contestation, du taux ou du montant réal de la demande.

A ce dernier point de vue, la compétence du juge ne s'apprécie pas en prenant pour base le capital de l'assurance ou les primes cumulées, mais les primes échues qui seules font l'objet de la demande (Trib. de la Seine 7 mai 1844. *Gazette des Tribunaux* du 11 mai 1844. — Trib. de la Seine du 21 mars 1850. — Agnel : *Manuel Général des assurances* n° 217.)

320. — On s'est demandé si le juge de paix devait être compétent dans le cas ou l'assureur ne réclame pas plus de 200 francs, mais que l'assuré oppose la nullité de l'assurance, on soulève une difficulté sur l'interprétation des clauses de la police ?

M. Curasson pense que le juge de paix demeure compétent, lorsque l'exception ne porte que sur la demande

actuelle et ne peut avoir d'autre conséquence, c'est-à-dire lorsque le jugement sur la nullité ou l'interprétation des clauses du contrat n'implique point le maintien de celui-ci pour l'avenir et ne doit avoir d'autre résultat que de statuer sur la demande, qui rentre dans la compétence du juge parce qu'elle n'excède pas 200 fr. Ce magistrat est compétent en vertu de la règle que : le juge de l'action est juge de l'exception. (Curasson, compétence des juges de paix tome 1^er^ n· 178).

Un exemple fera mieux comprendre encore : une compagnie poursuit l'assuré en paiement d'une prime inférieure à 200 fr., le contrat est expiré, l'assuré ne doit plus rien pour l'avenir, la police arrivée à sa fin ne peut plus désormais engendrer de droit contre lui, ni d'obligation à la charge de l'assureur ; mais l'assuré invoque la nullité du contrat, le juge de paix sera alors compétent pour connaître de l'exception de nullité qui serait soulevée, car cette exception ne vise et ne concerne qu'une réclamation pour le taux de laquelle il est compétent ; le titre ne pourra plus, en effet, donner lieu à de nouveaux procès. (Cass. 18 avril 1860. Gazette des Tribunaux du 19 avril 1860 *Journal le Droit* du 20 avril 1860).

Il en serait à coup sûr de même, si le contrat devait continuer, mais si la somme des primes dues au cas de maintien de la police et le montant du capital de l'assurance étant réunis formaient une somme inférieure à 200 fr.; dans ce cas encore on appliquerait valablement la maxime que le juge de l'action est juge de l'exception. (Just. de paix du 3^e^ arrondissement de Paris 17 août 1855 *Journal des assurances* 1856 p. 13).

321. — Mais voici une question plus délicate : le contrat n'est pas expiré et ce qui reste à courir des primes, ou le capital de l'assurance, ou tous deux réunis excèdent 200 fr., le juge de paix peut-il encore connaître de l'exception de nullité soulevée reconventionnellement par l'assuré défendeur ?

La question peut être formulée ainsi qu'il suit d'une manière très nette : une demande n'a pour but que le payement d'une prime échue montant à 50 fr., par exemple, l'exploit de citation ne réclame par conséquent, qu'une condamnation au payement de 50 fr.; mais la police a encore, je suppose, six années à courir et le défendeur, comme exception à la demande, oppose que le contrat n'est pas valable, ou que la police a pris fin (ce que conteste la compagnie); on comprend que de la condamnation du défendeur résultera pour lui l'obligation implicite de payer, sauf les éventualités à survenir, en outre des 50 fr. demandés : 50 autres francs par chaque année pendant six années; le juge ne peut en effet ordonner le payement de la prime échue sans appuyer sa condamnation sur la validité du contrat ; de cette façon le jugement au lieu de condamner au payement d'une somme de 50 francs condamnerait par le fait et en réalité au payement d'une somme de 350 fr.; il est donc certain que le taux de la compétence du juge de paix serait dépassé dans l'espèce et que c'est devant le tribunal de première instance, avec essai préalable en conciliation, qu'une pareille action devrait être portée. (Justice de paix de Vendôme 24 novembre 1855 *Journal des assurances* 1856, p. 63).

C'est en ce sens qu'il a été décidé par la cour de cassation, qu'un juge de paix serait incompétent pour connaître de l'exception soulevée par l'assuré, si celle-ci devait avoir d'autres conséquences que la demande actuelle, devait réfléchir sur d'autres demandes à venir placées par leur nature au dessus de sa juridiction. Que lorsque la question préjudicielle de validité du titre deviendrait l'objet principal du procès, le juge ne pourrait interpréter le contrat que relativement aux primes échues ne dépassant pas 200 fr. Que s'il l'interprétait eu égard aux primes à échoir il dépasserait les limites de sa compétence, car il ne faut pas que du jugement à intervenir sur une demande originaire de 200 fr, on puisse tirer l'exception de chose jugée relativement à d'autres demandes susceptibles d'être formées dans la suite (Curasson, traité de la compétence des juges de paix, 2, édit. tome 1er p. 228 et suiv. — Cass. 16 août 1843 Sirey 1843. 1. 883.—Pouget, *Journal des assurances* tome 3 p. 261).

322. — Cette dernière solution est cependant corrigée en pratique, et la cour de cassation ne déclare pas d'une manière aussi absolue, que le juge de paix sera incompétent pour connaître de la question de nullité ou d'expiration du contrat. La cour distingue suivant que la nullité a été invoquée camme moyen de défense à une action principale inférieure à 200 francs, ou qu'elle a été invoquée par des conclusions formelles comme demande reconventionnelle.

1· Une compagnie d'assurance poursuit un assuré en payement de primes montant à une somme inférieure à

200 francs, et le défendeur excipe de la résolution du contrat intervenu entre lui et la compagnie, mais cette exception est soulevée seulement eu égard aux primes demandées, en défense à cette demande, et non par une demande principale ou incidente. Le juge saisi de l'action reste compétent pour statuer sur l'exception ainsi limitée, et sa compétence ne saurait être déniée sous le prétexte que sa décision aurait pour résultat indirect de valider un contrat d'assurances dont les primes cumulées dépasseraient le taux du dernier ressort. Mais le juge de paix ne peut statuer sur la question soulevée que dans ses motifs, il ne peut statuer sur elle dans son dispositif qui ne doit contenir de solution que sur la question principale; la question soulevée par la défense reste donc entière et peut être soumise à la juridiction compétente, car elle n'a été examinée que quant à l'objet de la demande principale. (Chambre des requêtes, Cour de cass. 20 avril 1874, pourvoi de la compagnie l'*Aigle* contre un jugement du Tribunal de Dunkerque).

2· Une compagnie d'assurance poursuit son assuré en payement de primes inférieures à 200 francs, mais l'assuré oppose, non à titre d'exception, à apprécier dans les motifs de la sentence à intervenir, mais comme demande reconventionnelle et par des conclusions expresses et formelles, la résolution du contrat d'assurance ; en cette hypothèse il n'est point permis au juge de paix de connaître de cette demande reconventionnelle qui excède les limites de sa compétence, il doit se déclarer incompétent et renvoyer les parties à se pour-

voir devant qui de droit, il se déclarera valablement incompétent tant sur la demande principale que sur la demande reconventionnelle, conformément aux art. 7 et 8 de la loi du 25 mai 1838. (Arrêt du 27 juin 1860, Dal. per. 1861, 1. 106. — Cass. 25 fév. 1867. *Recueil général des juges de paix*, 1869, p. 507).

Cependant un arrêt de la Cour de cassation du 23 juillet 1868, rapporté dans Dalloz périodique, année 1869, 1. 87, a décidé que le juge de paix est autorisé à retenir la cause, s'il estime que la demande en résiliation n'a été suscitée que pour échapper à sa compétence, il peut en ce cas ne tenir aucun compte de l'exception soulevée. (Cass. 25 fév 1867. Agnel, *Manuel général des assurances*, n° 220. — Rapport de M. Renouard sur l'art. 7 de la loi du 28 mai 1838).

323.— Le juge de paix n'est point compétent, toutes les fois que la contestation a un caractère commercial, ce sont alors les Tribunaux de commerce qui sont exclusivement compétents. (Loi du 24 août 1790, tit. XII, art. 2. — Art. 631 et suivants du Code de procédure civile).

Mais quelles sont les actions qui en matiàre d'assurances contre l'incendie ont le caractère commercial? La juridiction consulaire est compétente, si l'assuré actionné par la compagnie est un commerçant qui a fait assurer les objets de son commerce. Si au contraire ce commerçant a soumis à l'assurance des objets étrangers à son négoce il n'a fait là aucun acte commercial et le juge de paix reste compétent comme si l'assurance avait été contractée par un non commerçant. (Rouen, 22

avril 1847. D. Per. 1849, 2. 150. — Lyon, 30 mai 1849 Dal. per. 1850, table n· 7. — Paris, 3 avril 1852. *Journ. des assur*. 1853, p. 196).

Le juge de paix n'est pas non plus compétent lorsque c'est l'assuré qui joue le rôle de demandeur et que la compagnie est une compagnie à prime, ces compagnies ne contractant qu'en vue d'un profit à réaliser sont soumises à la juridiction commerciale. Si la compagnie défenderesse éiait une compagnie d'assurances mutuelles, comme ces sortes de compagnies ne cherchent aucun bénéfice et se contentent d'échanger entre leurs membres la garantie des pertes auxquelles ils sont exposés, on les regarde comme des sociétés civiles, et le juge civil serait compétent. (Cass. 8 avril 1828. Sirey 1828, 1. 29. — Caen, 1er juil. 1845. Dal. per. 1846, 2. 162. — Lyon, 8 nov. 1856. *Journ. des assur*. 1857, p. 28. — Trib. de com., Marseille, 8 juil. 1861. *Journ. des assur*. 1862, p. 84). La jurisprudence décide donc aujourd'hui que les compagnies à prime peuvent traduire leurs assurés devant la justice de paix, mais n'y figurent jamais comme défenderesses.

324. — Quand le juge de paix n'est point compétent, la question doit être soumise ou aux tribunaux civils ou aux tribunaux consulaires, suivant les règles ordinaires de la compétence de ces différentes juridictions.

395. Pour examiner quel tribunal est compétent du tribunal civil ou du tribunal de commerce, pour rechercher en d'autres termes, la compétence à raison de la matière, il convient de regarder qui est défendeur de la compagnie ou de l'assuré.

Est-ce la compagnie qui est poursuivie : s'il s'agit d'une compagnie d'assurances à primes, la juridiction consulaire est compétente; s'il s'agit au contraire d'une compagnie d'assurances mutuelles c'est à la juridiction civile qu'il appartient de connaître de la contestation. Nous savons en effet que les sociétés à primes sont des sociétés commerciales et que les sociétés mutuelles sont des sociétés civiles, (Lyon 8 nov. 1856. — Trib. de com. de Marseille 8 juil. 1861. — *Journal des assurances* années 1867 p. 28 et 1862 p. 84). — Herbault assur. sur la vie n° 301).

Est-ce l'assuré qui est poursuivi en paiement des primes : Il faut distinguer : Le commerçant qui fait assurer des objets étrangers à son commerce ne fait qu'un contrat civil comme un particulier et des lors il n'est justiciable que des tribunaux civils. Au contraire le commerçant qui fait assurer les objets de son commerce, fait un acte de commerce, dont la connaissance appartient aux tribunaux consulaires. (Bravard Verrières, manuel de droit commercial p. 766. — *Journal de l'assureur et de l'assuré* année 1859 p. 81. — Paris, 3 avril 1852, Trib. civ. de la Seine 17 juillet 1863, trib. de com. du Hâvre 27 mai 1868. *Journal des assuranees* années : 1853 p. 196, 1864 p. 70, 1871 p. 174).

« En résumé, dit M. Agnel dans son manuel des assurances p. 159, si l'assureur est une compagnie à prime, le contrat à son égard est commercial; au contraire, si l'assureur est une société mutuelle, le contrat, à son égard est civil. — De la part de l'assuré, le contrat est civil, soit qu'il ait lieu avec une compa-

gnie à prime ou une compagnie mutuelle, il n'y a d'exception à cette règle que pour le cas ou l'assuré est commerçant, et qu'il fait assurer par une compagnie à prime des objets de son commerce ; dans ce dernier cas seulement, le contrat est commercial de la part de l'assuré. »

326. — Comme en toute cause lorsqu'on a trouvé à quel genre de juridiction l'affaire doit être soumise, il y a lieu de rechercher la compétence relative o ı *ratione personæ*.

Tout d'abord ll convient de suivre les règles tracées par la police et c'est devant le tribunal élu dans celle-ci que les contestations doivent être portées. Ainsi il a été jugé que le sociétaire qui a fait élection de domicile avec attribution de juridiction au siège social à Paris, est tenu de procéder devant le tribunal de ce lieu. (Grenoble 30 juin 1864, *Journal des assurances*. Année 1864, p. 324 et 385. — Just. de paix de Troyes, 5 septembre 1855. *Journal des assurances* 1856 p. 33).

Si la police ne renferme aucune attribution de juridiction :

La compagnie peut être valablement actionnée par l'assuré au tribunal de l'agence ou de la succursale où le contrat a été rédigé, où les primes et l'indemnité sont payables ; c'est ainsi que la cour de cassation a décidé : qu'un assuré a le droit d'assigner la compagnie devant le tribunal de son domicile, qui est celui de l'agence ou de la succursale qu'elle y a établie, lorsqu'il a fait son assurance entre les mains de la compagnie dans le lieu de son domicile, et qu'il y a toujours acquitté le

montant des primes par lui dues. (Cass. 6 avril 1853. *Journal des assurances* 1854 p. 34). — Les compagnies ont soutenu cependant que les agents n'avaient pas mission de les représenter en justice, et que par conséquent l'assignation devait être faite devant le tribunal du siège social. On peut répondre : que la compagnie en plaçant un agent à la tête d'une succursale pour rédiger les contrats, recevoir les primes et régler les sinistres a ainsi fait à ce siège une élection de domicile implicite attributive de juridiction ; comme le fait d'ailleurs remarquer M. Dalloz, une telle prétention si elle triomphait, serait ruineuse pour les assurés. (Dalloz Alph. V° Assurances terrestres, n° 294.) Aussi la jurisprudence est unanime en ce sens, et on en conclut que la compagnie est valablement assignée au domicile ou en la personne de son agent, sans aucune augmentation de délai à raison des distances (Application des art. 59, 69 et 420 du code de procédure civile. — Cass. 11 juin 1845 Dal. per. 1845. 1. 362. — Cass. 26 nov. 1849 Dal. per. 1850. 1. 59. — Cass. 10 nov. 1852 Dal. per. 1853. 1. 105. — Colmar, 26 août 1853. *Journ. des asssur.* année 1853 p. 353. — Paris, 22 juin 1855. Dal. per. 1855. 2. 218. — Rouen 17 avril 1866. *Journ. des assur.* 1867 p. 417. — Dalloz alphabétique V° assur. terr. n° 295).

327. — Nous avons supposé jusqu'ici la compagnie défenderesse, *quid* si la compagnie est au contraire demanderesse? Comme tout à-l heure il faut commencer par s'en référer aux statuts, s'ils sont muets : L'assuré a-t-il passé un contrat purement civil? on observe

la règle : *actor forum sequitur rei* (article 59 du code de procédure civile).

S'il s'agit d'un assuré commerçant qui a fait assurer les objets de son négoce, ou suit les règles établies pour les matières commerciales par l'article 420 du code de procédure civile : le tribunal du défendeur, le tribunal du lieu ou l'engagement a été pris et la police délivrée, enfin le tribunal où les paiements doivent être effectués sont également compétents. (Dalloz Alph. V° Compétence p.290. — Caen, 6 août 1845. Dal. per. 1846. 2. 162.—Rolland de Villargue V° Assurances terrestres n° 73).

328. — La juridiction compétente est la juridiction commerciale. Le demandeur néanmoins a porté son action devant les tribunaux civils : on est en présence d'une incompétence *ratione materiæ,* et l'intérêt de la question est que le tribunal doit d'office se déclarer incompétent, sans même qu'il y ait opposition de la part du défendeur. (Pothier, traité de la procédure partie 1er chap. 2. sect. 4 § 2. — Herbault, traité des assur. sur la vie n° 305).

329. — Un Français a contracté une assurance avec une compagnie étrangère, cette compagnie est justiciable des tribunaux françis pour les contrats qu'elle a souscrit en France, alors surtout qu'elle a un siége ou un établissement en France. On applique l'article 14 du code civil. Il y a surtout lieu d'appliquer cet article si par un traité intervenu avec la nation à laquelle appartient la compagnie la compétence des tribunaux Français a été reconnue. (Art. 14 du code

civil. — Traité des 17 et 21 mai 1862 entre la France et l'Angleterre. — Paris, 3 février 1870 ; *Journal des assurances*, année 1870 p. 260).

Ainsi il a été jugé qu'aux termes dudit article 14 du code civil, le Français a le droit de traduire devant les tribnnaux Français l'étranger qui a contracté avec lui à l'étranger ; que peu importe que le Français ait fait élection de domicile dans le lieu où le contrat est intervenu. Cette clause donne seulement aux assureurs étrangers le droit de faire au domicile élu les significations, demandes et poursuites relatives à l'assurance. (Trib. de com de Marseille, 7 nov. 1855. — Cour d'Aix, 19 février 1856. *Journ. des assur.* année 1857 page 43).

330. — La Cour d'appel de Paris, par arrêt du 6 décembre 1878 a statué que : Lorsqu'une assurance a été contractée à la fois près d'une compagnie Française et de compagnies étrangères, l'assuré n'en est pas moins recevable à assigner la compagnie Française, alors que le débat existe vis-à-vis de la compagnie Française seule, les compagnies étrangères ayant satisfait à leurs engagements. Dans ces circonstances, la juridiction étrangère doit être considérée comme stipulée dans l'intérêt seul de l'assuré, lequel a la faculté d'y renoncer, sans que la compagnie défenderesse puisse se plaindre d'être assignée devant ses juges naturels. Les tribunaux Français ont donc compétence pour statuer sur le litige ainsi déterminé. (*Gazette des Tribunaux*, n· du 25 décembre 1878).

331. — Si la cause soumise au tribunal n'excède pas

1,500 fr. elle est jugée en dernier ressort. (Loi du 11 avril 1838. — Cass. 29 mai 1850. *Journ. des assur.* année 1850 page 310).

Mais la question peut se compliquer.

L'existence et la validité du contrat peuvent être mis en jeu, en ce cas on doit distinguer de quelle manière est présenté au juge ce moyen de défense : Le défendeur pose-t-il des conclusions formelles à cet égard, conclusions sur lesquelles il faudra statuer dans le dispositif du jugement : Comme cette solution n'aura pas seulement d'effet sur le procès pendant, mais devra encore rejaillir sur l'avenir et avoir une portée qui excédera peut-être le chiffre de la compétence en dernier ressort, elle ne sera qu'en premier ressort ; à moins toutefois que le montant des primes échues et à échoir joint au montant de l'indemnité due au cas de sinistre n'excède pas 1,500 francs.

