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

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Demogue, René (1872-1938). Traité des obligations en général, par René Demogue.... 1924.

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



12006

TRAITÉ

DES OBLIGATIONS

EN GÉNÉRAL

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F.

PAR

René DEMOGUE

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

I

Sources des Obligations *(Suite)*

TOME IV

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET Cie

14, Rue Soufflot, 14

— 1924 —

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

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
RÉSERVE

DES OBLIGATIONS EN GÉNÉRAL

LES SOURCES

IV

8° F
30 § 16
(I-4)

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R.F.

DON
199960

TRAITÉ

DES OBLIGATIONS

EN GÉNÉRAL

PAR

René DEMOGUE

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

I

Sources des Obligations *(Suite)*

TOME IV

PARIS
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET Cie
14, Rue Soufflot, 14
— 1924 —

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

CINQUIEME PARTIE

(suite)

CHAPITRE III

La relation de cause à effet (1)

365. — Pour qu'il y ait responsabilité civile, il faut qu'il y ait relation de cause à effet entre la faute et le préjudice causé. L'art. 1382 l'indique en parlant de tout fait que « cause à autrui un dommage ». La jurisprudence a fréquemment répété qu'il fallait entre la faute et le dommage une relation de cause à effet[2]. Certaines décisions ont même

---

[1] V. Guex, *La relation de cause à effet dans les obligations extracontractuelles*, th. Lausanne 1904. — Pierre Marteau, *La notion de causalité dans la responsabilité civile*, th. d'Aix, 1914. — Oser, *Obligationenrecht*, p. 182. — Degni, *Giur. Italiano*, 1918, 1, 442. — Leone, *Nesso causali tra colpa e danno*, *Rivista di diritto civile*, 1913, p. 577. — Folchieri, *Della causalita giuridica*, *Mélanges Simoncelli*, p. 25. — Encyclopedia giuridicha italiana, v. — Pandectes belges, v. *Responsabilité civile*, nos 1301 et suiv. — Rep. gén. du droit français, v. *Responsabilité*, nos 461 et suiv.

[2] V. not. Req., 29 nov. 1911, D. 1913, 1, 111. — Trib. comm. Seine, 12 avril 1913, *Loi*, 9 mai 1913. — Orléans, 1er mars 1907, S. 1907, 2, 139, D. 1907, 2, 189. — Cass. civ., 13 mars 1900, S. 1903, 1, 26. — Cass. Req., 15 juill. 1896, S. 1897, 1, 229; D. 1898, 1, 141. — Cass. civ., 7 fév. 1894, S. 1898, 1, 278; D. 1894, 1, 239, *Gaz. Pal.*, 1894, 1,

semblé préciser et rétrécir cette idée en parlant de cause effective, de conséquence inévitable et certaine, de relation directe[1].

366. — Mais que faut-il entendre par relation de cause à effet. Les arrêts ont résolu la question implicitement sans se référer aux diverses théories qui ont été émises à ce sujet en Allemagne.

La jurisprudence paraît pouvoir se ramener aux deux principes suivants.

Il ne peut être question de cause que tout autant qu'il y a une relation nécessaire entre le fait incriminé et le dommage. Il faut qu'il soit certain que, sans ce fait, le dommage n'aurait pas eu lieu[2]. Ainsi, il ne suffit pas qu'une personne ait contrevenu à certains règlements, il faut que sans cette contravention le dommage n'eut pas eu lieu[3]. Même

---

291. — Angers, 19 juill. 1899, S. 1899, 2, 263. — Cass. civ., 22 fév. 1898, D. 1901, 1, 423. — Alger, 28 juin 1894, D. 1896, 2, 60. — Cass. Req., 1er fév. 1892, *le Droit*, 23 fév. 1892. — Agen, 26 mai 1902, D. 1903, 5, 654. — Huc, VIII, n° 406. — Ripert, *Revue critique*, 1909, p. 131 et 1911, p. 133.

[1] Cass. civ., 19 mars 1888, S. 1890, 1, 397. — Grenoble, 6 nov. 1901, D. 1902, 2, 335. — Lyon, 10 mars 1903, *Mon. Lyon*, 21 mars 1903. — Trib. Seine, 1er avril 1905, *Gaz. Trib.*, 2 août 1905. — Bordeaux, 30 décembre 1904, S. 1907, 2, 69, D. 1905, 2, 431. — Cf. trib. comm. Anvers, 2 mars 1907, P. F., 1907, 5, 64. — Sourdat, *Responsabilité*, I, nos 42-44.

[2] Cons. d'Etat, 27 juin 1890, D. 1892, 3, 12. — Caen, 6 avril 1914, S. 1915, 2, 43. — Cf. Montpellier, 31 oct. 1908. S. 1908, 2, 290. — Cass. Req., 5 août 1912, S. 1914, 1, 427. — Req., 2 déc. 1884, D. 1885, 1, 423.

[3] Cass. Req., 7 mars 1892, D. 1892, 1, 502; S. 1892, 1, 271, *Gaz. Pal.*, 1892, 2, 143. — Toulouse, 15 déc. 1894, *Gaz. Midi*, 17 fév. 1895. — Rouen, 24 mars 1894, *Rec. Rouen*, 1894, 1, 196. — Cass. Req., 12 janv. 1897, D. 1897, 1, 71; S. 1897, 1, 231, *Gaz. Pal.*, 1897, 1, 167. — Req., 10 déc. 1900, D. 1901, 1, 360. — Besançon, 28 mai 1890, D. 1894, 1, 173. — Rappr. Crim., 25 nov. 1916, S. 1917, 1, 97. Celui qui conduit une automobile sans permis n'est pas nécessairement responsable s'il écrase un passant. Nous estimons cependant, que l'absence

la jurisprudence admet qu'il n'y a pas cause lorsqu'il n'est pas certain que l'absence de contravention eut empêché le dommage. Ainsi, un entrepôt de bois ayant été ouvert sans autorisation, le propriétaire n'est pas de plein droit responsable de l'incendie qui s'est communiqué à un immeuble voisin, alors cependant qu'on peut se demander si l'autorisation sollicitée eut été obtenue[1]. Ici, la relation n'est plus absolument nécessaire et le juge en est réduit à dire que même si l'on s'était conformé à la loi, le dommage eut sans doute eu lieu.

Nous arrivons donc à cette formule : *il n'y a relation causale que si l'acte incriminé n'ayant pas eu lieu, l'effet ne se fut probablement pas réalisé.*

Ces données sont conformes à la conception scientifique de la cause qui ne peut être qu'un fait sans lequel un autre n'eut pas eu lieu.

Peu importe le moment où se produit l'effet. Un accident peut ne produire ses conséquences qu'un certain temps après[2].

367. — Il paraît se dégager de la jurisprudence une autre solution beaucoup plus délicate. D'ordinaire un effet ne résulte pas d'une seule cause, mais d'un ensemble de conditions, de sorte que si l'une d'elles avait fait défaut, la conséquence eut fait défaut également. Chacune de ces conditions peut être qualifiée cause du résultat produit.

---

de permis, peut constituer une présomption de fait d'ignorance et d'inhabilité. — Cf. Req., 5 août 1912, S. 1914, 1, 427. — Poitiers, 18 mars 1903, S. 1905, 2, 238. — Cass. Req., 27 fév. 1878, S. 1878, 1, 323. — Nancy, 29 juin 1895, S. 1896, 2, 207. — Cass. civ., 21 fév. 1898, S. 1898, 1, 525; D. 1903, 1, 400. — Paris, 23 juill. 1898, P. F., 1899, 2, 55. — Lyon, 30 mars 1907, *Mon. Lyon*, 25 mai 1907.

[1] Nancy, 23 nov. 1893. Aix, 4 juill. 1894, *Rec. Assurances*, 1894, 449. — Rappr. Crim. 25 nov. 1916, S. 1917, 1, 97, avec note de M. Roux. Celui qui conduit une automobile sans permis n'est pas nécessairement coupable d'homicide par inobservation des règlements s'il écrase un passant.

[2] Cf. trib. Seine, 26 nov. 1902, *Gaz. Pal.*, 1902, 2, 707.

La jurisprudence paraît admettre que chacune des conditions, pourvu qu'elle soit fautive, peut être incriminée quand bien même il en eut fallu d'autres pour la réalisation de l'effet. La causalité d'un fait n'est donc pas nécessairement unique, elle peut être multiple. Il n'est pas nécessaire qu'un fait soit l'unique cause du dommage pour être qualifié cause .

La jurisprudence en a fait une application très importante dans un cas sur lequel nous reviendrons : le cas de faute commune. Si un dommage n'a pu se produire que parce que deux personnes : la victime et un tiers ont commis chacun une faute, de sorte qu'une seule de ces fautes ayant fait défaut, le résultat eut défailli également, il y a, dans une proportion à déterminer, responsabilité des deux personnes[2].

De façon plus générale, la jurisprudence a fréquemment reconnu que celui qui pose une des conditions d'un fait en est responsable si cette condition est fautive.

Ainsi un engrenage de machine agricole n'étant pas ecouvert d un appareil protecteur, le patron est responsable si l'ouvrier en voulant rattraper les guides qu'il avait laissées échapper est pris dans l'engrenage[3].

Si un conducteur abandonne sa voiture et qu'un tiers ivre y monte et cause un accident, le conducteur en est responsable[4].

---

[1] Cass. civ., 28 mars 1900, D. 1900, 1, 208. — Cass. civ., 31 juill. 1912, S. 1913, 1, 16; D. 1914, 1, 144. — Cf. (sol. implic.), Nîmes, 7 mars 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem., 2, 271. — Orléans, 23 juin 1909, D. 1909, 2, 355 qui diminuent l'indemnité, vu le caractère exceptionnel des autres causes.

[2] V. not. Cass. civ., 24 nov. 1913, D. 1914, 1, 293. — Cass. civ., 31 juill. 1912, D. 1914, 1, 144. — Cass. civ., 10 mars 1902, D. 1903. 1, 403. — Cass. civ., 4 fév. 1903, D. 1903, 1, 378. — Chambéry, 23 janv. 1903, D. 1905, 2, 255.

[3] Cass. civ., 28 fév. 1910, S. 1911, 1, 329, avec note de M. Appert.

[4] Douai, 31 déc. 1900, S. 1903, 2, 286.

Il y a responsabilité si une faute détermine chez la victime une maladie déjà en germe[1] qui aurait pu ne jamais se manifester.

Si une personne achète à un voleur des lingots volés sans remplir les formalités légales, elle est responsable vis-à-vis du volé[2]. Si des odeurs répugnantes venant d'un chargement ont rendu malade un employé dans un wagon voisin et que celui-ci étant descendu sur la voie soit blessé, la Compagnie de chemin de fer est responsable[3]. Si, un tramway allant trop vite dans une descente, le voyageur effrayé saute à terre et se blesse, le conducteur est responsable[4]. Si une banque paie à l'employé d'un client des chèques irréguliers et lui permet ainsi de détourner de l'argent au préjudice[5] de son patron, le banquier est responsable. Si un patron, par sa négligence, laisse son employé commettre un vol, il répond du faux exécuté pour utiliser le vol[6].

On pourrait beaucoup multiplier les exemples[7].

La responsabilité de celui qui pose une condition d'un

---

[1] Caen, 30 avril 1891, *Rec. Caen*, 1891, 189. — Rappr. Amiens, 21 nov. 1895 et 4 fév. 1896, *Rec. Amiens*, 1896, 37.

[2] Req., 4 juin 1904, D. 1904, 1, 348.

[3] Grenoble, 13 fév. 1894, D. 1898, 2, 376.

[4] Trib. Marseille, 17 janv. 1908, D. 1908, 5, 36.

[5] Req., 3 juill. 1905, Pand. fr., 1905, 1, 394.

[6] Cass. civ., 22 nov. 1892, S. 1893, 1, 23.

[7] V. Cass. civ., 5 août 1895, S. 1896, 1, 127; D. 1896, 1, 81. — Cass. civ., 22 fév. 1898, S. 1899, 1, 492; D. 1901, 1, 423. — Nancy, 20 oct. 1899, *Gaz. Pal.*, 1899, 2, 644 (le patron avant la loi des accidents du travail est responsable de tous les accidents survenus à son personnel pendant le temps où il travaille au delà des heures légales de travail). — Nancy, 9 fév. 1894, D. 1895, 2, 393 (notaire qui tarde à prendre une inscription, de sorte que le débiteur se mariant l'hypothèque légale de la femme prime l'hypothèque inscrite). — Req., 19 déc. 1917, D. 1919, 1, 43 (faute d'un gardien de passage à niveau qui rend possible la faute d'un chauffeur). — Cass. civ., 22 nov. 1892, D. 1893, 1, 604 (détournements commis par un employé par la faute de son patron). — Cass. civ., 2 août 1876, D. 1878, 1, 36, le fait

fait existe alors même qu'un tiers qui pouvait empêcher le dommage ne l'a pas fait[1].

368. — Et la jurisprudence applique ce principe de la causalité des conditions, même au cas où à côté de la condition incriminée il y a comme autres conditions d'autres volontés humaines, comme au cas de l'homme ivre qui monte dans une voiture abandonnée, ou même des décisions de personnes qui, pour statuer, ont dû s'informer, juger la situation au sens large du mot. Ainsi celui qui a fait passer une personne saine d'esprit pour folle est responsable du dommage qu'elle lui a causé par ce moyen, bien qu'un médecin ait délivré un certificat constatant l'alié-

---

de créer un crédit apparent à une personne peut être la cause de prêts que d'autres personnes lui ont faits. — Aix, 18 fév. 1908, D. 1908, 2, 69 (le notaire qui facilite à un père dissipateur qui administre les biens de ses enfants la remise d'une somme qu'il dissipe est responsable). — Grenoble, 19 janv. 1897, D. 1898, 2, 390 (accident survenu par la faute du patron et d'un employé). — Req., 26 nov. 1856, D. 1857, 1, 57 (pousser un faible d'esprit à vendre des rentes sur l'Etat dont il dissipe le prix emporte responsabilité de cette dilapidation). — Bordeaux, 12 août 1859, D. 1859, 2, 216 (si deux cochers luttent de vitesse et que le premier provoque un accident, l'autre doit être considéré comme l'ayant causé). — Paris, 15 fév. 1898, *le Droit*, 29 mars 1898 et trib. Seine, 14 nov. 1900, *Gaz. Trib.*, 1901, 1er sem., 2, 422 (l'acte qui aggrave ou développe le germe d'un mal préexistant est cause de l'aggravation ou du mal). — Cass. civ., 31 oct. 1900, D. 1900, 1, 554 (celui qui conseille un remploi exposé à éviction, engage sa responsabilité). — Rappr. Sourdat, *Responsabilité*, I, n° 693. — Crim., 21 nov. 1856, D. 1856, 1, 471. — Nîmes, 7 mars 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem., 2, 271. — Req., 17 nov. 1868, S. 1869, 1, 61. — Trib. Seine, 1er mai 1901, D. 1903, 2, 415. — Amiens, 18 avril 1899, *Rec. Amiens*, 1899, 11 (la responsabilité d'une fracture emporte responsabilité du défaut de consolidation fut-il exceptionnel). — Civ. 11 nov. 1896, S. 1898, 1, 228. — Cass. Naples, 18 janv. 1918, *Giur. ital.*, 1918, 1, 442, resp. contractuelle. — Douai, 28 déc. 1846, D. 1847 2 ,19.

[1] Cf. Req., 7 juin 1910, D. '1911, 1, 292 (resp. contractuelle). — Pau, 3 mars 1909, D. 1911, 2, 171.

nation mentale[1]. Celui qui a substitué à d'autres des blés admis sans droit à l'importation et a par ses agissements amené l'Administration à supprimer au propriétaire des blés le bénéfice de la zone franche en est responsable[2]. Celui-là l'est aussi qui, étant expert, a, par un rapport fautif, contribué à former la conviction du juge[3].

Mais lorsqu'il y a ainsi interposée entre l'acte dont la causalité est discutée et le résultat la volonté d'une autre personne, une question très délicate pour le juge va se poser. Cette volonté a-t-elle été déterminée par l'acte incriminé ou non ?

Aussi il arrive souvent que le juge dit que la faute n'a pas causé préjudice, car elle n'a pas été déterminante de la décision à la suite de laquelle il y a eu dommage.

Celui qui pousse à acheter des valeurs mauvaises n'est pas responsable si ses conseils n'ont pas été la cause déterminante[4]. Une vente irrégulière de cyanure de potassium par un pharmacien à une personne qui se suicide n'est pas la cause de la mort, si la personne était fermement décidée à se tuer[5].

Si un notaire ne transmet pas à un client qui a élu domicile en son étude la sommation de prendre connaissance du cahier des charges, il n'est pas responsable s'il n'est pas prouvé que le client eut enchéri[6].

Dans tous ces cas, il y aura en fait une large place à l'appréciation du juge[7].

---

[1] Caen, 16 janv. 1901, D. 1904, 2, 370.

[2] Chambéry, 4 juill. 1898, D. 1899, 2, 420.

[3] Grenoble, 21 mars 1893, D. 1893, 2, 293.

[4] Paris, 17 nov. 1892, D. 1893, 2, 131. — Lyon, 15 déc. 1904, P. F., 1905, 2, 91. — Paris, 26 mars 1886, D. 1887, 2, 57. — Paris, 23 mars 1887, D. 1887, 2, 251. — Cf. Cass. civ., 20 juill. 1898, D. 1898, 1, 421.

[5] Paris, 23 juill. 1898, P. F., 1899, 2, 55.

[6] Req., 24 juin 1902, D. 1902, 1, 424. Cet arrêt, toutefois, admet la responsabilité partielle du notaire.

[7] V. encore Douai, 23 mars 1911, D. 1912, 2, 167. — Cour de la

La jurisprudence a même considéré comme cause une omission alors que si elle n'avait pas eu lieu le préjudice eut pu se réaliser pour d'autres causes.

Ainsi, un fondateur de société qui a, par sa négligence, causé la nullité de la société est responsable envers un actionnaire au montant de son action, la société eût-elle dû péricliter par suite d'insuffisance de capital[1].

Toutefois il y a là une hypothèse extrême et même une solution critiquable.

Il résulte de la jurisprudence que la cause peut être une abstention. Il y a cause dès que sans cette abstention le dommage n'aurait pas pu se réaliser. On ne peut donc dire que toute abstention est cause, mais l'abstention de ceux qui étaient à même d'empêcher le résultat dommageable est causale. Elle emportera responsabilité si l'abstention est fautive, c'est-à-dire comme nous l'avons indiqué, s'il y avait devoir d'agir (v *suprà*, III, n° 258).

368 *bis*. — Si des spéculations illicites ont amené la hausse d'un produit, une personne victime de cette hausse en ce sens qu'elle a dû acheter des produits plus cher peut-elle agir en indemnité contre le spéculateur ? Nous croyons qu'il y a lien de causalité suffisant malgré l'acte volontaire que constitue l'achat et la spéculation a un lien assez étroit avec le dommage. La victime pourra agir, bien que d'autres spéculateurs aient pu contribuer au même résultat. Il y a entre ces derniers solidarité.

369. — La jurisprudence ne s'est cependant pas ralliée complètement à cette thèse très simple que toute condition d'un fait peut en être considérée comme la cause et que les conditions sont toutes équivalentes. Dans nombre de décisions, on voit les tribunaux faire une comparaison entre les

---

Guadeloupe, 1er juill. 1872, D. 1874, 2, 95. — Cass. civ., 13 mars 1900, 1, 588. — Limoges, 4 janv. 1898, *Rec. Riom*, 1898-99, 133. — Trib. Seine, 1er mars 1901; D. 1903, 2, 415. — Nancy, 17 juin 1913, *Rec. Nancy*, 1913, 195.

[1] Cass. Req., 18 mai 1885, S. 1885, 1, 473, avec note de M Labbé.

diverses conditions d'un dommage et reléguer hors du domaine de la causalité les actes fautifs qui comparés à d'autres ne leur semblent pas assez importants.

Ainsi les agissements fautifs d'un chargeur ne le rendent pas responsable d'un défaut de déclaration en douane, s'ils n'ont pas empêché le capitaine de navire de vérifier les colis chargés à son bord et de faire une déclaration[1].

Le peu de distance entre un pont et la paroi des wagons qui passent sous ce pont n'est pas, fut-il fautif, la cause d'un accident si celui-ci vient de ce qu'un voyageur, contrairement aux règlements, s'est penché à la portière[2].

Un automobiliste se lançant à une allure vive sur un passage à niveau ne répond pas de la mort de la garde-barrière qui était cardiaque et qui succombe à l'émotion[3].

Si une excavation n'est pas munie de barrière, le propriétaire n'est pas responsable de l'accident survenu à une personne tombée dans cette excavation par sa faute[4].

Si un locataire installe un poêle mobile dans une cheminée mauvaise, il peut être seul responsable de l'accident qui en résulte[5].

Si des propos imprudents ont moins déterminé un suicide que l'état d'émotivité de la personne visée, il n'y a pas responsabilité[6].

Mais ces solutions[7] n'ont pas une très grande impor-

---

[1] Cass. Req., 19 janv. 1903, S. 1903, 1, 396.

[2] Douai, 30 mai 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 2, 101.

[3] Bordeaux, 30 déc. 1904, S. 1907, 2, 69. Mais on a vu là un accident du travail id., 27 avril 1907, S. 1908, 2, 65. — V. Ripert, *Revue critique*, 1909, p. 131.

[4] Nancy, 29 juin 1895, D. 1895, 2, 450.

[5] Paris, 7 décembre 1893, D. 1895, 2, 270. — Paris, 23 nov. 1893, inédit. Ici, d'ailleurs, la Cour estime qu'il n'y a pas faute du propriétaire.

[6] Trib., Toulouse, 17 juill. 1909, *Gaz. Trib. du Midi*, 22 déc. 1909. — V. encore sur le principe, Req., 30 juill. 1918, S. 1921, 1, 355 (rapport causal éloigné).

[7] Rappr. encore trib. Saint-Lo, 12 fév. 1886, P. F., 1887, 2, 138. —

tance, car la nécessité d'une faute masque l'importance du lien causal et la jurisprudence qualifie volontiers non fautive une action fautive parce qu'elle est bien plus faible à ses yeux qu'une autre dont elle veut faire l'origine de la responsabilité de tout le dommage.

370. — En résumé, la jurisprudence française admet qu'il y a cause lorsqu'une condition d'un dommage a été posée[1]. Mais on ne peut pas dire si elle serait portée à donner à certaines conditions la prééminence sur d'autres. Ce point se trouve masqué par la théorie de la faute[2]. Entre les conditions, la jurisprudence élimine celles non fautives et parmi celles fautives, elle considère parfois seulement les plus fautives par rapport aux autres. Il ne faut donc pas voir dans les décisions jurisprudentielles un choix entre diverses théories qui lui sembleraient sans doute peu utiles dans l'état actuel des textes[3].

371. — La doctrine française n'a traité qu'indirectement la question de causalité en se demandant si l'art. 1150 et l'art. 1151 Civ. s'appliquent en matière d'actes illicites. Il y a là deux questions très voisines. La personne en faute doit-elle répondre d'un dommage indirect et, s'il y a eu dommage direct, dépond-elle aussi du dommage indirect ? La

---

Paris, 12 janv. 1904, D. 1904, 2, 157, avec note de M. Leloir. — Bourges, 22 déc. 1915, *Gaz. Trib.*, 1916, 2, 409.

[1] Rappr. P. Marteau, *La notion de causalité dans la responsabilité civile*, th. Aix, 1914, pp. 167-178.

[2] Rapp. Marteau, *op. cit.*, pp. 225-232, qui montre que souvent la théorie de la causalité sert à masquer des considérations subjectives.

[3] V. le rapp. de M. le conseiller Fabry, sous Crim., 25 nov. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916, 1, 57. Après avoir montré que les arrêts tantôt exigent (Cass. crim., 19 mai 1911, *Bull.*, n° 268), tantôt jugent inutile (Crim., 16 juin 1864, *Bull.*, n° 155. — 8 mars 1867, *Bull.*, n° 56; 30 janv. 1913, *Bull.*, n° 53), tantôt parlent de cause unique et immédiate (Civ., 7 août 1895), il se contente d'exiger une relation nécessaire (Cf. Civ., 8 juill. 1914), en admettant implicitement qu'il en est ainsi lorsqu'il s'agit de la cause par opposition à l'occasion.

première question seule nous intéresse ici[1]. Les auteurs admettent généralement que les art. 1150 et 1151 ne s'appliquent par ici[2], étant fondés sur une convention tacite. Toutefois, certains appliquent l'art. 1151[3]. Ils disent que pour le dommage indirect on n'en est pas vraiment l'auteur. Giorgi précise même et donne plusieurs formules pour faire voir quel dommage est direct. Est tel, suivant lui, celui qui était ou devait être dans les prévisions de l'auteur, celui qui arrive par le concours d'une cause étrangère et d'une survenance accidentelle. Mais cette vue est très superficielle, car il n'est pas de dommage qui n'ait besoin de circonstances favorables pour se réaliser à la suite de la cause[4]. Au point de vue objectif, on ne voit pas de limite précise entre l'effet direct et indirect[5]. Et la cour de cassation voit dans le caractère direct du dommage un point de fait[6].

372. — La théorie de la jurisprudence française se rapproche beaucoup de celle souvent admise à l'étranger et connue sous le nom de théorie de l'équivalence des conditions. Celle-ci a été présentée d'abord par von Buri[7] sous cette forme :

---

[1] V. sur cette distinction, Ripert, *Revue critique*, 1909, p. 131. — Marteau, *op. cit.*, p. 222.

[2] Aubry et Rau, IV, 4e éd., p. 750. — Demolombe, XXXI, nos 685-687. — Giorgi, V, n° 159. — Sourdat, I, n° 690. — Cf. Planiol, II, 6e éd., n° 896. — V. aussi Amiens, 6 janv. 1890, D. 1891, 2, 7.

[3] Baudry et Barde, IV, n° 2880. — Larombière, art. 1382, n° 26.

[4] V. Marteau, pp. 217-221.

[5] Cf. Baudry et Barde, Giorgi, *loc. cit.*

[6] Cass. civ., 22 nov. 1892, D. 1893, 1, 604.

[7] V. not. *Zur Kausalitäts frage. Beïtrage zur Theorie des Strafsrechts*, pp. 69-70. — *Uber Kausalität und deren Veranwortung*; p. 1. Il dit dans ce passage : « la somme totale des forces qui ont pris une part quelconque à la production du phénomène doit être regardée comme cause de ce phénomène. Car l'existence de celui-ci dépend à tel point de chacune d'entre elles que si l'on supprime une seule condition, le phénomène lui-même disparaît. Par conséquent, chaque condition communique la vie à la masse sans elle inerte de toutes les autres, chaque condition rend toutes les autres causales. »

chaque coactivité cause toute la conséquence. Von Liszt l'a réprise sous une forme un peu différente pour éviter de présenter à la fois chaque cause et l'ensemble des causes comme produisant la conséquence et il déclare que le rapport causal existe lorsque la conséquence n'aurait pas pris naissance sans le fait indiqué[1].

Cette théorie s'est propagée à l'étranger[2].

Thyren, lui, a cependant reproché de conduire à cette conséquence que tout antécédent d'un fait doit être considéré comme en étant la cause. « Il n'y a absolument rien, dit-il, qui ne soit influencé par tous les antécédents[3]. » Si en pure philosophie, cette idée peut être soutenue[4], au point de vue pratique, il n'en est pas ainsi. Le lien entre certains antécédents : les antécédents négatifs dans certains cas et les antécédents irrelevants notamment,, devient si faible qu'il est préférable de le négliger juridiquement. On ne peut considérer comme cause que les actes qui sont les causes du fait lui-même et non ceux qui ont contribué à ses antécédents. Ainsi la naissance d'une personne n'est pas la cause de l'accident dont elle est victime. Il n'y a pas non plus à tenir compte des causes qui n'influent que sur la modalité du fait. Le pharmacien qui vend un poison à une personne déterminée à se tuer n'est pas la cause de sa mort[5].

---

[1] *Lehrbuch des Strafrechts*, trad. fr., I, § 29, p. 185. — V. sur les autres partisans de cette théorie, Pierre Marteau, th. citée, p. 132, note 2.

[2] V. en Suisse, Guex, *La relation de cause à effet dans les relations extracontractuelles*, th. Lausanne, 1904, pp. 103-115. — En France, Pierre Marteau, *La notion de la causalité dans la responsabilité civile*, th. Nancy, 1906, pp. 127 et suiv.

[3] *Bemerkungen zu den kriminalistischen Kausalitätstheorien Abhandlungen aus dem Strafrechte und der Rechts philosophie*, I, pp. 13 et suiv.

[4] Dunan, *Concept. de cause*, *Rev. philosophique*, 1886, II, p. 497, spéc. p. 512. — Lalande, *Remarques sur le principe de causalité*, id., 1890, II, p. 225, spéc. p. 230.

[5] V. dans le même sens, Guex, pp. 109 et suiv. — Marteau, *op. cit.*, pp. 140 et suiv.

L'objection présentée s'affaiblit donc beaucoup.

En outre, cette conception de la causalité a l'avantage de se rapporter à la conception de la cause admise par les logiciens, laquelle est « la somme totale des conditions positives ou négatives prises ensemble : des événements qui, une fois réalisés sont invariablement suivis de l'effet »[1].

Enfin, au point de vue du droit français, elle s'accorde avec la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail qui rend le patron responsable des « accidents survenus par le fait du travail ou à l'occasion du travail » (art. 1er)[2].

Il résulte de cette théorie que celui qui pose une condition négative d'un fait, peut être responsable Ainsi, celui qui empêche un tiers d'intervenir pour secourir un blessé, répond de l'aggravation de la blessure[3].

Il en résulte en second lieu que la cause peut être qualifiée telle, par rapport à l'effet d'un de ses effets. Ainsi le fait d'appuyer sur la détente d'une arme à feu est cause de la mort de la personne atteinte par le projectile, fut-ce par un ricochet.