Si le défendeur ne pose pas de conclusions formelles sur la validité du titre, et que cette question ne se présente qu'accessoirement à l'action principale comme exception, le tribunal pouvant ne statuer que dans ces motifs et sa décision ne devant pas lier l'avenir, il sera compétent même en dernier ressort, quoique les primes à échoir ou le capital assuré soient supérieurs à 1500 francs. (Cass. 18 nov. 1863 — Dal. per. 1864 1. 237.)

332. — Quand plusieurs assurés se sont réunis pour former par un même exploit des demandes individuelles distinctes, quoique fondées sur le même fait d'incendie, excédant ensemble le dernier ressort, le premier ressort se détermine, pour chaque demandeur, par le montant

de sa demande (Agen 13 mars 1866, *Journal des assur.* 1867 p. 150.)

§ 2.

Prescription.

333. — Les polices fixent ordinairement à 6 mois à compter de l'incendie la durée de l'action de l'assuré en paiement de l'indemnité, au bout de ce laps de temps la compagnie n'est plus tenue. (Voir article 35 de la police de la compagnie générale. — Providence art. 30. — Union art. 24... etc...) Autrefois le délai était d'un an.

334. — Cette clause a fait l'objet d'attaques fort vives, un arrêt de la Cour de Paris du 19 décembre 1849 l'avait même annulée, un arrêt de la Cour de cassation du 1er février 1853 l'a validée comme ne blessant ni l'ordre public, ni les bonnes mœurs (Paris 29 décembre 1849. Dal. per. 1850. 2. 40. — Cass. 1er fév. 1853. Dal. per. 1853. 1. 77.— Journal *le droit* du 2 fév. 1853.)

Cette prescription, dit Agnel (loc. cit. p. 110) est suspendue par une sommation faite à la compagnie de se trouver à l'expertise qui a pour but de fixer le dommage causé par l'incendie (Vervins 28 août 1849. Journal de M. Lehir, *l'assureur et l'assuré*. tome 2 p. 325.)

335. — Quelle prescription faudrait-il appliquer si les statuts ne renfermaient aucune disposition à cet égard ?

Il faut, ce me semble, appliquer l'article 2262 du

Code civil c'est-à-dire la prescription de trente ans ; on ne peut en effet étendre la prescription de 5 ans établie pour l'assurance maritime par le Code de commerce, article 432; il n'y a, nous l'avons déjà dit plusieurs fois, aucune analogie possible entre les deux contrats. Les prescriptions sont d'ailleurs de droit étroit et ne s'étendent pas par analogie. Tel est d'ailleurs l'avis unanime des auteurs : (Grün et Joliat, traité des assurances terrestres n° 357. — Boudousquié traité des assurances contre l'incendie nos 402 et 403.—Alauzet traité général des assur. tome 2 nos 530 et 531. — Persil traité des assur. terrestres n° 254. — Dalloz Alph. Vo assur. ter. no 307.)

336. — Que décider si c'est la compaguie qui actionne l'assuré en paiement des primes ? Si la prime est payable une fois pour toutes en un seul coup et sans division : c'est la prescription trentenaire. Si la prime est payable par annuités : on doit appliquer la prescription quinquennale de l'article 2277 (Boudousquié no 403.— Alauzet n° 531. — Persil n° 253. — Dalloz Alph. V° assurances terrestres n° 308.)

Pour les compagnies d'assurances mutuelles, à cause du caractère essentiellement variable et éventuel des primes on ne peut appliquer l'article 2277 il faut appliquer la prescription trentenaire (Cass. 17 mars 1856. Dalloz per. 1856. 1. 99.)

CHAPITRE CINQUIÈME

DES DROITS DE TIMBRE ET D'ENREGISTREMENT.

SOMMAIRE.

§ 1er.

TIMBRE.

337. Différents timbres applicables et actes qui y sont somis.

338. *Timbre de dimension* : Sur les polices.

339. Double des polices.

340. Tacite reconduction.

341. Polices à l'étranger.

342. Avenants. — Contestation qui s'est élevée à propos du timbre des avenants.

343. Autres actes soumis au timbre de dimension.

344. Contrat de réassurance.

345. Abonnement.

346. Avantages que présente l'abonnement.

347. Actes couverts par l'abonnemeut. — Actes qui ne le sont point.

348. Renonciation à l'abonnement.

349. Payement du droit d'abonnement.

350. Liquidation de ce droit.

351. Perception : obligations imposées aux compagnies pour faciliter la perception.

352. Compagnies étrangères

353. *Timbre proportionnel.*

354. *Timbre de quittance* (Loi du 23 août 1871.)

355. Actes non frappés du timbre de quittance de 10 centimes.

§ 2.

ENREGISTREMENT.

356. *Tarif* : Différentes lois, montant de la taxe.

357. *Perception de la taxe*:

358. *Assiette. — Liquidation* :

359. Redevances qui doivent être négligées, pour la liquidation de la taxe annuelle.

360. *Versement.*

361. *Vérification :* États à remettre au receveur par la compagnie, communication des livres.

362. *Preuves* A qui incombe le fardeau de la preuve lorsqu'il y a communication des pièces par une compagnie au receveur de l'enregistrement.

363. Actes couverts par le paiement de la taxe.

364. *Pénalités* : Loi du 23 août 1871 et décret du 25 nov. 1871.

365. *Sociétés étrangères :* nécessité d'enregistrer.

---

§ 1er.

DU TIMBRE

337. — Sont soumis au timbre de dimension : les polices et conventions portant prolongation ou augmentation d'assurance, les avenants ou du moins certains d'entre eux, les déclarations d'incendie, règlements de sinistre, quittances d'indemnité... etc...

Sont soumis au timbre proportionnel : les bulletins de virement....

Sont soumis au timbre de quittance de la loi du 23 août 1871 : les quittances de prime, de gratification les bons de ristourne... etc.

338. — *Timbre de dimension.*

Police : L'article 12 de la loi du 13 brumaire au VII est conçu en ces termes : « sont assujettis au droit de « timbre établi en raison de la dimension, tous les « papiers à employer pour les actes et écritures, soit « publics, soit privés. »

Cet article ne paraissant pas suffisant pour exiger que les polices d'assurances soient timbrées : la loi du 9 vendémiaire au VI art. 56, la loi du 6 prairial an VII art. 5 et le décret du 3 janvier 1809 art. 1er, ont soumis au timbre ces sortes d'actes. (Diction. des droits d'enregistrement tome 1er V° assurances n° 41).

Malgré ces prescriptions les compagnies ne se soumettaient pas à la formalité du timbre et les tribunaux ne disaient rien. Afin de rendre le timbre obligatoire et d'assurer le recouvrement de cet impôt, la loi du 5 juin 1850 a exigé à peine d'amende la rédaction des polices sur papier timbré. Un projet avait déjà été présenté le 24 octobre 1848 par le ministre des finances, les compagnies avaient demandé que les actes accessoires et additionnels appelés avenants n'y soient point soumis, à moins qu'ils n'eussent pour objet des augmentations ou prolongations d'assurances ; la loi de 1850 fit droit à ces justes réclamations. (Loi du 5 juin 1850 art. 33 et 42. — Dalloz périodique 1850. 4. 114).

D'après l'article 33 de cette loi : tout contrat contenant assurance ou prolongation doit être rédigé à peine

de 50 fr. d'amende sur papier timbré d'un timbre de dimension. L'assureur ne peut exercer contre l'assuré aucun recours pour le paiement de l'amende, et si l'assuré en avait fait l'avance il aurait un recours contre l'assureur.

339. — *Double des polices* : Les doubles de police remis à l'assuré doivent pareillement être timbrés. (Solution de l'adm. du 1er juin 1874.)

340. — *Tacite reconduction* : Un acte qui contiendrait une convention de tacite reconduction devrait être timbré comme la police.

341. — *Polices à l'étranger* : Les polices passées à l'étranger par des sociétés françaises doivent être timbrées avant leur souscription et non pas seulement lorsqu'elles arrivent au siège social. (Diction. des droits d'enregist. n° 84 V° assurance).

342. — *Avenants.* : A l'exception des avenants dits d'augmentation ou de prolongation, tous les autres avenants sont exempts du timbre. Ainsi sont exempts : les avenants de déclaration qui ont pour objet de rectifier les déclarations inexactes, les avenants de changement de domicile, les avenants de ristourne ou de réduction.

Les articles 49 et suiv. du dictionnaire cité plus haut, indiquent à propos du timbre de dimension exigé par les avenants une contestation qui s'est élevée : de 1850 à 1873 on n'avait jamais contesté qu'il fallait considérer comme dispensés du timbre les avenants ne contenant ni augmentation ni prolongation, une solution de l'administration de l'enregistrement en date du 19 septembre 1871 l'avait même formellement reconnu, mais une

autre solution du 2 août 1873, revenant sur l'interprétation admise depuis 23 ans, décida que tous les avenants étaient passibles de l'impôt ; elle s'est appuyée sur l'art. 12 de la loi du 13 brumaire an VII, loi organique en matière de timbre. Cette doctrine est inexacte, les travaux préparatoires de la loi de 1850 montrent bien qu'on a entendu exempter de l'impôt les avenants autres que ceux d'augmentation et que sur ce point la législation a voulu déroger aux règles générales du droit de timbre. En vain on objecterait que les articles 33 et 42 de la loi de 1850 n'ont pas expressément modifié à cet égard la loi de brumaire et qu'une loi organique ne peut être réputée modifiée par une loi spéciale que sur les points expressément réglés par cette dernière. L'argument n'a pas de fondement car les contrats d'assurance avant la loi de 1850 étaient régis par des lois spéciales : vendémiaire an VI, prairial an VII, janvier 1809 et non par la loi de brumaire. (Voyez cependant un arrêt cass. ch. civ. du 4 février 1879 cité plus bas).

343. — *Sont encore soumis au timbre de dimension:* Les déclarations d'incendie, les règlements de sinistre de gré à gré, les nominations d'experts pour l'estimation des dommages d'incendie, les procès-verbaux d'expertise, les états détaillés d'objet mobiliers détruits, les quittances d'indemnité de sinistre lorsqu'elles contiennent des stipulations étrangères à la libération elle-même et qui prises isolément devraient être rédigées sur papier de dimension ; comme par exemple : le maintien ou la résiliation de l'assurance, une subrogation de la

compagnie dans les droits et actions de l'assuré (art. 12 loi du 13 brumaire an VII. — Diction. des droits d'enregistrement V° assurance n° 137 et 139).

344. — Les contrats de *réassurance* sont, comme les contrats d'assurance, assujettis à l'impôt du timbre. (Trib. de la Seine du 12 juin 1875. *Journal de l'Enregistrement*, vol. 127, n° 19804).

Au cas de réassurance les compagnies constatent provisoirement l'opération sur un carnet, puis ensuite des bordereaux mensuels ou trimestriels sont échangés entre l'assureur primitif et le réassureur. Les bordereaux seuls sont soumis au timbre, d'après une solution de l'Administration du 21 août 1872, l'administration a justement considéré les carnets comme faisant double emploi avec eux. Ces bordereaux sont soumis au timbre de dimension au comptant, si le réassureur n'est pas abonné; dans le cas contraire, les bordereaux sont frappés du timbre d'abonnement. Les bordereaux de seconde ou troisième réassurance sont soumis aux mêmes règles.

345. — *Abonnement*. Pour faciliter la perception du droit de timbre de dimension sur les polices, la loi du 5 juin 1850, art. 37, a autorisé les compagnies d'assurance contre l'incendie à contracter avec l'état un abonnement annuel.

La loi de 1850 en avait fixé le taux à 2 cent. par 1,000 fr. du total des sommes assurées, d'après les polices ou contrats en cours d'exécution.

Le taux de cette taxe a été porté à 3 cent. par 1,000 francs par la loi du 2 juillet 1862, art. 18.

Elle est en outre soumise au double décime qui a été

ajouté au principal du droit de timbre de toute nature par la loi du 23 août 1871 (art. 2) et la loi du 3 mars 1872 (art. 3).

L'impôt y compris les deux décimes est de 0 fr. 036; les compagnies exigent généralement de leurs assurés 0 fr. 04. (Voir police, formule finale).

Le droit de timbre devient ainsi une sorte de droit proportionnel, cependant il n'en reste pas moins l'équivalent du droit de dimension et serait à tort confondu avec le droit proportionnel proprement dit. (Dalloz alph. V° Timbre, n° 92).

346. — L'application du principe de l'abonnement aux compagnies d'assurances a le double avantage de leur faciliter le payement du droit et de leur donner le moyen d'en faire une répartition plus équitable entre les assurés, de telle sorte que la petite propriété ne supporte pas une charge aussi forte que la grande. (Rapport de M. Em. Leroux, Dalloz per. 1850, 4, 120, n° 41. — Voyez aussi le rapport de M. Josseau sur la loi du 9 mai 1860. Dal. per. 1860, 4, 48). Enfin l'abonnement est favorable au trésor parce qu'il simplifie le travail de contrôle de l'Administration. (Dalloz alph. Jur. gén. V° Timbre, n° 92).

Moyennant l'abonnement les compagnies sont dispensées, soit de rédiger sur papier timbré leurs contrats et autres conventions d'assurance, soit de faire viser pour timbre les polices contenant une clause de tacite reconduction (sans abonnement ces dernières polices doivent à peine de 50 fr. d'amende, être soumises au *visa* pour timbre, dans les 5 jours de leur date, ou être

revêtues d'un timbre mobile. (Instr. adm. 18 juin 1850, n· 1854, Dal. per. 1851, 3, 13.—Sol. adm. du 3 nov. 1863).

D'après la loi du 5 juin 1850 l'abonnement au timbre, couvre toute espèce d'avenants.

347. — Quelle est l'étendue de l'abonnement? Quels sont les actes qu'il couvre? Les polices et tout ce qui constitue le contrat d'assurance sont couverts par l'abonnement.

L'Administration décide que l'abonnement n'a été établi que pour tenir lieu du timbre de dimension afférent au contrat même d'assurance. Qu'il couvre donc uniquement l'impôt exigible à raison des *originaux* de ce contrat même, et qu'il ne saurait s'appliquer aux *copies* faites après coup. Il ne parait en effet y avoir aucun motif pour soumettre les copies de police, en cas d'abonnement, à un régime autre que les *duplicata* de polices de compagnies non abonnées. Or du moment où il a été reconnu que ces dernières pièces sont des écrits particuliers soumis au principe général posé dans les art. 12 de la loi du 13 brumaire an VII, il doit en être de même des premières. (Sol. adm. 1er juin 1874, Dal. per. 1875, 5, 436. — Seine, 29 janvier 1876. Cass. 8 nov. 1876, rapportés table alphabétiqne du *Journal de l'Enregistrement*, années 1873 à 1880, V· Assurances, n· 16).

Cette interprétation a été contestée, mais la Cour de cassation l'a, venons-nous de voir, confirmée. En effet l'arrêt de requête du 8 novembre 1876 a jugé, que l'abonnement que les compagnies sont autorisées à con-

tracter pour le payement du droit de timbre de leurs polices, n'a d'effet que relativement aux contrats mêmes d'assurances et aux originaux de ces contrats ; qu'il ne s'applique pas aux *copies* ou *duplicatas* de ces actes délivrés ultérieurement, et, par suite, depuis comme avant la loi qui a établi l'abonnement, ces pièces sont soumises au droit ordinaire de timbre d'après leurs dimensions. (Dal. per. 1877, 1, 167. — Instr. adm. 10 avril 1877, n° 2570, § 2).

Ainsi l'abonnement ne dispense pas les compagnies de rédiger sur papier frappé du timbre de dimension au comptant les actes qui ne sont pas le contrat primitif. La Cour de cassation, par arrêt de la Chambre civile en date du 4 février 1879, a décidé : qu'il y a violation des art. 12 de la loi du 13 brumaire an VII ; 23 et 68, § 1, no 51 de la loi du 22 frimaire an VII et 22 de la loi du 2 juillet 1862, par fausse application des art. 33 et 37 de la loi du 5 juin 1850 et 6 de la loi du 23 août 1871, de la part du juge décidant qu'un acte sous signatures privées, *contenant réduction d'une prime d'assurance contre l'incendie*, a pu être rédigé sur une feuille de papier non frappé du timbre de dimension au comptant, et ne sera pas assujetti au droit d'enregistrement s'il en est fait usage dans un acte passé devant notaires. Cette double dispense n'est pas justifiée, dit l'arrêt, par le motif que l'avenant litigieux se réfère à une police, pour laquelle le droit de timbre est perçu par abonnement et la taxe annuelle d'enregistrement régulièrement acquittée. (*Gazette des Tribunaux* du 13 fév. 1879). Cet arrêt est d'accord avec la solution de l'Administration du 2 août

1873 que nous critiquons plus haut à l'article : Avenant.

Me paraissent dispensés du timbre : l'acte d'adhésion de l'assuré, l'état estimatif des objets à assurer et la proposition de l'assurance, (décision du ministre des finances du 22 juillet 1851, du 16 septembre 1851, du 20 mars 1853.) Ce sont là des annexes et en quelque sorte des développements de la police, l'administration prétendit cependant en 1878 que les pièces dont il s'agit doivent être considérées comme absolument distinctes de la police et soumises au timbre de dimension, que la compagnie soit abonnée ou non, en vertu de la loi du 13 brumaire an VII à laquelle la loi du 5 juin 1850 n'aurait nullement dérogé. La Cour de cassation paraît avait donné gain de cause au fisc dans un arrêt du 2 janvier 1878 rapporté au journal de l'enregistrement (tome 125 n· 20644.) On comprend très bien, que si la compagnie n'a pas contracté d'abonnement, ces pièces soient chacune soumises au timbre de dimension, car (ainsi que le fait remarquer l'observation jointe à l'arrêt cité au journal de l'enregistr.) : s'il en était autrement la loi serait trop facilement éludée, on reporterait sur des pièces séparées non soumises au timbre, tous les détails du contrat, et on se bornerait à rédiger celui-ci en termes sommaires, sur une feuille de papier de la dimension *minima* de 60 centimes. Mais il me parait impossible lorsqu'il y a abonnement, de considérer l'état estimatif et la proposition d'assurance isolément du contrat dont ils ont pour but de préparer la formation, et dont ils constituent, après sa conclusion, le complé-

ment, le développement nécessaire. En droit, ajoute le passage cité, nous avons toujours pensé et nous persévérons à croire, que lorsque la compagnie est abonnée, son abonnement proportionnel aux valeurs assurées ceuvre toutes les conventions, toutes les écritures qui se rattachent au contratd'assurance.

348. — Les compagnies peuvent renoncer à l'abonnement, mais elles doivent alors payer un droit de 35 cent. par chaque police en cours d'exécution, quels que soient la dimension du papier et le nombre des doubles (Loi du 5 juin 1850 art. 38.) Aujourd'hui le droit est de 60 cent. car le législateur a entendu exiger le minimum du droit de timbre de dimension, or ce minimum est de 60 cent. Mais ce droit d'après une solution de l'administration du 12 juillet 1877 n'est pas exigé pour les avenants de prolongation ou d'augmentation.

349. — Le paiement du droit d'abonnement se fait par 1/2 et par semestre au bureau de l'enregistrement du lieu ou se trouve le siège de la société ; il est annuel. (Loi de 1850 art. 37.)

350. — Pour liquider le montant de la somme à payer par les compagnies qui s'abonnent, on calcule pour l'année courante sur le chiffre total de l'année précédente, et s'il n'y en a pas, le droit est liquidé à l'échéance des deux premiers termes d'après une déclaration estimative que les parties certifient exacte (Diction. des droits d'enreg. V° assurances n° 108. — Loi de 1850 art. 37. — Voir ci-après à l'article : Preuve.)

351. — *Obligations imposées aux compagnies.*

Pour permettre à l'administration de percevoir plus

aisément l'impôt et afin d'éviter les fraudes, les compagnies doivent faire au bureau de l'enregistrement du lieu où est leur principal établissement : une déclaration constatant la nature de leurs opérations et les noms du directeur de la société. (Loi du 5 juin 1850, art. 34) Cette obligation est prescrite à peine de 1000 francs d'amende.

D'après les articles 35 et 36 de la même loi, les compagnies doivent en outre tenir au siège de leur établissement : un *répertoire* sommaire, en un ou plusieurs volumes, non timbré, mais coté, visé et paraphé comme les livres de commerce ; ce répertoire indique par ordre de numéros et dans les 6 mois de leur date, toutes les assurances faites soit directement, soit par les agents, ainsi que les conventions qui prolongent l'assurance, augmentent la prime ou le capital assuré, le tout sous peine d'une amende de 10 fr. par chaque omissiou. Ce répertoire est soumis au visa trimestriel conformément à la loi du 22 frimaire an VII.

Les préposés de l'enregistrement peuvent exiger au siège de l'établissement, la représentation. 1· Des polices en cours d'exécution ou renouvelées par tacite reconduction depuis moins de 6 mois ; 2· Des polices expirées depuis moins de 2 mois. Ce droit de communication s'exerce non seulement au siège des compagnies, mais encore dans leurs agences en province. (Solut. de l'adm. du 11 février 1873).

Quand il s'agit d'abonnement, pour faciliter à l'administration le calcul du chiffre des opérations dont il est question dans le numéro qui précède, en outre de la

tenue du répertoire et des communications prescrites par la loi de 1850 article 35, la loi du 23 août 1871, art. 22, rend obligatoire la communication par les compagnies de toute leur comptabilité ; dès lors le contrôle des taxes d'abonnement sur les polices est parfaitement assuré.

352. — Les compagnies étrangères, comme les compagnies françaises, sont soumises à la communication chez leurs agents en France ; en vain prétendraient-elles que les polices et avenants sont adressés au siège social hors de France, elles sont tenues de se mettre en mesure de déférer aux réquisitions des agents du trésor et en cas de refus elles seraient passibles de l'amende (solut. adm. du 7 février 1873.)

Une autre solution du 29 juin 1863 a admis ces sociétés étrangères à l'abonnement. Le dictionnaire des droits d'enregistrement (V° assurance n° 99) fait observer : que la question pouvait être discutée avant la loi du 28 août 1871 ; mais que depuis elle ne peut plus l'être, l'article 7 de cette dernière loi a en effet étendu aux sociétés étrangères les dispositions de la loi du 5 juin 1850 sur le timbre. Mais les compagnies étrangères qui veulent profiter de cet avantage doivent faire agréer au préalable un représentant français qui sera personnellement responsable vis-à-vis du fisc des droits et amendes. (Loi du 5 juin 1850 art. 10. — Loi du 23 août 1871 art. 7. — Solut. adm, du 24 janv. 1873. — Diction. des droits d'enregist. loc. cit.).

353. — *Timbre proportionnel.*

Tous les actes ou écrits émanant des compagnies qui

ont le caractère de mandat négociable ou non sont assujettis au timbre proportionnel. Ainsi les bulletins de virement en sont frappés : le bulletin de virement est délivré par un agent à l'une des compagnies qu'il représente, lorsqu'il a payé un sinistre avec l'argent d'une autre compagnie, il délivre à la compagnie qui a avancé les fonds un bulletin de virement sur celle dont la dette a été acquittée afin que cette dernière rembourse. (Dict. des droits d'enreg. V° assur. n° 141).

354. — *Timbre de quittance de 10 cent.*

Sont soumis au timbre de 10 cent. les quittances de prime, les quittances de gratifications accordées à des tiers, les bons de ristourne...etc... Tous les actes qui constatent une libération pour une somme excédant 10 fr. (Loi du 23 août 1871).

Quand en vertu d'une première police l'assuré paie une prime comptant, puis dans l'année en vertu d'une nouvelle police s'engage à payer une prime plus élévée, en réalité il ne paie que la différence, mais il reçoit une quittance du montant intégral de la nouvelle prime, et de son côté il remet à la compagnie une reconnaissance de l'imputation qui est faite de la première prime payée, cette reconnaissance est ce que l'on nomme un *bon de ristourne*.

355. — Ne sont point frappés du timbre de 10 cent. les accusés de réception de pièces ou deniers envoyés par la compagnie à ses agents ; on le comprend très bien, les agents font partie de la compagnie, c'est la compagnie qui se paie à elle-même si l'on peut dire, il n'y a qu'un mouvement de fonds en caisse. — L'accusé

de réception du bon de ristourne est également exempt du timbre, c'est là une pure affaire de service. (Solut. adm. du 8 avril 1873).

§ 2

DE L'ENREGISTREMENT

356.—*Tarif*, La loi du 22 frim. an VII art. 69 §2 n· 2 soumettait au droit proportionnel de 50 cent. par 100 francs, les contrats d'assurances. — Une autre loi du 28 avril 1816 (art. 51 n· 2) éleva ce droit à 1 franc par 100 francs, ce tarif de 1 franc par 100 fr. fut déclaré applicable aux contrats d'assurance terrestre contre l'incendie, aussi bien qu'aux contrats d'assurance maritime (décis. du min. des fin. 9 mai 1821. — Solut. adm. 14 juin 1821).

D'après ces différentes lois le contrat d'assurance n'était soumis au droit proportionnel d'enregistrement que s'il était invoqué en justice, si on en faisait un usage public, ou si volontairement on le présentait à la formalité de l'enregistrement.

D'après la loi du 23 août 1871 article 6, une taxe obligatoire a été établie sur les polices d'assurances maritimes ou contre l'incendie, ainsi que sur toutes les conventions postérieures, contenant : prolongation de l'assurance ou augmentation dans la prime et le capital assuré, désignation d'une somme en risque ou d'une prime à payer ; moyennant le paiement de cette taxe par les compagnies la formalité de l'enregistre

ment est donnée gratis, toutes les fois qu'elle sera requise.

Pour les assurances contre l'incendie, la taxe est fixée annuellement à raison de huit pour cent du montant des primes (en cas d'assurance mutuelle de 8 0/0 des cotisations ou des contributions).

La taxe est perçue d'après les mêmes bases sur les contrats en cours, mais seulement pour le temps restant à courir, et sauf recours pour les assureurs contre les assurés.

Les contrats de réassurance ne sont pas assujettis à la taxe, à moins que l'assurance primitive, souscrite à l'étranger, n'ait pas été soumise au droit.

La taxe est de 8 0[0, décimes compris, elle s'élève à 9 fr. 60 cent. pour cent. Mais les compagnies se font rembourser par les assurés sur le pied de dix pour cent, sous prétexte de se couvrir de leurs frais de perception. Il n'y a que huit pour cent qui entre dans les caisses du trésor.

357. — *Perception de la taxe .*

La perception de la taxe annuelle de 8 pour cent, outre les décimes, doit être faite pour le compte du trésor, par les sociétés et assureurs (art. 7 de la loi de 1871).

358. — *Assiette : Liquidation.*

La taxe est établie sur l'intégralité des primes, cotisations ou contributions, constatées dans les écritures des sociétés et assureurs.

Pour en calculer le montant, il y a lieu de déduire :

1° Les primes relatives aux assurances et réassurances

de valeurs situées à l'étranger (art. 9), mais si l'on veut faire usage en France de ces assurances, soit dans un acte public, soit en justice, ou devant toute autorité constituée, il faudra que le contrat soit au préalable enregistré, et le droit sera perçu pour les années à courir au taux de l'art. 8 de la loi de 1871 ; 2° Les primes relatives aux réassurances de valeurs françaises (à moins que l'assurance primitive souscrite à l'étranger n'ait pas été soumise à la taxe, — art. 6, dernier alinéa de la loi). 3° Les primes relatives aux contrats dont la résiliation ou l'annulation serait établie. Cette dernière déduction est imposée par le mode de comptabilité des compagnies, qui décrivent dans les écritures commerciales non les primes reçues, mais les primes à recevoir : dès lors, toutes les fois qu'à défaut de paiement, la prime portée à l'actif par avance est annulée, il faut nécessairement déduire, le contrat reste sans exécution. (Dictionnaire des droits d'enreg. V° Assurances n^os^ 178 et 179).

359.— Doivent encore êtrenégli gées pour la liquidation de la taxe annuelle, toutes les redevances n'ayant pas le caractère de prime, tels sont : 1° Les impôts payés annuellement par les assurés, à titre de remboursement des droits de timbre et d'abonnement, avancés par les sociétés et assureurs en exécution des articles 37 de la loi du 5 juin 1850, 18 de la loi du 2 juillet 1862 et 2 de la loi du 23 août 1871. — Nous avons vu que la taxe d'abonnement au timbre est y compris les décimes de 0 fr. 036, mais que les compagnies font payer 0 fr. 04 cent. à l'assuré, la différence

n'étant pas due au fisc et constituant seulement un supplément de prime, cette différence doit entrer dans le calcul de la taxe de 8 0[0. (Solut, adm. du 4 déc. 1871). Même observation pour la taxe d'enregistrement de 8 0[0 elle-même, que les compagnies se font rembourser sur le pied de 10 0[0, quoiqu'y compris les décimes cette taxe ne soit que de 9 fr. 60 cent. pour cent. C'est ainsi qu'il a été jugé que la taxe de 8 pour cent établie sur les polices d'assurance contre l'incendie doit être liquidée sur la prime et sur ses accessoires ; spécialement sur les bonifications que réalisent les compagnies, en exigeant des assurés, à titre de remboursement des droits de timbre et d'enregistrement, des sommes supérieures au chiffre réel de ces impôts. (Seine, 7 mars 1874. *Journ. des assur.* n' 19406. — Cass. 29 déc. 1875, n· 19922. — Rouen, 22 mars 1876 n· 20,040). 2° N'entre pas non plus dans le calcul de la taxe le coût de la police et de la plaque. 3° La commission payée aux agents de certaines compagnies pour avoir droit de se libérer ailleurs qu'au siége de la société, à condition cependant que cette commission n'entre pas dans la caisse de la société, si elle y entrait elle constituerait une portion du prix de l'assurance (solut. adm. du 17 septembre 1872).

360. — *Versement*. Un règlement d'Administration publique du 25 nov. 1871, a fixé les époques de paiement et pris des dispositions propres à assurer la perception.

L'art. 6 de ce décret, dit que le payement sera effec-

tué, pour chaque trimestre, dans les 10 premiers jours du troisième mois du trimestre suivant.

361. — *Vérification.* A l'appui des versements trimestriels, les sociétés et assureurs, doivent remettre au receveur un *état* certifié de leurs opérations contenant les éléments de perception énumérés dans l'art. 8 du décret. Chaque année après la clôture des écritures des sociétés relatives à l'exercice précédent, et au plus tard le 31 mai, il est procédé à une liquidation générale de la taxe due pour l'exercice entier, et à cet effet il est remis au receveur un *état récapitulatif* et certifié de la totalité des opérations de l'année expirée. Le complément de la taxe dont cette liquidation peut faire ressortir l'exigibilité est immédiatement acquitté. S'il y a au contraire un excédant, le montant en est imputé sur l'exercice courant. (Articles 7 et 8, dernier alinéa du décret).

Les relevés trimestriels et en clôture d'exercice doivent être conformes, non aux inscriptions faites sur les répertoires et pour lesquels l'art. 35 de la loi du 5 juin 1850 accorde un délai de six mois, mais aux écritures commerciales des sociétés et assureurs. (Art. 8, même décret).

Afin de faciliter la vérification : tous les livres, registres, polices, avenants et autres documents, quelle que soit leur date, doivent à toute réquisition être représentés aux agents de l'Administration, qui se rendent chaque année au siège social pour opérer la vérification contradictoire de l'état récapitulatif de l'exercice précédent. (Art. 8, même décret).

362. — *Preuve*. Quand il y a communication de pièces aux vérificateurs de l'enregistrement par une compagnie d'assurances, à qui incombe le fardeau de la preuve?

Le 6 juin 1878 le Tribunal civil de Rouen rendait au profit de l'administration de l'enregistrement, deux jugements par lesquels il déclarait : que l'agent d'une compagnie d'assurances peut être condamné à une amende pour prétendu refus de communication de pièces à un vérificateur de l'enregistrement, lors même qu'il ne serait pas établi que cet agent ait eu entre les mains aucune pièce sujette à communication ; en d'autres termes le Tribunal décidait que ce n'est pas à l'administration de l'enregistrement qu'incombe l'obligation d'établir l'existence de la pièce dont elle prétend que communication lui a été refusée. Un arrêt de la Cour de cassation, Chambre des requêtes, 19 novembre même année, admit le pourvoi formé par les compagnies contre ce jugement, et conformément au rapport de M. le conseiller Dareste, vit dans la décision attaquée une violation de l'art. 1315 du Code civil et une fausse application des lois spéciales sur la matière. (Loi du 5 juin 1850, art. 35. — Loi du 23 août 1871, art. 22 et loi du 21 juin 1875, art. 7. — *Gazette des Tribunaux* du 28 nov. 1878. — *Gazette des Tribunaux* du 13 juillet 1877).

363. — D'après la loi du 5 juin 1850 l'abonnement couvre, avons-nous dit, tout ce qui fait partie constitutive du contrat. De même moyennant le payement de la taxe obligatoire les actes de cette nature désignés dans l'art. 6 de la loi du 23 août 1871 sont exempts du droit d'enregistrement. (Solut. adm. du 7 oct. 1872).

364. — *Pénalités*. D'après l'art. 10 de la loi du 23 août 1871, toutes contraventions aux dispositions réglementaires du décret du 25 novembre même année, est passible d'une amende de 50 francs en principal. L'article 7 § 3 punit d'une amende de 10 fr. en principal toute contravention aux prescriptions de la loi du 5 juin 1860, art. 35, 44 et suiv.).

365. — *Sociétés étrangères*. Les compagnies étrangères ou assureurs étrangers faisant en France des opérations d'assurances contre l'incendie (art. 7, loi du 23 août 1871 et 10 du décret) sont soumises : aux lois des 5 juin 1850 et 2 juillet 1862 en ce qui concerne le timbre ; aux prescriptions de cette première loi en ce qui concerne les déclarations à faire et la tenue des registres et répertoires ; enfin elles sont soumises encore aux dispositions des art. 6 et 7 de la loi du 23 août 1871 sur l'enregistrement.

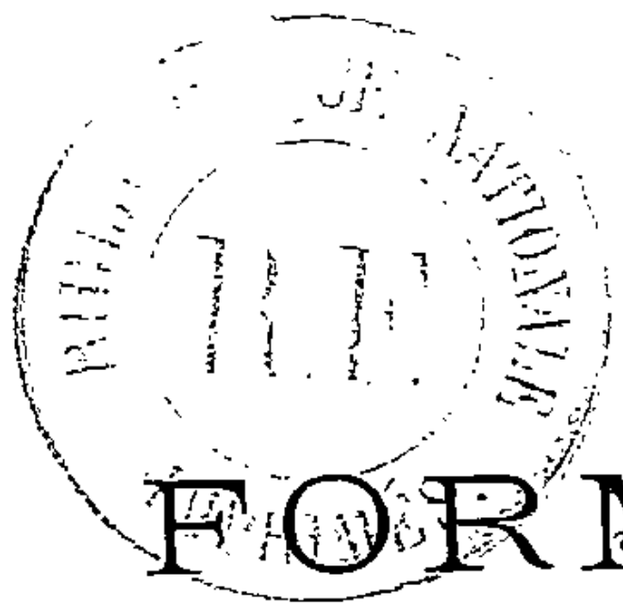
Les contrats passés à l'étranger doivent être enregistrés avant toute publicité ou usage en France à peine d'un droit en sus, qui ne peut être inférieur à 50 francs. Le tribunal de Marseille dans un jug. du 17 mai 1878 a jugé que l'article 6 ne s'applique pas aux contrats d'assurance contre l'incendie souscrits à l'étranger, même avec des compagnies étrangères qui n'ont point d'agence en France, alors même que ces contrats seraient relatifs à des biens situés en France, et que de semblables contrats doivent seulement être enregistrés avant toute publicité ou usage en France (*Journal de l'enregistrement* n° 21055.)

Et l'on a décidé qu'il y a usage en France d'une

police souscrite à l'étranger pour des biens situés en France, si ce contrat est mentionné dans une autre police souscrite par une compagnie française. L'assuré est alors débiteur de la taxe de 8 p. 100 et du droit en sus. (Seine 8 mai 1875, *Journal de l'enreg.* n° 19767. — Cassation 19 janv. 1876. *Journal de l'enreg.* n° 19971.)

Les compagnies établies en France avant le 1er janvier 1872, ont du faire agréer par le directeur général de l'enregistrement, un représentant Français responsable des droits et amendes (décret du 25 nov. 1871. art. 10.)

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS.



FORMULES.

TABLE
DES
FORMULES.