373. — On a parfois cherché à limiter la théorie de l'équivalence des conditions en tenant compte de la date des conditions.

S'inspirant des idées de Bacon, qui déclare que le droit ne peut juger les causes des causes, M. Pollock admet en Angleterre que l'homme ne répond que des conséquences immédiates de ses actes[4]. La jurisprudence anglaise et américaine s'inspirant de ses idées, distingue les conditions

---

[1] Cf. Stuart Mill, *Logique*, I, p. 381. — Rappr. Bain, *Logique*, II, p. 20.

[2] V. sur ce texte, Sachet, *Accidents du travail*, I, n° 313. — Marteau, thèse citée, pp. 189-197.

[3] Rappr. trib. du Havre, 15 janv. 1886, *Gaz. Pal.*, 1887, 1, suppl. 53 (médicastre qui empêche l'intervention d'un médecin). — Trib. Seine, 1er mai 1901, D. 1903, 2, 415.

[4] *The Laws of Torts*, 8e éd., p. 30. — Rappr. Fromageot, *Faute*, p. 42.

proximate et *too remoote*. Mais ce n'est là qu'une idée approximative, et la jurisprudence arrive à séparer les causes assez arbitrairement[1]. Cela aboutit en somme à ne rendre responsable que les personnes en faute.

Avec plus de précision, Ortmann a, pendant un temps, admis la responsabilité de la dernière cause humaine agissant librement. Un homme est responsable des actes naturels ou émanant d'inconscients qui, suivant son acte, ont amené le dommage. Celui qui blesse une personne répond de sa mort si des loups le dévorent[2].

La jurisprudence française s'inspire quelquefois de cette idée, en admettant que si une personne commet une faute, si une autre ne tenant pas compte de cette nouvelle situation de fait agit, celle-ci peut, si sa faute est très grave, être considérée comme seule cause[3].

374. — D'autres systèmes ont été proposés qui distinguent la cause des conditions par sa qualité. S'inspirant de la loi scientifique de la conservation de l'energie, qui montre la force se transformant en chaleur par exemple, ils opposent généralement l'énergie qui produit le résultat et les conditions dans lesquelles elle agit. Kohler[4] oppose la force motrice et l'atmosphère dans laquelle elle agit, comparant la cause au germe d'une plante et les conditions au milieu, aux circonstances atmosphériques. Mais il complète cette notion objective ingénieuse en qualifiant cause rationnelle, le fait de poser intentionnellement ou par impru-

---

[1] V. cette jurisprudence, Pierre Marteau, pp. 49-53 et Guex, pp. 41-42.

[2] *Zum Lehre vom Kausalzusammenhang*, *Gerichtsaal* 1876 et *Goldammers Archiv*. 1875-1876. — Rappr. Hesse, *Ueber Kausalzusammenhang*, p. 21. — Ortmann a abandonné son système *Die Vorteil ausgleichung beim Schaden ersatzunspruch*.

[3] V. Douai, 30 mai 1894. — Nancy, 29 juin 1895, précités.

[4] *Studien aus dem Strafrecht*, I, pp. 83-85. — V. sur cette théorie et les théories voisines, Guex, *op. cit.*, pp. 57 et suiv. — Pierre Marteau, pp. 66 et suiv.

dence une condition : comme de creuser un fossé dans lequel tombe un passant[1].

Cette théorie arrive donc à faire une certaine place au point de vue subjectif, ce qui, nous le verrons plus loin, est absolument déplacé dans la théorie toute objective de la cause.

Birkmeyer[2] déclare qu'on ne peut considérer comme cause ni l'ensemble des conditions, ni une condition isolée. Selon lui, la cause c'est d'abord la condition la plus active, puis les autres qui ont une importance suffisante. Il se rapporte simplement au bon sens pour fixer quelles conditions sont assez importantes.

375. — Une théorie a obtenu en Allemagne de nombreuses adhésions dans ces dernières années : c'est celle de la causalité adéquate[3]. Pour qu'une condition soit qualifiée cause, il faut qu'elle rende objectivement possible la même conséquence par sa seule apparition. Plus une cause rendra un résultat probable, plus elle devra être qualifiée adéquate. Ainsi, tel coup mortel pour un malade ne sera pas cause adéquate de la mort, s'il n'eut que blessé une personne normale. Mais il faut pour apprécier les chances

---

[1] De cette théorie on peut rapprocher celle de Ernst Mayer (Die Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg) qui, après avoir admis le principe de Kohler admet encore qu'il y a cause si une circonstance a conditionné la force et la manière d'être du résultat (comme le fait dans un tir à blanc de remplacer une cartouche à blanc par une cartouche à balle). C'est ce qu'il nomme une génération causale. Il admet encore qu'il y a cause, si un état est tel que la moindre cause amènera le résultat (si une bougie allumée est placée en équilibre peu stable dans un grenier à foin). Enfin, il voit encore une cause si un tiers intentionnellement ou par imprudence livre à une personne à l'effet d'une cause (si par exemple on indique à une personne un chemin dangereux où elle se tue), c'est une génération causale téléologique.

[2] *Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang* (*gerichtsaal*, t. 37, p. 257) et *Die Lehre der Theilnahme*.

[3] V. sur cette théorie, Guex, pp. 77-102 et Pierre Marteau, pp. 88-118. — V. se rapprochant de cette théorie, Garraud, I, n° 297.

de résultat d'un acte, se préoccuper de certaines conditions, car un fait isolé ne peut produire un résultat que s'il se combine avec d'autres.

De quelles conditions faut-il se préoccuper ? Sur ce point les avis se sont partagés.

Von Kries, le promoteur de la théorie, a proposé de dire qu'il faut considérer les conditions que l'agent connaissait ou pouvait connaître. Ainsi, une personne qui incendie une maison ne répond pas de la mort de la personne qui, par hasard, se trouvait sur les lieux incendiés[1].

Thon[2] déclare qu'il faut apprécier les conditions reconnaissables pour une intelligence moyenne, à moins que l'agent ne fut d'une intelligence supérieure.

Enfin, Rümelin[3] tient compte de toutes les conditions reconnaissables. Ainsi celui qui fait monter une personne sur un bateau, répond de la mort de celle-ci par un cyclone qui était déjà en marche. Toutefois, Rümelin ne veut pas tenir compte de simples inclinations chez des tiers, si elles étaient inconnues de l'auteur[4].

Toutes ces variantes ont ce trait commun de verser dans une conception subjective de la cause. Or, parler de subjectivisme dans la matière essentiellement objective de la causalité, nous semble contradictoire.

376. — Si nous cherchons à conclure de cet examen des théories de la causalité, nous dirons tout d'abord que le système de l'équivalence des conditions nous paraît scien-

---

[1] *Ueber die Begriffe der Warscheinlichkeit und Moglichkeit, Zeitschrift fur gesammte Rechtwissenchaft*, 1889.

[2] *Der Befriff der Verursachung*, p. 28. — Rapp. Liepmann, *Einleitung in das Strafrecht*, p. 72.

[3] Die Verwendung der Kausalbegriffe, *Archiv. fur Civil, Praxis*, t. 90, p. 171. — *Der Zufall im Recht*. — Rappr. Träger, qui considère le savoir de l'homme le plus intelligent au moment d'agir (*Die Kausal Begriff im Straf und Civil recht*, v. de même Oser, *Obligationenrecht*, p. 183.

[4] Die Verwendung, p. 301.

tifiquement le seul exact, les autres ont le défaut commun d'être très imprécis. Pouvons-nous l'adopter, malgré qu'il aboutisse à disséminer les responsabilités sur un grand nombre de têtes ? S'adapte-t-il aux buts que nous poursuivons en matière de responsabilité ?

Un de ces buts formellement consacré par l'art. 1382 Civ. est d'atteindre la faute. La société a intérêt à prévenir les fautes. Nous ne voyons dès lors aucun inconvénient à déclarer que toute personne qui, par une faute a posé une des conditions d'un dommage, en est responsable. La théorie de la faute fortifie donc celle de l'équivalence des conditions.

Il reste le cas plus embarrassant : celui de la responsabilité sans faute. Il est fort gênant pour les partisans de la théorie objective[1], ou même pour ceux qui, comme nous, font (au moins au point de vue législatif), une certaine place à cette responsabilité. Quelles personnes seront considérées comme ayant causé le préjudice ? La théorie de l'équivalence des conditions en multipliant les personnes responsables, répond à un des desiderata de la théorie de la resposabilité : atténuer la charge de l'indemnité en disséminant les obligations. Mais ne va-t-elle pas les disséminer trop et multiplier les procès ? Il y a là une considération de politique civile qu'on ne peut pas négliger. Nous nous retrouvons donc devant le problème auquel s'est heurté la doctrine allemande. Nous n'oublierons pas que ce problème ne doit pas être résolu pour lui-même, mais dans un certain but. Or, ici on ne peut négliger cette idée que le dommage sera plus naturellement supporté par celui qui avait chance de tirer un profit important. Nous dirons donc que le juge rendra une décision raisonnable en faisant peser la responsabilité sur ceux qui, en conditionnant le dommage devaient tirer un profit. Si un passant en heurte un autre qui tombe sur un mur garni de verres

---

[1] Cf. sur ce point, Marteau, th. citée, pp. 153-156.

et se blesse gravement, le propriétaire du mur ne tirant pas en général grand profit de la condition posée ne devra pas répondre du dommage ou n'en répondre que pour une faible part. Le critérium est sans doute vague, mais c'est le défaut commun à toutes les théories. Il constitue cependant un certain guide pour le juge.

377. — Une dernière idée doit encore intervenir en matière de causalité. Le lien doit avoir été réel entre la cause et l'effet. Il n'y a pas à tenir compte de ce qu'on appelle parfois interruption de causalité. Si une personne en blesse mortellement une autre, mais qu'avant la mort de celle-ci un tiers la tue, il n'y a pas en fait de rapport causal entre l'acte primitif et le résultat si cet acte primitif n'était pas une condition indispensable de ce résultat[1].

378. — Le demandeur doit prouver le lien de cause à effet. Pour cela il doit d'abord prouver la succession entre la prétendue cause et l'effet.

Il doit en outre prouver le lien de nécessité entre le fait et sa prétendue conséquence. Cela est assez facile s'il s'agit d'un acte matériel positif. On prouvera assez facilement qu'un coup de feu a blessé quelqu'un. Mais la question devient très délicate s'il s'interpose entre la prétendue cause et l'effet un fait humain. Je conseille à une personne un mauvais placement. Le lien causal n'existe que s'il est prouvé que mon conseil a été déterminant. Le juge aura sur ce point un large pouvoir[2].

Il en est de même si la cause est une abstention. Ici le demendeur devra établir que, sans cette abstention, il n'y eut pas eu de dommage : qu'une barrière de force normale eut empêché l'accident[3]. Enfin, rappelons que l'existence de ce lien est une question de fait[4].

---

[1] V. Guex, *op. cit.*, p. 64. — Von Liszt, *op. cit.*, p 187. — Nancy, 17 juin 1913, *Rec. Nancy*, 1913, 195.

[2] Cf. Paris, 6 fév. 1907, *Loi*, 11 fév. 1907.

[3] V. sur ces points, Marteau, *op. cit.*, pp. 240 et suiv. — Guex, *op. cit.*, p. 170. — V. pour la jurisprudence, *suprà*, n° 368.

[4] V. *suprà*, n° 370 *in fine*. — Colin et Capitant, II, p. 370.

La chambre civile de la cour de cassation a admis en dépit des arrêts de la chambre des requêtes que la relation causale est une question de droit qu'elle a qualité pour apprécier[1].

379. — *Droit comparé*. — La question de la notion de causalité est restée en dehors des textes des codes[2]. Les auteurs l'examinent et la jurisprudence la résout suivant les espèces. A part la jurisprudence anglaise qui tient compte du dernier fait et y voit la cause, les jurisprudences étrangères et les interprètes semblent très hésitants.

379 bis. — *Droit anglais*. — M. Pollock pose comme principe que l'homme ne répond que des conséquences immédiates de ses actes[3]. La jurisprudence oppose parmi les antécédents d'un fait les *proximate* et les *too remote*, les premiers seuls étant considérés comme causes. Mais en réalité sous ce nom qui ne prête pas à une définition parfaite et générale on vise surtout les conditions fautives : celles qu'une personne d'intelligence et d'habileté normale placée dans les mêmes conditions n'aurait pas posées ; on voit ce qui apparaît comme naturel et probable[4]. Les juges anglais se montrent d'ailleurs assez larges pour l'ap-

---

[1] Civ., 22 juill. 1913, S. 1914, 1, 263 (sol. implic.). — Civ., 8 juill. 1914, S. 1915, 1, 70. — Crim., 5 déc. 1890, *Bull. crim.*, n° 247 (sol. implic.). — Crim., 30 janvier 1913, *Bull.* n° 53 (sol. implic.). — Crim., 25 nov. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916, 1, 57, avec rapport de M. Fabry, S. 1917, 1, 97, avec note de M. Roux. — *Contrà:* Req., 27 fév. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 753, *Revue de dr. civil*, 1922, p. 629. — Req., 25 juin 1867, D. 1868, 1, 74. — Civ., 22 nov. 1892, S. 1893, 1, 23 ; D. 1893, 1, 604.

[2] D'ailleurs, les art. 1151 et 1152 italien, 1401 et 1402 hollandais reproduisent nos art. 1382 et 1383.

[3] *The Law of torts*, 5e éd., p. 26, 8e éd., p. 30. — V. sur cette jurisprudence Marteau, pp. 45-53. — Gérard, *Les torts ou délits civils en droit anglais*, pp. 295 et suiv. — Cf. Mayne, *Treatise of damages*, p. 45.

[4] Pollock, 5e éd., p. 28. — Salmond, *Torts*, p. 181. — *Law, of England*, v. *Tort*, n° 919, note. — V. cep. Jenks *Digest*, II, part. III, p. 327.

préciation du probable[1]. Des travaux sur une route font jaillir de l'eau. Un cheval s'en effraie et se jette dans une excavation placée plus loin. L'auteur des travaux est responsable. Il en est surtout ainsi lorsqu'il y a dol.

Mais lorsqu'il y a à la fois faute de la victime et d'une autre personne, le droit anglais n'admet qu'une responsabilité. Il fait supporter tout le dommage par l'une des parties en cause[2].

380. — *Droit allemand*. — La lecture des art. 823 à 830 Civ. n'éveille pas l'idée d'un choix entre les diverses théories de la causalité. Il en est de même de l'art. 254. Ce texte dit que « Si, lors de la réalisation du dommage, il y a eu du chef de la partie lésée une faute qui ait coopéré au dommage, l'existence de l'obligation à réparation comme l'étendue de la réparation à fournir dépendent des circonstances et en particulier du point de savoir dans quelle mesure le dommage aura été causé d'une façon prépondérante par l'une ou par autre des deux parties. Il en sera de même également lorsque la faute de la partie lésée se sera restreinte au fait d'avoir omis d'attirer l'attention du débiteur sur le danger d'un dommage extraordinairement élevé, danger que le débiteur ne connaissait pas et n'aurait pas dû nécessairement connaître, ou d'avoir omis d'écarter le danger ou de le diminuer. » La portée de ces textes au point de vue de la causalité est discutée. Endemann tout d'abord, puis von Liszt ont admis l'équivalence des conditions[3]. Mais la théorie de la causalité adéquate a été depuis acceptée par Endemann[4].

La théorie de l'équivalence des conditions limitée d'ailleurs par l'idée de faute, semble mieux concorder avec la

---

[1] V. Salmond, *Torts*, 5e éd., p. 131.

[2] Pollock, *op. cit.*, p. 451. — V. Marteau, p. 199.

[3] Endemann, I, p. 568, note 2. — Von Liszt, *Deliks obligationen*, p. 71 — V. de même en droit pénal, *Traité de droit pénal*, trad. fr., I, p. 185. — Cf. Plank, II, art. 823, n° 4 b.

[4] *Einfuhrung*, I, 8e é

jurisprudence et avec les solutions de l'office impérial d'assurance[1].

381. — *Droit suisse*. — L'art. 41 dit simplement que « celui qui cause d'une manière illicite un dommage » est responsable.

Ce rapport de causalité est considéré comme une question de fait. Mais il suffit d'établir ce rapport sans prouver qu'il était inévitable[2]. C'est donc admettre l'équivalence des conditions. Mais bien des décisions du tribunal fédéral ne s'expliquent guère que par le système de la causalité adéquate[3]. C'est d'ailleurs cette théorie qu'Oser représente comme ayant été choisie par le code[4]. La théorie de l'équivalence des conditions, n'a été selon lui, acceptée que par exception (art. 103, 306).

Le lien entre la cause et l'effet n'a d'ailleurs pas besoin d'être immédiat[5].

Dans les matières spéciales de responsabilité sans faute, la théorie de l'équivalence des conditions semble acceptée par la jurisprudence[6].

382. — *Droit autrichien, portugais, italien et espagnol*. — Le *code autrichien* contient la solution d'un cas de causalité en indiquant qu'« un dommage causé par le hasard est supporté par celui qui l'éprouve, à moins qu'un autre n'y ait donné lieu par sa faute par la violation d'une loi ou en s'immisçant dans les affaires d'autrui » (art. 1311).

D'après l'art. 1312, celui qui, en cas d'urgence, rend service à autrui, n'est pas responsable du dommage qu'il a négligé d'empêcher, à moins qu'il n'ait par sa faute mis une autre personne dans l'impossibilité d'agir. Enfin, en

---

[1] V. Marteau, pp. 201-206.

[2] Rossel, *Obligations*, 2e éd., p. 71.

[3] V. Schneider et Fick, *Obligations*, trad. Porret, I, art. 41, nos 74-78. — Cf. Marteau, p. 207.

[4] *Obligationenrecht*, p. 183.

[5] Oser, p. 183. — Schneider et Fick, p. 71, p. 105.

[6] V. Marteau, p. 209.

général, on ne répond pas du fait d'un autre auquel on n'a pas concouru (art. 1313).

Ces dispositions qui n'ont pas été modifiées admettent une conception large de la causalité, mais ils ne se rattachent à aucune doctrine spéciale.

Le *code portugais* (art. 2396 et suiv.), le *code italien* (art. 1151), le *code espagnol* (art. 1902) parlent de dommages causés, mais ces textes ne semblent pas avoir suggéré des études particulières dans ces pays. En Espagne, la jurisprudence tire simplement de là cette conséquence qu'il n'y a pas d'action si le dommage dérive de la faute de la victime[1].

[1] Valverde y Valverde, *Derecho civil espanol*, III, p. 649.

CHAPITRE IV

Lè dommage (1)

---

383. — Le dernier élément nécessaire pour qu'il y ait lieu à réparation, est un dommage. L'art. 1382 le dit expressément. Le principe même ne donne lieu à aucun doute. Le droit civil se préoccupe du dommage plus que de l'état pychologique du délinquant[2]. Sans aller jusqu'à dire qu'il est de nature toute objective, il faut reconnaître qu'il est moins subjectif que le droit pénal. Il intervient moins à raison de la faute qu'à raison des conséquences de la faute.

Si le principe est hors de doute[3], ses applications sont très délicates. Il faut se demander si le dommage doit être actuel, certain, s'il peut être moral, direct ou indirect, s'il peut être collectif. Ces questions que nous allons examiner sont liées étroitement à certaines questions de réparations que nous traiterons en même temps, avant le faire la théorie générale de la réparation. Ceci nous amène à faire sur la réparation une observation générale.

---

[1] V. Rep. alph. du dr. français, v. *Responsabilité civile*, nos 432 et suiv. — Pand. fr., *eod. verb.*, nos 703 et suiv. — Dall., Rep., *eod. verb.* nos 151 et suiv. Suppl. nos 183 et suiv. — Pand belges, *eod. verb.*, nos 1268 et suiv. — Dig. italiano v. *Azione di danni*, nos 29 et suiv.

[2] Sur l'idée que l'indemnité n'est pas proportionnée à la faute même pour dommage moral, Bologne, 19 fév. 1907, *Giur. ital.*, 1907, 2, 437.

[3] V. Baudry et Barde IV, n° 2870. — Beudant, n° 1154. — Huc, VIII, n° 406.

384. — Lorsqu'il existe à la suite d'actes illicites une situation qui peut donner lieu à des droits au profit de la victime, deux conceptions apparaissent pour déterminer, soit dans quels cas il y aura réparation, soit quelle sera la réparation.

Une conception objective a pour but de remettre directement ou par équivalent les choses dans l'état où elles auraient été sans l'acte illicite. Claire et nette dans ses conséquences, cette théorie qui oppose la sanction pénale à la sanction civile est la théorie dominante. C'est la mieux adaptée au besoin de sécurité de la victime et elle limite les réactions sociales contre le délit.

Mais il y a aussi une autre conception, subjective celle-là, qui sans être pleinement adoptée, a certains points d'émergence au milieu de la théorie classique. Elle part d'un certain besoin de réaction sociale contre l'acte illicite. C'est une idée de caractère pénal, d'aspect plus primitif. Elle s'impose cependant de toute la force d'un besoin de l'esprit. Elle va produire d importantes conséquences : elle permettra d'accorder une indemnité dans les cas où le dommage est certain dans son existence, mais incertain ou imprécis dans son étendue exacte. Elle fortifiera le juge lorsqu'il faudra faire une appréciation toute approximative de la réparation. Lorsque l'indemnité, par la nature même du dommage, sera forcément mal adaptée au but de réparation poursuivi, l'indemnité sera admise par besoin d'affirmation du droit lésé. Ce sera le cas si un intérêt moral a été lésé. Enfin, si le dommage matériel est faible et dépassé de beaucoup par le désir de réagir contre l'acte dommageable et d'en prévenir le retour, la réparation pourra dépasser le dommage. Ce sera la peine privée.

Ces idées subjectives complètent, ou limitent les conceptions objectives de la réparation. Il y a partage du domaine entre les deux points de vue, ce qui ne doit pas nous éton-

ner, les solutions mitigées étant fréquentes dans une science toute pratique comme le droit.

La conception objective paraît l'adversaire irréductible de la conception subjective. On a fait remarquer que la première était une théorie ontologique, tandis que l'autre visant un but avait un caractère téléologique[1]. La dernière voit dans la sanction le moyen d'effrayer celui qui est tenté de commettre l'acte illicite ; l'autre : le moyen de faire supporter les conséquences de l'acte illicite par celui à qui il est utile de les faire supporter.

Mais ces deux conceptions n'ont rien d'exclusif. Claire et nette, la conception objective s'applique bien à certains cas. Pour d'autres, elle apparaît d'une application vacillante ou parfois insuffisante. Là une conception subjective plus indécise dans ses contours peut utilement prendre sa place.

SECTION I

DOMMAGE ACTUEL ET DOMMAGE FUTUR

385. — Il est tout d'abord nécessaire pour qu'il y ait indemnité qu'il y ait préjudice. La jurisprudence a souvent refusé toute réparation parce que l'acte fautif n'avait pas causé de préjudice[2] ou parce que le préjudice se ratta-

---

[1] Cf. Hugueney, *L'idée de peine privée*, th. Dijon, 1904, p. 79 et p. 97.

[2] Civ., 3 mars 1915, D. 1920, 1, 108. — Cass. civ., 24 déc. 1855, D. 1856, 1, 66 (usurpation de marque de fabrique). — Cass. civ., 6 fév. 1855, S. 1855, 1, 586 (omission par un avoué d'un acte qui aurait été sans utilité). — Cass. civ., 18 avril 1827, S. chr. — Trib. féd. suisse, 20 juin 1902, S. 1903, 4, 8 (fait de faire prendre sur soi-même des renseignements près d'une agence qui en donne de mauvais). — Paris, 23 nov. 1897, S. 899, 2, 11. — Amiens, 3 janv. 1893, S. 1894, 2, 175. — Cass. Req., 23 juin 1887, S. 1890, 1, 291. — Req., 8 juill. 1884, D. 1885, 1, 231. — Req., 27 janv. 1885, D. 1885, 1, 363. — Req., 19 janv. 1881, D. 1881, 1, 245. — Trib. Bordeaux, 18 déc. 1911, S. 1912, 1, 357. — Lyon, 22 juill. 1903, la *Loi*, 3 déc. 1903. — Cass.

chait à d'autres causes[1].

C'est la conséquence logique de cette idée que le droit civil ne poursuit pas en général des fins préventives ou répressives, mais le rétablissement de l'état antérieur.

De ce principe, la jurisprudence a conclu souvent que si un officier ministériel commet une omission dans un acte, il n'est responsable que s'il résulte de là un préjudice pour son client[2].

Ainsi, l'officier ministériel par la faute duquel une personne n'a pu produire à un ordre, ne doit indemnité que si le créancier en produisant aurait été payé du moins en partie[3].

De même si un acte d'appel est nul, l'huissier qui est cause de cette nullité supporte les frais de l'acte, mais il ne paiera une indemnité pour le droit qui a été perdu que si l'appel apparaissait bien fondé. Le tribunal devra donc examiner le mérite de l'appel formé[4].

Req., 23 oct. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, 2, 516 (diffamation). — Cass. civ., 6 fév. 1894, P. F. 1894, 1, 519. — Req., 15 janv. 1890, P. F. 1890, 1, 495. — Req., 15 avril 1890, P. F. 1890, 1, 550. — Req., 9 déc. 1890, P. F. 1891, 1, 446. — Cons. d'Etat, 7 mai 1909, D. 1911, 3, 22. — Req., 13 juin 1864, D. 1864, 1, 333. — Req., 8 mai 1854, D. 1854, 1, 146. — Trib. Tongres, 19 nov. 1850, *Belg. jud.*, 1850, 1475. — Cons. d'Etat, 16 nov. 1900, D. 1902, 5, 371. — Req., 25 nov. 1896, D. 1897, 1, 521. — Req., 8 nov. 1899, D. 1899, 1, 564. — Trib. Bruxelles, 19 mars 1912, Pas. 1912, 3, 305. — Beudant, n° 1154. — Sourdat, I, n° 13. — Baudry et Barde, IV, n° 2870. — Laurent, XX, n° 391. — Huc, VIII, n° 406. — Planiol, II, n° 867. — Colin et Capitan, II, p. 361. — Sourdat, I, n° 413.

[1] Cass. Req., 8 mai 1854, S. 1854, 1, 309.

[2] Colmar, 15 juin 1857, D. 1858, 2, 173. — Trib. paix Carpentras, 21 août 1863, D. 1865, 3, 45. — Colin et Capitant, II, p. 361. — Rappr. Req., 23 juin 1887, D. 1887, 1, 449, S. 1890, 1, 291.

[3] Besançon, 26 déc. 1900, D. 1905, 2, 151. — Req., 27 mars 1901, D. 1901, 1, 293. — Cass. civ. 26 nov. 1890, D. 1891, 1, 18, P. F., 1891, 1, 172.

[4] V. Cass. Req., 17 juill. 1889, S. 1891, 1, 399. — Riom, 7 mai 1913, D. 1914, 2, 63. — Besançon, 7 juin 1899, D. 1900, 2, 178. — Req., 30 juin 1902, D. 1903, 1, 569, S. 1907, 1, 434 avec note de M. Bou-

La même solution doit être logiquement admise si un pourvoi en cassation est nul[1]. Mais, il a été décidé que si la requête avait été admise, le tribunal saisi de la demande en indemnité devait présumer le pourvoi bien fondé[2], ce qui est admissible à titre de présomption de fait.

Il résulte de là qu'une infraction pénale ne donne pas lieu à indemnité si elle n'a pas causé de préjudice[3].

Si un acte n'a pas causé un préjudice appréciable, il n'y a pas responsabilité[4]. *De minimis non curat praetor*.

386. — Le droit des tribunaux d'apprécier ce qui serait arrivé sans l'acte fautif leur permet d'indemniser pour un dommage certain à la fois dans son existence et dans son quantum et en même temps d'indemniser pour des dommages matériels certains dans leur existence, mais dont la quotité est très incertaine.

Ainsi on accorde indemnité si une agence a donné sur un commerçant de mauvais renseignements[5], ou si une

---

vier. — Grenoble, 25 juin 1875, D. 1880, 2, 225. — Chambéry, 1er mai 1868, D. 1868, 2, 111. — Limoges, 10 fév. 1888, D. 1889, 2, 261. — Bordeaux, 18 juin 1886, D. 1888, 2, 189. — Bourges, 15 avril 1889, D. 1891, 2, 43. — Nancy, 27 déc. 1854, D. 1855, 2, 203. — Montpellier, 13 janv. 1854, D. 1855, 2, 211. — Angers 25 janv. 1862, D. 1862, 2, 37. — Sourdat, I, n° 694.

[1] Trib. Etampes, 28 mars 1893, D. 1895, 2, 489.

[2] Paris, 11 juin 1895, D. 1895, 2, 489.

[3] V. Cass. Req., 15 janv. 1862, D. 1862, 1, 144. — Cass. crim., 15 nov. 1861, D. 1864, 1, 46. — Laurent XX, n° 393. — Giorgi, V, n° 141.

[4] Cons. d'Etat 13 janv. 1911, D. 1913, 3, 5.

[5] Paris, 23 nov. 1897, S. 1899, 2, 11. — Rouen, 18 juin 1881, S. 1883, 1, 457; D. 1893, 2, 97. — Paris, 6 mai 1886, S. 1887, 2, 229; D. 1893, 2, 97. — Liège, 16 nov. 1883, S. 1885, 4, 12; D. 1893, 2, 97. — Paris, 23 oct. 1890. — Trib. Seine, 14 déc. 1892 et 17 déc. 1862. — Cour de Genève, 13 déc. 1886. — Trib. comm. Seine, 4 juin 1889, D. 1893, 2, 97. — Rappr. Cass. Rome, 26 juin 1916, *Giur. ital.*, 1916, 1, 1195 (inscription d'hypothèque prise à tort).

personne se suicide dans un établissement public[1], ou y est amenée dans un état désespéré[2], si un médecin même d'une grande ville a vu venir s'établir dans la localité un médicastre non diplômé. Et pourtant, qui peut calculer exactement les suites de pareils faits sur l'esprit de la clientèle ? Les dommages-intérêts deviennent donc ici une réaction contre un dommage non mesurable[3].