Numéros d'ordre des formules		Numéros des pages du volume
	§ 1er.	
	PROPOSITIONS (page 223).	
1	Proposition sur risques simples	237
2	id. sur bâtiments de ville et objets qu'ils renferment, etc.	»
3	id. sur châteaux, bâtiments de ferme et leur mobilier, etc	»
4	id. sur ferme, mobilier des fermiers, récoltes en grange, bestiaux, etc	»
	§ 2.	
	POLICES (page 238).	
5	Modèle de police	238 et suiv.
	§ 3.	
	AVENANTS (page 249).	
6	Avenant d'augmentation et de réduction	250 et suiv.
7	id. d'augmentation	»
8	id. de réduction	»
9	id. d'ordre	»
10	id. de transfert	»
11	id. de mutation de propriété	»
12	id. de résiliement amiable	»
	§ 4.	
	SINISTRE (page 297).	
13	Avis du sinistre	299
14	Déclaration d'incendie à l'autorité.	300
15	Etat détaillé des dommages.	302
16	id. pour immeubles	»
17	id. pour objets mobiliers.	»
	§ 5.	
	RÈGLEMENT DU SINISTRE. — EXPERTISE.	
18	Règlement du sinistre de gré à gré	308
19	Acte de nomination d'experts	309
20	Procès-verbal d'expertise	309
21	Estimation détaillée par les experts	310
22	Quittance après paiement	332 et suiv.

AGENCE

d' .....

Renouvellement ou Remplacement de Police n°

Risque commun avec Police n°

.....

.....

§ 1er.

PROPOSITIONS

FORMULE No 1.

Autorisation de la Cie No

COMPAGNIE D'ASSURANCES CONTRE L'INCENDIE

PROPOSITION d'assurance sur risques simples, savoir :

(Reçue le)

M. (*nom, prénoms, profession du proposant*), demeurant à commune de canton d' arrondissement d département d agissant pour (*dire pour compte de qui*), comme (*dire si c'est comme propriétaire, usufruitier, locataire, commissionnaire, consignataire, administrateur, mandataire, créancier*, etc.), propose à la compagnie de assurer contre l'incendie pendant années la somme totale de qui s'applique aux objets ci-après, situés à commune de canton d arrondissement d département d

	SOMMES à assurer par articles.	PRIMES pour I,000 francs.
Timbre à 0,04 c. p. °/oo fr. .		
SOMME ÉGALE. .		

Le proposant déclare que les lieux à assurer ou renfermant les objets à assurer ne sont contigus à aucun des risques désignés ci-contre, si ce n'est à. . . . . (*en marge se trouve cette mention : indiquer s'ils sont contigus à des bâtiments couverts en bois ou en chaume, en papier verni ou goudronné, et s'il y existe un théâtre, une fabrique ou usine quelconque ; en cas de négative tirer des barres à la suite des mots si ce n'est à*). . . . . qu'il n'est exercé dans lesdits lieux aucune profession dangereuse, si ce n'est (*en marge se trouve cette mention : spécifier la nature de la profesion dangereuse ou des marchandises hasardeuses qui existeraient ; et, s'il n'y en a point. tirer des barres à la suite des mots si ce n'est*), et qu'il n'y existe pas de marchandises hasardeuses, si ce n'est. . . . . (*en marge se trouve cette mention : spécifier la nature de la profession dangereuse ou des marchandises hasardeuses qui existeraient ; et, s'il n'y en a point, tirer des barres à la suite des mots si ce n'est*). . . . . .

Il déclare, en outre, que les objets proposés ne sont assurés par aucune autre mpagnie ni Caisse d'assurance, si ce n'est. . . . . (*en marge se trouve cette mention : si les objets proposés, ou tous autres en faisant partie, sont garantis par un autre assureur, à quelque titre que ce soit, le dénommer et dire pour quelle somme, pour quel temps et pour compte de qui ; dans le cas contraire, tirer des barres à la suite des mots si ce n'est*). . . . . .

La présente proposition n'a d'autre effet que de servir de base à l'assurance laquelle ne sera valable qu'après la signature de la Police et sa remise au proposant contre le paiement de la prime.

Fait à , le 188 .

Le Proposant,

(Ce modèle est emprunté à la Compagnie d'Assurances Générales.)

AGENCE

d

Renouvellement ou remplacement de Police

n°

Risque commun avec Police

n°

....

FORMULE N° 2.

Compagnie d'Assurances contre l'Incendie

PROPOSITION D'ASSURANCE

Sur : *Bâtiments de ville*, — *Mobilier personnel et Effets des domestiques*, — *Argenterie*, — *Bijoux d'or et d'argent*, — *Tulles*, Dentelles *et Cachemires*, — *Statues, Gravures, Médailles, Objets d'art*, — *Chevaux, Voitures, Harnais et Fourrages*, — *Recours des voisins*, — *Risque des Propriétaires.*

M. (*nom, prénoms, profession du proposant*), propriétaire demeurant à commune d canton d arrondissement d département d agissant pour (*dire pour compte de qui*) son compte personnel comme (*dire si c'est comme propriétaire, usufruitier, locataire, commissionnaire, consignataire, administrateur, mandataire, créancier*, etc.) propriétaire propose à la Compagnie de *lui* assurer contre l'incendie pendant *douze* années *consécutives* la somme TOTALE de *deux cent mille francs* qui s'applique aux objets ci-après :

	SOMMES à assurer PAR ARTICLE.	PRIMES pour 1.000 FR.
1° Trente mille francs sur un corps de bâtiment à usage de simple habitation situé à chef-lieu d'arrondissement, département de élevé, sur caves voûtées, d'un rez-de-chaussée, deux étages et mansardes. Ledit bâtiment, construit en pierres et couvert en ardoises, est contigu sans communication à d'autres bâtiments ayant même destination et mêmes construction et couverture, ci	30.000	
2° Cinq mille francs sur un bâtiment dépendant du précédent, dont il est séparé par une cour de quinze mètres de largeur. Ledit bâtiment, construit en pierres et couvert en pans de bois, couvert en tuiles, sert de remise et d'écurie avec greniers au-dessus contenant les fourrages nécessaires pour les chevaux de maitre, ci	5.000	
3° Quinze mille francs sur mobilier personnel, y compris les effets des domestiques, ci	15.000	
4° Trois mille francs sur argenterie de table, ci	3.000	
5° Cinq mille francs sur bijoux d'or et d'argent, ci	5.000	
6° Quatre mille francs sur tulles, dentelles et cachemires, ci.	4.000	
7° Huit mille francs sur tableaux, statues, gravures, médailles et objets d'art, ci	8.000	
Les objets relatés aux articles 3 à 7 ci-dessus sont placés dans les appartements du premier étage de la maison article 1er ; les autres étages sont occupés par des locataires.		
8° Cinq mille francs sur chevaux de maître, voitures, harnais et fourages dans le bâtiment article 2, ci	5.000	
9° Cent mille francs sur recours des voisins de la maison désignée à l'article 1er chez lesquels voisins il n'existe ni fabrique ni usine, et dont les bâtiments sont construits et couverts en dur, ci	100 000	
10° Vingt-cinq mille francs sur risque du propriétaire, à l'effet de relever M. (le proposant) de la responsabilité à laquelle il est soumis envers ses locataires, en vertu de l'article 1721 du Code Civil, en cas d'incendie qui, survenu par vice de construction ou défaut d'entretien, endomagerait les objets mobiliers de ces derniers, placés dans la maison article 1er, ci	25 000	
Droit d'enregistrement à 10 p. 100	» »	
Timbre à 0.04 p. 1.000	» »	
Somme égale	200.000	» »

Le proposant déclare que les lieux à assurer ou renfermant les objets à assurer ne sont contigus à aucun des risques désignés ci-contre, si ce n'est à..... (*en marge se trouve cette mention : indiquer s'ils sont contigus à des bâtiments couverts en bois ou en chaume, en papier verni ou goudronné. et s'il existe un théâtre, une fabrique ou une usine quelconque : en cas de négative, tirer des barres à la suite des mots* : si ce n'est à).....

---

qu'il n'est exercé dans lesdits lieux aucune profession dangereuse, si ce n'est ..... (*en marge se trouve cette mention : spécifier la nature de la profession dangereuse qui existerait ; et, s'il n'y en a point, tirer des barres à la suite de ces mots :* si ce n'est).....

---

et qu'il n'existe pas de marchandises hasardeuses, si ce n'est..... (*en marge se trouve cette mention : spécifier la nature des marchandises hasardeuses qui existeraient, et s'il n'y en a point, tirer des barres à la suite des mots* : si ce n'est).....

Il déclare, en outre, que les objets proposés ne sont assurés par aucune autre Compagnie ni Caisse d'assurance, si ce n'est.... (*en marge se trouve cette mention : si les objets proposés, ou tous autres en faisant partie, sont garantis par un autre assureur, à quelque titre que ce soit, le dénommer et dire pour quelle somme, pour quel temps et pour compte de qui ; dans le cas contraire, tirer des barres à la suite des mots* : si ce n'est).....

La présente proposition n'a d'autre effet que de servir de base à l'assurance, laquelle ne sera valable qu'après la signature, l'échange de la Police et le paiement de la prime.

Fait à *le* 18 .

Le Proposant,

Nota. — Les primes qui figurent au présent Modèle ne sont indiquées que pour exemple, et doivent être modifiées suivant le tarif de chaque localité.

AGENCE

d

Renouvellement ou remplacement de Police n·

Risque commun avec Police n·

FORMULE No 3.

COMPAGNIE D'ASSURANCES

CONTRE L'INCENDIE

PROPOSITION D'ASSURANCE

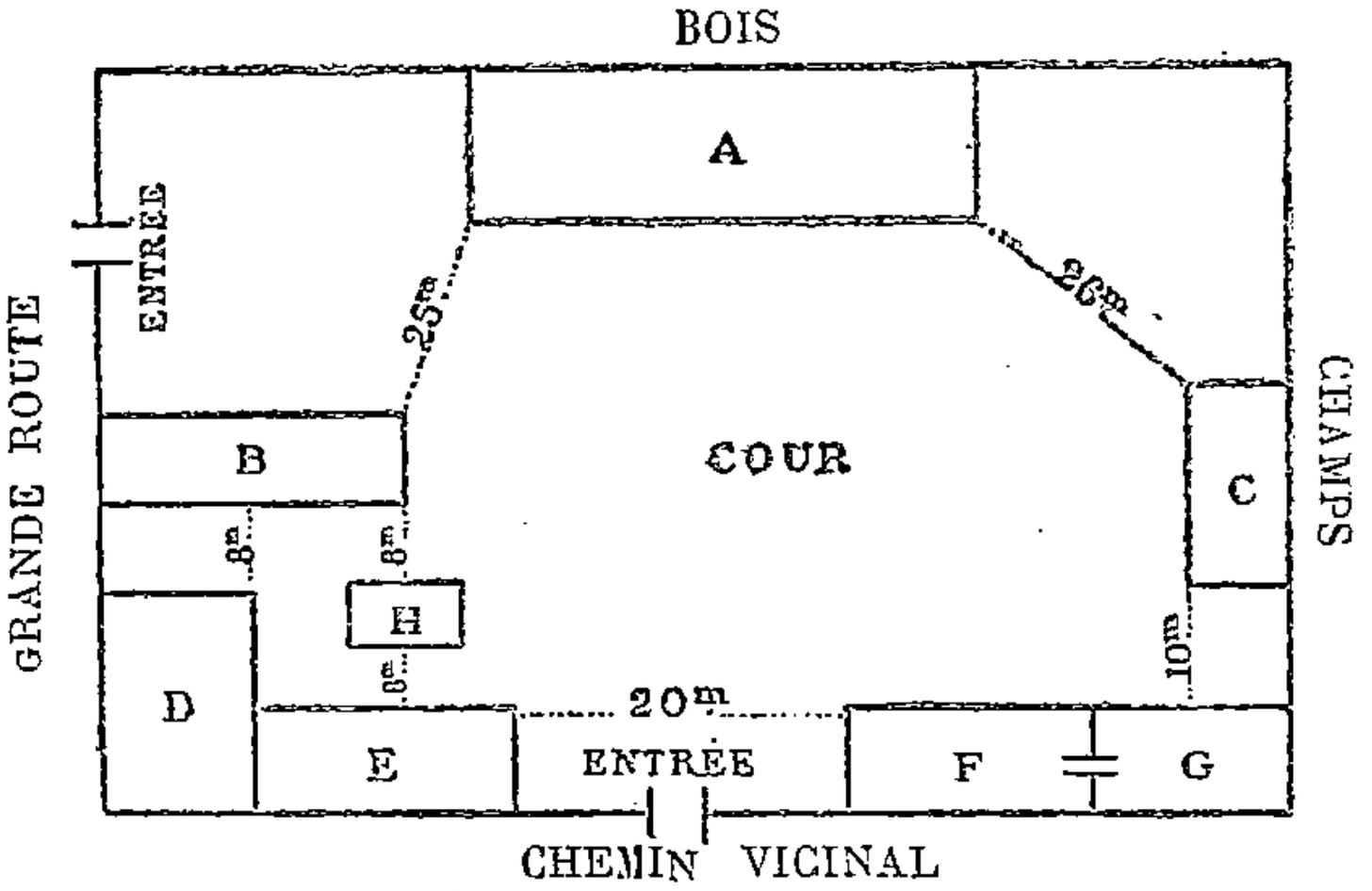
Sur : Château, Mobilier personnel, Bâtiments de Ferme, Risque locatif des Fermiers.

M. (*en marge se trouve cette mention : Nom, prénoms, profession du proposant*), *propriétaire* demeurant à commune d canton d arrondissement d département d agissant pour (*en marge se trouve cette mention : Dire pour le compte de qui*), *son compte ou pour le compte de son fermier* comme (*en marge se trouve cette mention : Dire si c'est* comme propriétaire, usufruitier, locataire, commissionnaire, consignataire, administrateur, mandataire, créancier, etc.) *propriétaire* propose à la Compagnie de *lui* assurer pendant *douze* années *consécutives* la somme TOTALE de *cent quatre-vingt-dix mille cinq cents francs*, qui s'applique aux objets ci-après :

	SOMMES à assurer PAR ARTICLE.	PRIMES pour 1,000 FR.
1° Cent cinquante mille francs sur le château de composé d'un seul corps de bâtiment flanqué de deux tours, élevé sur caves voûtées, d'un rez-de-chaussée, un étage et attique. — Ledit château construit en pierres et briques, couvert en tuiles, est marqué A au trace figuré d'autre part, et est situé dans la commune de canton de arrondissement de département de ci.	150,000	
2° Vingt-cinq mille francs sur mobilier personnel existant ou pouvant exister dans ledit château, ci.	25,000	
3° Cinq mille francs sur un bâtiment entièrement isolé, marqué B au même tracé, composé d'un rez-de-chaussée, d'un étage, et de grenier au-dessus, construit en pierres, couvert en tuiles, situé à 25 mètres du château. Ledit bâtiment sert d'habitation au fermier, et ne renferme ni récoltes, ni bestiaux, ni mobilier d'exploitation, ci	5,000	
4° Trois mille francs sur un bâtiment marqué C au tracé, servant de grange, construit en pierres, couvert en ardoises, ci.	3,000	
5° Deux mille cinq cents francs sur un bâtiment marqué D au tracé, à usage d'étable à bœufs et de grenier à fourrages, construit en pierres et couvert en chaume, ci	2,500	
6° Deux mille francs sur un bâtiment marqué E au tracé, à usage d'écurie et de remise, construit en pierres, couvert en tuiles, contigu sans communication au bâtiment D, ci. . . .	2,000	
7° Quinze cents francs sur un bâtiment marqué F au tracé servant de bergerie et de poulailler, construit en pierres, couvert en tuiles, mais contigu avec communication au bâtiment relaté à l'article suivant, ci. . . . 1.500 fr.		
8° Mille francs sur un autre bâtiment marqué G au trace, à usage de laiterie et de toit à porcs, construit en briques et couvert en chaume, contigu avec communication au bâtiment art. 7, ci . . . 1.000 fr.	ci. 2,500	
A reporter	190,000	»

	SOMMES a assurer PAR ARTICLE.	PRIMES pour 1,000 FR.
Report.	190,000	
9° Cinq cents francs sur un bâtiment situé dans la cour, marqué H au tracé, construit en pierres, couvert en tuiles, à usage de four à cuire le pain pour les besoins de la ferme et du château seulement, ci.	500	
M. (l'assuré) désirant que la présente assurance profite à son fermier, il est entendu que la Compagnie renonce en faveur de ce dernier, à l'exercice du recours déterminé par les articles 1733 et 1734 du Code Civil, et ce, moyennant un supplément de prime du quart de celle appliquée aux bâtiments assurés ensemble pour 15,500 francs par les articles 3 à 9, soit fr. (1).		
Droit d'enregistrement à 10 p. 100.		
Timbre à 0.04 c. 0/00 fr.		
TOTAL ÉGAL.	190,500	» »

TRACÉ LINÉAIRE



LÉGENDE

A — Chateau.
B — Maison d'habitation u fermier.
C — Grange.
D — Étable à bœufs, grenier à fourrages.
E — Écurie et remise.
F — Bergerie et poulailler.
G — Laiterie et toit à porcs.
H — Four à pain.

Le proposant déclare que les lieux à assurer ou renfermant les objets à assurer ne sont contigus à aucun des risques désignés ci-contre, si ce n'est ..... (*en marge se trouve cette mention : Indiquer s'ils sont contigus à des bâtiments couverts en bois ou en chaume, en papier verni ou goudronné, et s'il y existe un théâtre, une fabrique ou une usine quelconque ; en cas de nègative, tirer des barres à la suite des mots :* si ce n'est à).....

qu'il n'est exercé dans lesdits lieux aucune profession dangereuse, si ce n'est..... (*en marge se trouve cette mention : spécifier la nature de la profession dangereuse qui existerait, et, s'il n'y en a point, tirer des barres à la suite des mots :* si ce n'est)..... et qu'il n'existe pas de marchandises hasardeuses, si ce nest..... (*en marge se trouve des marchandises hasardeuses qui existeraient, et s'il n'y en a point, tirer des barres à la suite des mots :* si ce n'est).....

Il déclare en outre, que les objets proposés ne sont assurés par aucune autre Compagnie ni Caisse d'assurance, si ce n'est..... (*en marge se trouve cette mention : si les objets proposés ou tous autres en faisant partie sant garantis par un autre assureur à quelque titre que ce soit, le dénommer et dire pour quelle somme, pour quel temps et pour compte de qui ; dans le cas contraire, tirer des barres à la suite des mots* : si ce n'est).....

La présente proposition n'a d'autre effet que de servir de base à l'assurance, laquelle ne sera valable qu'après la signature, l'échange de la Police et le paiement de la prime.

Fait à (*en marge se trouve cette mention : indiquer le nom de l'agence*) le (*en marge se trouve cette mention : indiquer le quantième du mois*) 18 (*en marge se trouve cette mention : indiquer l'année*).

(Ce modèle est emprunté à la Compagnie d'Assurances Générales).

AGENCE

FORMULE No 4.

Renouvellement ou Remplacement de Police n°

Risque commun avec Police n°

COMPAGNIE D'ASSURANCES

CONTRE L'INCENDIE

PROPOSITION D'ASSURANCE

Sur : Risque locatif de bâtiments de ferme assurés par la Compagnie au Propriétaire, — Mobilier des Fermiers, — Récoltes en granges, — Mobilier aratoire, — Bestiaux, — Récoltes en meules.

M. (*en marge se trouve cette mention* : *Nom, prénoms, profession du proposant*), *propriétaire-fermier* demeurant à commune d canton d arrondissement d département d agissant pour (*en marge se trouve cette mention* : *Dire pour compte de qui*), *son compte* comme (*en marge se trouve cette mention : Dire si c'est comme* propriétaire, usufruitier, locataire, commissionnaire, consignataire, administrateur, mandataire, créancier, etc.) *locataire et propriétaire* propose à la Compagnie de *lui* assurer contre l'incendie pendant *douze* années *consécutives* la somme TOTALE de *quarante-sept mille cinq cents francs* qui s'applique aux objets ci-après :

	SOMMES à assurer PAR ARTICLE	PRIMES pour 1,000 Fr.
1° Six mille francs sur risque locatif d'un bâtiment, désigné sous le N° 1 au tracé ci-joint, à usage de simple habitation, que le proposant occupe au lieu de canton de arrondissement de département de Ledit bâtiment, faisant partie de la ferme connue sous le nom de , est isolé des bâtiments d'exploitation, et est élevé sur caves d'un rez de chaussée, un étage et mansardes. — Il est construit en pierres, couvert en tuiles, et est assuré à la Compagnie pour le compte du propriétaire suivant Police n° de l'Agence de article 1er ci.	6,000	
2° Quatre millle francs sur le risque locatif d'un bâtiment désigné sous le n° 2 au tracé, à usage de grange, d'écurie et d'étable à bœufs, construit en pans de bois, couvert en chaume, asssuré pour le compte du propriétaire suivant article 2 de la Police susrelatée, ci.	4,000	
3° Trois mille francs sur le risque locatif d'un bâtiment, désigné sous le n° 3 au tracé, à usage de remise et de grenier		
A reporter.	10,000	»

	SOMMES à assurer PAR ARTICLE	PRIMES pour 1,000 fr.
Report	10,000	
à fourrages, construit en pierres, couvert en tuiles, contigu sans communication au bâtiment n° 2, et assuré pour le compte du propriétaire, suivant article 3 de la Police précitée, ci	3,000	
4° Cinq mille francs sur le risque locatif d'un bâtiment, désigné sous le n° 4 au tracé, à usage de grange, bergerie et toit à porcs, isolés des précédents, construit en pierres, couvert en tuiles et assuré pour le compté du propriétaire suivant article 4 de la Police n° précitée, ci	5,000	
5° Mille francs sur le risque locatif d'un bâtiment, marqué n° 5 au tracé, à usage de charretterie et de poulailler, construit en pierres, couvert en tuiles, contigu au bâtiment n° 4 avec communication et assuré pour le compte du propriétaire par l'article 5 de la Police, n° ci.	1,000	
6° Quatre mille francs sur mobilier personnel du proposant existant ou pouvant exister dans la maison d'habitation article 1er, ci	4,000	
7° Trois mille cinq cents francs sur récoltes en grains, racines et fruits existant ou pouvant exister dans le bâtiment article 2, ci.	3,500	
8° Deux mille francs sur récoltes non battues, foins, pailles et fourrages, pouvant se trouver indistinctement dans le bâtiment article 2, ci.	2,000	
9° Trois mille francs sur mobilier aratoire existant ou poudant exister dans tous les bâtiments de la ferme à l'exclusion de maison d'habitation relatée à l'article 1er, ci.	3,000	
10° Quinze cents francs sur chevaux dans l'écurie du bâtiment article 2, ci	1,500	
11° Deux mille francs sur bêtes à cornes dans l'étable du même bâtiment, ci.	2,000	
12° Cinq cents francs sur fourrages dans le bâtiment article 3, ci.	500	
13° Mille francs sur moutons dans la la bergerie du bâtiment article 4, ci	1,000	
14° Mille francs sur une meule de paille sisc en plein air dans la cour de la ferme et distante de tous les bâtiments de 10 mètres, ci	1.000	
15° Dix mille francs sur trois meules, l'une de blé, l'autre d'avoine, la troisième de seigle, sises dans le même enclos, placées à un mètre l'une de l'autre et séparées de tous les bâtiments de la ferme par une distance de 50 mètres environ, ci.	10,000	
Il est expliqué : 1° que les meules article 15 ne seront assurées que pendant six mois de chaque année, du 1er juillet au 1er janvier ; 2° que l'assurance suivra, jusqu'à son terme, les récoltes provenant desdites meules, dans les bâtiments de première classe seulement, à l'exception de la maison article 1er.		
« La prime ci-dessus, pour le risque locatif, a été portée à « moitié seulement de la prime de la propriété, à raison de ce « que, par police n° en date du la « Compagnie assure déjà les bâtiments pour le compte du « propriétaire. »		
Droit d'enrégistrement à 10 p. 100 . . .		
Timbre à 0,04 c. p. 1,000 fr		
TOTAL ÉGAL	47,500	» »

Le proposant déclare que les lieux à assurer ou renfermant les objets à assurer ne sont contigus à aucun des risques désignés ci-contre, si ce n'est à ..... (*en marge se trouve cette mention : Indiquer s'ils sont contigus à des bâtiments couverts en bois ou en chaume, en papier verni ou goudronné, et s'il y existe un théâtre, une fabrique ou une usine quelconque ; en cas de négative, tirer des barres à la suite des mots* : ci ce n'est à).....

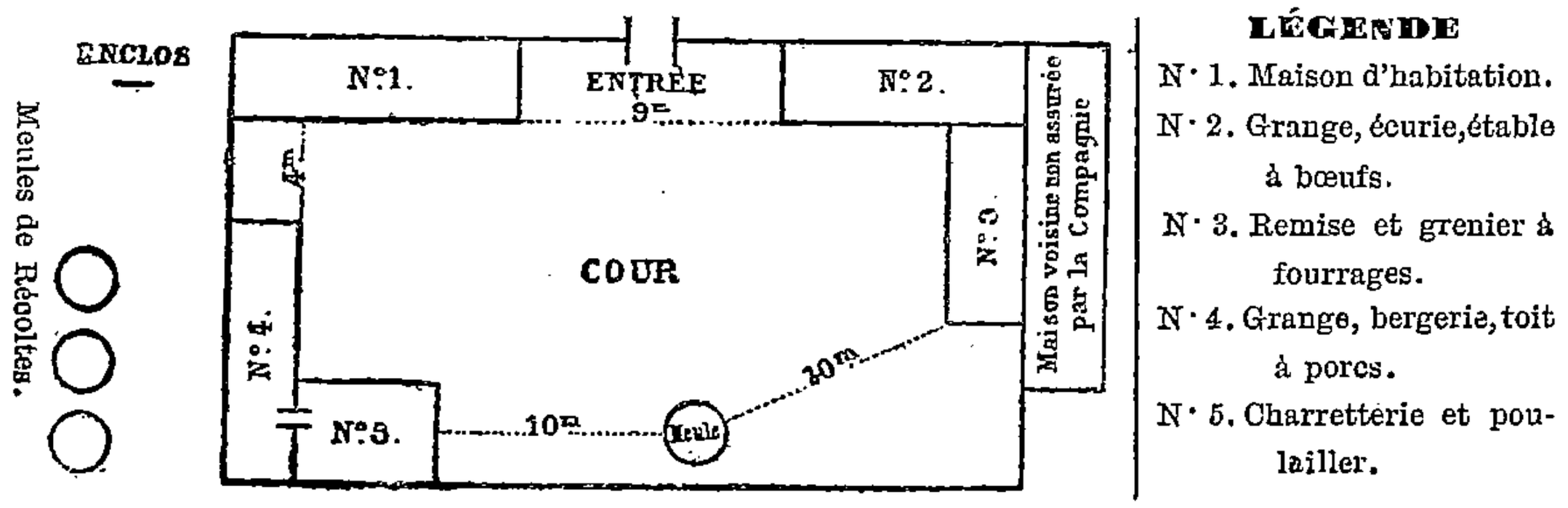
qu'il n'est exercé dans lesdits lieux aucune profession dangereuse, si ce n'est..... (*en marge se trouve cette mention : spécifier la nature de la profession dangereuse qui existerait, et, s'il n'y en a point, tirer des barres à la suite des mots :* si ce n'est)..... et qu'il n'existe pas de marchandises hasardeuses, si ce n'est..... (*en marge se trouve cette mention : spécifier les marchandises hasardeuses qui existeraient, et s'il n'y en a point, tirer des barres à la suite des mots :* si ce n'est).....

Il déclare en outre, que les objets proposée ne sont assurés par aucune autre Compagnie ni Caisse d'assurance, si ce n'est..... (*en marge se trouve cette mention : si les objets proposés ou tous autres en faisant partie sont garantis par un autre assureur à quelque titre que ce soit, le dénommer et dire pour quelle somme, pour quel temps et pour compte de qui ; dans le cas contraire, tirer des barres à la suite des mots :* si ce n'est).....

La présente proposition n'a d'autre effet que de servir de base à l'assurance, laquelle ne sera valable qu'après la signature, l'échange de la Police et le paiement de la prime.

Fait à (*en marge se trouve cette mention : indiquer le nom de l'agence*)
le (*en marge se trouve cette mention : indiquer le quantième du mois*)
18 (*en marge se trouve cette mention : indiquer l'année*).

TRACÉ LINÉAIRE.



(Ce modèle est emprunté à la Compagnie d'Assurances générales).

Agence à

N°

Renouvellement ou remplacement de Pol. N°

SOMME ASSURÉE

Fr.

PRIME ANNUELLE

Fr.

Risque commun avec Pol. N°

SITUATION DU RISQUE

FORMULE N° 5.

Autorisation de la Compagnie N°

COMPAGNIE D'ASSURANCES

CONTRE

L'INCENDIE

POLICE

M

DATE DE LA POLICE

EFFET DE LA POLICE

EXPIRATION DE LA POLICE

NATURE DU RISQUE

CONDITIONS GÉNÉRALES.

ART. 1er, § 1er. La Compagnie assure contre l'incendie toutes les propriétés mobilières et immobilières, à l'exception des fabriques et magasins de poudre à tirer, des titres et valeurs de toute nature, des billets de banque, des lingots, et des monnaies d'or et d'argent, dont l'assurance est interdite.

§ 2. L'argenterie, les dentelles, cachemires, bijoux, pierreries et perles fines, les médailles, tableaux, statues et en général les objets rares et précieux ne peuvent être assurés qu'autant qu'une somme distincte aura été affectée à la garantie de chacune de ces espèces d'objets.

ART. 2. La Compagnie garantit moyennant des primes spéciales :

§ 1er. Le *risque locatif*, c'est-à-dire la responsabilité dont le locataire peut être tenu envers le propriétaire, aux termes des art. 1733 et 1734 du Code civil, pour les dégâts matériels causés par l'incendie aux objets loués;

§ 2. Le *risque de voisinage*, c'est-à-dire la responsabilité à laquelle l'assuré serait soumis envers ses voisins, par application des art. 1382, 1383, 1384 et 1386 du Code civil, pour les dégâts matériels causés par communication d'incendie à leurs propriétés susceptibles d'assurances ;

§ 3. Le *risque du propriétaire*, c'est-à-dire la responsabilité à laquelle le propriétaire serait soumis envers ses locataires, au cas prévu par l'art. 1721 du Code civil, pour les dégâts matériels causés à leurs mobiliers et marchandises par un incendie provenant d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien de l'immeuble loué.

ART. 3. § 1er. La Compagnie assure, moyennant une prime supplémentaire, les dégâts autres que ceux d'incendie, que l'explosion de la foudre, du gaz d'éclairage et des chaudières à vapeur, peut causer aux objets déjà assurés contre l'incendie. Quand cette assurance accessoire n'a pas été stipulée, la Compagnie, en cas d'explosion du gaz et des chaudières à vapeur, comme dans tous les accidents causés par la foudre, ne doit que l'indemnité des dégâts causés par l'incendie qui a pu suivre, à l'exclusion de ceux de bris et autres provenant de l'explosion de la foudre, du gaz et de la vapeur.

§ 2. L'assurance contre la foudre ne comprend, en aucun cas, les dégâts causés par les ouragans, les trombes ou par tout phénomène météorologique autre que le feu du ciel.

§ 3. L'assurance contre l'explosion des chaudières à vapeur ne comprend pas les dommages de crevasses ou fissures causés aux appareils à vapeur par l'usure ou les coups de feu.

ART. 4. § 1er. En cas de guerre, d'invasion, d'émeute et dans tous les cas où les bâtiments sont occupés, en tout ou partie, par des troupes françaises ou étrangères, armées ou non armées, la Compagnie n'est responsable de l'incendie des bâtiments ou des objets mobiliers placés sous sa garantie y renfermés ou à proximité, que si l'assuré prouve qu'il ne provient, ni directement, ni indirectement, des causes ci-dessus. Elle ne prend pas non plus sous sa garantie les incendies occasionnés par volcans ou tremblements de terre.

§ 2. Elle ne répond en aucun cas des objets perdus ou volés pendant ou après le sinistre.

§ 3. Elle ne répond pas des détériorations quelconques provenant de la fermentation ou du vice propre de la chose assurée, non plus que des pertes résultant d'un défaut ou d'un

accident de fabrication : mais elle garantit les dommages d'incendie qui en sont la suite.

§ 4. Elle ne doit que les dégâts matériels et jamais aucune indemnité pour retards dans le paiement des dommages, changements d'alignements, défaut de location ou de jouissance, résiliation de baux, chômage ou autres pertes de même nature.

§ 5. Toutes les dispositions et exceptions ci-dessus sont applicables également à l'assurance du risque locatif, du recours des voisins, du recours des locataires contre les propriétaires et à l'assurance contre l'explosion de la foudre, du gaz et de la vapeur.

ART. 5. Il n'y a contrat d'assurance que lorsque l'assuré a payé une première prime à la Compagnie et qu'en échange celle-ci ou son représentant lui a fait signer et remis une police. Toutefois l'effet de l'assurance ne commence jamais que le lendemain, à midi, du jour où la prime a été payée et la police délivrée, quelle que soit d'ailleurs la date de la souscription et de la préparation de la police.

ART. 6. § 1er. L'assurance ne peut jamais être une cause de bénéfice pour l'assuré; elle ne lui garantit que l'indemnité des pertes réelles qu'il a éprouvées.

§ 2. La Police est rédigée d'après les seules déclarations de l'assuré : la Compagnie se borne à appliquer les primes fixées par les Tarifs en raison de ces déclarations. En conséquence, les sommes assurées, les primes perçues, les désignations et évaluations contenues dans la Police ne peuvent être invoquées par l'assuré comme une reconnaissance, une preuve ou une présomption de l'existence ou de la valeur des objets assurés, soit au moment de l'assurance, soit au moment du sinistre.

ART 7. Aucune allégation ne peut, après sinistre, être admise de la part de l'assuré, outre et contre les énonciations de la Police (Code civil, art. 1341).

ART. 8. L'assuré doit déclarer et faire mentionner dans la Police, *sous peine de n'avoir droit, en cas d'incendie, à aucune indemnité*, s'il est propriétaire, locataire, usufruitier, administrateur, dépositaire ou commissionnaire des objets dont il propose l'assurance et généralement en quelle qualité et dans quel intérêt il agit, si les bâtiments sont construits sur le terrain d'autrui, s'ils sont contigus à un théâtre, à une fabrique, à d'autres bâtiments couverts en bois ou chaume, en papiers ou tissus goudronnés, vernis ou bitumes, ou à des établissements contenant des marchandises ou produits d'une espèce dangereuse.

ART. 9. § 1er. Si l'assuré a fait garantir, avant la date de la présente Police ou s'il fait garantir postérieurement, par des associations mutuelles ou par d'autres assureurs, soit les objets sur lesquels porte l'assurance, soit des objets autres que ceux assurés, mais faisant partie du même risque, il est tenu de le déclarer et de le faire mentionner dans la Police. Il doit aussi, si la Compagnie l'exige, justifier de l'assurance déclarée, par la production de son titre.

§ 2. Lors des déclarations ci-dessus, la Compagnie se réserve le droit de résilier la Police par lettre chargée, et les primes payées ou échues lui demeurent acquises.

ART. 10. Toute réticence, toute fausse déclaration de l'assuré qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance dans le cas où la réticence ou la fausse déclaration n'aurait pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré (Code de commerce, art. 348).

ART. 11. § 1er. Les primes d'assurance, y compris les droits de timbre et d'enregistrement, sont payables comptant et d'avance, par annuités, à Paris, au siège de la Compagnie, et, dans les départements, au bureau de l'Agence principale où la Police a été souscrite.

§ 2. Celle de la première année se paie au moment de la signature de la Police, quand l'assurance doit prendre son effet dès le lendemain. Si, au contraire, l'assurance est différée la première prime peut n'être payée que la veille du jour où l'assurance doit commencer.

§ 3. Les primes des années suivantes sont aussi payées comptant à chacun des termes fixés par la Police ; *la seule échéance de ce terme constituera l'assuré en demeure.* Néanmoins il est accordé à l'assuré un délai de grâce de quinze jours pour les acquitter.

§ 4. A défaut de paiement dans le délai de quinzaine ci-dessus fixé de l'une des primes qui suivent celle de la première année, sans qu'il soit besoin d'aucun acte ou demande, l'effet de l'assurance est suspendu, et l'assuré, en cas de sinistre, n'a droit à aucune indemnité.

§ 5. Il est bien entendu que la suspension de l'assurance et la déchéance du droit à l'indemnité, stipulées contre l'assuré, ne portent point préjudice aux droits de la Compagnie, et qu'elles doivent être appliquées même pendant les poursuites que celle-ci peut exercer pour le recouvrement de la prime échue. Mais la Police reprend son effet primitif le lendemain à midi du jour où le paiement de la prime arriérée et des frais, s'il y a lieu, a été fait à la Compagnie.

§ 6. Le droit pour l'assuré de faire reprendre l'effet de la Police à son égard au moyen du paiement n'existe que pendant le délai d'un an et demi à dater de l'échéance de la prime ; si ce délai expire sans que le paiement ait été opéré, la Police est et demeure complètement et de plein droit résiliée.

§ 7. En cas de poursuites, la faculté accordée à l'assuré ne cesse d'exister, et la Police n'est complètement résiliée qu'un an et demi après le dernier acte de poursuites.