Ici il est déjà fait une certaine place à cette théorie subjective d'après laquelle il vaut mieux indemniser dans des conditions imparfaites que de refuser toute réparation et de laisser une violation du droit sans sanction[4].

387. — Mais lorsque le point de savoir s'il y a eu préjudice est tout à fait incertain, on refuse toute indemnité[5]. Ainsi en est-il si un cheval de course est tué dans une course. On tient compte de la valeur du cheval, mais non du prix qu'il pouvait gagner[6]. On peut de même négliger

---

[1] Trib. Epernay, 28 mars 1908, *Droit*, 6 mai 1908 (sol. implic.). — Trib. paix, Paris, 16 mars 1906, D. 1906, 5, 55.

[2] Trib. Seine, 4 fév. 1882, *Gaz. Pal.*, 1882, 2, 98.

[3] V. trib. Bordeaux, 22 fév. 1899, *Rec. Bordeaux*, 1899, 2, 64, qui a indiqué la difficulté (affiches commerciales recouvertes).

[4] Cf. Rennes, 27 mars 1908, D. 1912, 2, 128. Indemnité accordée mais réduite, lorsque par la négligence du demandeur l'étendue du dommage ne peut plus exactement être fixée. Rappr. Req., 19 mars 1883, S. 1883, 1, 205 ; D. 1884, 1, 56. Condamnation aux dépens pour indemnité si par la négligence du demandeur une expertise nécessaire n'est plus possible. — V. Cass. Rome, 13 déc. 1917, *Giur. ital.*, 1918, 1, 720, pour le dommage causé par le décès d'un commerçant. Eléments pour calculer l'indemnité.

[5] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 407. — Baudry et Barde, IV, n° 2875. — Laurent, XX, n° 526.

[6] Rouen, 8 août 1903, D. 1904, 2, 175 ; S. 1904, 2, 282. — Limoges, 24 janv. 1896, D. 1898, 2, 259. De plus, les tribunaux n'aimeraient pas pronostiquer le résultat d'une course. Cela leur semble hors de leur rôle. — Rappr. en matière contractuelle, trib. Seine, 3 juill. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 406, *Revue de dr. civil*, 1913, p. 812. — Larombière, VII, art. 1382, n° 41. — Rappr. Demogue, *Validity of the theory of compensatory damages Yale Law journal*, 1918, p. 589.

les chances de gain dans un concours[1], les chances de carrière d'une chanteuse qui n'a pas encore débuté[2].

Un créancier ne peut obtenir d'indemnité à la suite de la mort du débiteur s'il fait seulement valoir que celui-ci allait emprunter pour le rembourser[3].

Dans des cas intermédiaires entre le précédent et celui de préjudice certain, là où le dommage apparaît ayant plus de chances de se réaliser, la jurisprudence a admis une responsabilité partielle[4]. Ici, elle s'engage dans une voie nouvelle : l'estimation des chances de préjudice, elle abandonne le terrain du certain pour aborder celui du possible. Elle passe du point de vue objectif à un point de vue où les considérations subjectives ne pourront être supprimées, car ici chaque juge appréciera suivant son tempérament.

388. — Si le préjudice est non plus actuel, réalisé, mais futur, il soulève des questions spécialement délicates. Si la faute peut donner lieu à un dommage, mais que celui-ci n'est encore réalisé pour aucune partie, ce dommage futur, qui ne se réalisera peut-être pas, ne peut donner lieu à indemnité à raison de l'incertitude sur son existence. Ainsi une personne omet de renouveler une inscription hypothécaire. Le créancier ne peut actuellement agir en indemnité. Il peut simplement faire ses réserves pour le cas où le préjudice se réaliserait[5]. Le jugement constatera l'acte illi-

---

[1] J. paix Liège, 2 nov. 1900, Pand. belges, 1901, 1185.

[2] Cass. Rome, 5 fév. 1916, *Giur. ital.*, 1916, 1, 230.

[3] Lyon, 7 oct. 1903, D. 1904, 5, 598.

[4] Req., 24 juin 1902, D. 1902, 1, 424 (omission de transmettre une sommation de prendre connaissance du cahier des charges, qui aurait peut être déterminé à enchérir).

[5] Cass. Req., 5 janv. 1852, D. 1852, 1, 50; S. 1853, 1, 216. — V. de même sur le principe Montpellier, 26 juin 1912, S. 1913, 2, 55 (dommage causé par un établissement industriel). — Bourges, 9 déc. 1889. D. 1891, 2, 118 (maison de tolérance autorisée mais non encore ouverte). — Civ., 24 janv. 1911, S. 1916, 1, 146 (déclarant non rese-

cite, mais réservera l'indemnité pour le cas de dommage[1].

Un ancien arrêt a même donné une solution analogue pour le cas où un notaire ayant reçu une donation par un acte nul les deux contractants sont encore vivants et capables et peuvent refaire l'acte, et cela même si le donateur s'y refuse, car il peut changer d'avis[2]. Mais ici le préjudice existe déjà et il doit y avoir indemnité, sauf à la restituer si la donation est refaite.

389. — Dans le même ordre d'idées si une situation de fait a été créée qui rende un préjudice possible dans l'avenir, en principe, ce simple risque créé ne suffit pas à créer droit à indemnité. Ainsi le Conseil d'Etat a décidé que le seul voisinage d'une poudrerie ne donnait pas aux voisins le droit à indemnité pour le risque d'explosion[3].

Mais la privation de jouissanec d'un immeuble sans préjudice matériel autre est déjà un dommage suffisant. C'est le cas si le voisinage d'un champ de tir, par les obus pas-

---

vable en l'état). — Trib. Compiègne, 17 fév. 1913, D. 1913, 2, 177. — Trib. Bruxelles, 19 mars 1901, Pas. 1901, 3, 337. — Pau, 15 mars 1892, S. 1893, 2, 133 (responsabilité pour un contrat de mariage nul). — Laurent, XX, n° 526. — Larombière, VII, art. 1382, n° 37 *in fine*. — Giorgi, V, n° 160. — Baudry et Barde, IV, n° 2875. — Cf. Beudant, n° 1157.

[1] V. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 406. — Rappr. Sourdat, I, n° 110.

[2] Colmar, 16 août 1864, S. 1865, 2, 1.

[3] Pau, 15 mars 1892, S. 1893, 2, 133. — Besançon, 14 déc. 1904, *Gaz. Pal.*, 1905, 1, 24. — Cons. d'Etat, 4 janv. 1878, D. 1878, 3, 82; S. 1879, 2, 343. — Cons. d'Etat, 10 fév. 1882, D. 1883, 3, 63. — Rappr. Cons. d'Etat, 24 fév. 1893, D. 1894. 3, 30; S. 1895, 3, 5 (polygone). — Cons. d'Etat, 29 avril 1898, S. 1900, 3, 40. — Bosc, *Eléments du délit civil*, p. 246. — Laurent, XX, n° 526. — Beudant, n° 1157. — Baudry et Barde, IV, n° 2875. — Cf. trib. Lombez, 20 déc. 1905, D. 1906, 5, 23 (danger né d'un rocher assez éloigné). — Sourdat, I, n° 462. — V. cependant Limoges, 5 fév. 1902, D. 1902, 2, 95 (asile de tuberculeux). Il y avait aussi dans l'espèce un préjudice actuel. — Luxembourg, 29 janv. 1904, Pas, 1908, 4, 91.

sant à proximité, empêche de jouir d'un terrain[1]. La chute de projectiles outre les dégâts matériels cause un trouble de jouissance donnant lieu à réparation[2].

390. — En est-il de même si une personne lèse un droit dont une autre ne se servait pas ? En principe, non. Le droit même non utilisé reste droit jusqu'à ce qu'il meure de prescription ou par renonciation. M. Huc cite cependant le cas de celui qui ayant usé le premier d'un nom de fantaisie ne s'en sert plus[3]. On pourrait citer le cas de celui qui a déposé une marque dont il ne se sert pas. Mais il est très douteux que le droit non utilisé étant lésé, il n'y ait pas dommage. Sans doute il n'y a pas actuellement perte de bien, mais le fait illicite nécessite une réaction juridique.

Celle-ci pourra consister en une simple déclaration judiciaire d'existence du droit, sans dommages-intérêts. Mais nous nous refusons à admettre cette idée qu'un droit puisse être fautivement lésé sans sanction[4].

391. — Si le préjudice futur est déjà certain, dans son existence, bien que nécessitant encore d'attendre pour être précisé dans son quantum, l'action en indemnité est déjà recevable et nombre d'arrêts prononcent déjà la condamnation à indemnité. Ainsi en est-il si par la faute d'un notaire il est établi qu'un créancier perdra la plus grande partie de sa créance[5]. Cette solution est assez audacieuse :

---

[1] Cons. d'Etat, 24 juin 1898, S. 1900, 3, 80. — Cons. d'Etat, 5 janv. 1894, S. 1895, 3, 125. — Cons. d'Etat, 7 juill. 1893, S. 1895, 3, 61.

[2] Cons. d'Etat, 25 fév. 1890, S. 1892, 3, 93. — Cons. d'Etat, 13 juin 1892. S. 1892, 3, 115. — Cons. d'Etat, 20 juin 1890, S. 1892, 3, 118. — Cons. d'Etat, 25 mars 1892, S. 1893, 3, 154. — Cons. d'Etat, 25 mars 1892, S. 1894, 3, 23.

[3] Trib. Bordeaux, 2 déc. 1889, *Loi*, 15 juin 1890. — Huc, VIII, n° 406.

[4] A plus forte raison une mère âgée et infirme peut agir à la suite de la mort de son fils à raison du dommage subi dans son droit à des aliments qu'elle a négligé d'exercer, Nîmes, 11 nov. 1897, S. 1898, 2, 176.

[5] Orléans, 22 juill. 1892, D. 1894, 2, 452. — Paris, 5 fév. 1892, D. 1892, 2, 497 (absence de discussion de certains biens). — Dijon,

peut-être serait-il préférable de suspendre l'instance jusqu'à ce que le dommage fut précisé. En ce sens on a décidé qu'un juge saisi d'une demande pour dommage aux champs par des lapins, peut condamner à une indemnité à fixer par état et ordonner une expertise pour l'époque de la maturité[1].

L'utilité qu'il y a à permettre d'escompter l'avenir pour éviter un second procès milite en faveur de la solution admise. Celle-ci, en tous cas, nous fait entrer dans la conception de la réparation où le juge plus ou moins arbitrairement fixe l'indemnité, le préjudice établi de façon certaine n'en étant plus qu'un élément et où le principe de l'économie des moyens, le besoin de simplicité l'emporte sur le désir de ne donner que des solutions ayant une base certaine.

Pour apprécier s'il y a préjudice futur suffisamment certain, le tribunal s'appuie sur ce qui lui paraît probable : de là des nuances entre des espèces assez semblables.

Ainsi il tiendra compte de ce que le voisinage d'un polygone n'a pas permis d'utiliser comme lieu de transbordement un terrain acheté dans ce but[2].

Au contraire, si une personne a dérivé un cours d'eau sur lequel une autre était autorisée à établir un barrage pour une usine, il refusera l'indemnité si l'établissement de l'usine lui semble peu probable[3].

---

26 oct. 1892, D. 1893, 2, 206 (arrêt qui s'appuie surtout sur le préjudice résultant d'un procès rendu nécessaire). — Req., 9 juill. 1890, D. 1891, 1, 381. — Req., 24 déc. 1879, D. 1880, 1, 204 (solution moins précise). — Orléans, 8 janv. 1870, D. 1871, 2, 88. — Rappr. Beudant, n° 1157. — Giorgi, V, n° 160. — Baudry et Barde, IV, n° 2875. — Req., 28 mai 1888, D. 1889, 1, 187.

[1] Req., 19 mars 1883, S. 1883, 1, 205; D. 1884, 1, 56. La solution a été admise ici parce qu'il n'y avait pas trop à attendre.

[2] Cons. d'Etat, 20 janv. 1882, D. 1883, 3, 50. — La solution est à l'heure actuelle directement prévue par l'art. 54 *bis* de la loi du 18 avril 1901.

[3] Riom, 29 déc. 1896, *Rec. Riom*, 1896-1897, 326. — Cf. Mataja, *Recht des Schadeversatzes*, p. 146.

De même on tiendra compte à un créancier dont le débiteur a été tué de ce que celui-ci payait régulièrement des mensualités pour s'acquitter[1].

Au contraire, on ne fera pas état de ce que la personne tuée aurait pu faire des économies sur une rente viagère qu'elle venait d'hériter ou payer certaines dettes[2].

Cette distinction du dommage qui est ou qui n'est pas suffisamment en puissance pour qu'il en soit fait état, éclaire la question délicate des dommages causés par des déconsolidations de terrains spécialement quand des travaux miniers ont ébranlé la surface[3]. Le propriétaire de celle-ci a droit à indemnité. Et celle-ci peut être calculée sur le bénéfice manqué qu'il aurait retiré de constructions s'il est établi en fait qu'il aurait construit : s'il a déjà fait des fondations lorsqu'on l'avertit de l'état du terrain. Les faits irréels peuvent entrer en ligne de compte quand ils sont si près de pénétrer dans la réalité.

392. — M. Giorgi au lieu de distinguer le dommage futur suivant son degré de certitude, déclare qu'on accorde réparation seulement pour celui qui ne peut être évité avec des précautions[4]. La formule n'est pas toujours exacte. Le dommage résultant du voisinage d'une poudrerie est inévitable, cependant on ne le répare pas.

L'action en réparation pourrait-elle être antérieure non seulement au dommage, mais à l'acte illicite ?

D'après Sourdat[5], avant même que l'acte illicite ait été commis, on pourrait déjà demander de prononcer conditionnellement une indemnité pour le cas où l'acte serait

---

[1] Trib. Seine, 4 juill. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, 2, 284.

[2] Trib. Seine, 23 janv. 1900, *Gaz. Trib.*, 1900, 2e sem., 2, 76. — Trib. comm. Seine, 11 juill. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 2, 449. — Rappr. Lyon, 7 oct. 1903, D. 1904, 5, 598.

[3] V. Gény, *De l'interdiction de bâtir sur des terrains déconsolidés par des travaux miniers*, *Rev. législ. des mines*, 1897, p. 3.

[4] *Obbligazioni*, V, n° 160. — Lui-même paraît ailleurs se contenter d'un dommage probable, v. V, n° 241.

[5] I, n° 448.

commis et il cite par analogie l'action en dénonciation de nouvel œuvre. Cette solution est-elle acceptable ? Elle ne peut l'être que lorsqu'il y a déjà un premier acte illicite commis, qui est destiné à être suivi d'autres, comme au cas d'ouvrage commencé, ou au cas où on a publié partie d'un feuilleton d'allure diffamatoire[1].

392 bis. — Les idées ci-dessus font qu'il nous paraît juste d'adopter la construction technique de Chironi[2], d'après laquelle le dommage n'est pas un élément du délit, mais un élément nécessaire seulement pour la réparation. Ainsi s'explique que, si le dommage n'est pas réalisé, le jugement réserve le droit à indemnité.

Mais surtout, le délit ayant d'autres sanctions que les réparations au sens propre du mot, et comportant comme sanction des ordres, des affirmations de droits, il y a intérêt à dire que le délit existe même dans les cas où il y a des dommages difficiles à apprécier, à estimer.

393. — Une question non moins délicate se présente lorsque la faute a déjà causé un certain dommage dans le passé et est appelée à continuer à en causer dans l'avenir : au cas par exemple où une personne a été blessée par accident, de sorte qu'une longue incapacité de travail est à prévoir.

Logiquement, on devrait, appliquant les principes précédents, statuer sur le dommage passé et réserver l'avenir toujours quelque peu incertain[3]. Mais à l'intérêt de ne

---

[1] Alger, 27 juin 1896, D. 1897, 2, 143. — Cf. sur cette question en droit étranger. Maynard, *Les jugements déclaratoires*, Bib. de l'Inst. de dr. comparé.

[2] *Colpa extra contrattuale*, I, nos 24 et 24 *bis* et II, n° 402.

[3] V. dans ce sens pour des dommages causés aux voisins par une école d'aviation, trib. Seine, 6 juill. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 2, 41. — Trib. Compiègne, 17 fév. 1913, D. 1913, 2, 177. — (Pour des blessures). Milan, 7 nov. 1905, *Giur. ital.*, 1906, 2, 36. — Cons. d'Etat, 9 juill. 1897, S. 1899, 3, 77 et 25 mars 1892, S. 1894, 3, 93. — Rappr. Laurent, XX, n° 526.

statuer que sur des dommages certains, c'est-à-dire réalisés, traducteur du besoin de sécurité, s'oppose le principe de l'économie des moyens. Le tribunal saisi de la demande pour le dommage passé peut en même temps statuer sur le dommage futur et probable qui en est la suite[1]. Une personne ayant été blessée, on pourra l'indemniser pour le dommage passé et futur. De même un établissement industriel causant aux voisins un grave préjudice, ceux-ci réclameront indemnité pour le passé et pour l'avenir.

Ces points sont hors de discussion en pratique[2].

On peut estimer le préjudice probable pour l'avenir et allouer un capital[3]. Il en est autrement si le juge estime que le dommage peut disparaître dans l'avenir. Il en sera ainsi pour le voisinage d'un champ de tir qui a amené des chutes de projectiles. Si la cause du dommage peut disparaître par des mesures prises par l'autorité militaire ou par déplacement du champ de tir, on n'indemnise que pour le passé[4].

Le plaideur peut d'ailleurs limiter sa demande au préjudice passé et déclarer réserver ses droits pour l'avenir[5].

394. — Mais les dommages futurs présentant toujours

---

[1] V. not. Nancy, 30 nov. 1893, *Rev. dr. industr.*, 1895, 31. — Lyon, 16 janv. 1894, D. 1895, 2, 207. — Alger, 27 juill. 1896, D. 1897, 2, 143 (publication par un journal d'un feuilleton diffamatoire). — Sourdat, I, n° 683. — Baudry et Barde, IV, n° 2875. — Laurent, XX, n° 526. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 130.

[2] Surtout si ce préjudice doit être uniforme. Orléans, 19 fév. 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 1er sem., 2, 484 (et arrêt fait exception pour le cas contraire).

[3] Req., 9 juin 1867, D. 1871, 1, 117. — Orléans, 25 fév. 1885, D. 1886, 2, 227. — Alger, 23 mai 1892, D. 1894, 2, 47. — Besançon, 14 nov. 1888, D. 1890, 2, 239.

[4] Cons. d'Etat, 24 juin 1898, S. 1900, 3, 80. — Cons. d'Etat, 9 juill. 1897, S. 1899, 3, 77. — Cons. d'Etat, 5 janv. 1894, S. 1895, 3, 125. — Cons. d'Etat, 25 mars 1892, S. 1894, 3, 23. — Rappr. Cons. d'Etat, 24 nov. 1893, S. 1895, 3, 97 (travaux publics).

[5] Cons. d'Etat, 4 mai 1906, *Rec.*, p. 389. — Cons. d'Etat, 6 juill. 1906, *Rec.*, p. 640.

quelque aléa dans leur durée ou leur importance, la jurisprudence a admis des modalités dans l'attribution de l'indemnité. Le dommage étant plus ou moins prolongé suivant qu'une victime d'accident vit plus ou moins âgée, fréquemment on l'indemnise par une rente viagère[1]. Un établissement causant préjudice aux voisins, ceux-ci obtiennent une rente jusqu'à la disparition de l'établissement[2].

Le tribunal peut de même, entrevoyant diverses éventualités possibles qui modifieront l'importance du dommage, dire ce qui arrivera en pareil cas. Il peut diminuer la rente attribuée à une veuve pour le cas où elle se remarierait[3]. Ou il peut fixer dans quel cas l'indemnité cessera d'être due[4], ou augmentera[5]. Il peut également en accordant une indemnité à un blessé réserver la possibilité de revision en cas de guérison[6].

Il peut aussi, s'il n'est pas pour le moment édifié sur les suites d'un accident, fixer une période après laquelle il sera fait droit[7]. On pourra alors déterminer quelles seront

---

[1] Cf. Bruxelles, 17 fév. 1881, Pas. 1881, 2, 153 et 18 mai 1887, Pas. 1887, 2, 291.

[2] Montpellier, 18 fév. 1898, S. 1898, 2, 160, P. F., 1898, 2, 213, *Gaz. Pal.*, 1898, 1, 589. — Dijon, 6 mars 1877, D. 1878, 2, 250. — Req., 5 juin 1882, D. 1883, 1, 291; S. 1884, 1, 71. — Req., 17 avril 1872, D. 1872, 1, 352. — Req., 21 mars 1870, D. 1871, 1, 167. — Req., 19 mai 1868, D. 1868, 1, 486. — Aix, 20 mars 1867, D. 1867, 5, 375. — Cons. d'Etat, 6 juill. 1883, D. 1884, 5, 436 (voisinage d'un champ de tir). — Gand, 29 juill. 1869, Pas. 1870, 2, 15. — Trib. Poitiers, 11 août 1885, *Gaz. Pal.*, 1885, 2, 490. — Trib. Montpellier, 19 décembre 1889, *Loi*, 25 janv. 1890. — Rappr. Limoges, 5 fév. 1902, D. 1902, 2, 95 (asile des tuberculeux). — Laurent, VI. n° 152.

[3] Dijon, 23 nov. 1866, D. 1867, 2, 13. — Rouen, 11 mars 1893, *Rec. Rouen*, 1893, 1, 105. — Rouen, 3 déc. 1898, D. 1899, 2, 316.

[4] Cass. civ., 27 nov. 1844, D. 1845, 1, 13. — Lyon, 23 fév. 1901 *Mon. Lyon*, 26 juill. 1901 (lorsque les enfants auront 18 ans).

[5] Cons. d'Etat, 6 juill. 1883, D. 1884, 5, 435.

[6] Nancy, 10 juill. 1875, D. 1876, 2, 63.

[7] Req., 28 nov. 1855, D. 1856, 1, 56. — Paris, 16 juill. 1870, D. 1871, 2, 169. — Rappr. Cons. d'État, 12 fév. 1870, D. 1870, 3, 108. — *Contrà* : Aix, 9 juin 1873, D. 1874, 2, 238.

les suites exactes de l'accident. Le tribunal peut encore allouer une rente réversible en partie sur la veuve et les enfants actuellement vivants[1]. Pour la fixation de l'indemnité en capital ou en rente, le tribunal peut se livrer à des pronostics[2] : estimer qu'un homme jeune pouvait profiter d'expériences faites à ses dépens et acquérir une meilleure situation[3], ou gagner davantage par la suite[4], ou tenir compte de ce que la victime était âgée et mal portante[5], ou de ce qu'elle semblait se destiner à telle profession[6], estimer que des mesures prescrites diminueront le préjudice[7], calculer les bénéfices futurs d'une industrie[8]. Par là même, le tribunal se trouve jouir de pouvoirs très larges. où le point de vue de chacun tient une grande place, car, cette appréciation de l'avenir serait faite différemment par des personnes également compétentes.

395. — Le dommage doit comprendre non seulement le préjudice matériellement causé, mais aussi le trouble apporté à la jouissance car c'est déjà une atteinte à l'exercice du droit. Ainsi le Conseil d'Etat, au cas où des terrains voisins de polygones avaient reçu des projectiles, a indemnisé pour les atteintes au terrain et le trouble dans la jouis-

---

[1] Req., 10 janv. 1877, S. 1877, 1, 121.

[2] Cf. Mataja, *Recht des Schadenersatzes*, p. 182 et p. 148. — Trib. Charleroi, 20 janv. 1898. Cl. et B. 1898, 142 et 1er fév. 1899, J. T., 1899, 2, 32.

[3] Rouen, 3 déc. 1898, D. 1899, 2, 376.

[4] Caen, 17 mai 1911, *Rec. Caen*, 1912, 65. — Bruxelles, 7 janv. 1891, *Journ. trib.*, 1891, 197. — Trib. Anvers, 31 janv. 1891, *Jur. Anvers*, 1893, 1, 68. — Cf. trib. comm. le Havre, 7 fév. 1896, *Rec. du Hâvre*, 1897, 1, 14. — Toulouse, 1er juin 1897, *Gaz. Trib. Midi*, 25 juill. 1897. — *Contrà :* trib. Namur, 9 juil. 1878, Pas. 1879, 3, 39.

[5] Trib. Grasse, 7 mars 1888, *Gaz. Pal.*, 1888, 2, 5. — Aix, 14 juin, 1870, D. 1872, 2, 97 (en outre cet arrêt fait état du peu de prospérité des affaires du défunt). — Bruxelles, 25 juin 1902, Pas. 1903, 2, 318.

[6] Alger, 11 fév. 1900, D. 1902, 2, 476.

[7] Cf. Alger, 22 fév. 1898, *Gaz. Pal.*, 1898, 1, 732, S. 1899, 2, 107.

[8] Trib. Lyon, 13 mars 1901, *Loi*, 16 avril 1901.

sance ou la culture[1]. En ce sens on peut tenir compte de la moins-value causée à un immeuble[2] laquelle cependant ne se réalisera qu'à la vente ou lors de la réduction judiciairement accordée sur les loyers au locataire[3].

Mais nous avons vu que le simple risque créé ne pouvait pas donner lieu à indemnité lorsqu'il n'y a pas atteinte au droit du propriétaire.

En est-il de même si le risque se traduit par une dépréciation déjà établie par des pourparlers de vente ou un déboursé ? Ainsi le voisinage d'un magasin de bois permet-il au voisin de se faire rembourser la surprime que l'assurance exige à raison de ce voisinage[4]. Pourrait-on davantage réclamer pour la moins-value que causerait la proximité de cet établissement[5].

Ne tenir compte que des dommages certains ou probables et non des possibilités, quand même celles-ci par le jeu des estimations se traduiraient en réalités, serait bien subtil. Car du moment que le risque est assez important pour qu'on puisse estimer qu'il y a diminution de valeur ou surprime à payer, il paraît raisonnable d'indemniser. Cependant, la cour de cassation a refusé le remboursement de

---

[1] Cons. d'Etat, 21 mars 1879, D. 1879, 3, 75. — Cons. d'Etat, 20 janv. 1882, D. 1883, 3, 50. — Cons. d'Etat, 8 août 1884, D. 1885, 5, 417. — Cons. d'Etat, 6 mars 1874, D. 1875, 3, 20. — Cons. d'Etat, 12 fév. 1870, D. 1870, 3, 108. — Cons. d'Etat, 24 fév. 1893, D. 1894, 3, 30. — Cons. d'Etat, 8 déc. 1882, D. 1884, 3, 61 (indemnité jusqu'à notification de la cessation du tir). — Cons. d'Etat, 17 juill. 1896, D. 1897, 3, 72 (indemnité même pour l'année où n'est tombé aucun projectile.

[2] Req., 8 mai 1850, D. 1854, 5, 655. — Req., 17 juill. 1845, D. 1845, 1, 428. — Liège, 18 juill. 1883, D. 1885, 2, 79.

[3] Cons. d'Etat, 17 mars 1899, D. 1900, 3, 64.

[4] Pour la négative, Cass. civ., 11 nov. 1896, S. 1897, 1, 273, D. 1897, 1, 10, avec conclusions de l'avocat-général Desjardins, qui se fonde sur l'idée d'absence de faute. — *Contrà:* trib. Cahors, 14 nov. 1894, S. 1897, 1, 273. — Rappr. Bordeaux, 29 août 1872, S. 1873, 2, 259.

[5] V. pour l'affirmative, Liège, 18 juill. 1883, D. 1885, 2, 79 (voisinage d'une mine).

surprimes d'assurances. Mais c'est en se fondant sur l'absence de faute du voisin qui par son fait a accru le risque S'il y avait eu faute, il en eut été autrement.

La moins-value qui peut s'apprécier actuellement est un moule commode dans lequel on peut donner des contours à cette chose si vague d'un dommage se continuant dans l'avenir avec des aléas. Ainsi il nous paraît que le propriétaire d'un terrain déconsolidé par des travaux, spécialement par des travaux miniers, peut obtenir une indemnité pour le préjudice à venir en la faisant calculer sur la moins-value de son terrain en dehors de pourparlers de vente. Mais c'est un cas douteux.

Il pourrait, d'ailleurs, si cette indemnité ainsi réglée ne le satisfait pas, ne rien réclamer pour le dommage futur et se faire indemniser chaque fois qu'un préjudice se réalisera : écroulement d'un mur, plissement de terrain, etc.

396. — *Droit comparé*. — La plupart des codes sous entendent l'idée qu'il y a à tenir compte du dommage futur, surtout s'il est la suite d'un dommage présent. Les codes les plus précis indiquent que la réparation a lieu sous forme de rente. Le code suisse réserve même au juge de se donner la faculté de reviser la sentence pendant un certain délai. Mais aucun ne précise les cas dans lesquels on peut déjà agir à raison d'un préjudice futur.

396 bis. — *Droit anglais*[1]. — La réparation suppose un dommage appréciable en fait sauf dans les cas où l'acte donne lieu à action per se (*libel*, *stander*, etc.)[2].

On s'est contenté à propos du calcul du dommage de constater qu'en cas de lésion à la personne d'un homme d'affaires, on ne peut faire un compte exact pour appliquer les *ordinary damages*. Les juges tiennent alors compte de la

---

[1] Jenks, *Digest*, II. part. III, p. 326. — Salmond, *Torts*, p. 11, 5e éd.
[2] V Clerk et Lindsell, *Torts*, pp. 89 et suiv.

fortune, de la situation de vie des parties pour réparer ce dommage assez incertain[1].