§ 8. Il est bien entendu que le paiemenent de la prime échue, effectué pendant ou après l'incendie, ne donne à l'assuré aucun droit à l'indemnité du dommage.

ART. 12. La prime entière fixée par la Police est due dès que le risque a commencé à courir ; les primes des années à venir peuvent seules être réduites par Avenant et à la condition expresse que la demande de réduction aura été faite avant l'échéance de la prime.

ART. 13. En cas de résiliement pour quelque cause que ce soit, les primes dues ou payées par anticipation, même sous escompte, demeurent acquises à la Compagnie.

ART. 14. Le paiement des primes non acquittées à leur échéance se poursuit devant le juge de l'Agence principale où la police a été souscrite, auquel les parties font respectivement attribution spéciale de juridiction dans les termes de l'art. 111 du Code civil.

ART. 15. § 1er. En cas de décès de l'assuré, l'assurance continue de plein droit en faveur des heritiers qui seront tenus solidairement du paiement des primes, sans pouvoir opposer les délais pour faire inventaire et délibérer, tant que l'héritier dans le lot duquel sont tombés les objets assurés n'a pas, avec l'agrément de la Compagnie, fait transférer par Avenant la police à son nom.

§ 2. En cas de vente ou de donation des objets assurés, le vendeur ou le donateur devra, dans le délai d'un mois, remettre à la Compagnie l'engagement écrit des nouveaux propriétaires de continuer l'assurance ; faute de quoi, le délai passé, la Police sera résiliée de plein droit, et l'assuré sera tenu de payer à la Compagnie, outre les primes échues, une somme égale à une année de prime à titre d'indemnité de résiliation.

§ 3. En cas de liquidation ou de faillite, l'assuré ou ses ayants causes devront, dans le mois, déclarer la liquidation ou la faillite à la Compagnie, qui aura le droit de continuer l'assurance ou de la résilier à son choix ; faute de quoi, ils n'auront droit, en cas de sinistre, à aucune indemnité.

ART. 16. Avant de transporter les objets assurés dans d'autres lieux que ceux désignés par la Police, comme aussi avant de transférer d'un lieu à un autre l'effet de l'assurance des risques locatifs, de voisins ou de propriétaire, d'explosion de la foudre, du gaz et de la vapeur, l'assuré est tenu d'en faire la déclaration à la Compagnie, de faire constater sa déclaration par Avenant et de payer, s'il y a lieu, une augmentation de prime ; faute de quoi, l'assurance ne continue pas dans le nouveau local et l'assuré n'a droit, en cas d'incendie ou d'explosion, à aucune indemnité.

ART. 17. Avant de faire daus les bâtiments assurés, ou dans ceux renfermant les objets assurés, des changements ou des constructions qui augmentent les risques ;

Avant d'établir dans ces bâtiments ou ceux contigus une fabrique, une usine, un théâtre, une profession ou une manipulation quelconque augmentant les dangers du feu ;

Avant d'y introduire des denrées, marchandises, produits ou objets quelconques qui aggravent les chances d'incendie, l'assuré est tenu de le déclarer à la Compagnie, de faire constater sa déclaration par Avenant et de payer le supplément de prime exigible d'après les tarifs ; faute de quoi, un sinistre survenant, il n'aurait droit à aucune indemnité.

ART. 18. Si c'est dans la propriété contiguë à celle assurée que surviennent les modifications aggravantes prévues par l'article précédent, l'assuré est tenu, sous la même sanction, d'en faire la déclaration à la Compagnie, au plus tard dans le mois, de faire constater sa déclaration par Avenant et de payer une prime additionnelle.

ART. 19. Lors des déclarations prescrites par les art. 16, 17 et 18, la Compagnie se réserve le droit de résilier la police au moyen d'une notification par lettre chargée.

ART. 20. — § 1er. La Compagnie se réserve le droit, lorsque l'assurance porte sur marchandises, fabrique, usine, mobilier industriel, récoltes ou aux objets sujets à varier de réduire, à son gré et en tout temps, le montant de l'assurance.

§ 2. Si l'assuré ne consent point immédiatement aux réductions voulues par la Compagnie, celle-ci peut résilier la Police en tout ou partie, par lettre chargée.

§ 3. Lors de la réduction ou de la résiliation prévue par les deux paragraphes précédents, la Compagnie restituera la prime payée dans la proportion du temps restant à courir et de la diminution effectuée sur le capital assuré.

ART. 21. § 1er. Aussitôt qu'un incendie se déclare, l'assuré doit user de tous les moyens pour en arrêter les progrès, pour sauver les objets assurés et veiller ensuite à leur conservation.

§ 2. Il doit immédiatement donner avis du sinistre à l'Agence ou la Police a été souscrite.

§ 3. Il doit aussi faire à ses frais la déclaration du sinistre devant le juge de paix de son canton, en y iudiquant les circonstances dans lesquelles le sinistre s'est produit, ses causes connues ou présumées, ainsi que le montant approximatif du dommage. Une expédition en sera transmise sans délai au siège de l'Agence.

§ 4. L'assuré est tenu de fournir un état estimatif certifié par lui des objets détruits, avariés et sauvés.

§ 5. Si, dans les quinze jours de [illegible] suré n'a pas transmis les pièces exigées par le présent article, il est déchu de tous ses droits contre la Compagnie.

ART. 22. L'assuré est tenu de justifier par tous les moyens et documents en son pouvoir de l'existence et de la valeur des objets assurés au moment du sinistre, ainsi que de l'importance du dommage.

ART. 23. L'assuré qui exagère sciemment le montant des dommages, celui qui suppose détruits par le feu ou l'explosion des objets qui n'existaient pas au moment du sinistre, celui qui dissimule ou détourne tout ou partie des objets sauvés, celui qui emploie comme justification des moyens ou documents mensongers ou frauduleux, celui enfin qui a volontairement causé le sinistre ou en a facilité les progrès, est entièrement déchu de tous ses droits à une indemnité et la Compagnie a la faculté de résilier par lettre chargée toutes les Polices qu'elle a contractées avec lui sans être tenue à aucune ristonrne de prime.

ART. 24. § 1er. Les dommages d'incendie sont réglés de gré à gré, ou évalués, en suite d'enquête s'il y a lieu, par deux experts choisis par les parties, soit sur les lieux, soit ailleurs. Ils s'adjoignent, s'ils ne sont pas d'accord, un troisième expert ; les trois experts opèrent en commun et à la majorité des voix. Les parties peuvent exiger respectivement que le troisième expert soit choisi hors du lieu où réside l'assuré.

§ 2. Faute par l'une des parties de nommer son expert, ou par les experts de s'entendre sur le choix du troisième expert, il est désigné d'office par le président du tribunal de commerce, dans les arrondissements où il en existe, et à défaut par le président du tribunal de première instance.

§ 3. Dans tous les cas, ces experts opéreront en commun et seront dispensés du serment et de toutes formalités judiciaires.

§ 4. Chaque partie paie les frais et honoraires de l'expert désigné par elle ; ceux du troisième expert sont supportés par moitié entre la Compagnie et l'assuré.

ART. 25. L'estimation préalable des dommages par des experts amiables est de rigueur et, jusqu'à ce qu'elle ait eu lieu, l'assuré est non recevable à intenter en justice, contre la Compagnie, aucune action tendant soit à la constatation de ses pertes, soit à l'allocation d'une indemnité ou d'intérêts.

ART. 26. § 1er. Les bâtiments, y compris les caves et fondations, mais abstraction faite de la valeur du sol, et les objets mobiliers sont estimés d'après leur valeur vénale, au jour du sinistre.

§ 2. Les matières premières, les denrées et marchandises fabriquées sont évaluées au cours du jour du sinistre ; les marchandises en voie de fabrication, sont estimées à l'état brut, au cours du jour des matières premières augmenté des frais ordinaires de fabrication au jour du sinistre.

ART. 27. S'il résulte de l'estimation de gré à gré ou de l'expertise que la valeur des objets assurés excédait, au jour du sinistre, la somme garantie par la Police, l'assuré supporte, comme étant son propre assureur pour cet excédant, sa part des dommages au marc le franc.

ART. 28. § 1er. Si les objets assurés par la Compagnie, ou d'autres objets faisant partie du même risque, se trouvent garantis également par d'autres assureurs, la Compagnie ne devra indemnité à l'assuré qu'au prorata de la somme garantie par elle, sauf à lui à se pourvoir pour le surplus, à ses risques et périls, contre ses autres assureurs.

§ 2. L'assuré qui dans ce cas n'aura pas fait connaître à la Compagnie, avant l'estimation des dommages, les autres assurances existantes, sera déchu de tout droit à une indemnité.

ART. 29. § 1er. Si les objets assurés sont détruits ou endommagés à cause des mesure prescrites par l'autorité, s'ils éprouvent des avaries par suite de déplacement pour les soustraire au feu, la Compagnie répond des dégâts, comme s'ils étaient dus à l'incendie.

§ 2. Mais la Compagnie n'est tenue, en aucun cas, de rembourser les frais faits par l'autorité, ni les gratifications, ni les vivres distribués aux pompiers ou autres personnes ayant porté secours, ni enfin les dégâts que ceux-ci ont pu occasionner à des objets non assurés, quel qu'en soit le propriétaire.

ART. 30. § 1er. Une fois l'expertise amiable terminée, le sauvetage, même en cas de contestations, demeure aux risques et périls de l'assuré et il est le seul responsable des dommages qui pourraient ultérieurement survenir.

§ 2. Il ne peut faire aucun délaissement, ni total, ni partiel, des objets assurés, avariés ou non avariés.

§ 3. La Compagnie a la faculté de reprendre en totalité ou en partie, pour le montant de leur estimation, les objets avariés et les matériaux provenant des bâtiments atteints par le sinistre. Elle peut aussi faire reconstruire ou réparer les bâtiments détruits ou endommagés et remplacer en nature les objets mobiliers avariés ou détruits par le sinistre.

Art. 31. § 1er. L'assurance du risque locatif, quand les bâtiments sont occupés par un seul locataire, est basée sur la valeur totale des bâtiments, déduction faite de la valeur du sol, et l'indemnité d'incendie, dans ce cas, est réglée, comme pour l'assurance de la propriété, conformément aux art. 26, 27 et 28.

§ 2. Quand les bâtiments sont occupés par plusieurs locataires, l'assurance du risque locatif a pour base le chiffre du loyer. Si le locataire, dans ce cas, a fait assurer une somme égale à quinze fois au moins le montant annuel de son loyer, la Compagnie répond à sa place du dommage, jusqu'à concurrence de la somme assurée. S'il n'a fait assurer qu'une somme moindre, la Compagnie ne répond du dommage que dans la proportion existant entre la somme assurée et le montant de quinze années de loyer, et l'assuré reste son propre assureur pour l'excédant.

Art. 32. La somme à laquelle l'indemnité a été fixée est payée comptant au bureau de l'Agence où la Police a été souscrite, ou en mandats à vue sur la succursale de la Banque de France la plus voisine.

Art. 33. § 1er. La Compagnie peut, après un sinistre, quelle que soit son importance, résilier la police atteinte au moyen d'une notification par lettre chargée et sans être tenue à aucune restitution de la prime.

§ 2. Elle peut, dans ce cas, résilier aussi, de la même manière, toutes les autres polices au nom du même assuré, en remboursant, au prorata du temps restant à courir pour finir l'année d'assurance, les primes afférentes à ces polices, sauf le cas prévu par l'art. 23.

Art. 34. § 1er. Par le seul fait de la présente police et sans qu'il soit besoin d'aucune autre cession, transport, titre ou mandat, la Compagnie est subrogée dans tous les droits, recours et actions de l'assuré contre toutes personnes garantes ou responsables du sinistre, à quelque titre et pour quelque cause que ce soit, et même contre leurs assureurs, s'il y a lieu. L'assuré consent expressément à cette subrogation, et il sera tenu, s'il en est requis lors du paiement de l'indemnité, de la réitérer dans sa quittance par acte notarié ou sous signature privée.

§ 2. Si le feu se communique d'un bâtiment assuré par la Compagnie à un autre bâtiment qu'elle aurait également assuré, elle renonce à exercer son recours contre l'assuré dont le bâtiment aurait communiqué l'incendie.

Art. 35. Les dommages résultant de l'incendie doivent être réclamés en justice par l'assuré dans un délai de *six mois*, à compter du jour de l'incendie ou des dernières poursuites. Ce délai expiré, l'action est prescrite et la Compagnie ne peut être tenue à aucune indemnité.

Prix de la Police, 2 fr.; des Plaques, 1 fr. 50 c.

Conditions particulières

La Compagnie assure contre l'Incendie aux conditions générales qui précédent, et à celles particulières ci-après, à M

demeurant à

agissant

la somme de

qui s'applique, comme-suit, aux objets détaillés d'autre part, savoir :

	de l'assurance pour chaque risque.	de la PRIME p. °/∞	de la PRIME annuelle. F.	de la PRIME annuelle. C.	CATÉGORIE. n° de la
	F.				
TOTAL DE LA PRIME					
Droit d'enregistrement (loi du 25 août 1871) 10 °/₀ sur le total de la prime s'élevant à fr. , ci					
Droit de timbre et de répertoire (lois des 5 juin 1850, 2 juillet 1862, 25 août 1871) à 0 fr. 04 c. °/₀ sur le capital assuré s'élevant à fr. , ci.					

L Assuré déclare que le bâtiment
construit en
couvert en

L Assuré déclare , en outre, que le bâtiment assuré , ou renfermant les objets assurés, n contigu à aucun des risques mentionnés dans l'art. 8, *si ce n'est à*.....

qu'il n'est exercé dans le dit bâtiment aucune profession augmentant le risqne, si ce n'est celle de

et qu'il y existe marchandises hasardeuses.

L'assurance est faite pour an à partir d
à midi, saus aucune remise d'année gratuite, moyennant la prime annuelle qui s'élève, y compris les droits d'enregistrement, de timbre et de répertoire, à

La Compagnie reconnaît avoir reçu comptant :

1° La somme de pour prime de		
2° Pour droit d'enregistremeut à 10 °/₀ sur e montant de la prime.		
3° Pour droit de timbre et de répertoire à 0 fr. 04 c. p. 1,000 fr. des capitaux assurés.		
4° Pour le coût de la Police, la somme de deux francs, ci	2	»
5° Pour le coût de la Plaque, la somme de deux francs centimes.		
TOTAL.		

Les conditions imprimées et manuscrites de la prèsente Police sont ainsi convenues et arrêtées entre les parties, pour être exécutées de bonne foi.
La présente Police annule et remplace celle N°

Fait double à , le mil huit cent
et en troisième expédition, pour être déposée dans les archives de l'Agence.

L ASSURÉ , mot rayé nul, POUR LA COMPAGNIE,

(Ce modèle est emprunté à la Compagnie d'Assurances Générales).

FORMULE N° 6.

Cet imprimé devra être timbré à l'extraordinaire avant d'être signé.

AGENCE d

AUTORISATION DE LA COMPAGNIE N° ——— DÉPARTEMENT d ———

(1) Donner aux Avenants un numéro d'ordre particulier, qui formera une série indépendante de celle des Polices.

AVENANT D'AUGMENTATION ET DE RÉDUCTION

M.

COMPAGNIE D'ASSURANCES à

contre l'Incendie.

Avenant N° (1)

à la Police N° *datée d*

le *mil huit cent*

Durée de l'Avenant :
Somme assurée par la Police. . . . Fr...
Prime annuelle de la Police . . . Fr...
Augmentation du Capital . . . . Fr...
Augmentation de prime annuelle. Fr...
Augmentation de prime comptant Fr...

Réduction de capital. . . . . Fr...
Réduction de prime annuelle . . Fr...
Ristourne. . . Fr...

Capital actuel . Fr...
Prime annuelle Fr...
Droit d'enregistrement annuel . . . Fr...

SOMMES ASSURÉES.	TAUX des PRIMES.	MONTANT des PRIMES.

. . . . . .
. . . . . .

A ajouter annuellement le droit d'enregistrement à 10 0/0 sur fr. provenant de la réduction de prime, ci .

A déduire annuellement le droit de timbre et de répertoire à 0,04 c. pour 0/00 sur fr. provenant de la réduction, ci. . . . . .

Le présent avenant est fait pour la durée de à partir d à midi, et reste annexé à la Police ci-dessus relatée pour servir, conjointement avec elle, à régler les droits respectifs des parties.

Fait double à le mil huit cent

Mot rayé nul .

L'Assuré,

Pour la Compagnie,

Prix de l'Avenant : UN franc.

(Ce modèle est emprunté à la Compagnie d'assurances GÉNÉRALES et modifié d'après l'ABEILLE.)

FORMULE No 7.

Cet imprimé devra être timbré à l'extraordinaire avant d'être signé.

AGENCE AUTORISATION DE LA COMPAGNIE No DÉPARTEMENT

d *d*

AVENANT D'AUGMENTATION

M.

COMPAGNIE D'ASSURANCES *à*

contre l'Incendie.

Avenant No (1)

à la Police No *datée d*

le *mil huit cent*

Durée de l'Avenant :
Somme assurée par la Police. . . . Fr...
Prime annuelle de la Police . . . Fr...
Augmentation du Capital . . . . Fr...
Augmentation de prime annuelle. Fr...
Augmentation de prime comptant Fr...
Droit d'enregistrement annuel . . . Fr...

Capital actuel . Fr...
Prime annuelle Fr...
Droit d'enregistrement annuel . . . Fr...

SOMMES ASSURÉES.	TAUX des PRIMES.	MONTANT des PRIMES.

. . . . . .
. . . . . .

A ajouter annuellement le droit d'enregistrement à 10 0/0 sur fr.
provenant de l'augmentation de prime, ci .

Le présent avenant est fait pour la durée de à partir d à midi, et reste annexé à la Police ci-dessus relatée pour servir, conjointement avec elle, à régler les droits respectifs des parties.

Fait double à le mil huit cent

Mot rayé nul .

L'Assuré,

Pour la Compagnie,

Prix de l'Avenant : UN franc.

(Ce modèle est emprunté à la Compagnie d'assurances GÉNÉRALES et modifié d'après l'ABEILLE.)

FORMULE No 8.

Cet imprimé devra être timbré à l'extraordinaire avant d'être signé.

AGENCE AUTORISATION DE LA COMPAGNIE N° DÉPARTEMENT

d d

AVENANT de RÉDUCTION

M.

COMPAGNIE D'ASSURANCES à

contre l'Incendie.

Avenant N°

à la Police N° *datée d*

le *mil huit cent*

Durée de l'Avenant :

Somme assurée par la Police. . . . Fr...

Prime annuelle de la Police . . . Fr...

Réduction du Capital. . . . . Fr...