Le dommage futur peut être prévenu au moyen des injonctions[2], c'est-à-dire de moyens judiciaires par lesquels un individu qui a porté atteinte ou menace de porter atteinte aux droits légaux ou équitables d'autrui, est empêché de continuer ou de commencer. Les injonctions permettent d'arrêter une publication non encore commencée ou déjà en cours d'un libelle diffamatoire, de mettre fin à un *trespass* ayant un caractère permanent, de faire cesser une *nuisance*. L'injonction vise donc à empêcher à la fois la continuation de l'acte délictueux et le préjudice, plutôt qu'à réparer le préjudice futur.

397. — *Droit autrichien.* — Le code ne fait que quelques allusions au dommage futur. L'art. 1325 (non modifié en 1916) dit que « celui qui fait une blessure à autrui lui doit les frais de guérison, le gain perdu ou à perdre et en outre une indemnité pour ses souffrances ». « Si une personne blessée est défigurée, on lui doit alors un dédommagement surtout lorsque c'est une femme, en tant qu'il en résulterait un obstacle pour son établissement », dit l'art. 1326.

398. — *Droit portugais, italien et espagnol.* — Le *code portugais* implique que le dommage futur doit souvent, s'il est une suite du dommage actuel, se réparer par une rente viagère. L'art. 2384 prévoit en cas d'homicide volontaire « une pension alimentaire et viagère à la veuve de la victime si elle est dans le besoin et si elle ne convole pas en secondes noces » et « le paiement d'une pension alimentaire aux descendants et aux ascendants que la victime avait l'obligation de nourrir et d'entretenir ».

---

[1] Pollock, *Law of torts*, 5e éd., p. 181. — Rappr., Encyclopedia of the Laws of England, v. *Damages*, p. 328.

[2] V. Gérard, *Les torts en droit anglais*, pp. 383 et suiv. — Clerk et Lindsell, *op. cit.*, pp. 619 et suiv — Salmond, *Torts*, p. 150.

En *Italie* et en *Espagne*, devant des textes semblables aux nôtres, les questions se posent comme en France.

399. — *Droit allemand*. — L'art. 842 Civ. admet implicitement qu'il y a lieu de réparer le dommage futur qui est la suite d'un dommage actuel. « L'obligation à réparation du dommage résultant d'un fait illicite dirigé contre la personne s'étend également à tous les préjudices que le fait a pu causer relativement à la position ou à l'avenir de la partie lésée ».

Cet avenir comprendra notamment pour une femme les chances d'un établissement par mariage[1], pour toute personne, même un enfant, l'atteinte à la capacité de travail, l'atteinte à la bonne réputation.

Etant donné l'incertitude de l'avenir, les articles suivants indiquent une préférence pour l'indemnité sous forme de rente. D'après l'art. 843, « lorsque la faculté de travail de la partie lésée se trouve détruite ou amoindrie, ou s'il survient une augmentation de ses besoins, il y a lieu de servir à la partie lésée, à titre de réparation du dommage, une rente en argent. A la place de la rente, la partie lésée peut exiger le règlement en capital en cas de cause grave ». Si la victime devait une pension alimentaire à un tiers, « l'obligé à indemnité est tenu de servir au tiers, à titre de réparation du dommage, une rente en argent dans la mesure où la victime du fait aurait été obligée pendant la durée présumée de sa vie de procurer l'entretien » (art. 854). Le juge devra donc estimer quelle eut été la durée probable de la vie du débiteur. L'art. 845 prévoit également une rente en argent « s'il y a eu fait ayant causé la mort, atteinte au corps ou à la santé, lorsque la victime était obligée légalement envers un tiers à fournir des services dans le ménage ou l'industrie de ce dernier ». Cela visera

---

[1] Oertmann *Burgerlisches Gesetzbuch*. II, p. 1128 — Planck, II, p. 1038. — Crome, II, p. 1076.

notamment la femme tenue de prendre soin du ménage du mari[1].

400. — *Droit suisse*. — Le code suisse revisé des Obligations a cherché à préciser le dommage dont il est dû réparation.

Après avoir indiqué (art. 41) la nécessité du dommage, il précise en cas de mort d'homme ou de lésions corporelles (art. 45 et 46). Il tient compte des frais, du préjudice résultant de « l'incapacité de travail, et de l'atteinte portée à l'avenir économique[2]. Il ajoute que « si par suite de la mort, d'autres personnes ont été privées de leur soutien, il y a également lieu de les indemniser de cette perte ». Par là il faut viser, disent les auteurs, ceux avec qui existe une relation de fait, n'y eut-il pas relation de droit. On peut également tenir compte du soutien futur probable, du soutien partiel[3]. Le code donne une précision intéressante concernant le dommage futur. « Lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée » (art. 42, al. 2). L'art. 46 précisant ce point ajoute : « S'il n'est pas possible, lors du jugement de déterminer avec une certitude suffisante les suites des lésions corporelles, le juge a le droit de réserver une révision du jugement pendant un délai de deux ans au plus, à partir du jour où il a prononcé. »

Ces articles traitent avec soin du dommage futur.

L'art 42, al. 2 permettra d'attendre les dommages causés au crédit[4]. Il permettra de substituer à la certitude en matière de dommage la vraisemblance[5]. Ce texte ne vise

---

[1] *Trad. officielle*, II, p. 424.

[2] Ce texte permet de tenir compte des perspectives d'avenir même lointaines (v. Schneider et Fick, trad. Porret, I, p. 121.

[3] Rossel, *Code des Obligations*, p. 78.

[4] V. Oser, *Obligationenrecht*, p. 187.

[5] Oser, p. 187.

d'ailleurs que les dommages économiques. On peut en outre réclamer une indemnité pour tort moral[1].

D'autre part, l'avenir économique dont parle l'art. 46, al. 1 permettra de tenir compte de lésions corporelles même légères : comme une cicatrice pour une actrice, des atteintes psychiques : faiblesse d'esprit, etc.

En cas d'incertitude, le délai de deux ans pour la revision a été emprunté aux lois spéciales sur les accidents dans les fabriques (art. 8), dans les chemins de fer (art. 10) La revision peut avoir lieu aussi bien malgré la victime que de son consentement. La réserve de revision peut être motivée par des considérations objectives, comme la perte possible d'un œil, ou subjectives : l'impossibilité de reprendre son ancienne profession. Si le juge estimait que le délai de deux ans ne suffit pas, il pourrait indemniser pour le préjudice établi et réserver une plainte ultérieure pour d'autres préjudices. Ou la partie elle-même pourrait faire valoir sa prétention dans le délai de dix ans de l'art. 60[2].

Le code civil suisse (art. 151) permet en cas de divorce d'indemniser si « les intérêts pécuniaires, même éventuels » d'un époux sont compromis.

401. — *Droit tunisien et marocain*. — Le dommage futur est ici à peine prévu par l'art. 98 qui fait entrer dans le dommage « les gains dont on est privé dans la mesure normale en conséquence de l'acte ».

SECTION II

DOMMAGE MATERIEL ET DOMMAGE MORAL[3]

402. — La question de savoir quelle nature il faut exiger du dommage pour qu'il y ait lieu à réparation est parfois très difficile à résoudre.

---

[1] Schneider et Fick, trad. Porret, I, p. 107.

[2] Oser, p. 200.

[3] V. Dorville, *L'intérêt moral dans les obligations*, th. Paris, 1901.

Tout le monde reconnaît que, si l'acte illicite a détruit un droit estimable en argent, il y a lieu à indemnité. Il en est de même si le droit a été diminué par destruction partielle de son objet estimable en argent, ou si ce même objet s'est trouvé déprécié par un dénigrement par exemple.

Mais la question est beaucoup plus délicate si le délit n'a pas eu de conséquences économiques préjudiciables, s'il a produit ce que l'on nomme un dommage moral.

Le terrain sur lequel se porte ici le débat est assez curieux: c'est moins celui du dommage que celui de la réparation. Il s'agit de savoir si ce préjudice peut être convenablement réparé et non pas de savoir si ce préjudice a une existence réelle, ce qui n'est guère contestable. Il s'agit de dire si à défaut d'équivalence, il suffit de donner à la victime une satisfaction[1].

403. — Pour savoir si le dommage moral peut donner lieu à réparation, on doit commencer par le définir. Il faut tout d'abord mettre à part les hypothèses où un dommage atteint un intérêt moral comme la réputation dans des cas où il en peut résulter des conséquences pécuniaires. Ainsi on diffame un commerçant dans des conditions qui peu-

---

Mantelet, *Réparation du préjudice moral*, th. Paris, 1907. — Gabba, *Questioni di diritto civile*, II, p. 225 *et Nuove questioni*, I, p. 292. — Minozzi, *Studio sul danno non patrimoniale*, 3e éd. — Pacchioni, *Riv. di diritto commerciale*, 1911, II, p. 240. — Peritch, *L'epicurisme en droit privé*, *Revue critique*, 1908, p. 478, spéc. pp. 484-500. — Prelaz, *Le tort moral*, th. Lausanne, 1893. — Martin Achard, *Réparation pécuniaire du tort moral*, th. Genève, 1908. — Digesto italiano, *Azione di danni*, nº 36. — Pand. belges, v. *Dommages-intérêts*, nº 287. — Pand. fr., v. *Responsabilité civile*, nº 704. — Rep. alph. du dr. français, *id.*, nº 446.

[1] V. Dorville, *L'intérêt moral dans les obligations*, p. 10.

vent nuire à son crédit, le droit à indemnité ne peut faire doute[1].

Ou encore les souffrances d'une personne ont réagi sur son patrimoine. Le droit à indemnité n'est pas discutable, car il y a un préjudice pécuniaire[2]. Il peut encore être admis pour la même raison, si la mort d'un père, prive ses enfants de la protection et de l'éducation qu'ils pouvaient espérer[3].

Le véritable dommage moral est celui qui ne lèse pas même en atteignant des droits moraux, le patrimoine de la personne[4]. Pour savoir s'il y a dommage moral, il ne faut pas regarder le bien atteint, mais la nature du préjudice final.

Un dommage consistant à détruire des lettres de famille sera un dommage moral, ces papiers étant sans valeur économique, comme inversement la diffamation d'un commerçant produit un dommage pécuniaire. Le dommage peut d'ailleurs être à la fois matériel et moral. Tuer une personne peut léser ses proches dans leurs intérêts pécuniaires et moraux (besoin d'éducation, de surveillance) et dans leurs affections[5].

404. — La plupart des auteurs ont affirmé le droit à la

---

[1] V. Venezian, *Opere giuridiche*, I, n° 23 *in fine*. — Meynial, *Revue pratique*, 1884, II, p. 441.

[2] Ascoli, *Riv. diritto civile*, 1912, p. 680. — Rome, 10 mai 1911, *Riv. dir. civile*, 1911, p. 570.

[3] Cass. Rome, 10 mars 1911, v. obs. de M. Ascoli, *Riv. diritto civile* 1911, p. 570.

[4] Pacchioni, *Rivista di diritto commerciale*, 1911, II, p. 240.

[5] C'est pour donner une idée plus nette du dommage moral et éviter de le confondre avec le dommage matériel indirect que M. Minozzi, *op. cit.*, p. 21, le nomme dommage non patrimonial.

,réparation du dommage moral, mais sans insister[1]. Aubry et Rau posent le même principe, mais semblent vouloir restreindre la réparation au cas de délit pénal[2].

Cette théorie a rencontré certaines oppositions[3]. La question des dommages non patrimoniaux ne paraît pas pouvoir être résolue dans tous les cas de la même façon. Les dommages non patrimoniaux sont très variés et même la distinction souvent proposée en intérêt moral et intérêt d'affection lésés[4] ne suffit pas à montrer toutes les nuances possibles.

On ne peut tout d'abord négliger d'observer que le but de la réparation est en principe de remettre les choses dans le même état qu'auparavant : faire remettre en état un immeuble endommagé, racheter un meuble semblable à celui détruit[5].

Si ce but peut être atteint par le mode de réparation adopté dans l'affaire, il n'est pas douteux que le droit à réparation ne doive être reconnu. Ainsi, bien qu'il s'agisse d'un dommage moral, il n'est pas contestable qu'une diffa-

---

[1] V. Huc, VIII, n° 413. — Laurent, XX, n°s 395 et 525. — Larombière, art. 1382, n° 4. — Sourdat, I, n° 33. — Beudant, n° 1155. — Giorgi, V, n°s 161 et 238. — Planiol, II, , n° 868 (avec certains détails). — Sourdat, I, n° 33. — Willems, *Rev. gén. de dr.*, 1895, p. 124. — V. avec plus de détails, Colin et Capitant, II, p. 362. — Lacoste, Note dans S. 1897, 2, 25. — Labbé, S. 1879, 2, 193. — Bosc, *Eléments du délit civil*, p. 209. — Venezian, *Opere giuridiche*, I, n° 23. — Thiry, II, p. 225.

[2] IV, 4e éd., p. 748. Cette restriction ne semble avoir aucune base rationnelle. Elle a été rejetée. 5e éd., VI, p. 346. — V. Dorville, *op. cit.*, p. 60.

[3] V. Meynial, *Revue pratique*, 1884, II, p. 442. — Baudry et Barde, IV. n° 2871. — V. aussi Chironi, *Colpa extra contrattuale*, II, n°s 411-415, qui ne tient compte que des lésions de droit moraux ayant des suites pécuniaires. — Cf. n° 420.

[4] V. not. Laborde, *Ex. doctrinal*, *Revue critique*, 1894, p. 25.

[5] V. Baudry et Barde, IV, n° 2871.

mation, ne puisse donner lieu à réparation sous forme d'insertion dans les journaux, qui effacera dans l'esprit public l'impression inexacte produite par l'acte incriminé[1], outre une indemnité pécuniaire s'il y a atteinte au crédit.

Mais ce cas sera rare. La plupart du temps, il n'y aura comme mode de réparation possible que la condamnation à une certaine somme d'argent. Celle-ci peut-elle être considérée comme une réparation suffisamment adaptée au but poursuivi ?

405. — Il y a tout d'abord des dommages non patrimoniaux pour lesquels l'argent peut jouer le rôle d'équivalent. Une personne a été troublée dans une partie de chasse, empêchée d'assister à une fête qui ne se renouvellera pas, elle a été détenue quelques jours illégalement[2], le dol d'un tiers l'a fait enfermer dans une maison d'aliénés. L'argent lui permettra de se procurer des plaisirs équivalents à ceux dont on l'a privée. Il lui permettra, en cas de souffrance supportée, de se procurer des distractions qui effaceront un souvenir pénible.

De même, un accident ayant eu des suites très douloureuses pour la victime, il est admissible qu'une indemnité lui permette certains voyages d'agrément qui compenseront la souffrance et rétabliront dans sa vie un plus juste équilibre des heures tristes et gaies[3]. L'argent a ici un rôle non plus de réparation, mais compensatoire. On doit

---

[1] Aussi certains auteurs semblent n'indemniser en cas de dommage moral que s'il y a atteinte à la réputation. — Trebutien, *Dr. criminel*. II, p. 25. — Mangin, *Action publique et action civile*, I, n° 123. — Laborde, *Rev. critique*, 1894, p. 25. — Stammler, *Recht des Schuldverhaltnisse*, pp. 127 et suiv. — Meynial, *Rev. pratique*, 1884, II, p. 442.

[2] Giorgi, V, n° 246.

[3] Georgi, V, n° 243. — Turin, 4 juin, 1880. — Dorville, *op. cit.*, p. 70. — Toulouse, 22 fév. 1916, *Gaz. Trib. Midi*, 2 avril 1916. — Trib. Charleroi, 6 déc. 1899, *Journ. Trib.*, 1900, 737. — Trib. Anvers, 20 déc. 1899, *Belg. jud.*, 1902, 1276. — Trib. Bruxelles, 3 déc. 1907, P. belges, 1908, 342 (privation du goût et de l'odorat). — Trib. Bruges, 9 janv. 1884, Pas. 1884, 3, 103.

résoudre de la même façon le cas où une personne a été plus ou moins défigurée, sans qu'il y ait diminution de la capacité de travail[1]. Ce qui fortifie ces solutions, c'est cette constatation que le développement de la civilisation a fait cesser la répugnance à rétribuer les œuvres de l'intelligence.

406. — Mais il y a certains dommages moraux d'une taines théories de façon illicite, s'ils ont été atteints dans sa libre volonté. On l'a inscrite malgré elle sur une liste de candidats. Ou elle a été blessée dans sa légitime autorité sur ses enfants.

Va-t-on en pareil cas lui accorder une indemnité ? Les dommages-intérêts sont ici impuissants à réparer le préjudice causé[2] : une somme d'argent ne peut faire qu'un père n'ait été choqué si on a développé devant ses enfants certaines théories de façon illicite, s'ils ont été atteints dans leur pudeur. Il serait même choquant de dire que les dommages-intérêts ont un rôle compensatoire : d'admettre qu'une somme d'argent procurera des distractions effaçant la peine que l'on a ici éprouvée[3]. C'est contraire à la nature idéale du droit lésé. Alors la question se pose de la façon suivante : ne faut-il pas alors refuser l'indemnité ?

Les tribunaux ne le pensent pas. En effet, il serait particulièrement choquant de dire qu'il n'y aura aucune sanc-

---

[1] V. Giorgi, V, n° 243. — Trib. Bruxelles, 26 oct. 1887, J. T., 1887, 1453. — Trib. Toulouse, 24 juin, 1918, *Gaz. Trib. Midi*, 18 août 1918.

[2] C'est pourquoi Massin, *Exécution forcée des obligations de faire et de ne pas faire*, th. Paris, 1893, refuse toute indemnité. — V. de même Meynial, *Rev. pratique*, 1884, II, p. 442.

[3] C'est pourquoi Savigny, Droit romain, I, p. 350, disait que ces prérogatives de l'être humain ne rentrent pas dans le ressort du droit privé. Pour cette raison, il refusait finalement toute action, sous prétexte de placer ces prérogatives dans une sphère supérieure. — V. cep. Dorville, *op. cit.*, p. 70 qui admet pleinement le rôle satisfactoire des dommages-intérêts, v. de même, Colin et Capitant, II, p. 363. — Trib. Meaux, 29 janv. 1920 et Paris, 10 mars 1920, D. 1920 2. 137.

tion[1]. Ce serait pour un très grand nombre de droits affirmer qu'ils ne comportent aucune sanction, par là même ce serait nier ce qui est l'essence du droit.

Il est donc nécessaire d'accorder une indemnité et de dire qu'elle devra être suffisante pour détourner de recommencer. Ainsi elle revêtira quelque peu un caractère pénal[2], ce qui ne doit pas étonner, car les diverses matières du droit ne peuvent obéir à un sectionnement complet. Les classifications sont plus dans notre esprit que dans les choses. *Natura non procedit per saltus.* La jurisprudence paraît toutefois adopter un point de vue un peu différent. Elle semblerait plutôt considérer l'indemnité comme une simple affirmation catégorique du droit[3]. Mais il est vrai que la condamnation aux dépens qui en est la suite donne à la condamnation principale la plus légère un poids important[4].

407. — Il reste un cas qui présente des difficultés particulières : c'est celui où un intérêt d'affection a été lésé[5]. Il y a ici les mêmes raisons que dans le cas précédent d'accorder une indemnité. On a le choix entre un droit sans sanction et un droit entraînant des dommages-intérêts qui

---

[1] V. en ce sens Beudant, n° 1156. — Colin et Capitant, II, p. 362. — Planiol, II, n° 868. — Cf. Giorgi, V. n° 245. — Dorville, *op. cit.*, p. 51. — Muteau, *Responsabilité civile*, p. 94. — Trib. Seine, 26 oct. 1905, *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem., 2, 44.

[2] V. cep. *Contrà :* Chausse, de *l'Intérêt d'affection*, *Revue critique*, 1895, p. 440. — Lacoste, S. 1897, 2, 25. — Minozzi, *op. cit.*, p. 76. — Pacchioni, *op. cit.*, p. 242. — Peritch, *op. cit.*, p. 485.

[3] *Contrà :* Dorville, *op. cit.*, p. 66, note 1, qui denie toute valeur morale aux indemnités et qui plus loin, p. 348, rejette l'idée de peine privée.

[4] Ce caractère de l'indemnité fait qu'on ne l'accorde guère que si une autre sanction fait défaut. Le dommage moral se confondra dans sa réparation avec le dommage matériel s'il y en a un.

[5] V. en faveur de l'indemnité. Chausse, *De l'intérêt d'affection*, *Revue critique*, 1895, p. 440, qui se fonde surtout sur la nécessité de ne pas laisser le fait impuni et demande des indemnités modérées.

auront soit un caractère un peu pénal, soit, ce qui évite double emploi, un caractère d'affirmation des torts de l'auteur. Un besoin d'affirmation du tort commis plus encore que des droits du lésé porte à accorder indemnité, la victime eut-elle laissé à ses héritiers un riche héritage, ou fut-elle sans ressource.

Mais faut-il accorder indemnité à tous ceux qui, en fait, avaient une vive affection pour le défunt : parents peut-être éloignés qui partageaient sa vie ? Faut-il pousser l'examen de fait plus loin et apprécier si les proches avaient en fait cette affection qui justifie une indemnité, ce qui amènerait des discussions regrettables ? Il paraît préférable avec la jurisprudence de limiter l'action aux proches parents[2] et de ne pas discuter s'il y avait affection, de se tenir aux présomptions[3] et de n'écarter l'action que s'il y a des faits indiscutables, comme une séparation de corps.

Seulement, il serait préférable selon nous, l'indemnité étant une affirmation du droit, de l'allouer à défaut d'autres, à des parents éloignés, pour que, s'il est possible, l'acte ne demeure pas sans sanction[4].

408. — Faut-il aller jusqu'à accorder indemnité au mari

---

[1] Lacoste, S. 1897, 2, 25, incline cependant en ce sens, tout en ne donnant de droit qu'à la famille.

[2] Cf. Nîmes, 11 nov. 1897, S. 1898, 2, 176 (indemnité à la veuve et à la mère. Mais celle-ci subissait un préjudice pécuniaire). — Cf. trib. Baume-les-Dames, 29 avril 1880, D. 1881, 2, 66, qui refuse toute indemnité à des frères et sœurs. — Req., 10 avril 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 66 (indemnité à une belle-fille légataire universelle vivant avec le défunt). *Revue de droit civil*, 1922, p. 389.

[3] V. déjà dans l'Ancien droit Guyot, Rep. v. *Réparations civiles*. — V. Dorville, *op. cit.*, p. 41. Même on considérait l'indemnité comme formant une masse dévolue à part à certains héritiers. — Cf. Laborde, *loc. cit.*, p. 25.

[4] Cf. sur cette difficulté, Baudry et Barde, IV, n° 2871, p. 564. — Pacchioni, *Riv. di dir. comm.*, 1911, p. 241. — Kohler, *Ideal im Recht*, pp. 258 et suiv. — Rappr. Cass. Naples, 30 janv. 1874 permettant à une fiancée de se constituer partie civile pour le meurtre de son fiancé.

trahi par sa femme ? Gabba[1] montre facilement ce qu'a de choquant une pareille solution en critiquant les arrêts qui l'ont adoptée. Il est, en effet, délicat d'accorder une indemnité de quelque importance. Mais qui empêche le tribunal de condamner le défendeur aux dépens pour toute indemnité à la suite de motifs flétrissant énergiquement la mère qui a abandonné son foyer et le tiers qui l'a séduite ? On évitera ainsi ce que la réception de l'indemnité un peu élevée aurait de choquant et d'équivalence trop grossière dans une matière où il s'agit de protéger un droit de nature idéale[2].

409. — Le rôle que nous donnons aux dommages-intérêts : soit pénal, soit d'affirmation permet d'éviter le reproche d'arbitraire qui a souvent été fait aux indemnités pour préjudice moral[3]. On peut d'ailleurs ajouter que le pouvoir du juge n'est pas ici beaucoup plus grand que lorsqu'il s'agit d'établir l'importance des dommages incertains : comme l'atteinte au crédit[4].

Notre système permet plus facilement d'éviter au débat le caractère d'un marchandage de l'honneur ou de l'affection puisqu'il s'agit de réagir contre l'acte et non de l'effacer, même par une compensation. Rien ici n'aura le caractère d'un bénéfice[5].

On a d'ailleurs fait remarquer avec justesse que l'on

---

[1] *Nuove questioni di diritto civile*, p. 293. — V. les arrêts cités et Palerme, 16 mars 1902.

[2] V. trib. Issoudun, 19 juill. 1920, *Gaz. Trib.*, 1921, 2, 390 (condamnation à 1.000 francs).

[3] V. Baudry et Barde, IV, n° 2871. — Cf. Martin Achard, *op. cit.*, p. 179. — Certains éminents auteurs comme Giorgi, V, n° 238 n'échappent pas assez à ce reproche en constatant franchement que l'indemnité est à l'arbitraire du juge. — Cf. Cass. Florence, 15 déc. 1879, laissant au serment du lésé le soin de fixer l'indemnité. — Giorgi, V, n° 241.

[4] Minozzi, *Studio sul danno non patrimoniale*, 3e éd., p. 88.

[5] V. sur ce que cette idée a de choquant. A. Martin, cité par Martin Achard, *op. cit.*, p. 177. — Bologne, 19 fév. 1907, *Giur. ital.* 1907, 2, 437.

avait tort de confondre la cession de certains biens immatériels : réputation, honneur, avec la réparation de ces mêmes biens qui provient d'un sentiment idéaliste[1].

410. — Au lieu de se placer sur le terrain pratique de la possibilité de prononcer une condamnation utile en cas de dommage non patrimonial, on peut se placer sur le terrain plus général de la nature du dommage[2]. Les hommes recherchant leur utilité, il faut considérer comme biens les moyens pour l'homme de poursuivre son bonheur. Ces biens sont très variés et la liste s'en est étendue avec la civilisation. Ils peuvent avoir des objets très divers. Leur diminution constitue le dommage et celui-ci existe quelque soit l'objet du bien. Ainsi pour avoir la notion de dommage, il faut partir de la personne et non des choses. Dès que la loi admet qu'un bien a un caractère juridique, elle admet qu'il peut être causé dommage à ce droit. Il y a donc à tenir compte du dommage immatériel comme de tout autre préjudice. L'argumentation est juste en elle-même, mais un peu inopérante. Car la difficulté ne vient point du point de savoir s'il y a préjudice, mais de savoir si on peut convenablement le réparer.

411. — On peut réfuter les objections presentées contre la réparation du dommage non patrimonial.

Gabba a prétendu que le dommage moral n'était pas véritablement un dommage, parce qu'il est passager[3]. Mais il est aisé de répondre qu'un dommage matériel, comme le fait de priver temporairement un propriétaire de sa chose, peut lui aussi être passager.

On ne peut pas davantage prétendre[4] que le droit violé

---

[1] Minozzi, *op. cit.*, p. 86.

[2] V. en ce sens Minozzi, *Studio sul danno non patrimoniale*, 3e éd., pp. 23 et suiv. — Rappr. Chironi, *Questioni*, II, p. 383, qui montre la conception plus large du délit qui est admise dans le droit moderne : aujourd'hui on prétend protéger de façon complète la personnalité.

[3] *Giur. italiana*, 1896, I, 2, 581.

[4] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, p. 219.

n'apparaît pas nettement. Non seulement, dans certains cas, le dommage moral n'est que l'effet non patrimonial de la lésion d'un droit corporel (destruction d'un objet pour lequel le propriétaire avait une affection spéciale), mais il est une atteinte à un droit que la loi doit reconnaître : droit à l'affection, etc.

L'objection la plus importante vient incontestablement de la difficulté d'établir une équivalence entre le dommage moral et l'indemnité. Tandis que les dommages matériels ont une base objective, les dommages moraux n'ont qu'une base subjective.

On peut répondre que, dans les deux cas, il y a seulement une différence de mesure, non de nature : toute indemnité visant à la satisfaction, à un but subjectif. La notion de valeur est d'ailleurs subjective, ou du moins influencée par des considérations subjectives. Si on considère que le caractère réparable suppose un prix unitaire, comment pourra-t-on réparer le dommage causé à des œuvres d'art ? En outre, à côté de la valeur d'échange des choses, il faut considérer leur valeur d'usage. Si la première est assez importante, on négligera la seconde, car il faut préférer, quand cela est possible, un terrain plus objectif. Mais à défaut, on peut considérer la valeur d'usage (destruction d'un souvenir sans valeur vénale)[1]. Cette réponse a du poids dans les cas où l'indemnité n'a pas un caractère pénal ou d'affirmation du droit.

On a ajouté que l'on n'a pas l'habitude d'évaluer les affections en argent comme les œuvres intellectuelles. Mais cette objection[2] s'affaiblit si on songe que l'indemnité pécuniaire de quelque importance ne sera jamais donnée qu'à défaut de toute autre réparation. Surtout, dans le système que nous avons présenté, on ne s'occupe pas d'estimer l'affection, mais surtout d'affirmer le droit et de punir.

---

[1] V. Minozzi, *op. cit.*, pp. 63 et suiv.

[2] Gabba, *Nuove questioni*, I, p. 299.

412. — On peut ajouter que les textes des codes (art. 1382 et 1383 Civ., art. 1er, al. 2 Instr. Crim.) parlent de la réparation du dommage sans distinguer[1].

De plus certains articles, dans des cas spéciaux, accordent des indemnités pour un simple préjudice moral (art. 52, 68, 179 Civ., art. 246, 314, 360, 361, 390, 494, 500, 503, 513, 516 Proc., art. 430, 433, 117 Pen. loi du 15 mai 1849, art. 123, loi du 8 juin 1895 (art. 446 Instr. Crim.)[2].

413. — Le dommage moral sera pris en considération aussi bien en matière de quasi-délit que de délits, car dans les deux cas il y a souffrance. On pourra seulement observer que la souffrance pourra être plus grande si on a été victime d'un acte intentionnel[3].

Le dommage moral peut également résulter d'un délit simplement tenté ou manqué[4].

414. — L'action pour dommage moral a un caractère personnel. Elle ne peut être exercée par les créanciers en vertu de l'art. 1166 Civ.[5]. On a prétendu que comme tout autre droit, elle était susceptible de cession, de transmission entre vifs[6]. Mais cette opinion nous semble critiquable, à raison du caractère tout personnel de l'action. D'ailleurs, on admet que l'action ne se transmet pas aux héri-

---

[1] V. Tarrible, *Discours au corps législatif*, d'après lequel la disposition « embrasse tous les genres de dommages ». — Cass. crim., 20 fév. 1863, S. 1863, 1, 321. — Beudant, n° 1155.

[2] M. Minozzi, *op. cit.*, pp. 159 et suiv. a encore argumenté de ce que le législateur en parlant de la distinction des biens, aurait entendu comprendre par bien même les choses hors du patrimoine. Nous ne croyons pas exact de considérer que le code a pensé ici a des biens non patrimoniaux.

[3] Minozzi, *op. cit.*, p. 235.

[4] Minozzi, *op. cit.*, p. 238.

[5] Minozzi, *op. cit.*, p. 243.

[6] Minozzi, *op. cit.*, p. 246.

tiers si le *de cujus* pouvant le faire, n'a pas cru devoir l'exercer[1]. Si l'indemnité a un but satisfactoire ou si l'action vise à l'affirmation du droit, cette transmission est inutile si le lésé n'existe plus ou si le droit est éteint.

414 bis. — Mais l'action pour dommage moral n'est pas réservée aux seules personnes physiques. Elle peut être exercée par une personne morale dont les droits ont été lésés pour que ceux-ci ne restent pas sans sanction[2]. Ce sera le cas s'il y a usurpation de nom ou diffamation d'une association.

415. — Nous concluons donc nettement en faveur de la protection du dommage moral comme nous l'avons fait en matière de contrats en admettant des convention de nature morale (v. tome II, n° 759). Nous nous prononçons en faveur de la protection des intérêts élevés par le droit civil[3]. Et cela dans un intérêt général qui fait que les considérations sociales l'emporteront parfois sur les considérations subjectives de souffrance plus ou moins grande. Nous ne sommes nullement effrayés par l'idée de peine privée[4], pour ne pas arriver à sacrifier les honnêtes gens à ceux moins intéressants. Nous acceptons pour cela avec Ihering qu'à côté de son rôle d'équivalence l'argent ait un rôle satisfactoire. Nous allons même plus loin et nous lui reconnaissons un caractère quelque peu pénal. Aussi n'admettrions nous pas la doctrine ingénieuse de M. Peritch qui se, plaçant à un point de vue purement subjectif, verrait volontiers une condamnation légère en cas de diffamation d'un homme politique, celui-ci étant habitué à en être fréquemment victime[4].

---

[1] Minozzi, *op. cit.*, pp. 247 et 252.

[2] Cf. Minozzi, *op. cit.*, p. 266.

[3] Rappr. Ihering, *L'intérêt dans les contrats.* Œuvres choisies, II, p. 155.

[4] V. ce caractère de peine indiqué nettement par Chironi, *Rev. de dir. comm.*, 1913, II, p. 810.

[5] Peritch, *op. cit.*, p. 498. Nous admettrons avec lui cependant, qu'il

Cette protection des intérêts moraux est admise généralement dans le droit des pays latins et anglo-saxons. S'il y a des exceptions, on y voit l'influence du droit germanique, autrichien et allemand, plus pénétré du côté matériel des choses[1].

416. — Les dommages pouvant donner lieu à réparation d'après la jurisprudence, sont très divers[2]. Ils ne comprennent pas seulement les dommages pécuniaires. On peut à leur sujet donner une formule beaucoup plus générale.

Il y a dommage donnant lieu à indemnité si on est privé d'un avantage qu'on pouvait normalement espérer d'un droit, ou comme dit Labbé, « lorsque l'acte fautif a entravé l'exercice d'un droit légitime ».

La jurisprudence a appliqué ce principe si on lèse un bien ou un droit patrimonial dans des conditions telles qu'il ne semble pas y avoir de perte pécuniaire.

Ainsi des affiches ayant été apposées sur un immeuble, le propriétaire peut se faire indemniser de l'ennui qui en résulte[3], bien qu'il n'y ait pas perte pécuniaire. Même le droit spécial d'une personne sur les affiches qu'elle a fait apposer lui permet d'être indemnisé si elles sont recouvertes[4]. Le titulaire du droit de chasse sera indemnisé si un tiers le gêne arbitrairement dans l'exercice de son

---

faut refuser l'action à un enfant ou à une personne sans moralité qui ont été injuriées. Mais il en serait autrement en cas d'affection lésée.

[1] V. not. Pacchioni, *Riv. dir. comm.*, 1911, II, p. 240. — Ihering, *Intérêt dans les contrats*. Œuvres choisies, II, p. 155, donne cependant ici comme modèle la jurisprudence française.

[2] L'Ancien droit admettait déjà cette solution, v. Dorville, *op. cit.*, pp. 31-45.

[3] J. paix Paris, 14 fév. 1884, *Loi*, 17 mars 1884 (prix d'enlèvement des affiches à titre d'indemnité).

[4] Req., 19 mars 1900, S. 1904, 1, 511 (affiches d'une fête de bienfaisance). — Trib. Anvers, 20 oct. 1888, Pas. 1889, 3. 92.

droit[1]. Ces droits semi pécuniaires sont donc sanctionnés par des dommages-intérêts.

417. — En dehors des dommages qui se reflètent au moins indirectement sur le patrimoine, la jurisprudence tient compte des dommages qui atteignent les droits de la personnalité[2].

Les atteintes à la personnalité physique, c'est-à-dire aux avantages que l'individu pouvait espérer normalement dans sa personne physique, peuvent donner lieu à réparation. On a indemnisé pour des maladies communiquées par la faute du défendeur[3]. On a fait état de ce que l'exercice d'une profession sera désormais plus pénible[4], de ce qu'une blessure a causé des souffrances[5]. On a fait état du dommage matériel et des fatigues, des émotions éprouvées par une mère à la suite d'un accident à son enfant[6]. On tient compte d'une difformité provoquée par un accident[7].

---

[1] Trib. Rambouillet,, 31 oct. 1908, D. 1909, 5, 7, *Gaz Trib.*, 1909, 1er sem., 2, 140.

[2] V. sur ces droits, Perreau, *Revue de droit civil*, 1909, p. 501. — Rappr. Dorville, *op. cit.*, pp. 90 et suiv.

[3] V. not. trib. du Havre, 9 mars 1905; S. 1905, 2, 179. — Cass. Req., 31 oct. 1906, S. 1907, 1, 343. — Rouen, 25 nov. 1905, S. 1906, 2, 31; D. 1906, 2, 55. — Paris, 12 janv. 1904, D. 1904, 2, 157; S. 1904, 2, 275. — Lyon, 2 fév. 1904, S. 1904, 2, 207. — Trib. Seine, 29 janv. 1903, D. 1903, 5, 655. — Lyon, 15 juin 1901, S. 1902, 2, 40 .— Bourges, 14 avril 1902, S. 1902, 2, 208. Ces décisions toutefois ne parlent pas de la nature du préjudice. — Planiol, II, n° 868. — Colin et Capitant, II, p. 362.

[4] Caen, 27 fév. 1913, *Rec. Caen*, 1913, 110.

[5] Trib. comm. du Havre, 5 fév. 1912, *Rec. du Havre*, 1912, 1, 212. — Bourges, 13 fév. 1908, *Loi*, 4 mai 1908. — Trib. Périgueux, 26 nov. 1903, *Droit*, 8 déc. 1903. — Cons. d'Etat, 11 mai 1854, D. 1854, 3, 59. — Alger, 18 janv. 1904, *Mon. Lyon*, 29 nov. 1904. — Rappr. (dommage matériel et souffrance). Chambéry, 15 juin 1892, *Rec. Grenoble*, 1892, 2, 140.

[6] Nancy, 28 mars 1908, *Loi*, 30 mai 1908. — Rappr. trib. comm. Seine, 14 avril 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem., 2, 260.

[7] Bruxelles, 6 janv. 1820, Pas. 1820, 8 et 23 juin 1838, id., 1838, 171.

On tient compte aussi des inconvénients qu'une certaine exploitation d'un immeuble cause aux voisins par le bruit, l'odeur, etc.[1].

On a accordé une indemnité à la personne victime d'un outrage public à la pudeur ou d'un attentat à lá pudeur[2].

On a fait état entre autres éléments de l'atteinte aux facultés intellectuelles[3].

Il y a également indemnité si une personne est atteinte dans sa personnalité morale. Ainsi en est-il si on adresse à une personne une lettre injurieuse[4], pour un tiers ou bien pour elle[5], ou si l'on envoie à domicile des prospect obscènes[6], si on pénètre indûment sur le terrain d'autrui[7]

Il y a également lieu à réparation pour tout ce qui est de nature à nuire à la considération de la personne : comme pour le fait de représenter quelqu'un comme un alcoolique[8], ou de représenter un liquidateur de congrégation comme un voleur[9], ou dans un roman où sont peints des

---

[1] Trib. Tours, 29 mars 1904, D. 1905, 2, 199. — Trib. Poitiers, 11 août 1885, *Gaz. Pal.*, 1885, 2, 490. — Limoges, 5 fév. 1902, D. 1902, 2, 95 (diffiicultés de louer un immeuble). — Req., 19 avril 1905, D. 1905, 1, 256. — Laurent, VI, n° 153.

[2] Toulouse, 11 fév. 1909, *Droit*, 28 juill. 1909. — Toulouse, 28 oct. 1908, *Gaz. Trib. Midi*, 4 avril 1909.

[3] Bruxelles, 29 janv. 1904, *Loi*, 23 fév. 1904.

[4] Cour Justice Genève, 19 mai 1894, S. 1895, 4, 16. — Trib. Seine, 25 janv. 1895, id. — Trib. paix Lille, 25 oct. 1897, *Gaz. Pal.*, 1898, 1, 579.

[5] Poitiers, 30 oct. 1899, S. 1900, 2, 38. — Trib. paix Paris, 2 mars 1905, P. F., 1905, 2, 349 (lettre d'insinuations malveillantes).

[6] Trib. Lille, 6 juin 1907, *Gaz. Trib.*, 1907, 2e sem., 2, 125, D. 1907, 2, 191, *Gaz. Pal.*, 1907, 2, 68. — Trib. paix Paris, 9 juill. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2e sem., 2, 349. — Trib. Seine, 1er juill. 1896, D. 1899, 2, 52.

[7] V. Labbé, S. 1879, 2, 193.

[8] Cour Justice Genève, 1er avril 1905, S. 1907, 4, 7.

[9] Trib. Cherbourg, 12 fév. 1907, D. 1908, 5, 7.

personnages réels de leur imputer des faits déshonorants[1], ou encore pour le fait de jeter sur une personne le ridicule et la déconsidération[2].

Il en sera de même si on fait planer sur une personne certains soupçons de délit : si sans motif un employé de métropolitain demande à une personne de faire connaître son indentité[3], si une personne prétend n'avoir signé une pièce que par surprise[4], si un patron fait déshabiller et fouiller des ouvrières qu'il soupçonne de vol[5], si on impute à une personne de se servir d'un faux testament[6], si un journal semble viser une personne comme l'auteur d'un vol[7]

De même, des dommages-intérêts ont été accordés pour le fait de révéler des faits qu'une personne a le droit de voir rester secrets : comme des maladies[8].

De même la rupture sans motif d'une promesse de mariage peut donner lieu à indemnité pour les soupçons qu'elle fait peser sur la personne délaissée[9].

Le fait d'exposer le portrait d'une personne contre sa volonté peut donner lieu à indemnité[10].

---

[1] Paris, 2 déc. 1897, S. 1898, 2, 268.

[2] Cass. Req., 23 avril 1903, S. 1904, 1, 173. — Trib. Reims, 3 nov. 1892, D. 1893, 2, 486 (dommage matériel et moral). — Trib. Grenoble, 21 mai 1909, *Rec. Grenoble*, 1909, 187. — Trib. comm. Seine, 25 mars 1850, *Droit*, 26 mars 1850. — Rappr. Sourdat, I, n° 33.

[3] Trib. Seine, 6 mars 1901, *Gaz. Trib.* 1901, 1er sem., 2, 334. — Rappr. trib. comm. Seine, 22 fév. 1900, *Gaz. Trib.*, 12 juin 1900.

[4] Trib. Quimper, 29 avril 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 2 supp., 195.

[5] Nancy, 28 mai 1904, *Rec. Nancy*, 1904, 159, D. 1904; 5, 596.

[6] Req., 25 nov. 1896, P. F., 1897, 1, 180.

[7] Trib. Paix Carhaix, 16 juill. 1906, D. 1907, 5, 5.

[8] Chambéry; 25 juin 1907, D. 1907, 2, 379. — Trib. Marseille, 21 fév. 1902, D. 1902, 2, 198 (maladie faussement attribuée).

[9] V. not. Rennes, 18 juill. 1906, D. 1907, 2, 70. — Nîmes, 2 janv. 1855, D. 1855, 2, 161. — Caen, 24 avril 1850, D. 1855, 2, 177. — Rappr. Alger, 29 juill. 1872, S. 1877, 1, 27 (refus de mariage civil après mariage religieux). — V. Bosc, *Eléments du délit civil*, pp. 226-232. — Laurent, XX, n° 397.

[10] Liège, 4 août 1860, Pas. 1861, 2, 262.

De même, le fait de contester l'état d'une personne, sa nationalité[1].

A plus forte raison des faits comme une inscription de faux contre un notaire, une plainte contre lui[2], un procès portant atteinte à l'honorabilité professionnelle d'un médecin[3], des actes mettant publiquement en doute la solvabilité d'une personne[4], ou purement et simplement une diffamation[5], faits qui, à côté d'un préjudice moral, ont souvent des suites pécuniaires peuvent entraîner indemnité.

418. — D'une façon plus générale, lorsqu'on a été contre la volonté d'une personne, sur un point où sa volonté doit être suivie, il peut y avoir indemnité : ainsi on a continué une souscription malgré l'opposition du bénéficiaire[6], un notaire ayant fait un contrat de mariage nul, il y a lieu de faire état de ce que les volontés des époux ne peuvent se réaliser[7].

Fréquemment, en matière électorale, des indemnités ont été accordées, une personne se trouvant lésée dans ses droits : elle a été radiée à tort d'une liste d'électeurs et

---

[1] Poitiers, 1er déc. 1869, D. 1871, 2, 17 (préjudice matériel et moral). — Laurent, XX, n° 396.

[2] Grenoble, 17 janv. 1867, S. 1867, 2, 67 (préjudice matériel et moral). — Bordeaux, 27 nov. 1873, D. 1874, 5, 432. — Trib. Nevers, 11 juill. 1904, D. 1906, 2, 34. — Toulouse, 20 mars 1905, D. 1905, 5, 7 (plainte contre un agréé). — Cf. Paris, 14 janv. 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 1er sem., 2, 38, *Revue de dr. civil*, 1914, p. 378.

[3] Trib. Seine, 19 déc. 1910, D. 1911, 5, 9, *Gaz. Trib.*, 1911, 1er sem., 2, 231.

[4] Trib. Lyon, 15 fév. 1882, *Gaz. Pal.*, 1882, 2, 209 (journal reproduisant des bruits de faillite). — Trib. comm. Seine, 9 déc. 1902, D. 1903, 2, 331 (menace d'un protêt par une carte postale). — Crim., 24 nov. 1853, D. 1853, 5, 370. — Riom, 13 nov. 1867, D. 1867, 2, 233.

[5] Alger, 28 janv. 1902, S. 1905, 2, 108 (préjudice matériel et moral). — Trib. Rouen, 4 août 1896, *Gaz. Pal.*, 1896, 2, 32.

[6] Paris, 21 oct. 1902, M. 1903, 2, 121, avec note de M. Claro.

[7] Pau, 9 mars 1909, D. 1911, 2, 171, 2, 171. En outre, il était résulté de là un dommage pécuniaire.

son nom a été affiché[1]. Un candidat a été porté sans sa volonté d'une liste sur une autre[2], ou une personne a été portée candidat malgré elle[3].

Ou bien des fraudes électorales ont été commises[4]. Ou un maire a fait lacérer les affiches d'un candidat, eut-il quand même obtenu la majorité[5]. Un candidat à une élection politique a été mis à l'index par un syndicat la veille du scrutin[6], ou on lui a attribué certaines opinions jugées outrées[7].

On a usé du nom d'un savant contre sa volonté[8].

Il y a de même lieu à réparation si les actes accomplis à l'égard d'autrui blessent un tiers dans sa légitime autorité : si un enfant a été opéré sans le consentement de son père[9], si un instituteur s'est livré devant les enfants à des écarts de langage, violant ainsi la neutralité scolaire[10], ou s'il ridiculise les parents[11], si un enfant de six ans a été admis comme enfant de chœur ou baptisé sans l'assentiment du père[12], si on a aidé un mineur à quitter son père pour s'en-

---

[1] Trib. Corbeil, 5 mai 1888, S. 1889, 2, 118; D. 1889, 3, 40.

[2] Trib. la Flèche, 1er déc. 1904, D. 1905, 2, 55. — Trib. Chinon, 21 juin 1892, D. 1893, 2, 15.

[3] Cass. civ., 24 mars 1896, D. 1896, 1, 321. — Trib. Chinon, 21 juin 1892, D. 1893, 2, 15. — Nancy, 8 mars 1893, D. 1893, 2, 278. — Trib. Tours, 11 juin 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 2, 79 (le jugement constate un préjudice matériel et moral). — Paris, 4 avril 1901, P. F., 1903, 2, 172 (élection dans une association), S. 1902, 2, 104. — Rouen, 27 déc. 1878, S. 1879, 2, 69.

[4] Cass. crim., 27 déc. 1895, D. 1896, 1, 366.

[5] Amiens, 16 août 1878, D. 1880, 2, 47, S. 1879, 2, 193, avec note de Labbé.

[6] Nîmes, 30 janv. 1907, D. 1908, 2, 171.

[7] Trib. Blois, 26 nov. 1902, D. 1903, 5, 648.

[8] Trib. Seine, 4 mars 1905, P. F., 1907, 2, 168.

[9] Liège, 30 juill. 1890, S. 1895, 2, 237 en note.

[10] Dijon, 28 déc. 1908, S. 1909, 2, 15, *Gaz. Trib.*, 1909, 1er sem., 2, 169, D. 1909, 2, 13. — Toulouse, 26 janv. 1914, D. 1914, 2, 93 (sol. implic).

[11] Trib. Mâcon, 28 juin 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 2e sem., 2, 89.

[12] Trib. paix Saintes, 10 nov. 1906, D. 1907, 5, 32, *Loi*, 21 mars 1907.

gager dans une armée étrangère.

Il y a lieu à réparation si un tiers se présentant comme inspecteur d'une Compagnie, atteint celle-ci dans sa légitime autorité morale sur son personnel[2]. Même, si les actes accomplis à l'égard d'une personne lèsent un proche dans sa personnalité, son droit de vouloir, sans qu'il y ait atteinte à un droit d'autorité, il y a réparation. Ainsi en est-il lorsqu'un maire fait enterrer un suicidé dans « le coin aux chiens » du cimetière[3], si un historien de mauvaise foi impute certains actes à un médecin dont les héritiers sont vivants[4], si un médecin a pratiqué sans droit une autopsie[5], si une sépulture a été violée[6].

Les auteurs ont même parfois généralisé et admis que le père ou que la mère non tutrice peuvent toujours porter plainte pour délit contre l'enfant[7], que le mari le peut pour l'offense faite à sa femme[8].

419. — Le fait qu'une personne est lésée dans ses sentiments religieux peut-elle donner lieu à indemnité ?

Remarquons d'abord qu'à raison de la liberté religieuse

— Liège, 5 mai 1909, Pas. 1909, 2, 219. — Cf. trib. paix Creil, 19 déc. 1913, *Gaz. Trib.*, 1914, 1er sem., 2, 39, *Revue de dr. civil*, 1914, p. 379.

[1] Bruxelles, 14 nov. 1865, Pas. 1865, 2, 339.

[2] Crim., 28 juin 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem., 2, 160, *Revue de dr. civil*, 1913, p. 185.

[3] Rennes, 13 déc. 1904, D. 1905, 2, 430. — V. le cas inverse : blâme pour avoir exécuté la volonté d'un défunt, Gand, 7 mars 1906, Pas. 1906, 2, 256.

[4] Paris, 12 nov. 1897, S. 1898, 2, 199. — Larombière, VII, art. 1382, n° 36.

[5] Lyon, 17 juin 1896, D. 1898, 2, 164 (indemnité au conjoint).

[6] Poitiers, 11 août 1873, D. 1874, 2, 206, S. 1875, 2, 22 (indemnité à des cousins au 4e et 6e degré).

[7] Sourdat, n° 37. — Cass. Genève, 28 fév. 1899, S. 1899, 4, 16. On cite à tort Crim., 6 janv. 1893, S. 1894, 1, 304; D. 1894, 1, 199, qui vise la même agissant au nom de l'enfant.

[8] Gand, 10 déc. 1890, *Belg. jud.*, 1894, 1174. — Sourdat, I, n° 38. — Cf. Liège, 18 avril 1894, D. 1896, 2, 91.

de chacun, on est exposé à être choqué dans son sentiment religieux sans qu'il y ait acte illicite.

Mais si un acte illicite a été commis, la jurisprudence admet qu'il peut y avoir indemnité en faveur de celui qui a été lésé dans un droit réel ou de créance servant à atteindre un but religieux. Ainsi un desservant peut obtenir indemnité consistant dans les dépens si une personne a fait sonner les cloches de l'église pour un enterrement civil[1], ou si le maire lui refuse les clefs du presbytère[2]. Un prêtre qui a fait élever une croix qui a été ensuite renversée par un tiers peut obtenir une indemnité[3]. Mais dans la même affaire, on a refusé toute action à d'autres personnes à raison du même fait (dans l'espèce le prêtre mandataire des souscripteurs pour l'érection de la croix). Ici perce cette tendance de la jurisprudence à se montrer très prudente lorsqu'il s'agit d'indemniser pour un simple sentiment lésé[4].

420. — La jurisprudence admet également que les obligations entre époux qui résultent du mariage peuvent être sanctionnées par des dommages-intérêts.

Elle admet qu'un des époux peut agir en dommages-intérêts contre l'autre pour adultère[5], qu'il peut de même

---

[1] Trib. Guingamp, 28 juill. 1910. — Trib. Nogent-le-Rotrou, 9 juill. 1909. — Trib. Neufchâteau, 23 déc. 1909. — Trib. Villeneuve-sur-Lot, 29 janv. 1910. — Trib. Montpellier, 19 mai 1909. — Trib. Angoulême, 22 juin 1910. — Trib. Châtillon-sur-Seine, 12 juill. 1910. — Trib. Largentière, 2 fév. 1910 (ces deux derniers prononçant une indemnité). — Pau, 27 juin 1910, D. 1911, 2, 105, avec note de M. Bureau. — Montpellier, 25 juill. 1911, D. 1914, 2, 35; S. 1912, 2, 143 (sonnerie par un fidèle).

[2] Just. paix Toulouse, 11 mars 1895, *Loi*, 9 avril 1895.

[3] Trib. Châteauroux, 17 mai 1899 sous Bourges, 1er mai 1900. D. 1900, 2, 425 (préj. matériel et moral).

[4] V. cep. von Liszt, *Delikts obligationen*, p. 26.

[5] Trib. Bordeaux, 3 janv. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 1, 406, *Rev. de dr. civil*, 1912, p. 494. — Orléans, 31 mars 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, 2, 55. — Trib. Bordeaux, 5 nov. 1906 *Gaz. Pal.*, 1907, 1, 136. — Trib. Dijon, 23 déc. 1908, *Gaz. Trib.*, 1909, 1er sem., 2, 323. — Caen, 28 fév. 1908,

agir contre le tiers complice de l'adultère[1].

Et même l'indemnité obtenue ici peut se cumuler avec la pension alimentaire prévue en cas de divorce par l'art. 301 Civ., bien que celle-ci repose sur l'idée d'indemnité à l'époux innocent[2]. On peut remarquer à ce sujet que l'art. 1382 recevra application toutes les fois qu'il y aura préjudice certain et direct : mutilation, etc., par suite des violences de l'autre, diffamation, etc. Au contraire, l'art. 301

D. 1908, 2, 297 (sol. implic.), avec note de M. de Loynes. — Lyon, 22 mai 1907, S. 1907, 2, 176 (abandon). — Angers, 25 janv. 1905, S. 1906, 2, 49; D. 1907, 2, 372. — Besançon, 10 juill. 1866, S. 1867, 2, 81. — Trib. Seine. 28 mai 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem., 2, 402. — Alger, 14 fév. 1907, *Gaz. Trib.*, 1908, 1er sem., 4, v. Adultère. — Toulouse, 29 juin 1864. D. 1864, 2. 174; S. 1864, 2, 82 et 155. — Rennes. 22 fév. 1869, D. 1873, 1, 209. — Trib. Besançon, 1er fév. 1866, D. 1866, 2, 136; S. 1867, 2, 5. — Trib. Bordeaux, 19 juin 1906, *Droit*, 23 mars 1907. — Sourdat, I, n° 34. — Demolombe, XXXI, n° 515. — Cf. Caen, 27 fév. 1908, D. 1908. 2, 297. — V. cep. trib. Amiens, 26 janv. 1891, *Rec. Amiens*, 1891, 36. — Caen, 16 mars 1843, *Rec. Caen*, 1843, 393. — Chambéry, 4 mai 1872, S. 1873, 2. 217 (perte matérielle). — Trib. Nice, 27 mars 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 281.

[1] Trib. Dijon, 23 déc. 1908, précité. — Douai, 4 mai 1887. *Gaz. Pal.*, 1887, 2, 22 (indemnité en faveur des enfants et du mari). — Poitiers, 4 fév. 1837, S. 1837, 2, 374. — Req., 7 juin 1893. S. 1895, 1, 413. — Cass. crim., 22 sept. 1837. S. 1839, 1, 331; D. 1838, 1, 7. — Cass. crim., 5 juin 1829, S. chr. — Trib. Seine, 28 mai 1909, précité. — Caen, 16 mars 1843, précité. — Aix, 7 juin 1882, *Gaz. Pal.*, 1883, 2, 432; S. 1883, 2. 218. — Besançon, 14 mars 1850, S. 1851, 2, 171; D. 1852, 2, 150. — Amiens, 20 juin 1891, *Rec. Amiens*, 1891, 36. — Aix, 27 janv. 1829, S. chr. — Cass. Req., 1er déc. 1873, S. 1874, 1, 61 (sol. implic.). — Grenoble, 1er juin 1870, S. 1872, 2, 104. — Rennes, 22 fév. 1869, S. 1873, 1, 289. — Cass. Turin, 22 janv. 1909, *Giur. ital.*, 1909, 2, 494. — Demolombe. XXXI, n° 515. — Sourdat, I, n° 34. — V. cep. Cass., 23 août 1834, S. 1838, 1. 331. — Trib. Seine, 17 juin 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem., 2, 475, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 802. — Chambéry, 11 mai 1872, S. 1873, 2, 217. — Trib. Bruxelles, 13 et 15 mars 1858. *Belg. judic.*, 1858, 393 et 1540.

note de M. de Loynes.

[2] V. sur ce dernier point, Req., 15 déc. 1909, D. 1911, 1, 25, avec

s appliquera seul s'il y a eu de simples scènes de ménage[1]. Peut-être serait plus exact de dire que l'indemnité est due pour les faits graves pour lesquels notre conscience appelle une réprobation énergique, à laquelle ne suffit pas la pension de l'art. 301, qui vise surtout à sanctionner la perte des avantages de la vie commune, des perspectives de vie aisée[2].

La cour de cassation, à propos d'une indemnité pour allégations injurieuses durant le procès, a donné cette formule : Il y a indemnité lorsqu'on fait preuve de griefs ayant causé un préjudice distinct de la demande en divorce[3]. Mais dans l'espèce la question du conflit avec l'art. 301 ne se posait pas. Cet arrêt ne contredit donc pas notre solution.

Il pourrait encore y avoir responsabilité entre époux s'il y avait annulation du mariage, si celle-ci avait pour origine une faute d'un des époux[4].

La jurisprudence a encore accordé indemnité dans d'autres cas : par exemple si l'autre époux se refuse à l'accomplissement du devoir conjugal[5], si la femme refuse de réintégrer le domicile conjugal[6], si dans le procès en divorce

---

[1] V. trib. Bordeaux, 3 janv. 1912, précité (très net). — Cf. Angers 25 janv. 1905, *loc. cit.* — Cf. Labbé, S. 1893, 1, 225 et nos observations, *Revue de dr. civil.* 1912, p. 494.

[2] V. Lacoste, Note, S. 1901, 2, 137. — Req., 2 juill. 1913, *Gaz. Pal.* 1913, 9 oct., *Revue de dr. civil*, 1913, p. 787.

[3] Civ., 30 fév. 1912, S. 1912, 1, 569, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 184. — Rappr. Caen, 28 fév. 1908, D. 1908, 2, 297, *Rev. de dr. civil*, 1908. p. 689. — Rappr. Req., 2 juill. 1913, précité qui est encore plus large. S'il n'y a que dommage moral, encore faut-il qu'il ne soit pas suffisamment réparé par les déchéances de l'art. 299. — Caen, 28 fév. 1908, D. 1908, 2, 297, avec note de Loynes.

[4] Cass. Naples, 19 juin 1915, *Giur ital.*, 1915, 1, 688.