Réduction de prime annuelle . . Fr...

Ristourne. . . Fr...

Capital actuel . Fr...

Prime annuelle Fr...

Droit d'enregistrement annuel . . . Fr...

Droit de timbre annuel, ... F...

SOMMES ASSURÉES.	TAUX des PRIMES.	MONTANT des PRIMES.

. . . . . .

. . . . . .

A déduire annuellement le droit d'enregistrement à 10 0/0 sur fr. provenant de la réduction de prime, ci .

A déduire annuellement le droit de timbre et de répertoire à 0,04 c. pour 0/00 sur fr. provenant de la réduction, ci. . . . . .

Le présent avenant est fait pour la durée de à partir d à midi, et reste annexé à la Police ci-dessus relatée pour servir, conjointement avec elle, à régler les droits respectifs des parties.

Fait double à le mil huit cent

Mot rayé nul .

L'Assuré,

Pour la Compagnie,

Prix de l'Avenant : UN franc.

(Ce modèle est emprunté à la Compagnie d'assurances GÉNÉRALES et modifié d'après l'ABEILLE.)

FORMULE N° 9.

AGENCE

d

DÉPARTEMENT

d

M.

à

AUTORISATION DE LA COMPAGNIE N°

COMPAGNIE D'ASSURANCES

CONTRE L'INCENDIE

DÉPARTEMENT

d

M.

à

Avenant N°

à la Police N° *datée d*

le *mil huit cent*

(Cet imprimé ne doit être employé que pour les déclarations d'ordre qui ne modifient en aucune manière ni les capltaux ni les primes de la police.)

Le présent Avenant restera annexé à la Police ci-dessus relatée, et, à dater de ce jour, aura la même force que s'il en faisait partie.

Fait double à *, le*

mil huit cent

Mots raye nul .

L'Assuré, POUR LA COMPAGNIE,

Prix de l'Avenant : 1 franc.

(Ce modèle est emprunté à la Compagnie d'Assurances générales).

FORMULE No 10.

Cet imprimè devra être timbré â l'extraordinaire avant d'être signé.

Agence d _____

Département d _____

COMPAGNIE d'ASSURANCES

CONTRE

L'INCENDIE

Police No ═══

AVENANT No

Date :

TRANSFERT

M

à

Effet :

AVENANT A LA POLICE *en date du*

mil huit cent

M. déclare à la Compagnie qu' transporté les objets assurés par l de la Police dans un bâtiment situé à construit en , couvert en auquel le risque locatif, art. , et le recours des voisins, art. sont désormais applicables, et qu'il n'y existe, ainsi que dans ceux contigus, aucune profession, ni marchandise augmentant les risques, ni théâtre, fabrique ou usine. et qu'il n'est contigu à aucun des risques mentionnés à l'article 9 des conditions générales de la Police.

La Compagnie donne acte de ces délibérations et consent à continuer l'assurance dans la localité susdite, aux clauses et conditions de la Police sus-énoncée.

Fait double, à *le*

mil huit cent

POUR LA COMPAGNIE :

L Assuré

L'Agent général,

(Ce modéle est emprunté à la COMPAGNIE L'ABEILLE. A la COMPAGNIE GÉNÉRALE on se sert du modèle précédent ou avenant d'ordre.)

FORMULE No 11.

Cet imprimé devra être timbré à l'extraordinaire avant d'être signé.

Agence d

Compagnie d'Assurances

Département d

Police No

Contre l'Incendie

M

AVENANT No *

à

Date :

MUTATION DE PROPRIÉTÉ

Effet :

Lorsque la mutation ne porte que sur une partie de la Police, il faut constater les changements par de nouvelles Polices.

par suite de

AVENANT A LA POLICE *en date du*

mil huit cent

M. demeurant à ayant justifié que par suite de il est devenu seul propriétaire des objets assurés à M. par la Compagnie suivant Police du No , il demeure convenu que la Police sus-énoncée aura désormais son plein et entier effet au nom et profit de M. lequel accepte toutes les clauses et condtions de la Police et s'engage à payer les primes stipulées comme s'il s'y était personnellement engagé.

Le présent acte restera annexé à la Police primitive pour, conjointement avec elle, régler les droits respectifs des parties.

Fait double à *le*

mil huit cent

POUR LA COMPAGNIE :

Le Cédant, **Le Cessionnaire,** **L'Agent de pouvoirs,**

(Ce modèle est emprunté à la Compagnie l'Abeille.)

---

* On indique si c'est le 1er, le 2e, le 3e, etc., Avenant à la même Police.

FORMULE No 12.

Cet imprimé devra être timbré à l'extraordinaire avant d'être signé,

---

AGENCE

Autorisation de la Compagnie N°

DÉPARTEMENT

d

AVENANT DE RÉSILIEMENT AMIABLE

d

M

d

Compagnie d'Assurances

CONTRE L'INCENDIE

Avenant N° *(N° de la Série des Avenants)* à la Police N°

Entre la COMPAGNIE
établie à Paris, , représentée à
par M. de ladite Compagnie,
Et M.

A été exposé et convenu ce qui suit :

Par Police, en date, à , du 18 ,
N° , la Compagnie a consenti à
M
une assurance pour années
portant sur

Par suite (*indiquer les motifs du résiliement*))

---

la Police sus-mentionnée cessera son effet à partir de ce jour. En conséquence, elle est et demeure résiliée purement et simplement. Ce résiliement est ainsi fait, à l'amiable, afin d'éviter des frais.

En exécution de ces présentes conventions, il est fait à assuré ristourne de (*en indiquer le montant, au cas où il n'y en a pas, à rayer les mots de cet alinéa et les approuver comme nuls*), pour le temps qui reste à courir de ce jour au , date de l'échéance de l'année courante.

Fait double à *le* , 18 .

POUR LA COMPAGNIE :

.....mots rayés nuls.

L'ASSURÉ,

(Ce modèle est emprunté à la COMPAGNIE D'ASSURANCES GÉNÉRALES).

§ 4.

Obligations de l'assuré au jour du sinistre.

FORMULE No 13.

AGENCE _____ COMPAGNIE D'ASSURANCES Lieu du Sinistre _____

POLICE N° _____

en date du _____

CANTON _____

AVENANT N° _____

en date du _____

de _____

ASSURÉ

M _____

Montant de la Réclamation { Risque direct / Risque locatif

DÉPARTEMENT

de _____

Contre l'Incendie

AVIS DE SINISTRE

MM. les Agents ne doivent, sous peine d'engager leur responsabilité, **procéder à aucun règlement** *avant d'avoir reçu les instructions de la Compagnie.*
Il leur est expressément recommandé de ne recevoir aucune prime après le sinistre.

Quelle est la date du sinistre ?	
Quels sont les articles de la police atteints ?	
Quel est le point de départ du sinistre ?	
Quelle en est la cause présumée ?	
A quelle date la prime de l'année a-t-elle été payée ?	
L'assuré se trouve-t-il dans un ou plusieurs des cas de déchéance prévus par la Police, notamment : 1° Pour réticence, dissimulation ou fausse déclaration ; 2° Pour cause d'aggravation de risque ; 3° Pour défaut de déclaration à la Compagnie, d'assurances antérieures ou postérieures ?	
La Compagnie peut-elle avoir un recours à exercer contre des voisins, locataires, etc. ? Indiquer leurs noms et la Compagnie à laquelle ils sont assurés.	
A-t-il été fait des oppositions ou saisies-arrêts ?	

NOTA. — Cette lettre d'avis ne doit jamais être envoyée sous bande.

Elle doit contenir tous les renseignements et détails connus : elle doit indiquer si l'Agent général trouve la réclamation exagérée ou non.

DÉTAILS ET OBSERVATIONS DIVERS

le 188

Monsieur le Directeur,

Nota : Cette formule est empruntée à la Cie **l'Abeille.**

Agence d

Police N°

SINISTRE

du

FORMULE N° 14.

COMPAGNIE D'ASSURANCES

CONTRE L'INCENDIE

DÉCLARATION D'INCENDIE POUR SINISTRE AU-DESSUS DE 300 FR.

Devant nous (*Maire ou Commissaire de police*) de la Commune de canton de arrondissement de o comparu M (*Prénoms, nom, profession et demeure*) l quel, pour se conformer à l'obligation imposée par les conditions générales de la Police d'assurance souscrite à le sous le N° , nous o déclaré que le vers heure du un commencement d'incendie a eu lieu (*si le feu a pris dans un bâtiment mettre* : « *dans le bâtiment désigné sous l'art. de la Police et occupé par l'assuré ou le Sr locataire.* » *Si le feu a atteint des objets mobiliers mettre* : « *à son domicile.* » que cet incendie a duré environ (*indiquer la durée du feu*) qu'il a été occasionné par (*indiquer la cause du feu*) que les secours qui l'ont arrêté ont été fournis par (*indiquer par qui les secours ont été fournis*) et que le dommage peut s'élever approximativement à la somme totale de Fr. de laquelle déclaration nous avons donné acte au Sr (*si l'assnré sait signer mettre* : « *qui a signé avec nous.* » *Si l'assuré ne sait pas signer mettre* : « *et avons signé seul, le Sr nous ayant déclaré ne savoir écrire ni signer.*»

Fait à le 18

Cachet de la Mairie ou du Commissariat de Police.

(Cette formule est emprunté à la Compagnie d'Assurances Générales).

Agence d

Police N°

SINISTRE du 18 .

Cet imprimé ne doit être employé que pour les Sinistres de 300 francs et au-dessous.

FORMULE N° 15.

Compagnie d'Assurances

CONTRE L'INCENDIE

SINISTRE AU-DESSOUS DE 300 FRANCS

Quelle est la cause du Sinistre ?

Rép. :

La dernière prime échue a-t-elle été payée *avant* ou *après* l'Incendie?
A quelle date ?

Rép. :

L'assuré avait-il, au moment de l'incendie, les qualités qu'il a prises dans la police ?

Rép. :

Le feu a-t-il commencé chez l'Assuré, ou chez un voisin ?

Rép. :

Le feu a-t-il pris naissance dans un local assuré par nous, et par qui était-il occupé?

Rép. :

Le recours de la Compagnie a-t-il été exercé par l'Agent, ou peut-il être exeréé utilement ?

Rép. :

DÉTAIL DES DOMMAGES

ARTICLE de la POLICE. (1)	DÉSIGNATION des Objets endommagés.	Nature des Dommages.	Estimation
		TOTAL. . . .	

Certifié par nous, Agent principal, le 18 .

Pour la Compagnie :

(1) Il est *indispensable* d'indiquer, dans cette colone, le Numéro de l'article atteint.

(Ce Modèle est emprunté à la Compagnie d'Assurances générales).

FORMULE N° 16.

AGENCE

d

SINISTRE

du

Police n°

ARTICLE

DE LA POLICE

Etat détaillé pour Immeuble.

A joindre au dossier du sinistre à police n° en date du

L'immeuble était la propriété de M
Il était occupé par M
Il était situé dans la commune d
canton d département d
Il était construit en
couvert en
Il était à l'usage d
Son étendue était en façade d mètres, et en profondeur de mètres, donnant une surface totale de mètres; sa hauteur était de mètres.
Les constructions avaient environ années d'existence.

QUANTITÉS.	DÉSIGNATION DES OBJETS.	PRIX de L'UNITÉ.	VALEUR de CONSTRUCTION.	VALEUR RÉELLE des objets et matériaux sauvés.

TOTAL des estimations. . . . . .

A déduire, pour différence du neuf au vieux, pour cent du montant estimatif de la construction. . .

Reste pour valeur vénale au moment de l'incendie .

La valeur réelle des objets et matériaux sauvés est de, à déduire. . . . . .

Le dommage réel est de. . . . . .

AGENCE

SINISTRE

du

Police N°

ARTICLE

DE LA POLICE.

FORMULE N° 17.

État détaillé pour Objets mobiliers.

A joindre au dossier du sinistre à police n°
en date du

L'immeuble qui contenait les objets expertisés était la propriété de M
Il était occupé par M
Il était situé dans la commune d arrondissement d
canton d
département d
Il était construit en couvert en
Il servait à usage d
Il renfermait dont suit l'estimation détaillée :

DÉSIGNATION des GBJETS.	Nombre des PIÈCES.	VALEUR VÉNALE AVANT L'INCENDIE. de CHAQUE PIÈCE fr.	c.	TOTAL. fr.	c.	VALEUR après L'INCENDIE. fr.	c.	OBSERVATIONS.

Total des estimations . . . . .

La valeur après l'incendie est de.

Le dommage est de . . . . .

(Ce modèle est emprunté à la Compagnie d'Assurances Générales.)

IMPRIMÉS.

§ 5.

RÈGLEMENT DU SINISTRE ET EXPERTISE

FORMULE No 18.

AGENCE

de

Compagnie Anonyme d'Assurances

CONTRE L'INCENDIE

NOTA. — MM. les Agents se serviront de cet imprimé pour les réglements amiables de sinistres ne dépassant pas 100 francs.

Police N°

Sinistre du

Règlement de Sinistre de gré à gré

La Compagnie représentée par M son et M assuré à ladite Compagnie par Police N° ont, d'un commun accord, estimé comme suit les dommages occasionnés aux objets ci-après désignés par l'incendie du

ARTICLES de la POLICE.	DÉSIGNATION DES OBJETS ENDOMMAGÉS.	NATURE DES DOMMAGES.	ESTIMATION.

L'envoi de cette pièce ne dispense pas de l'envoi d'une quittance régulière.

ARRÊTÉ le présent État estimatif à la somme de à titre de règlement amiable et définitif.

Fait double à , le

L'ASSURÉ, POUR LA COMPAGNIE :

(**Cachet de la Mairie.**) *Le Maire de la commune de légalise la signature ci-dessus de M et certifie, comme étant à sa connaissance, les faits ci-dessus détaillés.*

Mairie de , le

LE MAIRE,

(Ce modèle est emprunté à la Compagnie L'ABEILLE).

AGENCE

.....

.....

Police nº

.....

SINISTRE

du

FORMULE Nº 19.

NOMINATION D'EXPERTS

POUR

L'ESTIMATION DES DOMMAGES D'INCENDIE.

Entre la Compagnie , établie à Paris, , représentée par M. demeurant à fondé de pouvoirs de la Compagnie, *d'une part ;*
Et M. demeurant à agissant pour *d'autre part,*

A été dit ce qui suit :

Par police Nº passée à le pour an la Compagnie a assuré contre l'incendie à M. une somme de sur aux conditions générales et particulières de ladite police.

Le à heure du , selon déclaration faite à l'autorité, le un incendie aurait endommagé les valeurs assurées.

Eu conséquence, d'après *l'état détaillé et certifié par lui des objets incendiés, avariés et sauvés,* état qu'il affirme sincère et complet, l'assuré demande à la Compagnie une indemnité de

.....

déclarant ici, pour se conformer aux dispositions de l'art. des conditions générales de la police, qu'il n'a contracté aucune assurance sur les mêmes risques avec d'autres Compagnies ou Sociétés mutuelles.

La Compagnie fait, en tant que de besoin, toutes réserves, même de moyens préjudiciels, contre lesdites déclaration et demande.

.....

Cependant les parties, voulant, dès aujourd'hui, faire constater l'état des lieux et cstimer, à la charge de qui il appartiendra, le montant des dommages matériels causés par le feu aux objets assurés, sont convenues de faire procéder contradictoirement et par experts auxdites constatation et estimation sans nuire ni préjudicier à leurs droits respectifs, qui leur demeurent réservés.

Et, à cet effet, elles nomment pour experts, savoir :

La Compagnie, M. demeurant à

.....

L'assuré susdit, M. demeurant à

.....

Lesquels experts auront la mission de reconnaître et de constater sans délai la propriété, la situation, la construction et la toiture des bâtiments

où l'incendie a eu lieu, l'usage auquel ils servaient, la nature des objets qu'ils contenaient, et de répondre catégoriquement aux trois questions suivantes :

1° Quelle était, au moment de l'incendie, la valeur *vénale* des objets assurés ?

2° Quelle valeur ces mêmes objets conservaient-ils après l'incendie ?

3° Quelle est, d'après la solution des questions qui précèdent, le montant des pertes et dommages ?

En cas de dissentiment, les experts auront la faculté de s'adjoindre un tiers expert, conformément aux prescriptions des Conditions générales de la police, et, faute par eux de s'entendre sur le choix de ce tiers, il sera, à la requête de la partie la plus diligente, désigné par le Président du Tribunal de commerce et, à défaut, par le Président du Tribunal de première instance de l'arrondissement où la police a été souscrite.

MM. les experts et tiers experts sont autorisés à faire toutes les perquisitions, investigations et réquisitions qu'ils jugeront convenables pour éclairer leur religion ; ils sont dispensés de toutes formalités judiciaires ainsi que du serment.

Aux présentes sont intervenus :

1° MM. experts désignés d'autre part, lesquels déclarent accepter la mission qui leur est conférée et promettent de la remplir en âme et conscience.

2° M. *(en marge se trouve cette mention ; s'il existe des tiers responsables, indiquer leurs noms et qualités, quand ils interviendront, ou mentionner leur non intervention).*

Fait double à le mil huit cent

L'Assuré, *Pour la Compagnie,*

Modèle emprunté à la Compagnie d'Assurances générales)

FORMULE N° 20.

PROCÈS-VERBAL D'EXPERTISE.

L'an mil huit cent et le

Nous soussignés *(en marge se trouve cette mention : Désigner l'expert de la Compagnie)*, demeurant à département d

Et *(en marge se trouve cette mention : Désigner l'expert de l'assuré)*, demeurant à département d

experts choisis, le premier par la Compagnie

le second par M. suivant compromis, en date d , à l'effet de procéder à l'estimation contradictoire des *dégâts causés* par l'incendie du aux objets que la Compagnie avait assurés à M.

Enfin demeurant à département d tiers expert nommé par à l'effet de concourir avec eux à l'estimation demandée :

Nous sommes transportés sur les lieux ; et là, en présence des parties intéressées, avons procédé aux opérations qui nous ont été confiées, sous toutes réserves de leur part.

Après avoir consulté les autorités locales, les voisins, les gens attachés à l'Assuré et toutes les personnes qui pouvaient nous fournir d'utiles renseignements, après avoir éclairé notre religion par tous les moyens en notre pouvoir et constaté la propriété, la situation, la construction, la toiture des bâtiments assurés ou renfermant des objets assurés, l'usage auxquels ils servaient, la nature des objets qu'ils contenaient, nous avons établi le détail de nos estimations, et *nous répondons comme suit* aux questions posées par le compromis.

IMMEUBLES.