[5] Montpellier, 29 nov. 1897, S. 1901, 2, 137, avec note de M. Lacoste, D. 1899, 2, 15. — Toulouse, 12 mai 1903, S. 1903, 2, 240; D. 1904. 2, 186. — Dijon, 27 fév. 1907, S. 1907, 2, 64. — Rappr. Cass. Rome, 4 avril 1906, *Rev. de dr. civil*, 1908, p. 745. — V. encore sur une indemnité pour achat de bijoux, Angers, 25 janv. 1905, S. 1906, 2, 49.

[6] Cass. Req., 26 juin 1878, S. 1879, 1, 176. — Besançon, 29 juill.

un époux cause préjudice à l'autre en lui attribuant faussement certaines maladies[1], ou si le mariage n'a été qu'une manœuvre d'escroquerie[2].

Cependant, quelques décisions ont hésité à suivre cette voie : par exemple si la femme a refusé de suivre le mari dans une résidence nouvelle[3], sous prétexte qu'il avait été convenu qu'elle resterait avec son mari au lieu où habitaient ses parents.

A l'étranger, le code civil suisse (art. 151) après avoir prévu une indemnité pour dommage pecuniaire en cas de divorce ajoute que « si les faits qui ont déterminé le divorce ont porté une grave atteinte aux intérêts personnels de l'époux innocent, le juge peut lui allouer en outre une somme d'argent à titre de réparation morale ».

Dans toutes ces hypothèses, on tient compte du dommage qui n'est pas plus hors de toute mesure que la valeur résultant du contentement de la possession d'un bien, il n'intervient même que peu d'appréciation fondée sur les sentiments du lésé. En tous cas, il importe que le dommagne soit effacé complètement et surtout dans tous les cas. Cela est préférable au fait de ne pas indemniser[4].

421. — L'atteinte aux affections d'une personne peut-elle donner lieu à indemnité ? La question se présente souvent et de façon assez complexe.

Il est bien évident que si la mort d'une personne cause à ses proches un préjudice matériel certain, ceux-ci peuvent demander indemnité pour ce préjudice, s'ils avaient un droit à pension alimentaire envers le défunt. Celui qui

---

1890, *Loi*, 18 avril 1891 (mère qui emmène avec elle son enfant). — Dijon, 27 fév. 1907 précité (abandon). — *Contrà :* Meynial, Rev. *pratique*, 1884, II, p. 443.

[1] Trib. Marseille, 21 fév. 1902. D. 1902, 2, 198.

[2] Lyon, 22 mai 1907, *Gaz. Trib.*, 1907, 2e sem., 2, 442, S. 1907, 2, 176, *Rev. de dr. civil*, 1908, p. 807.

[3] Trib. Châlons-sur-Marne, 4 avril 1905, S. 1906, 2, 52, *Rev. de dr. civil*, 1906, p. 402.

[4] V. Mataja, *Recht des Schadēnersatzes*, pp. 177-179.

en fait faisait vivre son conjoint, ses ascendants ou ses descendants venant à mourir, ceux-ci doivent être indemnisés[1].

Il faut même aller plus loin : si le décès a pour conséquence vis-à-vis d'autres parents d'augmenter la pension qu'ils peuvent devoir à une personne créancière d'aliments envers le défunt, ceux-ci pourront être indemnisés. Ce sera le cas si la mort d'un frère augmente la pension que sa sœur devra payer à leur auteur commun[2].

Mais la seule circonstance que sans y être tenu le défunt secourait certains proches : frères, neveux, ouvre-t-elle à ceux-ci le droit à indemnité ? Certains jugements récents ne le pensent pas[3], même si le défunt vivait avec eux. Mais

---

[1] V. Paris, 16 nov. 1871, D. 1872, 2, 62 (enfant naturel non reconnu). On l'a admis même en faveur d'une grand'mère naturelle dont le petit-fils avait été envoyé en congé comme soutien de famille, trib. Rodez, 10 avril 1911, *Gaz. Trib. Midi*, 4 juin 1911. — Rappr. Besançon. 14 nov. 1888, D. 1890, 2, 239, qui tient compte du dommage actuel et de l'assistance perdue pour la vieillesse). — Rappr. trib. comm. Seine, 14 avril 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem., 2, 260 (mère qui perd l'aide de son fils dans la gestion d'une usine), et trib. Anvers, 21 juin 1902, *Loi*, 1er janv. 1903.

[2] Dijon, 12 mai 1897, D. 1897, 2, 414; S. 1897, 2, 243, P. F., 1898, 2, 195. — Rappr. trib. Nancy, 12 juin 1895, *Rec. Nancy*, 1895, 242 (mère naturelle agissant à la suite de la mort du père des enfants mineurs).

[3] Trib. Seine, 14 mai 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem., 2, 453. — Rouen, 24 fév. 1894, S. 1897, 2, 25. — Trib. Toulouse, 26 nov. 1914, *Gaz. Trib.*, 1915, 2, 422. — Trib. de Limoges, 15 mai 1908, *Loi*, 3 mars 1909. — *Contrà :* Cass. crim., 20 fév. 1863, S. 1863, 1, 32 (implic.) ; D. 1864, 1, 99. — Besançon, 1er déc. 1880, D. 1881, 2, 65 ; S. 1881, 2, 20 (frères, la cour se fonde pour rejeter la demande sur l'incertitude du préjudice). — Lyon, 18 mars 1865, S. 1865, 2, 258. — Bourges, 16 déc. 1872, S. 1874, 2, 71. — Crim., 21 fév. 1919, *Gaz. Trib.*, 1919, 1, 54. — Trib. Lyon, 11 juin 1892, S. 1894, 2, 22. — Dijon, 12 mai 1897, S. 1897, 2, 243 ; D. 1897, 2, 414, P. F. 1898, 2, 195. — Lacoste, S. 1897, 2, 25. — Douai, 28 déc. 1892, S. 1894, 2, 22. — Cass. du Jura, 28 juin 1884, S. 1885, 2, 219 (assureur). — Demolombe, XXXI, n° 675. Dans le même sens, on a jugé que si une fille ayant quitté ses parents

la majorité des décisions admet le droit à indemnité pour des frères et sœurs, solution équitable, mais un peu difficile à justifier, ceux-ci n'ayant pas un droit auquel il soit porté atteinte. On peut dire seulement qu'il y a un lien étroit de nature à justifier la demande[1]. Ceci permet d'écarter l'action d'un étranger[2].

A côté de ces décisions qui ne visent que le préjudice matériel, nombre d'autres ont accordé des dommages-intérêts à des proches : enfants[3], parents[4] ou conjoint[5] en se

---

était tuée, que ceux-ci ne pouvaient obtenir indemnité pour la raison qu'ils élevaient un enfant naturel de cette fille, cet enfant étant légalement pour eux un étranger, trib. Ypres, 10 avril 1891. Cl. et B. XXXIX, 273. — Rappr. Crim., 7 fév. 1913, D. 1913, 1, 373 (personne vivant avec le défunt). — Trib. féd. Suisse, 26 fév. 1892, 4, 39. — *Contrà* Bruxelles, 21 nov. 1900, Pas. 1902, 2, 89.

[1] Crim., 21 fév. 1919, précité.

[2] Crim., 7 fév. 1913, D. 1913, 1, 373.

[3] Trib. Seine, 31 janv. 1913, *Loi*, 23 mai 1913 — Trib. Nantes, 31 mai 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, 2, 180. — Trib. Amiens, 21 déc. 1893, *Rec. Amiens*, 1894, 118. — Alger, 22 juin 1900, S. 1902, 2, 128. — Trib. Seine, 3 mars 1908, D. 1908, 5, 37. — V. Luxembourg, 8 mai 1896, S. 1897, 4, 24. — Trib. Marseille, 10 janv. 1871, D. 1873, 2, 57. — Cf. Cass. crim., 18 mars 1853, D. 1853, 5, 167 (qui ne détermine pas l'origine du préjudice). — Amiens, 24 nov. 1891, *Rec. Amiens*, 1892, 5.

[4] Trib. Dijon, 9 juin 1913, *Rec. Dijon*, 1913, 123. — Nîmes, 11 nov. 1897, S. 1898, 2, 176. — Caen, 17 mai 1911, *Rec. Caen*, 1912, 65. — Lyon, 29 déc. 1899, *Mon. Lyon*, 1er juin 1900. — Aix, 6 mai 1872, D. 1873, 2, 57. — Lyon, 14 fév. 1901, *Mon. Lyon*, 29 juin 1901. — Grenoble 18 nov. 1905, D. 1905, 2, 479. — Nancy, 9 déc. 1876, D. 1879, 2, 47. — Cass. belge, 17 mars 1881, S. 1882, 4, 9. — Paris, 10 mars 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 447, D. 1920, 2, 137. — Trib. Liège, 24 déc. 1890, Pas. 1891, 2, 135. — Bruxelles, 24 juin 1882, *Belg. jud.*, 1882, 808, 20 mars 1876, Pas. 1876, 2, 242. — Cass. Florence, 11 mai 1916, *Giur. ital.*, 1916, 1, 1, 317. — Cf. Cons. d'Etat, 25 juill. 1919, *Rev. dr. public*, 1920, p. 85. — Angers, 12 juill. 1872, D. 1872, 5, 386.

[5] Trib. Seine, 31 janv. 1913, précité. — Lyon, 29 déc. 1899, précité. — Orléans, 13 juill. 1898, *Droit*, 28 juill. 1898. — Aix, 6 mai 1872, précité. — Paris, 8 fév. 1896, D. 1896, 2, 45, avec note de M. Planiol. — Trib. Seine, 3 mars 1908, précité. — Bruxelles, 18 déc. 1893, Pas. 1894, 2, 117. — Bruxelles, 13 janv. 1890, S. 1890, 4, 23. — V. Luxem-

fondant sur ce qu'il y avait à la fois préjudice matériel et moral[1].

Si nous supposons maintenant un défunt qui, en fait, ne secourait pas ses proches, ceux-ci peuvent-ils obtenir une indemnité à raison de leur affection atteinte ?

Les arrêts évitent parfois la question en disant que le défunt rendait quelques services et que les proches pouvaient compter sur son assistance dans l'avenir[2], ou ils parlent de l'influence sur la santé d'un proche[3]. Plus souvent tout en affirmant le dommage moral, ils font valoir que le demandeur pouvait espérer que la victime lui viendrait en aide dans l'avenir[4]. C'est ce qui a été décidé en cas de mort d'un enfant.

---

bourg, 8 mai 1896, précité. — Rappr. trib. comm. Seine, 7 mai 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2e sem., 2, 228. qui a accordé des dommages-intérêts à une femme séparée de fait qui n'avait pas renoncé à demander des subsides à son mari. — Angers, 9 août 1872, D. 1872, 5, 386 (indemnité à une sœur). — Lyon, 14 fév. 1901, précité. — Trib. Anvers, 21 juin 1902, *Loi*, 1er janv. 1903. — *Contrà :* Trib. Toulouse, 1er déc. 1910, *Gaz. Trib. Midi*, 12 mars 1911 (femme séparée de corps).

[1] C'est ce qu'on nomme parfois le préjudice mixte, v. Bosc, Eléments *du délit civil*, p. 240.

[2] Besançon, 27 déc. 1901, D. 1903, 2, 155 (enfant de onze ans). *Gaz. Trib.*, 1902, 1er sem., 2, 400. — Trib. Marseille, 10 janv. 1871, D. 1873, 2, 57 (direction et influence salutaire supprimées). — Bruxelles, 8 janv. 1880, S. 1882, 4, 9 et 11 juill. 1891, J. T., 1891, 1056. — Bordeaux, 30 nov. 1881, S. 1882, 2, 183 (frais de maladie et dommage moral).

[3] Cf. trib. comm. Seine, 14 avril 1909. *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem., 2, 260. — Cette solution est admise même par certains adversaires de la réparation du dommage moral. V. Meynial, *Rev. pratique*, 1884, II, p. 441.

[4] Trib. Pau, 10 déc. 1904, D. 1905. 5, 3, *Loi*, 29 déc. 1904 (enfant de 13 ans gagnant 20 fr. par mois). — Trib. Alger, 22 fév. 1904, *Droit*, 29 juill. 1904. — Trib. Amiens, 26 déc. 1903, *Rec. Amiens*, 1904, 52. — Trib. corr. Seine, 26 oct. 1905. *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem., 2, 44. — Trib. Grasse, 9 oct. 1912, *Gaz. Trib.*, 20 déc. 1912. — Trib. Auxerre, 22 nov. 1899, *Gaz. Trib.*, 1900, 1er sem., 2. 344. — Bordeaux, 30 nov. 1881, S. 1882, 2, 183. — Besançon, 14 nov. 1888, D. 1890, 2. 239. — Trib. comm. Seine, 3 mars 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 485. —

Enfin, une série d'arrêts est beaucoup plus nette, elle accorde une indemnité pour le préjudice moral résultant de la mort d'un proche, sans faire allusion à aucun préjudice matériel même éventuel[1].

Ainsi on a indemnisé des enfants ayant une vie indépendante pour la mort de leur père ou leur mère[2], Ou on a indemnisé des parents pour la douleur de la mort de leur enfant[3] même dans le cas où ils n'étaient pas héri-

---

Paris, 10 mars 1920, *Gaz. Trib.*, 1920, 2, 287. — *Contrà:* Bordeaux, 18 avril 1907. *Rec. Bordeaux*, 1907, 1, 241. — Cf. trib. Meaux, 29 janv. 1920, D. 1920, 2, 137 (indemnité pour dommage moral et refus pour dommage matériel éventuel).

[1] V. en ce sens Aubry et Rau, IV, 4e éd., p. 749 § 445. — Planiol, II, n° 868. — Larombière, VII, art. 1382, n° 36. — Req., 10 avril 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 66. — Civ., 13 fév. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 489, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 484.

[2] Nancy, 1 nov. 1907, *Rec. Nancy*, 1907, 304. — Nancy, 4 juin 1910, S. 1911, 2, 206. — Trib. Lyon, 3 août 1892, *Mon. Lyon*, 31 oct. 1892. — Trib. Anvers, 19 déc. 1891, Cl. et B. XXXIX, 1, 187. — Trib. Bruxelles, 19 juill. 1882, Pas. 1883, 3, 25. — Alger, 22 juin 1900, S. 1902, 2, 128. — Bordeaux, 16 fév. 1903, *Rec. Bordeaux*, 1904, 1, 77. — Trib. Seine, 13 avril 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 2, 272. — Cf. Laborde, *Ex. doctr. Rev. critique*, 1894, p.25. — Baudry et Barde, IV, n° 2883. — Aubry et Rau, IV, p. 749. — Larombière, art. 1382, n° 36. — *Contrà:* trib. comm. Seine, 16 août 1905, *Gaz. Pal.*, 1905, 2, 371, D. 1906, 5, 46, 5 nov. 1900, *Droit*, 4 janv. 1901 et 23 nov. 1904, *Droit*, 12 mars 1905. — Cf. Chambéry, 25 juin 1907, D. 1907, 2, 379 (refus d'indemnité au fils d'une personne internée à tort). — Metz, 17 fév. 1819, S. chr.

[3] Trib. Meaux, 29 janv. 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 202, D. 1920, 2, 139. — Cass. belge, 17 mars 1881, S. 1882, 4, 9. — Douai, 20 nov. 1907, *Rec. Douai*, 1908, 18. — Lyon, 23 déc. 1901, *Mon. Lyon*, 26 juill. 1901. — Trib. Meaux, 12 mars 1910, *Gaz. Pal.*, 1910, 1, 472. — Trib. Valenciennes, 4 janv. 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, 1, 415 (un franc pour préjudice moral). — Douai, 26 mars 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, 2, 52. — Lyon, 16 fév. 1900, *Mon. Lyon*, 28 mai 1900 (condamnation aux dépens). — Trib. Seine. 1er mai 1901, D. 1903, 2, 415 (sol. implic.). — *Contrà:* trib. Limoges, 18 mars 1904, *Gaz. Pal.*, 1904, 2, 314. — Cf. trib. Lille, 24 mars 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 1er sem., 2, 396.

tiers[1]. Ou un conjoint pour la mort de son conjoint[2].

L'adhésion des tribunaux à l'idée de réparation du préjudice d'affection n'est donc pas simplement apparente[3].

Mais la jurisprudence entend limiter étroitement la liste des personnes pouvant agir en indemnité[4]. Elle rejette l'action des frères et sœurs[5], celle d'un gendre[6], d'un neveu légataire universel[7], d'un petit-fils[8], d'une belle-fille[9].

Aussi certains auteurs ont-ils proposé de dire que le droit se limite ici à ceux qui peuvent en vertu de la loi réclamer des aliments. Cette formule est peu heureuse. Si les deux droits reposent sur le lien du sang, ils ont des buts différents : l'un matériel, l'autre moral. Ensuite les alliés,

---

[1] Alger, 23 mai 1892, S. 1894, 2, 62. — Bordeaux, 5 avril 1852, S. 1852, 2, 421 (préjudice mixte).

[2] Trib. Marseille, 19 déc. 1874, D. 1876, 1, 289. — Bordeaux, 16 fév. 1903, *Rec. Bordeaux*, 1904, 1, 77. — Bordeaux, 26 juin 1905, *Gaz. Pal.*, 1905, 2, 496. — Trib. Lyon, 26 mai 1897, *Loi*, 25 juin 1897 (aliéné inguérissable tué par accident). — Paris, 8 fév. 1896, S. 1899, 2, 215.

[3] V. cep. *contrà:* Baudry et Barde, IV, n° 2871.

[4] Cf. Nîmes, 11 nov. 1897, S. 1898, 2, 176. — Trib. Baume-les-Dames, 29 avril 1880, D. 1881, 2, 66.

[5] Douai, 23 janv. 1899, S. 1899, 2, 296. — Trib. Seine, 14 mai 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem., 2, 453. — Trib. Namur, 26 janv. 1898, Pas. 1898, 3, 132. — V. trib. Louvain, 26 fév. 1910, Pas. 1911, 3, 58 qui l'admet dans des cas exceptionnels. — *Contrà:* Aix, 28 avril 1899, Pas. 1900, 4, 103. — Trib. Verviers, 25 juill. 1889, J. T., 1889, 1, 548. — Trib. Seine, 13 avril 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 2, 272. — Cf. Liège, 16 janv. 1897, Pas. 1897, 2, 189. — Chambéry, 25 juin 1907, D. 1907, 2, 379 (internement).

[6] Cass. crim., 3 juin 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 2e sem., 4, 100 (menaces).

[7] Trib. corr. Seine, 2 avril 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 1er sem., 2, 406. — Cf. trib. Bagnères-de-Bigorre, 22 déc. 1892, *Gaz. Trib.*, 31 janv. 1893. — V. cep. pour un neveu élevé par une tante, trib. Toulouse, 17 janv. 1906, D. 1906, 5, 64.

[8] Rappr. Besançon, 27 mai 1889 sous Req., 15 avril 1890, S. 1890, 1, 501, qui toutefois ne vise que le préjudice matériel.

[9] Trib. comm. Seine, 28 oct. 1919, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 140, D. 1920, 2, 137. — *Contrà:* Req., 10 avril 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 66, *Revue de dr. civil*, 1922, p. 889.

sauf le conjoint, paraissent peu qualifiés pour réclamer à raison de leur affection[1].

Il reste difficile de déterminer la liste exacte des personnes pouvant agir. On y comprendra les ascendants, les descendants, le conjoint, selon les cas on pourra y comprendre les frères et sœurs. Parmi les descendants, on peut hésiter à admettre que le plus proche exclut l'action du plus éloigné, si celui-ci a véritablement éprouvé une douleur[2].

Ces parents pourront agir pour dommage moral même s'ils ont recueilli un patrimoine du défunt. Il n'y a pas de compensation à établir entre la réparation de but moral et l'hérédité recueillie[3].

En outre, pour les accidents visés par la loi sur les accidents du travail, il est admis qu'il n'est pas dû d'autres indemnités que celles prévues. On ne tient donc aucun compte de l'intérêt d'affection[4].

Pour reconnaître ce droit à indemnité en cas d'affection lésée les tribunaux se sont fondés d'abord sur ce que le système contraire ferait qu'en cas d'accident l'auteur devrait plutôt souhaiter la mort que la guérison de la victime, celle-ci ouvrant forcément des indemnités pour dommage matériel[5], et sur ce qu'il vaut mieux réparer imparfaitement le dommage que de ne pas le réparer du tout[6].

Mais en même temps, ils reconnaissent que l'indemnité ne doit être que la juste compensation de la douleur et non la source d'un bénéfice inespéré[7]. Allant plus loin, le tri-

[1] Minozzi, *op. cit.*, p. 272.

[2] Cf. Minozzi, *op. cit.*, p. 276.

[3] Minozzi, *op. cit.*, p. 277. — Florence, 9 juill. 1901.

[4] V. Dorville, *op. cit.*, p. 117. — Cf. Montpellier, 6 mars 1900, S. 1900, 2, 265. — Cass. Rome, 24 mars 1909, *Giur. ital.*, 1909, 1, 616 (personne qui a élevé un enfant trouvé).

[5] Nancy, 9 déc. 1876, D. 1879, 2, 47.

[6] Trib. Seine, 26 oct. 1905. *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem., 2. 44. — V. de même Mataja, *Recht des Schadenersatzes*, pp. 177-179.

[7] Trib. Seine, 13 avril 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 2, 272.

bunal de Valenciennes a constaté l'impossibilité de mesurer l'affection atteinte, ce que pourrait avoir de scandaleux une semblable recherche, le droit qui pourrait en résulter pour d'autres que les parents d'obtenir indemnité et il a conclu qu'il ne convenait d'accorder que des dommages-intérêts purement symboliques[1].

Seules quelques décisions se sont refusées dans leurs motifs à tenir compte d'un dommage non pécuniaire : en cas d'outrage à un mari[2], en cas d'atteinte à une affection[3].

Tous les cas que nous venons de signaler d'indemnités pour des dommages extra pécuniaires nous offrent des exemples où, par la force des choses, la somme accordée a moins pour caractère d'effacer le dommage directement ou par équivalence que d'être une réaction contre un dommage difficilement mesurable.

422. — Le point de savoir s'il y a eu un dommage de causé est une question de fait que la cour de cassation ne peut apprécier[4]. Il en est de même de l'étendue du dommage[5]. Mais le point de savoir si le préjudice souffert par

---

[1] Trib. Valenciennes, 4 janv. 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, 1, 415. — *Cf.* trib. Seine, 23 nov. 1904, *Gaz. Trib.*, 1905, 2e sem. 2, 355.

[2] Chambéry, 4 mai 1872, S. 1873, 2, 217.

[3] Rouen, 14 fév. 1894, S. 1897, 2, 25. — Trib. comm. Seine, 5 nov. 1900, *Droit*, 4 janv. 1901.

[4] Cass. Req., 23 nov. 1894, S. 1895, 1, 87. — Cass. Req., 15 avril 1890. P. F., 1890, 1, 550, S. 1890, 1, 501. — Cass. civ., 26 avril 1887, S. 1887, 1, 471; D. 1887, 5, 388. — Cass. Req., 5 fév. 1885, S. 1887, 1, 268. — Cass. Req., 8 juill. 1884, S. 1885. 1, 487. — Cass. civ., 6 fév. 1894, D. 1894, 1, 192; S. 1894, 1. 309, *Gaz. Pal.*, 1894, 1, 606, P. F., 1894, D. 519. — Req., 19 janv. 1881, D. 1881, 1. 245. — Req., 9 janv. 1882, D. 1882, 1, 117; S. 1884, 1, 271. — Cass. civ., 21 déc. 1868, D. 1869, 1, 173. — Cass. crim., 15 juin 1872, D. 1872, 1, 206. — Cass. civ., 11 nov. 1902, S. 1903, 1, 453; D. 1904, 1, 126, P. F., 1903, 1, 489. — Req., 2 avril 1878. S. 1880, 1, 119. — Cass. belge, 17 mars 1881, S. 1882, 4, 9. — Req., 10 avril 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 66. — Baudry et Barde, IV, n° 2870.

[5] Cass. Req., 12 juill. 1892, S. 1896, 1, 510. — Cass. civ., 27 juin 1893, S. 1898, 1, 133. — Cass. Req., 22 oct. 1895, S. 1899, 1, 443. —

la victime atteint chez elle un droit, est soumis au contrôle de la cour de cassation[1].

423. — C'est naturellement au demandeur a établir la réalité du préjudice qu'il a subi[2]. Mais nous avons vu qu'il suffit de la preuve du dommage[3], sans qu'on ait à prouver son étendue précise.

Si le préjudice n'est pas appréciable, par ce qu'il est trop faible, le juge peut refuser toute indemnité. *De minimis non curat praetor*[4]. Aussi le préjudice doit être personnel. Le premier venu ne peut se dire lésé par une infraction[5].

423 bis. — Le Conseil d'Etat tend à admettre le préjudice moral. Il a parlé parfois de préjudice de tout ordre[6], ou de préjudice matériel et moral[7]. Il a condamné aux dépens pour toute indemnité en cas de sonnerie de cloches pour un enterrement civil[8]. Mais il paraît se refuser à tenir compte du préjudice d'affection : même pour un parent proche : un père se plaignant de la mort d'un enfant[9].

Cass. civ., 26 avril 1887. D. 1887, 5, 388. — Cass. belge, 11 juill. 1895, D. 1897, 2, 380. — Cass. crim., 29 juill. 1899, D. 1902, 1, 118. — Laurent, XX, n° 525. — Cf. Cass. Req., 11 mai 1891, S. 1892, 1, 254.

[1] V. not. Cass. crim., 25 janv. 1878, S. 1878, 1, 389 (sol. implic.). — Cass., ch. réu., 15 juin 1833, S. 1833, 1, 458. — Sourdat, I, n° 50. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 431.

[2] Req., 4 mars 1901, P. F., 1901, 7, 133. — Trib. paix Toulouse, 2 mars 1901, P. F., 1902, 2, 229. — Paris, 14 mai 1862, S. 1890, 2, 21 en note. — Larombière, VII, art. 1382, n° 36. — Baudry et Barde, IV, n° 2870.

[3] C'est ce que M. Giorgi appelle *la preuve générique*, par opposition à la *preuve spécifique*, v. V, n° 162.

[4] Cass. civ., 11 nov. 1902, S. 1903, 1, 453. — V. Dorville, *op. cit.*, p. 332.

[5] V. Dorville, p. 333. — Cf. von Liszt, *Delikts obligationen*, p. 26. — V. cep. dans un cas spécial, loi du 15 mars 1849, art. 123.

[6] Cons. d'Etat, 19 janv. 1912, *Rec.*, 1912, p. 82.

[7] Cons. d'Etat, 29 mai 1903, D. 1904, 3, 89.

[8] Cons. d'Etat, 12 juill. 1912, *Rec.*, p. 811.

[9] Cons. d'Etat, 24 mars 1916, *Rec.*, p. 120. — Cf. Cons. d'Etat, 29 juill. 1919, *Revue de droit public*, 1920, p. 85 « La douleur n'est pas un élément de préjudice ».

Nous pensons qu'ici les mêmes principes qu'en droit civil doivent être admis.

424. — *Droit comparé*. — A propos de la réparation du dommage moral, on constate malgré une assez grande variété deux tendances dans l'Europe occidentale. La tendance germanique qui se manifeste imparfaitement dans le code autrichien, plus nettement dans le code allemand et qui a exercé une certaine influence en Italie, est de ne pas tenir compte du dommage moral, sauf dans des cas exceptionnels où la nature de la réparation est d'ailleurs assez spéciale (*Schmerzengeld, Busse*). Au contraire, l'idée qui l'emporte en Angleterre, dans les pays latins, en Suisse est que le dommage moral doit être réparé. Le côté faible de ce système est de ne pas toujours préciser le point de savoir de quelle manière il doit l'être et surtout dans quel cas il doit l'être, pour éviter des abus qui sont l'écueil de cette théorie beaucoup supérieure, puisqu'elle fait protéger par le droit même les intérêts moraux.

Le code hollandais a prévu de façon spéciale l'injure. On peut demander que le jugement déclare le fait calomnieux ou injurieux (art. 1409), qu'il y ait affichage du jugement aux frais du défendeur (art. 1409, al. 3). Ce dernier peut arrêter la demande par offre de déclaration publique qu'il regrette le fait, qu'il demande pardon et tient le lésé pour homme d'honneur (art. 1410), mais il reste débiteur des dommages-intérêts.

424 bis. — *Droit anglais*[1]. — En droit anglais a côté des *ordinary damages*, qui sont les dommages-intérêts ordinaires correspondant à un dommage matériel, il existe d'autres indemnités qui compensent le dommage moral seul ou

---

[1] V. Dorville, *op. cit.*, p. 238. — Gerard, *Les torts ou délits civils en droit anglais*, th. Rennes, 1910, pp. 366 et suiv. — Minozzi, *op. cit.*, pp. 142 et suiv. — Salmond, *Torts*, 5e éd., p. 127. — Mayne, *Treatise of Damages*, p. 4.

uni à un dommage matériel. Ce sont les *nominal damages* et les *exemplary damages*[1].

Les *nominal damages* sont des indemnités extrêmement faibles : un schelling par exemple, qui sont accordés sans qu'on eut à prouver le préjudice réel. On les accordera en cas d'agression et voies de fait (assault and battery), d'écrit diffamatoire (libel), ou de passage sans droit sur le terrain d'autrui (tresspass.), moins comme indemnité que pour affirmer le droit du demandeur. Ils ont perdu de leur intérêt depuis que les Judicature Acts ont permis des jugements sans condamnation principale[2].

Quand certains délits constituent un outrage ou une insulte, le jury peut manifester sa réprobation en accordant une indemnité très élevée : des *exemplary* ou *vindictive damages*. Cela peut avoir lieu en cas de détention arbitraire (false imprisonment), de passage sur le terrain d'autrui (tresspass.), de diffamation verbale ou écrite (slander et libel), ou si un propriétaire par certains travaux nuit intentionnellement au voisin, s'il y a eu séduction avec fraude ou autres circonstances graves. Ces *damages* supposent toujours une base de préjudice matériel, mais l'indemnité dépasse de beaucoup ce préjudice. Elle a un but pénal. C'est une peine privée. Elle suppose une intention mauvaise, du moins une très grave négligence. Le dommage est aggravé par ses motifs[3] et la condamnation affirme la réprobation des motifs. Il n'y aurait donc pas d'*exemplary damages* en cas de simple négligence.

Dans certains cas spéciaux (lois sur les accidents du travail de 1897, Act de lord Campbell sur les accidents de chemin de fer), la loi n'accorde d'indemnité à la famille des victimes qu'à raison de l'intérêt économique lésé et non à raison du dommage moral. Ceci s'explique d'ailleurs tout

---

[1] V. Encyclopedia of the Lanws of England, v. *Damages*, p. 324. — Jenks, *Digest.* II, part. III, p. 370.

[2] Pollock, *Lanws of torts*, p. 177.

[3] Pollock, *op. cit.*, p. 183. — Minozzi, *op. cit.*, p. 146.

naturellement pour la première loi par son caractère forfaitaire.

Ces solutions sont d'ailleurs d'accord avec ce principe du droit anglais qu'il faut prouver le préjudice matériel. Ainsi le père d'une fille séduite ne peut agir que s'il y a privation de services[1]. Le diffamé par *slander* non qualifié, doit prouver le dommage économique.

425. — *Droit autrichien.* — Le code de 1811 ne contient que de brèves allusions à des dommages non patrimoniaux. D'après l'art. 1293, « on appelle dommage tout préjudice causé à quelqu'un dans sa fortune, ses droits ou sa personne ». Celui qui fait une blessure à autrui, dit l'art. 1325, lui doit les frais de guérison, les gains perdus ou à perdre et en outre une indemnité pour ses souffrances (Schmerzensgeld). En cas de calomnie, l'art. 1330 déclare que si l'on éprouve un dommage on peut réclamer une indemnité. La revision de 1916 ajoute que cela vise les allégations pouvant atteindre le crédit, les gains ou le succès. Ce Schmerzensgeld est établi sans considération du patrimoine de l'agresseur, ce n'est donc pas une peine privée[2]. C'est un don pour les souffrances que l'on endure et qui peuvent durer et ce n'est un dédommagement pour rien d'autre. Pour le mesurer, il faut avoir un criterium surtout individuel : la violence, la durée de la souffrance. Il faut considérer l'état corporel du lésé. Au contraire, on ne mesurera pas ici le dommage économique subi.

L'action peut être exercée contre les héritiers de l'agresseur. Pour le surplus, elle est tout à fait personnelle et ne passe pas aux héritiers de la victime, sauf si le lésé a déjà exercé son droit ou l'a nové[3]. L'organisation toute spéciale du Schmerzengeld indique plutôt qu'en dehors de ce cas le droit autrichien ne tient pas compte du dommage non patrimonial.

---

[1] V. Gerard, th. citée, p. 277. — Clerk et Lindsell, *Torts*, p. 158.

[2] Stubenrauch, *Burg. gesetzbuch*, II, p. 692.

[3] Stubenrauch, II, p. 694.

426. — *Droit portugais*. — Le code portugais s'est occupé de la réparation du dommage moral. On pourrait tout d'abord croire qu'il l'exclut. Car l'art. 2364 dit que la responsabilité pénale consiste dans l'obligation de se soumettre à certaines peines « lesquelles constituent la réparation du dommage causé à la société dans l'ordre moral ». Mais ce texte ne parle que du dommage envers la société.

Mais plus loin, la pensée du code se précise à propos de la responsabilité civile jointe à la responsabilité pénale. A la suite de l'art. 2382 qui dit que le préjudice peut être relatif aux droits originaires ou aux droits acquis (rapp. l'art. 368), l'art. 2383 ajoute : Les dommages résultant de la violation de droits originaires peuvent être relatifs à la personnalité physique ou à la personnalité morale : les dommages provenant de la violation de droits acquis ne concernent que les intérêts matériels. Ensuite (art. 2384-2387)[1] le code, qui cherche à donner beaucoup de précision, indique au cas d'homicile ou de blessures le mode de calcul de l'indemnité, les ayants droit, mais sans parler du dommage moral qui se trouve implicitement réparé avec le dommage matériel.

Mais la réparation du dommage moral apparaît ensuite dans des cas où le préjudice est presque toujours moral. « L'indemnité due à raison de faits portant atteinte à la liberté individuelle consistera dans la réparation des dommages subis de ce chef (art. 2388). L'indemnité pour injure ou pour toute autre offense contre l'honneur ou la réputation consistera dans la réparation du dommage subi réellement par l'offensé et dans la condamnation judiciaire de l'auteur de l'offense » (art. 2389).

Si l'offense résulte d'une imputation ou d'une accusation de crime faite en justice, et s'il est prouvé qu'il y a eu dol, l'indemnité consistera dans la réparation du dommage causé ; s'il n'y a pas eu dol, elle consistera seulement dans

---

[1] V. sur ces textes, Ferreira, *Codigo civil portuguez*, 1re éd., V, p. 121.

le paiement des frais du procès (art. 2390). L'indemnité due à raison d'un attentat à la pudeur consistera dans l'obligation pour l'agresseur de doter sa victime suivant sa condition et son état s'il ne l'épouse pas (art. 2391).

427. — *Droit italien*[1]. — En Italie où les textes sont identiques aux nôtres, la réparation du dommage moral est très discutée. La cour de cassation de Rome[2], distingue d'abord ces dommages. Elle admet qu'il n'y a pas dommage moral, mais dommage patrimonial indirect si les souffrances causées ont eu une répercussion sur le patrimoine[3].

Si l'on est en face d'une pure affection lésée, la même cour a rejeté l'action en indemnité[4] et d'autres arrêts sont dans le même sens. Mais il y en a en sens contraire[5]. Si on demande une pure réparation morale, on tend à l'admettre[6].

La doctrine est également divisée[7].

---

[1] V. Ascoli, *Riv. dir. civ.*, 1909, p. 538 et 1910, p. 570, *Rev. de droit civil*, 1905, p. 405.

[2] 27 avril 1912 et 5 juin 1915, *Giur. ital.*, 1915. 1, 663. — V. observations de M. Ascoli, *Riv. di diritto civile*, 1912, p. 686. — Cette distinction préoccupe beaucoup en Italie, v. Pacchioni, *Riv. dir. comm.*, 1911, II, p. 240. — Chironi, id. 1913. II, p. 801.

[3] Cass. Rome, 3 mars 1917, *Giur. ital.*, 1917. 1, 1165. — Rappr. Gènes, 9 juin 1919, *Mon. dei tribunali*, 1919. 792, qui admet la réparation des conséquences pécuniaires d'un dommage moral.

[4] 31 mars 1909, *Giur. italiana*, 1, 616. — Cass. Rome, 27 avril 1912 et 19 mai 1911, *Giur. ital.*, 1912, I, 837 avec note Gabba. — Cass. Florence, 7 fév. 1918, id.. 1918, 1, 587. — Cass. Florence, 30 déc. 1911, id. 1912. 1, 178.

[5] V. Ascoli, *Riv. diritto civile*, 1909, p. 538. — Rappr. Cass. Turin, 23 juin 1913. — Naples, 5 août 1912, *Giur. ital.*, 1912, 2, 982 et 17 déc. 1908, id. 1909. 1, 624.

[6] Trib. Rome, 20 mai 1914, *Giur. ital.*, 1914, 2, 396 et Rome, 29 juill. 1915, id., 1915. 2, 419. — Cf. Pacifici Mazzoni, IV, p. 366.

[7] V. pour la négative, Gabba, *Questioni*, II, 225. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 411. — Ascoli, *Riv. dir. civile*. 1912, p. 248. — Pacchioni, *Riv. dir. comm.*, 1911, II. p. 240. — Fubini, *Risarcibilità dei danni morali*, *Studi critici di giurisprudenza*, p. 1. — *Contra:* Giorgi, V. n° 161. — Minozzi, *Studio sul danno non patrimoniale*. —

En cas de délit pénal portant atteinte à l'honneur de la personne ou de la famille, la question du dommage moral est masquée par l'art. 38 Pen. qui permet, outre la restitution et la réparation des dommages même s'il n'y a pas préjudice, d'accorder à la partie offensée qui en fait la demande une indemnité à titre de réparation. L'art. 7 du code pénal de 1914 étend ce droit à réparation aux délits contre la liberté individuelle, l'inviolabilité des domiciles et des secrets[1].

428. — *Droit espagnol*. — L'art. 1902 oblige à réparer le dommage sans spécifier s'il s'agit seulement de dommage matériel.

429. — *Droit allemand*[2]. — On ne peut dire que le droit allemand néglige le dommage moral. Mais il n'en tient compte que de façon restrictive.

L'art. 253 Civ. qui vise toutes les obligations de prester, tant contractuelles que non contractuelles dit : « Pour un dommage qui n'est pas un dommage patrimonial, le dédommagement en argent ne peut être poursuivi que dans les cas fixés par la loi ».

Les travaux préparatoires donnent à ce texte une large portée visant les dommages immatériels isolés ou liés à un préjudice matériel. On repousse donc l'intérêt d'affection[3]. La raison en est curieuse. Non seulement on se défie d'un pouvoir arbitraire et sans limite du juge, mais, dit Planck,

---

Ruggiero, *Istituzioni*, I, p. 203. — Lomonaco, I, p 276. — Pacifici Mazzoni, IV, p. 225.

[1] La nature de ces réparations est discutée. La cour de Casal, 19 mars 1915 y voit une réparation du dommage moral. M. Ascoli y voit une peine privée (*Riv diritto civile*, 1915, p. 681 et 1909, p. 539.) — V. de même Cass. Rome, 11 juill. 1917, *Giur. ital.*, 1917, 1, 1048. — M. Minozzi, p. 207, y voit un supplément pénal qui n'exclut pas la réparation civile du dommage, de sorte que l'art. 38 ne s'applique plus dès que l'infraction se prescrit.

[2] V Dorville, *op. cit.*, pp. 285 et suiv. — Minozzi, *op. cit.*, pp. 127-142. — Martin Achard, *op. cit.* p. 37.

[3] V. Planck, II, p. 31.

cela ne paraît pas conforme aux conceptions juridiques et morales du peuple allemand de réclamer un dédommagement pour la lésion d'un intérêt idéal. On a redouté aussi les mauvais instincts et l'âpreté au gain.

Ainsi on ne tiendra pas compte du dommage non patrimonial au cas de l'art. 826 si on a causé intentionnellement dommage d'une manière portant atteinte aux bonnes mœurs.

L'art. 253 ne prohibe pas toutefois l'action pour remettre les choses dans l'état antérieur conformément aux art. 887 et suiv. Proc.[1].

Par exception l'art. 847 prévoit très nettement un cas de dommage extrapatrimonial. « En cas d'atteinte au corps ou à la santé ainsi qu'en cas de privation de la liberté, la partie lésée peut également exiger un dédommagement équitable en argent à raison d'un dommage qui ne constituerait pas un dommage patrimonial. La prétention n'est pas cessible et ne se transmet pas aux héritiers à moins qu'elle n'ait été reconnue par contrat ou n'ait été déduite en justice. Pareille prétention appartient à toute personne du sexe féminin à l'égard de laquelle a été commis un crime ou un délit contre les mœurs ou qui par tromperie, menace ou abus d'un rapport de dépendance, a été déterminée à l'établissement d'une cohabitation extra conjugale ».

La lésion corporelle vise ici la destruction d'une partie du corps humain. L'atteinte à la santé suppose un trouble des fonctions internes du corps. La privation de liberté suppose un emprisonnement ou toute autre manière de priver de l'usage de la liberté.

La portée de ce texte est présentée comme restrictive. Il ne vise pas le préjudice d'affection : la douleur des parents pour la blessure, la séduction,, la mort d'un enfant. L'action n'est donnée qu'au lésé direct.

---

[1] Planck. II, p. 32. — Oertmann. II, p. 50.

Tandis que Planck étend l'art. 847 à tous les préjudices moraux nés de l'acte illicite[1], Oertmann le restreint aux seuls préjudices au corps, à la liberté, à l'honneur féminin, aux Rechtsgüter[2]. De même on ne tient pas compte des inquiétudes qu'un procès peut causer au lésé[3].

Cette indemnité équitable se donne en rente ou en capital en tenant compte des apparences contrôlées.

Une seconde exception se trouve dans l'art. 1300. « Lorsqu'une fiancée sans reproche a permis à son fiancé de cohabiter avec elle, si les conditions de l'art. 1299 sont réunies, elle peut exiger un dédommagement équitable en argent même pour un dommage autre que celui portant préjudice à sa fortune. Ce droit n'est pas transmissible et ne passe point aux héritiers, à moins qu'il n'ait été reconnu par contrat ou fasse l'objet d'une instance pendante ». On tient compte ici du dommage à la bonne réputation, des chances moindres d'un établissement par mariage, mais non des avantages à retirer du mariage projeté. Il y a là dit Planck[4] une Defloralionsanspruch, indépendante de toute grossesse, de toute séduction. Ce texte profite non seulement à la jeune fille, mais à la veuve ou à la femme divorcée. Mais s'il y a eu cohabitation avant conclusion des fiançailles, le texte ne s'applique plus.

La somme accordée dans tous ces cas a un caractère satisfactoire. Elle permettra de se procurer des avantages matériels qui viendront compenser le dommage. En même temps, elle a un certain caractère pénal, car on recommande au juge de tenir compte de la situation de fortune non seulement de la victime, mais du délinquant.

En dehors de cette Schmerzensgeld, le code pénal (art.

---

[1] Planck, II, p. 1049, v. de même Crome, II, p. 1078 qui parle des douleurs, défigurations, angoisses, chagrins, soucis, hontes, pertes de l'honneur, préjudices pour l'avenir.

[2] II, p. 1141.

[3] Oertmann, II. p. 1142.

[4] IV, p. 16.

188 et 231) connaît une peine privée[1] la *Busse*. « Lorsque l'injure aura porté préjudice à la fortune, à la position ou à l'avenir de l'offensé, le tribunal pourra en outre prononcer au profit de ce dernier sur sa demande une amende qui n'excédera pas 2.000 thalers. Dans ce cas, l'offensé ne pourra plus obtenir d'autres dommages intérêts » (art. 188). Pour les lésions corporelles, le tribunal peut de même, outre la peine, prononcer une Busse de 2.000 thalers. La partie lésée ne peut plus obtenir d'autres dommages intérêts (art. 231). La Busse ne peut donc s'additionner avec le Schmerzensgeld[2].

430. — *Droit suisse*[3]. — Le code des obligations consacre expressément la réparation du tort moral. « le juge peut en tenant compte de circonstances particulières allouer à la victime de lésions corporelles, ou en cas de mort d'homme à la famille une indemnité équitable à titre de réparation morale », (art. 47). Ces circonstances particulières seront le dol, la faute grave[4].

Cette réparation peut se cumuler avec l'indemnité pour dommage matériel. Mais ce texte paraît bien n'être qu'un exemple et la réparation du dommage moral est possible dans tous les cas. L'art. 49 dit, en effet : « celui qui subit une atteinte illicite dans ses intérêts personnels, peut réclamer en cas de faute, des dommages-intérêts et en outre une somme d'argent à titre de réparation morale lorsque celle-ci est justifiée par la gravité particulière du préjudice subi et de la faute »[5].

---

[1] V. en ce sens Cosack, *Lehrbuch*, I, p. 393. D'autres auteurs y voient une réparation. *Cf.* Martin-Achard, *op. cit.*, pp. 35-37. En réalité il semble qu'elle soit mixte. Elle est d'ailleurs purement personnelle.

[2] V. Crome, II, p. 86. — Oertmann, II, art. 847.

[3] V. sur le code de 1883 Dorville, pp. 256 et suiv. — Martin Achard, *op. cit.*, p. 73 (abondante jurisprudence).

[4] Rossel, p. 80. — Schneider et Fick, trad. Porret, I, p. 123.

[5] V. sur la portée générale de ce texte Rossel, *op. cit.*, p. 82.

Ce texte, à raison de sa généralité, pose cependant deux limites. Il exige une atteinte aux intérêts, ce qui s'apprécie *in concreto*, d'après la situation du lésé[1]. En outre, cette atteinte doit être grave tant par la faute que par le préjudice. L'idée de la faute grave de l'auteur a ici grande importance.

Ces textes ont pour origine la jurisprudence française et la loi du 1er juillet 1875 sur la responsabilité des entreprises de chemins de fer (art. 7) qui, la première, a parlé de réparer le tort moral[2].

Le texte de l'art. 47 est bien plus net que l'art. 54 qu'il remplace[3] et qui parlait de réparation « indépendamment du dommage constaté », ce qui avait fait croire parfois à un simple dommage matériel. Il exclut de même toute idée pénale. Il s'agit du prix de souffrance physiques ou morales[4] d'une indemnité satisfactoire.

La famille, cela vise ici non ceux qui perdent un protecteur, mais ceux qui par la mort d'un proche sont touchés de près, de sorte que des relations de famille sont interrompues[5]. Le droit du parent dépend donc des circonstances de chaque cas.

L'indemnité, a dit le tribunal fédéral, ne peut être qu'un capital.

Le droit de l'art. 47 ayant un caractère personnel passe aux héritiers du lésé seulement s'il a déjà manifesté la volonté de l'exercer : par une plainte, une cession. Au contraire, la transmission passive de l'action a lieu sans difficulté.

Le juge, comme en vertu de l'ancien texte, doit considé-

---

[1] Rossel, p. 84.

[2] V. Dorville, *op. cit.*, p. 256. — V. sur ces textes Prelaz, p. 10.

[3] V. sur ce texte Prelaz, op. cit., p. 13.

[4] Oser, *Obligationenrecht*, p. 201.

[5] Cf. Schneider et Fick, trad. Porret, I, p. 124. — Prelaz, p. 27 qui y comprend même parfois la fiancée.

rer l'importance de la faute[1], mais aussi l'importance des souffrances physiques et morales, leur intensité, leur durée.

L'art. 49 vise un autre cas plus général. Il suppose une atteinte aux droits de la personnalité : intégrité physique, liberté, honneur, nom, droit sur sa propre image, etc.

La nature de la somme accordée est délicate à fixer. On parle ici volontiers de quasischmerzensgeld. Cependant, il faut reconnaître qu'on tient bien compte de la lésion d'un droit.

L'art. 49 a ceci de particulier qu'il fait état de la gravité du préjudice et de la faute. On tient compte de l'importance du droit lésé, de l'intensité de la lésion. On exigera une faut grave. Le juge peut d'ailleurs tenir compte de nombreuses circonstances, fortunes des parties, etc.[2]. La satisfaction peut consister dans une déclaration d'honneur et la publication du jugement, ou dans une somme d'argent modérée.

L'art. 49 peut profiter même aux personnes morales. On peut ainsi protéger même leur loyauté en affaires[3].

En dehors du code des obligations, le code civil suisse admet que l'indemnité pour dommage moral n'est possible que dans les cas prévus (art. 28)[4]. Mais de nombreux textes visent une indemnité pour dommage moral : l'art. 29 en cas d'usurpation de nom, l'art. 93 en cas de rupture de fiançailles, l'art. 134 en cas de nullité de mariage et l'art. 151 en cas de divorce, l'art. 318 en cas de paternité naturelle, s'il y a eu séduction. Les actions dans ces divers cas sont transmissibles passivement et même activement dans la mesure où elles ont un caractère pécuniaire[5].

En outre, l'art. 28, al. 1, permet toujours de demander au juge de faire cesser l'atteinte illicite aux intérêts person-

---

[1] Oser, p. 202.

[2] Schneider et Fick, I, p. 135.

[3] V. Oser, p. 211. — Rossel, p. 83.

[4] V. sur ce texte Egger, *Personenrecht*, pp. 115 et suiv.

[5] Rossel et Mentha, *Droit civil*, I, pp. 90-91.

nels : ce qui vise à propos des publications, l'ordre de s'abstenir d'attaquer, la suppression d'écrits[1].

431. — *Droit tunisien et marocain.* — L'art. 77 et l'art. 78 du code marocain (art. 62 et 83 Tunisien), visent à la fois le dommage matériel et le dommage moral. Enfin, l'art. 104 Maroc. (art. 113 Tunisien), qui permet à tout possesseur de garder la chose que son travail a considérablement amélioré, dit qu'on doit une indemnité tenant compte « de tout intérêt légitime du possesseur primitif et même de la valeur d'affection que la chose avait pour lui ».

SECTION III

DOMMAGE COLLECTIF[2]

432. — Le dommage collectif peut-il donner lieu à répation ?

La jurisprudence a eu fréquemment à s'occuper de cette question surtout dans ces dernières années. On en peut dégager la notion de l'intérêt collectif et de sa réparation.

Elle a reconnu d'abord qu'un acte illicite ayant été commis, et étant de nature à nuire à plusieurs personnes placées dans la même situation, chacune d'elles pouvait agir

---

[1] Rossel et Mentha, *Droit civil*, I, p. 89.

[2] V. Boucaud, *Droit pour les syndicats professionnels et les associations d'agir en justice*, th. Dijon, 1911. — Loye, *De l'intervention du syndicat comme partie lésée en cas d'infraction professionnelle*, th. Dijon, 1911. — Jean Escarra, *Etude sur la recevabilité des recours exercés par les syndicats et les groupements analogues*, th. Paris 1907. — Crémieu, *L'action civile exercée sous la forme collective dans la législation française actuelle.* — Larnaude, *Recevabilité en justice des actions intentées par les syndicats* (la *Loi*, 4 nov. 1911). — Cahen, *Droit d'ester en justice des syndicats professionnels*, *Bull. de la Société d'études législatives*, 1911, p. 185. — Cabouat, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1911, p. 257. — Garraud, *Traité d'instruction criminelle*, I, nos 118-120.

pour obtenir réparation du dommage à elle individuellement causé.

Ainsi en cas d'exercice illégal de la médecine, un médecin a pu agir contre le médicastre installé dans la même localité, malgré la difficulté à évaluer le préjudice à lui causé[1].

A plus forte raison, plusieurs médecins ou pharmaciens de la localité, peuvent exercer ensemble une action en indemnité[2]. Bien que les règles sur l'exercice de ces professions soient surtout établies dans un intérêt public, les médecins et pharmaciens peuvent en profiter à raison du caractère absolu de la faute[3]. Il ne s'agissait dans ces espè-

---

[1] Paris, 4 juin 1829, S. chr. — *Contrà:* Bordages, 17 mars 1831, S. 1831, 2, 290. — Cf. Garraud, *Instruction criminelle*, I, n° 119. — Aix, 13 mars 1861, S. 1861, 2, 346; D. 1861, 2, 208. — Orléans, 16 juill. 1883, *Gaz. Pal.*, 1883, 2, 2e partie, 461. — Chambéry, 3 mars 1882, S. 1883, 2, 205 (fermeture d'une pharmacie ordonnée comme réparation). — Caen, 28 août 1865, S. 1866, 2, 286. — Nancy, 5 mai 1868, S. 1868, 2, 213 (même cas). — Sourdat, I, n° 49. — Venezian, *Opere giuridiche*, I, n° 68.

[2] Amiens, 16 janv. 1863, S. 1863, 2, 115. — Cass. crim., 31 mars 1859, D. 1859, 1, 190; S. 1859, 1, 529 et Crim., 18 août 1860, D. 1860, 1, 464; S. 1861, 1, 661. — Bordeaux, 21 nov. 1856, S. 1857, 1, 313. — Poitiers, 7 mai 1857, S. 1857, 2, 364. — Cass. crim., 1er sept. 1832, S. 1832, 1, 569. — Cass. crim., 15 juin 1833, S. 1833, 1, 458. — Aix, 14 mars 1862, D. 1862, 2, 211. — Rappr. Crim., 21 janv. 1892, P. F., 1893, 1, 249 (action par des concessionnaires d'eaux minérales contre les contrefacteurs). — Bourges, 28 déc. 1862, D. 1864, 1, 252 (action contre des libraires non brevetés. — Lyon, 22 fév. 1877, D. 1877, 2, 104. — Sourdat, I, n° 48. — Larombière, art. 1382, n° 38. — Cass. ch. réunies, 4 mars 1858, S. 1858, 1, 241. — Lyon, 23 juin 1859, D. 1860, 2, 77 (action d'une association). Mais ce droit a été refusé à une société de secours mutuels entre médecins et aux membres du bureau agissant comme tels. Aix, 13 mars 1861, précité. — On a refusé également ce droit à un groupe de personnes d'une profession non réglementée qui avait été diffamée, trib. Seine, 9 juill. 1862, D. 1862, 3, 64.

[3] V. cep. dans un cas analogue Clermond-Ferrand, 7 juin

ces que d'intérêts individuels réunis, la somme à payer devant consister dans le total des dommages causés à chacun[1].

433. — Mais la renaissance des groupements professionnels avec la loi du 21 mars 1884 a donné au problème tout différent du dommage collectif toute son ampleur[2].

La jurisprudence devait évidemment reconnaître au syndicat, personne morale, le droit d'agir lorsqu'il avait été lésé personnellement : dans ses biens, dans sa réputation ou dans son fonctionnement : un patron par exemple, refusant d'embaucher des ouvriers syndiqués, pour amener la chute du syndicat[3]. Mais il ne s'agissait là que d'un préjudice individuel causé à une personne collective.

Mais les magistrats ont été plus loin. Le syndicat peut exercer une action non dans l'intérêt individuel l'un ou plusieurs membres, mais pour « la protection de l'intérêt collectif de la profession envisagée dans son ensemble et représentée par le syndicat dont la personne est distincte de la personne de ceux qui la composent »[4]. Cet intérêt collectif, ce n'est pas le total des intérêts individuels, dit M. Falcimaigne dans son rapport. D'ailleurs, certains arrêts opposent nettement l'intérêt individuel et l'intérêt collectif[5]

1832, S. 1832, 2, 360 (notaire qui n'observe pas les règles sur la résidence).

[1] Mais il n'y a pas dommage si un épicier a livré des médicaments à des clients supposés. Lyon, 21 déc. 1883, S. 1885, 2, 41 avec note de M. Villey.

[2] V. C. Perreau, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1904, p. 129. — Brémond, *Revue critique*, 1899, p. 141.

[3] Trib. paix Bordeaux, 18 août 1903, S. 1905, 2, 17 avec note de M. Ferron. — Trib. comm. Epernay, 28 février 1906, S. 1906, 2, 180.

[4] Cass. ch. réunies, 5 avril 1913, D. 1914, 1, 65 avec rapport de M. Falcimaigne, concl. de M. Sarrut et note L. S., S. 1920, 1, 49, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem., 1, 95. — Aussi l'action syndicale n'empêche pas l'action individuelle, Crim., 8 déc. 1917, S. 1921, 1, 139.

[5] Civ., 28 nov. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916, 1, 64. — Crim., 5 nov. 1909,

Quel est alors cet intérêt collectif ? Les arrêts n'en donnent pas de définition. Cependant, on peut de l'ensemble de la jurisprudence dégager cette idée. Il y a dommage collectif lorsque se trouvent nettement atteints non seulement la plupart ou chacun des individus qui exercent une profession ou se trouvent dans une situation déterminée à l'heure actuelle, mais tous ceux qui pourront dans l'avenir se trouver dans une situation déterminée[1]. Ainsi, le nombre des personnes atteintes est non pas limité, mais illimité. On vise non seulement des dommages actuels, mais des dommages futurs dont les victimes sont indéterminées.

434. — En vertu de ces idées, la jurisprudence repousse l'action syndicale pour des taxes indûment perçues des bouchers qui veulent obtenir répétition[2], ou lorsque des propriétaires veulent agir à raison du dommage que leur cause le gibier[3], ou si syndicat veut agir dans l'intérêt d'un de ses membres[4] notamment à propos d'une contrefaçon dont il a souffert[5], de créances qui lui appartiennent[6]. Au con-

---

S. 1910, 1, 333. — Req., 5 janv. 1897, S. 1897, 1, 212, D. 1897, 1, 120. — Cass. crim., 5 mars 1910, S. 1911, 1, 1, 417, *Gaz. Trib.*, 1910, 1er sem., 1, 181. — Cass. crim., 13 fév. 1909, S. 1911, 1, 417 avec note de M. Roux. — Trib. Seine, 7 mars 1919, *Gaz. Trib.*, 1919, 2, 353. — Cf. Garraud, *Instruction criminelle*, I, n° 120.

[1] Cf. trib. paix Bordeaux, 18 août 1903, D. 1906, 1, 113.

[2] Trib. Cambrai, 1er août 1901, D. 1903, 2, 186. — Trib. comm. Nantes, 20 juill. 1896, *Bull. de l'Octroi*, 1896, 359. — Beauchet, Note S. 1908, 1, 101.

[3] Trib. Arras. 13 juill. 1888, S. 1888, 2, 142; D. 1890, 3, 55. — Trib. Evreux, 21 oct. 1887, S. 1888, 2, 119, D. 1888, 3, 136.

[4] Bordeaux, 10 juin 1918, D. 1919, 2, 55. — Nancy, 4 janv. 1896, D. 1897, 2, 68. — V. encore trib. Seine, 6 juill. 1912, D. 1913, 2, 117 (propriétaires lésés par les évolutions des avions). — Cons. d'Etat, 10 mars 1893, D. 1894, 3, 33 et 27 nov. 1896, D. 1898, 3, 17 (dommages causés par des travaux publics).

[5] Paris, 21 nov. 1907, *Gaz. Trib.*, 2 fév. 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 1. 340.

[6] Trib. paix Aubigny-sur-Nère, 20 janv. 1906, D. 1906, 5, 39, *Gaz. Trib.*, 1906, 2e sem., 2, 21. — V. encore sur le principe Rouen, 6 janv. 1903, *Gaz. Trib.*, 1903, 1er sem., 2, 178. — Trib. comm. Seine, 14 juin

traire, l'action syndicale est admise lorsque c'est une branche de commerce, une profession qui se trouve atteinte dans le présent, et même dans l'avenir si l'état de fait se prolonge.