Sur la première question : L'immeuble assuré par l'art. de la police avait au moment de l'incendie, une valeur vénale de

(En marge se trouve cette mention : Répondre à chaque question sur chacun des immeubles expertisés s'il y en a plusieurs).

Sur la deuxième question : L'immeuble assuré par l'art. de la police conservait, après l'incendie, nne valeur de

Sur la troisième question : Le dommage sur l'immeuble assuré par l'art. de la police est de

OBJETS MOBILIERS.

Sur la première question : Les objets assurés par l'art. de la police (*en marge se trouve cette mention : Indiquer la nature des objets* : meubles, marchandises, récoltes, etc., etc.) avaient, au moment de l'incendie, une valeur vénale de (*en marge se trouve cette mention : Répondre séparément à chaque question sur chacun des articles expertisés.*)

Sur la deuxième question : Les objets assurés par l'art. de la police ( ) conserveraient, après l'incendie, une valeur de

Sur la troisième question : Le dommage sur les objets assurés par l'art. de la police ( ) *est de*

En foi de quoi nous avons dressé le présent procès-verbal, pour servir et valoir ce que de droit.

Fait à *les jour, mois et an que dessus.*

Vu par nous, Maire de la commune de pour légalisation des signatures des sieurs de nous bien connues.

A

(Ce modèle a été emprunté à la Compagnie Générale et pour la mention de légalisation à la Compagnie l'Urbaine.)

FORMULE Nº 21.

MODÈLE Nº 50.

MOBILIER.

ESTIMATION DÉTAILLÉE

Pour être annexé au Procès-Verbal, en date de ce jour,, délivré par les Experts soussignés à la C^e et à M

DÉSIGNATION DES OBJETS.	NOMBRE.	VALEUR VÉNALE au moment de l'incendie.		OBJETS sauvés intacts.		OBJETS sauvés avec avaries.			Observations.
		de chaque pièce.	TOTAL.	NOMBRE.	TOTAL.	NOMBRE.	Valeur de chaq. pièce.	TOTAL.	
		fr. c.	fr. c.		fr. c.		fr. c.	fr. c.	
									NOTA.— Enoncer ici brièvement en quoi consiste le dommage aux principaux objets avariés.
TOTAUX,....			— —		— —			— —	
A déduire :								— —	
Sauvetage intact.									
Sauvetage avec avaries.....									
Montant net des dommages..			— —						

(Ce modèle a été emprunté à la Compagnie L'ABEILLE).

AGENCE FORMULE N° 22. Exercice 18

d

Police N°

COMPAGNIE D'ASSURANCES

contre l'Incendie.

Dossier N°

Quittance après Payement de Dommages

(1) L'Assuré, avant de signer, devra écrire :

Bon pour quittance de la somme de. , . . (en toutes lettres).

Vu par nous, maire de la commune d
pour légalisation de signature de M.

.....

.....

de nous bien connu .

A

.....

soussigné (*en marge se trouve cette mention : Nom, prénoms, profession et domicile des Assurés.*)

reconnai avoir reçu aujourd'hui de la Compagnie établie à Paris,

par les mains de M

agent de ladite Compagnie, en (*en marge se trouve cette mention : En espèce ou en mandats.*)

la somme de (*en marge se trouve cette mention : En toutes lettres.*)

montant des dommages à la charge de la Compagnie occasionnés par l'incendie survenu le

aux objets qu'elle a assurés, suivant police passée le

sous le N°

Au moyen de ce payement,

quitte et décharge ladite Compagnie de toutes choses relatives audit incendie et aux dommages qui en sont résultés,

Fait à

mil huit cent

(1) L ASSURÉ

NOTA.

1° Toute quittance de sinistre au-dessus de 10 francs doit être revêtue d'un timbre mobile de 10 centimes.

2° S'il y a lieu, la résiliation se fera au moyen d'un Avenant qui devra être joint à la quittance.

3° Lorsqu'il y a nécessité d'obtenir une subrogation expresse au profit de la Compagnie dans les droits de l'assuré, la quittance doit être établie sur une feuille au timbre de dimension de 0 fr. 60.

Ce modèle a été emprunté à la Compagnie L'URBAINE.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS R F

APPENDICE

SUR LA

PROPOSITION DE M. VIETTE

RELATIVE A L'ABROGATION DES ARTICLES

1733 ET 1734 DU CODE CIVIL

ET A LA

SUPPRESSION DES RISQUES LOCATIFS

RÉSULTANT DE L'INCENDIE.

(Chambre des Députés.— Séance du 3 Mars 1881).

(Officiel du 4 Mars).

La commission désignée pour faire un rapport sur cette proposition présente un projet renfermant un article unique ainsi conçu :

« *Article unique.* — L'article 1734 du Code civil « est modifié ainsi qu'il suit :

« S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables « de l'incendie proportionnellement à la valeur loca- « tive de la partie de l'immeuble qu'ils occupent ;

« A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a com- « mencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas « ceux-là n'en sont pas tenus, et les autres répondent « du tout comme il est dit ci-dessus. »

La commission maintient donc intact l'article 1733 et se borne à modifier l'article 1734, en supprimant la responsabilité solidaire qu'édicte cet article, la remplaçant par une responsabilité divise.

M. Viette soutient sa proposition comme contre projet, cette proposition est formulée en ces termes :

« *Article 1*er. — Les articles 1733 et 1734 du Code « civil sont et demeurent abrogés. »

« *Article 2.* — Les primes résultant des polices « d'assurances contre les risques locatifs, ne sont exi- « gibles que pour l'année en cours d'exercice, au mo- « ment de la promulgation de la présente loi. »

Comme on le voit ce contre projet renferme une transformation radicale en supprimant les règles du Code sur la responsabilité des locataires au cas d'incendie.

Après discussion, la Chambre consultée sur le contre-projet de M. Viette, déclare ne pas l'adopter.

La suite de la discussion est renvoyée au samedi 5 mars.

(Chambre des Députés. — Séance du 5 Mars 1881).

(Journal officiel du 6 Mars).

L'ordre du jour appelle la suite de la première délibération sur la proposition de M. Viette, tendant à supprimer les risques locatifs en cas d'incendie,

M. Bernard présente à l'examen de la Chambre *un contre-projet ainsi conçu :*

*Article 1*er. — « L'article 1733 du Code civil est « modifié ainsi qu'il suit :

« L'article 1732 est applicable au locataire en cas « d'incendie. »

Article 2. — « L'article 1734 du Code civil est « modifié ainsi qu'il suit :

« S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables « de l'incendie proportionnellement à la valeur locative « de l'immeuble qu'ils occupent.

« A moins qu'ils ne prouvent : que l'incendie a com- « mencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas « celui-là seul en est tenu.

« Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a « pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont « pas tenus.

« Le propriétaire n'a, dans ce cas, d'action contre « les autres que pour la part et portion de chacun « comme il est dit ci-dessus. »

L'amendement a pour but d'élargir le cercle de la preuve, tout en maintenant la responsabilité des locataires. M. Bernard demande à la Chambre le retour au droit commun, par la suppression de l'article 1733, l'article 1732 lui paraît suffisant. Quant à la responsabilité au cas de plusieurs locataires d'un même immeuble, l'honorable député est d'accord avec la commission pour substituer la responsabilité divise à la responsabilité solidaire.

Cet amendement mis aux voix n'est pas adopté.

La Chambre vote ensuite l'article unique présenté par la commission, en modifiant toutefois en ces termes la rédaction du dernier paragraphe : « Et les autres ré- « pondent du tout dans la proportion indiquée au para- « graphe 2 du présent article. »

La Chambre décide qu'elle passera à une seconde délibération.

Il résulte des débats qui se sont engagés devant la Chambre, que l'article 1733 du Code civil serait maintenu et que l'article 1734 serait modifié et remplacé par un nouvel article ainsi conçu :

« L'art. 1734 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent ;

« A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a com-
« mencé dans l'habitation de l'un deux, auquel cas
« celui-là seul en est tenu ;

« Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie
« n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en
« sont pas tenus, et les autres répondent du tout dans
« la proportion indiquée au paragraphe deux du pré-
« sent article. »

Séance du 15 mars 1881.

(*Officiel* du 27 mars 1881. Annexe n° 3428)

Rapport supplémentaire fait au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de loi de M. Viette, tendant à supprimer, par l'abrogation des articles 1733 *et* 1734 *du Code civil, les risques locatifs résultant de l'incendie, par M. Eugène Durand, député.*

Messieurs, depuis que vous avez statué, en première lecture, sur la proposition de l'honorable M. Viette, et sur la rédaction qui, pour l'article 1734, vous était

apportée par la Commission, deux nouveaux amendements ont été déposés.

Notre collègue M. Plessier a demandé que l'on ajoutât à l'article 1733 une disposition qu'il formule ainsi :

« Si le bailleur est assuré, le locataire profite de l'assu-
« rance, à moins qu'il ne soit l'auteur de l'incendie. »

Nous n'avons pas cru devoir adopter cet amendement.

De leur côté, MM. Bernard, Gatineau et Montané out proposé d'insérer à la suite du même article la clause suivante :

« L'article 1733 n'est pas limitatif, toutes les cir-
« constances indiquées par le locataire pour se sous-
« traire à la responsabilité étant laissées à l'appré-
« ciation des juges du fond. »

La seule objection que pouvait soulever cette disposition était celle de savoir si elle présente une utilité réelle, car la commission est d'accord avec ses auteurs pour reconnaître que l'interprétation qu'ils donnent à l'article 1733, est celle que cet article doit recevoir et qu'il a, en effet, assez généralement reçue. Elle a pensé en somme, que son adoption n'offrait pas d'inconvénient sérieux, et qu'elle pourrait même avoir l'avantage d'empêcher certaines hésitations ou de prévenir quelques retours de jurisprudence.

Toutefois, en acceptant le principe, elle en a modifié le texte. Elle a cru que pour mettre cette clause en harmonie complête, soit avec l'esprit, soit même avec le langage du Code civil, et notamment avec l'art. 1137, il convenait de la rattacher à l'énumération donnée par l'article 1733, et de la formuler ainsi : « ou malgré la diligence
« qu'un père de famille soigneux a coutume d'exercer.

Nous avons, en conséquence, l'honneur, nous référant pour le surplus au rapport déposé le 3 février 1880, de soumettre à votre adoption la proposition de loi suivante :

PROPOSITION DE LOI.

Article unique. — « Les articles 1733 et 1734 du « Code civil sont modifiés ainsi qu'il suit :

Article 1733. — « Il (le preneur) répond de l'in- « cendie à moins qu'il ne prouve :

« Que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force « majeure, ou par vice de construction, ou malgré la « diligence qu'un père de famille soigneux à coutume « d'exercer ;

« Ou que le feu a été communiqué par une maison « voisine.

Article 1734. — « S'il y a plusieurs locataires, tous « sont responsables de l'incendie proportionnellement à « la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils « occupent.

« A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a com- « mencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas « celui-là seul en est tenu ;

« Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie « n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en « sont pas tenus, et les autres répondent du tout dans « la proportion indiquée au paragraphe 1^er^ du présent « article. »

Ainsi la commission a ajouté à l'article 1733 la faculté pour le locataire de prouver qu'il s'est toujours comporté en bon père de famille et de se soustraire ainsi à la responsabilité qui lui incombe. Elle a maintenu la suppression de la solidarité écrite dans l'article 1734.

Il y a tout lieu de croire que la chambre votera ce projet, mais il est difficile de prévoir quel sera son sort devant le sénat.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. Un créancier a consenti à recevoir en paiement une autre chose que ce qui lui était du, ce créancier est ensuite évincé de cette chose, quelle action lui donnera-t-on ? Ulpien à la loi 24 pr. lib. 13, tit. 7 au digeste lui donne une action *utilis ex empto* ; Marcien à la loi 46 p. lib. 46, tit. 3 déclare que le créancier a conservé son action primitive, ces deux lois ne peuvent se concilier.

II. L'action *præscriptis verbis* fut dans tous les cas ou on l'employa une action de bonne foi et non pas seulement dans le cas du contrat estimatoire et de l'échange. Inst. lib. 4, tit. 6, § 28.

III. Dans l'action négatoire le demandeur doit prouver la non existence de la servitude. L. 15, lib. 39, tit. 1 au Dig.

IV. En Droit romain les créances ont été cessibles.

V. Quand le bailleur a à sa disposition l'action *legis aquiliæ* à côté de *l'actio locati*, il peut ayant commencé par *intenter* cette dernière, agir encore par l'autre en ce qu'elle offre de plus avantageux.

VI. L'interdit Salvien précèda l'action Servienne, mais tous deux coexistèrent ensuite car chacun avait un domaine spécial. L'interdit ne souleva jamais que la question de possession.

VII. Jamais en Droit romain la règle de l'article 1780 du Code civil ne s'appliqua.

VIII. A partir de Zénon l'emphytéose dût être constaté par écrit.

DROIT CIVIL.

I. Le testament qui est nul comme testament mystique vaut comme testament olographe s'il réunit les conditions exigées par ce dernier testament.

II. L'ancienne maxime romaine « *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.* » est applicable chez nous. L'exception est admise après le délai de 10 ans de l'article 1304 du code civil, tant que l'action est possible.

III. La vente de la chose d'autrui dont il est question à l'article 1599 du Code civil n'est frappée que d'une nullité relative.

IV. Le mari ne peut aliéner les propres mobiliers de la femme.

V. Le preneur dans le louage n'a qu'un droit purement personnel, une créance de jouissance.

VI. La compagnie d'assurance contre l'incendie n'est point tenue du moment où il y a faute de la part de l'assuré.

VII. Le colonat partiaire doit être assimilé à un louage et la responsabilité de l'art. 1733 du Code civil doit s'appliquer au colon.

VIII. Le propriétaire qui habite les lieux loués peut invoquer la présomption de l'article 1733 du Code civil en ce qui concerne les parties de l'immeuble non occupées par le preneur. — Mais il ne peut de même invoquer cette présomption eu égard à son mobilier qui aurait péri dans le sinistre.

IX. L'usage où sont les compagnies de faire quérir la prime chez l'assuré, doit être considéré comme un abandon de la clause des polices qui déclare la prime portable et non quérable. — L'assuré n'encourt donc de déchéance que quand la compagnie l'a sommé à son domicile d'avoir à s'acquitter des termes échus.

DROIT COMMERCIAL.

I. L'endossataire irrégulier doit être admis à prouver contre la présomption de l'article 138 du Code de commerce que l'endos irrégulier lui avait été fait pour lui transférer la propriété et notamment qu'il en a en réalité fourni la valeur.

II. L'endossement est encore possible après l'échéance de la lettre si le porteur a eu soin de conserver ses garanties, soit par un acte de protêt, soit par une clause de retour sans frais.

III. Un créancier chirographaire, qui ne peut commencer une poursuite après le jugement déclaratif de faillite, n'a pas le droit de la continuer s'il l'a commencée antérieurement.

IV. L'article 347 du Code de commerce qui défend l'assurance du profit espéré doit s'appliquer quand il s'agit d'un propriétaire qui voudrait faire assurer les loyers non échus.

V. L'article 359 du Code de commerce ne doit pas s'appliquer à l'assurance terrestre ; il faut en conclure : que la clause des polices, qui réduirait les assurances proportionnellement à la somme assurée par chaque compagnie serait valable.

DROIT CRIMINEL.

I. Les termes de l'article 106 du Code d'instruction criminelle « *prévenu surpris en flagrant délit* » doivent s'entendre dans un sens large et comprendre le crime flagrant.

II. Lorsque durant le cours d'une poursuite criminelle une question d'état se présente, les tribunaux répressifs n'ont pas qualité pour en connaître.

III. Si une question en réclamation d'état est préjudicielle à l'action publique, le ministère public ne peut agir, tant que l'enfant n'a pas intenté l'action en réclamation d'état qui lui appartient, c'est une dérogation à l'article 4 du Code d'instruction criminelle.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. Les rivières non navigables ni flottables n'appartiennent pas au domaine public, mais sont la propriété des riverains quant à leurs eaux et quant à leur lit.

II. En matière de conflit, le préfet compétent est toujours celui du département où a commencé l'affaire, lors même que l'autorité administrative n'interviendrait pour la première fois qu'en appel et que le Tribunal d'appel serait situé dans un autre département que le Tribunal saisi en premier ressort.

III. Si l'arrêté de conflit était entaché d'irrégularité, l'autorité judiciaire devrait néanmoins surseoir.

PROCÉDURE CIVILE

I. Il y a ouverture à requête civile pour violation des formes, si cette violation provient du fait des parties et n'a pas été alléguée devant les premiers juges. La violation des formes prescrites à peine de nullité est donc : tantôt un moyen de cassation et tantôt un moyen de requête civile.

II. La cour ou le tribunal de renvoi a le droit d'examiner préalablement sa compétence, si la cour de cassation, en cassant la décision attaquée, n'a pas été spécialement appelée à statuer sur la question de compétence.

DROIT PUBLIC

I. Un étranger ne peut être tuteur en France.

II. Les mers qui communiquent à l'océan doivent être libres. Le principe de la liberté des mers n'est pas appliqué aux mers intérieures ou aux portions de mer le long des côtes.

III. Les prises sauf la contrebande de guerre, la course et la piraterie ne sont pas légitimes.

Vu :

Ce 8 mars 1881.

Le doyen de la Faculté, Président de la thèse.

DANIEL DE FOLLEVILLE.

Permis d'imprimer :

Ce 8 mars 1881,

Le recteur.

P. FONCIN.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS.

Amiens. — Imp. Ed. Bonvallet, 22, rue St-Denis.

§ 1^{er}.

Numéros d'ordre des formules

PROPOSITIONS (page 223).

Numéros des pages du volume

1

Proposition sur risques simples

2

Proposition sur bâtiments de ville et objets qu'ils renferment, etc.

3

Proposition sur châteaux, bâtiments de ferme et leur mobilier, etc.

4

Proposition sur ferme, mobilier des fermiers, récoltes en grange, bestiaux, etc

§ 2.

POLICES (page 238).

5

Modèle de police

§ 3.

AVENANTS (page 249).

6

Avenant d'augmentation et de réduction

7

Avenant d'augmentation

8

Avenant de réduction

9

Avenant d'ordre

10

Avenant de transfert

11

Avenant de mutation de propriété

12

Avenant de résiliement amiable

§ 4.

SINISTRE (page 297).

43

Avis du sinistre

14

Déclaration d'incendie à l'autorité

15

Etat détaillé des dommages

16

Etat détaillé pour immeubles

17

Etat détaillé pour objets mobiliers

§ 5.

REGLEMENT DU SINISTRE. - EXPERTISE.

18

Règlement du sinistre de gré à gré

19

Acte de nomination d'experts

20

Procès-verbal d'expertise

21

Estimation détaillée par les experts

22

Quittance après paiement