Ainsi un syndicat pourra agir si une personne usurpe pour ses produits le nom d'une région, ce fait étant de nature à déconsidérer pour toujours les produits de cette région[1], un syndicat viticole pourra agir contre celui qui met en vente des substances pour falsifier les vins[2], un syndicat d'industriels agira contre une personne qui établit une confusion entre deux produits[3].

Faut-il aller plus loin et admettre que tout fait qui viole la réglementation de telle profession peut donner lieu à l'action syndicale. La jurisprudence a admis l'action de chambres de notaires contre ceux qui créent une confusion entre eux et les notaires[4]. Elle a admis que les syndicats de médecins ou chirurgiens pouvaient agir en cas d'atteinte aux règles de leur profession[5]. Elle a dans de plus nom-

---

1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 158. — Rappr. sur l'action d'une commune Nîmes, 11 juill. 1919. *Gaz. Trib.*, 1920, 2, 82.

[1] Trib. Villefranche-sur-Saône, 26 janv. 1905, D. 1905, 5, 34. — Cass. civ., 28 nov. 1916, précité. — Cass., 8 août 1908, *Bull. crim.*, n° 354. — 8 déc. 1911, id., n° 572 — 29 janv. 1912, id., n° 58. — Bordeaux, 28 juill. 1902, *Rec. Bordeaux*, 1902, 1, 368. — Bordeaux. 27 mai 1907, *Droit*, 27 juill. 1907-16 mars 1906, *Gaz. Trib.*, 1er sept. 1906, et 16 mai 1907, P. F., 1907, 2, 88. — Rappr. trib. comm. Seine, 20 janv. 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 1er sem., 2, 261 (usurpation de dénomination générique). — Cass. Req., 5 déc. 1911, S. 1913, 1, 140 (confusion entre des bijoux vrais et faux). — Bourges, 1er août 1894. S. 1896, 2, 191 (fausse indication de provenance d'eau minérale).

[2] Cass. crim., 25 juill. 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem., 1, 87 avec rapport de M. Bourdon. — Trib. Seine, 28 juin 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem., 2, 75.

[3] Paris, 13 janv. 1910, *Loi*, 19 mars 1910. — Douai, 3 déc. 1912, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 56 (produit allemand vendu avec une marque française).

[4] Cass. Req., 3 juin 1919, J. Not. 1919, p. 471 et 1920, p. 113. — V. cep. Civ., 30 déc. 1878, D. 1881, 1, 57.

[5] Trib. Nevers, 3 nov. 1904, D. 1905, 5, 13. — Trib. Montbéliard,

breuses décisions donné la même solution pour les pharmaciens[1].

Mais ces décisions s'expliquent assez facilement, car les arrêts récents déclarent que les médecins et pharmaciens ont un monopole[2]. Cela conduit aisément à dire que la collectivité titulaire de ce monopole peut le défendre.

435. — En est-il de même pour les professions libres ? Dans ces dernières années, une série de lois spéciales[3] ont permis aux syndicats d'exercer « les droits reconnus à la partie civile par les art. 182, 63, 64, 66, 67 et 68 Instr. Crim., relativement aux faits de fraude et falsifications prévus par les lois en vigueur ou recourir s'ils le préfèrent à l'action ordinaire devant le tribunal civil, en vertu des art. 1392 et suiv. Civ. ».

---

30 janv. 1896, D. 1896, 2, 168. — Trib. Seine, 25 mai 1895, D. 1896, 2, 189; S. 1896, 2, 21. — Paris, 22 fév. 1899, D. 1900, 2, 341 (dentistes). — Paris, 14 janv. 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 1er sem., 2, 442. — Trib. corr. Carcassonne. 26 déc. 1905, *Mon. Lyon*, 4 mai 1906. — Cass. crim., 8 avril 1911, *Gaz. Trib.*, 17 avril 1911.

[1] Cass. crim. 11 janv. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 558. — Cass. crim. 9 fév. 1905, P. F., 1905, 1, 283. — Cass. crim., 6 janv. 1912, D. 1913, 1, 161; S. 1913, 1, 60 (sol. implic.). — Cass., 5 janv. 1894, S. 1895, 1, 382; D. 1898, 1, 285. — Lyon, 3 juin 1890, S. 1891, 1, 559; D. 1891, 2, 29. — Caen, 1er mai 1890, S. 1892, 2, 14. — Trib. Saint-Etienne, 17 déc. 1889, S. 1891, 1, 559. — Paris, 16 déc. 1891, D. 1893, 2, 400. — Lyon, 15 mars 1888, D. 1889, 2, 257. — Grenoble, 7 juill. 1892, D. 1892, 2, 582; S. 1893, 2, 84. — Paris, 20 janv. 1886, *Rev. Soc.*, 1886, 147. — Lyon, 8 mars 1888, *Gaz. Trib.*, 17 avril 1888; S. 1890, 2, 108. — Trib. Alger, 2 nov. 1907, *Droit*, 23 janv. 1908. — Trib. Grenoble, 19 janv. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903, 1, 390. — Paris. 1er mai 1903, S. 1904, 2, 257, *Gaz. Pal.*, 1903, 1, 791. — Amiens, 26 oct. 1895, *Rec. Amiens*, 1895, 2, 51. — Rappr. même solution pour la corporation des peseurs jurés de Nantes, Crim., 11 avril 1863, D. 1863, 5, 11.

[2] Cass. crim., 11 janv. 1913, précité. — Cass., 8 avril 1911, *Loi*, 21 avril 1911.

[3] Loi du 11 juill. 1906, art. 6, al. 3, sur les conserves de sardines. Loi du 29 juin 1907, art. 9 sur le mouillage des vins, loi du 5 août 1908, art. 2, sur la répression des fraudes dans les ventes de

La loi du 12 mars 1920 a généralisé en disant (art. 5, al. 2), que les syndicats professionnels « peuvent devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ».

Il y a lieu de préciser quand il y a préjudice à l'intérêt collectif de la profession.

Il semble résulter sans conteste que dans les cas ci-dessus les syndicats peuvent agir pour falsifications[1]. Ils peuvent de même agir en cas de falsifications sans faire appel à des textes précis[2].

Mais la jurisprudence, dès avant 1920, a en général été plus loin et elle a admis, lorsqu'une personne a violé une

---

marchandises. — Rappr. loi du 30 novembre 1892, art. 13, art. 33 k. Trav.

[1] Lyon, 15 nov. 1911, S. 1912, 2, 254, *Gaz. Trib.*, 1912, 1er sem., 2, 73. — Trib. Seine, 10 juill. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 124. — Riom, 26 nov. 1908, S. 1912, 2, 254 en note. — Nîmes 13 fév. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem., 2, 294. — Poitiers, 13 juin 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 258. — Amiens, 2 mai 1913, D. 1913, 2, 244. — Cass. crim., 13 juin 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 128. — Cass. ch. réunies, 5 avril 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 426, S. 1920, 1, 49. — V. encore Trib. Seine, 30 mai 1908 et 4 juill. 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2e sem., 2, 433. — *Gaz. Pal.* 1908, 2, 145. — Rappr. Crim., 23 janv. 1878, S. 1878, 1, 389. — De façon générale, avant l'arrêt des chambres réunies du 5 avril 1913, la chambre criminelle s'est montrée défavorable à l'action syndicale (v. le rapport de M. Falcimaigne) ne se contentant comme preuve du dommage collectif ni de la déconsidération jetée sur les produits, ni de l'avilissement des prix.

[2] V. Crim., 27 juill. 1907, S. 1908, 1, 105 avec note de M. Roux, D. 1909, 1, 229 avec note de M. Planiol, P. F., 1907, 1, 336, *Gaz. Trib.*, 1908, 1er sem., 1, 88. — Cass. Gard. 4 nov. 1908, D. 1909, 2, 215, *Gaz. Pal.*, 1908, 2, 598. — Crim., 10 fév. 1911, D. 1911, 1, 218; S. 1912, 1, 603. — Bordeaux, 4 juin 1897, D. 1898, 2, 129. — Crim., 6 août, 1908, S. 1909, 1, 223. — Crim., 1er mars, 1906, P. F., 1906, 1, 226, *Gaz. Trib.*, 1907, 1er sem., 1, 90. — Trib. Marseille, 25 fév. 1907, *Gaz. Trib.*, 1907, 2e sem., 2, 121. — Nîmes, 18 janv. 1907, *Gaz. Trib.*, 1907,

loi réglementaire du commerce ou d'une profession, qu'une action syndicale est ouverte[1]. Cela est raisonnable, car une profession est atteinte si sa réglementation tombe en désuétude. Ainsi des commerçants peuvent agir contre des commissaires priseurs qui excèdent leur monopole, contre ceux qui irrégulièrement font des ventes au déballage[2], contre les Compagnies de chemins de fer qui tolèrent des ventes dans les gares[3], contre des débitants dont le débit est installé dans une zône prohibée[4].

De leur côté, les syndicats ouvriers pourront agir en cas de violation des lois ouvrières[5].

Donnera-t-on la même solution si des infractions fiscales permettent à un commerçant de vendre à meilleur prix ?

1er sem., 2, 285. — Paris, 11 janv. 1907, *Gaz. Trib.*, 1907, 1er sem., 2, 156.

[1] Req., 20 juill. 1915, D. 1916, 1, 44. — Cass. civ., 25 janv. 1910, S. 1913, 1, 140, D. 1912, 1, 395. — Angers, 26 déc. 1906, *Gaz. Pal.*, 1907, 1, 175. — Trib. le Mans, 27 mars 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, 1, 500. — Trib. Seine, 10 mars 1904, S. 1907, 2, 225, P. F., 1905, 2, 313. — Cass. crim., 2 fév. 1911, D. 1911, 1, 417 avec note de M. Chesney, *Gaz. Trib.*, 1911, 2e sem., 1, 36. — Trib. Nîmes, 28 avril 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem., 2, 81. — Rappr. trib. corr. Seine, 30 juill. 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 2e sem., 2, 425, P. F., 1902, 2, 255. — Sourdat, I, n°. 49 *bis*.

[2] Cass. crim., 20 oct. 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 1er sem., 1, 7, *Gaz. Pal.*, 1911, 2, 480.

[3] Poitiers, 2 juin 1902, D. 1904, 2, 365, P. F. 1904, 2, 353, *Gaz. Trib.*, 1902, 2e sem., 2, 282. — Trib. comm. Oloron Sainte-Marie, 10 déc. 1901, *Gaz. Trib.*, 19 janv. 1902. — Cass. civ., 18 janv. 1905, S. 1909, 1, 157; D. 1908, 1, 27, P. F., 1905, 1, 284. — Trib. comm. Bayonne, 10 juill. 1901 et trib. comm. Nantes, 21 déc. 1901, D. 1904, 2, 365. — V. cep. Pau, 28 juill. 1902, D. 1903, 2, 27, qui admet l'action syndicale, mais déclare cette règle établie dans le seul intérêt de la circulation.

[4] Trib. corr. Nice, 10 déc. 1913, *Gaz. Trib.*, 1914, 1er sem., 2, 279. — V. encore sur le principe, Besançon, 14 nov. 1900 et 26 mars 1902, D. 1903, 2, 83.

[5] Paris, 22 oct. 1910, *Gaz. Trib.*, 1911, 1er sem., 2, 146, *Gaz. Pal.*, 1910, 2, 466. — Cass. crim., 21 oct. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, 2, 487. —

Je ne le pense pas. Ce fait nuit bien aux concurrents actuels, mais non à la profession. D'ailleurs, il est peu à prévoir que le fisc laisse se généraliser la fraude[1].

La jurisprudence a même été plus loin. Elle a admis l'action syndicale pour empêcher des pratiques dommageables nuisibles à la profession sans qu'il y eut un texte prohibitif spécial[2].

Elle a admis l'action d'un syndicat de poissonniers pour empêcher de déverser des eaux d'usines dans des cours d'eau[3]. Elle a même parfois admis l'intervention syndicale pour empêcher l'établissement d'une jurisprudence défavorable[4].

Elle a admis aussi volontiers l'action syndicale pour tout

Bordeaux, 21 mars 1906, *Rev. Sociétés*, 1908, 172. — *Contrà:* trib. police, Paris, 23 mars 1907, S. 1907. 2, 252, *Gaz. Pal.*, 1907, 1, 433.

[1] V. en notre sens Pau, 24 mai 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1ér sem., 2, 400. Cf. Paris, 17 mars 1910, *Loi*, 2 août 1910. — Trib. Seine, 30 mai 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 2, 145.

[2] Trib. Rochefort, 27 nov. 1906, *Loi*, 25 fév. 1908 (violation d'un prix de revente fixé).

[3] Amiens, 13 mars 1895, S. 1896, 2, 189; D. 1895, 2, 553 avec note de M. Planiol. — Cass. Req., 5 janv. 1897, S. 1897, 1, 212; D. 1897, 1, 120, P. F., 1898, 1, 414. — Rappr. trib. comm. Seine, 9 juin 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 216 (syndicat de marchands de bois agissant pour troubles dans le droit de flottage).

[4] Besançon, 14 nov. 1900, D. 1903, 2, 82 (syndicat des acetylénistes demandant que dans le silence du bail le locataire puisse installer l'acetylène) (sol. implic.). — Trib. Dreux, 7 mai 1918, *Gaz. Trib.*, 1919, 2, 169 (chambre de notaire à propos du droit des notaires de délivrer expédition de certains actes). — Paris, 22 mai 1915, S. 1917, 2, 35, action contre des séquestres autorisés à liquider les biens séquestrés. — V. *Contrà:* pour le cas où le syndicat vise à faire acquitter un prévenu, trib. Seine, 6 déc. 1910, *Gaz. Trib.*, 1911, 1er sem., 2, 344 (coiffeur poursuivi pour exercice de la pharmacie). — Paris, 17 mars 1910, *Gaz. Pal.*, 1910, 1, 718, *Gaz. Trib.*, 1910, 1er sem., 2, 479 (fabrication illicite du cidre). — Trib. Seine, 5 déc. 1908, *Droit*, 8 avril 1909 (même espèce). — Bordeaux, 10 juin 1918, *Gaz. Trib.*, 1919, 2, 22.

ce qui peut jeter le discrédit sur la profession[1] : confusion dans les produits en falsifiant le résultat d'analyses[2], vente de produits inférieurs et falsifiés[3], de produits sous une fausse dénomination[4], parfois même concurrence déloyale[5]. Mais ce dernier point est très discuté[6].

436. — La juridiction qui donne gain de cause à un syndicat doit naturellement motiver sa sentence, de façon à établir qu'il y a bien un préjudice collectif[7]. Certains

---

[1] V. cep. Cass. crim., 29 août 1834, D. 1834, 1, 411. — Sourdat, I, n° 47.

[2] Nancy, 19 avril 1902, D. 1903, 2, 29, *Gaz. Trib.*, 1902, 2e sem., 2, 286.-

[3] Aix, 26 juin 1906, S. 1906, 2, 295, *Gaz. Pal.*, 1906, 2, 382. — Cass. crim., 5 janv. 1894, D. 1898, 1, 285. — Aix, 9 juin 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, 2, 21. — Nîmes, 23 nov. 1911, D. 1913, 2, 225.

[4] Cass. crim., 21 janv. 1892, P F., 1893, 1, 249 (usage de la dénomination de champagne).

[5] Trib. Seine, 1er avril 1909, S. 1911, 2, 9 et 25 nov. 1909, id., D. 1911, 2, 295. — Paris, 20 juin 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem., 2, 231. — Trib. Seine, 30 juill. 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 2e sem., 2, 425 — Trib. comm. Troyes, 29 nov. 1902, *Gaz. Pal.*, 1903, 1, 225 (vente de produits dans les bouteilles de membres du syndicat). — Trib. Nîmes, 28 avril 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem. 2, 81 (qualité de propriétaire viticulteur indûment prise). — Bordeaux, 16 mars 1906, D. 1906, 5, 68 (même cas). — Trib. Seine, 4 fév. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 538 (même cas). — Civ., 5 nov. 1918, S. 1920, 1, 49, avec note de M. Mestre. — Cf. Dané, *Droit d'action en justice des syndicats*, th. Toulouse, 1920.

[6] V. Cass. crim., 5 mars 1910, S. 1911, 1, 417 avec note de M. Roux. — Aix, 26 janv. 1887, P. F., 1887, 2, 214. — Caen, 16 juin 1910, S. 1911, 2, 299 (vente avec tromperie sur le poids). — Paris, 23 fév. 1912, 2e sem., 2, 115. — Cf. la consultation Waldeck-Rousseau sous l'arrêt d'Aix. Recueil de procédure, 1887, p. 52.

[7] Cass. crim., 2 mai 1908, S. 1909, 1, 477. — 20 déc. 1907, *Gaz. Trib.*, 1908, 2e sem., 1, 20, 6 août 1908, D. 1911, 1, 157. — 21 nov. 1908, S. 1910, 1, 215. — 1er juill. 1909, *Gaz. Trib.*, 14 juill. 1909. — 5 nov. 1909, S. 1910, 1, 333. — 15 janv. 1910, *Gaz. Trib.*, 22 janv. 1910, 5 nov. 1910, *Gaz. Trib.*, 13 nov. 1910. — 21 oct. 1911, *Gaz. Trib.*, 1912, 1er sem., 1, 66. — 17 fév. 1912, *Gaz. Trib.*, 29 fév. 1912, S. 1912, 1, 604, D. 1913, 1, 329, avec note de M. Chesney.

arrêts précisent même que le syndicat doit établir qu'un intérêt a été chez lui directement lésé[1].

437. — Quand un syndicat est-il compétent pour représenter l'intérêt collectif d'une profession donnée ?

Il faut d'abord que le syndicat englobe la profession et même la localité intéressée. Celui qui ne comprend pas le département où s'est produit la fraude ne peut agir[2].

Mais la jurisprudence va plus loin et rejette volontiers l'action s'il y a une partie des syndiqués qu'elle n'intéresse pas[3] Il est difficile de dire de façon rigoureuse pourquo elle a cette exigence. Un groupe important dans un syndicat, de sorte que celui-ci ne pourra agir dans un intérêt contraire, a autant qualité pour être le champion de intérêt professionnel qu'un syndicat de quelques membres tous de la même profession. Il faut donc seulement apprécier en fait si l'intérêt professionnel est représenté sérieusement et sans fraude par le syndicat.

Le syndicat peut agir même s'il ne comprend pas tous les membres de la profession[4].

438. — Le syndicat exerçant un intérêt collectif· diffé-

---

[1] Crim., 2 mai 1908. — Crim., 21 nov. 1908. — Crim., 5 nov. 1909. — Crim., 17 fév. 1912. — Crim., 6 août 1908, précités. — Crim., 6 août 1908, *Gaz. Trib.*, 1909, 1er sem., 1, 147.

[2] Bordeaux, 4 juin 1897, D. 1898, 2, 129 avec note de M. Planiol

[3] Caen, 16 juin 1910, S. 1911, 2, 299. — Rouen, 8 nov. 1899, D. 1900, 2, 338. — Trib. Marseille, 19 juin 1908, S. 1910, 1, 57. — Trib. comm. du Havre, 17 janv. 1899, S. 1900, 2, 98. — Lyon, 30 mars 1915, D. 1916, 1, 44. — Rappr. Cass. Req., 13 mars 1905, D. 1906, 1, 113 (sol. implic.). — Paris, 11 janv. 1907. D. 1908, 2, 101. — Planoil, D. 1898, 2, 131 qui n'admet pas la valeur de cette condition. Mais l'adhésion de l'ensemble ou de la plus grande partie des intéressés n'est pas nécessaire. Crim., 27 juill. 1907, D. 1909, 1, 129, avec note de M. Planiol et rapport de M. le conseiller Douarche. — Brémont, *Revue critique*, 1899, p. 143.

[4] Cass. crim., 27 juill. 1907, S. 1908, 1, 105, avec note de M. Roux, D. 1909, 1, 129, avec note de M. Planiol.

rent de l'intérêt individuel de ses membres, il en résulte des conséquences importantes.

Le syndicat peut agir dans le même procès que certains de ses membres, car chacun défend des intérêts distincts : l'un l'intérêt collectif, les autres leurs intérêts propres[1]. Le syndicat n'agissant pas au nom de ses membres peut poursuivre un de ses adhérents coupable de délit[2].

Le syndicat est ainsi le champion de l'intérêt général. Mais comme le nombre des syndicats est libre dans chaque profession, rien n'empêche plusieurs syndicats dans la même affaire de s'adresser aux tribunaux et d'obtenir gain de cause[3]. La décision rendue à l'égard du syndicat n'a pas autorité de chose jugée à l'égard de ses membres. Si le syndicat reçoit une indemnité, il n'a pas à la répartir entre ses membres.

Ces solutions éclairent un autre point délicat. Lorsque, comme le prévoit la loi du 29 juillet 1881 (art. 47), il y eu des diffamations envers des corps constitués, sans préjudice des règles que prévoit ce texte pour l'exercice de l'action publique, il faut dire que si le corps constitué a la personnalité morale, il peut agir dans l'intérêt collectif du corps, mais qu'à côté de lui, les membres de la personne morale au moment du délit peuvent agir en dommages-intérêts. Ils auront donc une action civile, mais non l'ac-

---

[1] Trib. Seine, 22 fév. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem., 2, 306. — Trib. Villefranche-sur-Saône, 26 janv. 1905, D. 1905, 5, 34. — Douai, 26 fév. 1904, *Loi*, 9 mai 1904. — Crim., 8 déc. 1917, S. 1921, 1, 139. — Cf. Angers, 26 déc. 1906, *Gaz. Pal.*, 1907, 1, 175. — V. Loye, th. citée, p. 56. — Civ., 28 nov. 1916, S. 1920, 1, 49, avec note de M. Mestre.

[2] Cass. crim., 5 janv. 1894, P. F., 1895, 1, 39 ; S. 1895, 1, 38 (sol. implic.). — Trib. Troyes, 31 janv. 1894, P. F., 1894, 2, 214. — Rappr. trib. Seine, 5 nov. 1902 (cité par M. Escarra, th. citée, p. 71).

[3] Cass. crim., 21 nov. 1913, D. 1914, 1, 297 avec note de M. Nast. Si les procès étaient successifs, on pourrait toutefois dire que le second est inutile et constitue un abus du droit d'ester en justice.

tion publique qui n'a « lieu que sur une délibération prise »[1].

439. — Quel est le but de l'action collective ? C'est de sauvegarder les intérêts généraux lésés[2]. Les mesures tendant directement à ce résultat sont donc les mieux adaptées On peut citer les insertions dans les journaux[3], les ordres accompagnés d'astreintes[4]. Mais fréquemment les tribunaux accordent en même temps des indemnités[5]. Il est plus difficile d'en expliquer la nature. On ne peut pas y voir la compensation du dommage causé au patrimoine syndical. On ne peut y voir la compensation des dépenses générales faites par le syndicat pour défendre la profession. Car une personne ne peut réclamer à un délinquant le prix des précautions prises contre l'ensemble des délinquants possibles.

Tout au plus y pourrait-on voir un supplément à la condamnation aux dépens, pour compenser les dépenses du procès même

L'indemnité est surtout une affirmation solennelle des

---

[1] V. cep. Sourdat, I, n° 49 *ter* qui ne donne action civile qu'aux membres du corps constitué.

[2] V. trib. Lyon, 23 fév. 1911, *Mon. Lyon*, 4 mars 1911.

[3] V. Ch. réunies, 5 avril 1913, précité. — Nancy, 19 avril 1902, *Gaz. Trib.*, 1902, 2e sem., 2, 286. — Paris, 20 juin 1912, *Gaz Trib.*, 1912, 2e sem., 2, 231. — Trib. Seine, 28 juin 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem., 2, 75. — Trib Nîmes, 28 avril 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem., 2, 81. — Crim., 29 fév. 1912, Pataille, 1913, 225 (insertion et 500 fr. d'indemnité au profit de douze syndicats. — Cf. Civ., 28 nov. 1916, précité.

[4] Paris, 20 juin 1912, précité. — Paris, 22 déc. 1899, D. 1900, 2, 341. — Trib. comm. Seine, 20 janv. 1908, *Gaz. Trib.* 1908, 1er sem., 2, 261. — Rappr. Crim., 7 fév 1883, S. 1885, 1, 508 (fermeture d'une pharmacie ordonnée d'office comme réparation). Chambéry, 3 mars 1882, S. 1882, 2, 205 (fermeture de pharmacie). — Nancy, 3 mai 1868, S. 1868, 2, 213 (même cas).

[5] V. ch. réunies, 5 avril 1913, D. 1914, 1, 65. — Crim., 21 nov. 1913, D. 1914, 1, 297.

[6] V. V. *contrà:* Crim., 6 août 1908, S. 1909, 1, 223.

droits de la profession[1], et un peu une peine contre le contrevenant[2].

De façon générale, l'action syndicale est une des formes par lesquelles renaît l'organisation professionnelle[3]. Le syndicat, bien qu'organisation libre, est le champion d'intérêts généraux. Comme tel, il tend à agir non comme un particulier qui fait réparer son patrimoine atteint, mais comme une autorité qui fait affirmer des situations, qui fait donner des ordres.

Aussi on comprend que le Conseil d'Etat saisi de recours pour excès de pouvoirs, tende à admettre largement l'action syndicale[4]. On comprend aussi que la jurisprudence dès avant la loi de 1919 ait tendu à permettre aux syndicats pour la sauvegarde des intérêts généraux, de faire respecter les contrats collectifs[5].

439 bis. — Les principes généraux que nous avons indiqués dominent les actions contractuelles que le syndicat peut exercer contre ses membres qui ont violé les décisions syndicales. Le syndicat a une action à raison de l'intérêt

---

[1] Rappr. Grenoble, 7 juill. 1892, D. 1892, 2, 583 qui dit : la constatation du délit implique à elle seule la constatation d'un préjudice. — Paris, 29 déc. 1910, *Mon. Lyon*, 1er mars 1911, qui condamne à 1 franc d'indemnité « pour le principe ». — Chesney, Note P. F., 1906, 1, 226, qui parle du préjudice moral subi par la profession.

[2] Ainsi on évite l'objection présentée par M. Planiol, D. 1909, 1 129, qui se demande si le syndicat ne doit pas répartir l'indemnité qu'il reçoit et sur quelle base.

[3] Il y a là une souveraineté qui commence. Cf. Morin, *La révolte des faits contre le code*, p. 37.

[4] Cons. d'Etat, 25 mars 1887, D. 1888, 3, 57 ; S. 1889, 3, 7 (sol. implic.). — 3 juin 1912, S. 1894, 3, 54. — 24 mars 1899. S. 1901, 3, 109. — 9 fév. 1906, S, 1908, 3, 44 ; D. 1907, 3, 99. — 28 déc. 1906, S. 1907, 3, 25. — V. Escarra, th. citée, p. 5. — 9 fév. 1906, *Rec. des Arr.*, 1906, p. 117. — 2 fév. 1906. S. 1907, 3, 1 (sol. implic.). — 24 fév. 1899, S. 1901, 3, 97.

[5] V. *suprà*, tome II, n° 898.

professionnel violé[1]. Mais selon nous, chaque syndiqué reste titulaire des actions pour dommage personnel.

440. — Nous avons parlé des syndicats, car c'est pour eux que la question est la plus aigue. Elle se présente et comporte la même solution dans d'autres cas.

Une association de propriétaires peut, dans un intérêt collectif, recourir pour excès de pouvoir, si un acte fait grief à la collectivité de ses membres[2]. Il en est de même d'une association de commerçants constituée suivant la loi du 1er juillet 1901[3].

Les chambres de notaires peuvent agir dans l'intérêt de la profession notariale[4], mais non pour des questions individuelles d'honoraires ou d'amendes[5]. Il en est de même de l'ordre des avocats[6]. Nous ne verrions pas d'objections à ce qu'une ville put de même, dans certains cas, faire valoir les intérêts collectifs de ses administrés[7].

441. — Quelle solution faut-il adopter à l'égard de groupements à but idéal : sociétés contre la pornographie,

---

[1] Trib. Lyon, 19 nov. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 138, *Revue de droit civil*, 1922, p. 411.

[2] Cons. d'Etat, 21 déc. 1906, D. 1907, 3, 41 ; S. 1907, 3, 33, avec note de M. Hauriou. — V. une tendance différente dans Garraud, *Instruction criminelle*, I, n° 120. — Cf. Cass. crim., 23 janv. 1914, S. 1916, 1, 89, avec note de M. Roux. — Trib. Compiègne, 14 mars 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, 1, 463.

[3] Trib. du Puy, 17 nov. 1911, *Gaz. Trib.*, 1912, 1er sem., 2, 71.

[4] Bruxelles, 31 mars 1859, Pas. 1859, 1, 403. — Besançon, 28 juill. 1877, D. 1878, 2, 50 et sur pourvoi. Req., 27 mai 1878, D. 1879, 1, 79. — Pour les avoués, l'arrêté du 15 frim., an IX, art. 2, par. 7, leur permet de représenter tout les avoués collectivement pour la défense de leurs droits et intérêts. La formule est peu heureuse, mais l'idée est la même.

[5] Rennes, 4 juill. 1865, D. 1865, 2, 186. — Trib. Versailles, 7 fév. 1874, D. 1874, 5, 192.

[6] Chambéry, 20 juill. 1872, D. 1873, 2, 9 (motifs).

[7] V. cep. Cass. belge, 21 juill. 1886. — Cf. Planiol, D. 1898, 2, 131.

l'alcoolisme, etc. M. Garraud[1] n'admet pas qu'une association de ce genre puisse agir dans l'intérêt général[2]. On a dit en ce sens qu'elle n'agissait que dans un but louable, mais avant tout utilitaire et individualiste. Peut-on dire avec plus de raison qu'à la différence des syndicats, elles veulent agir dans un intérêt collectif général et non dans un intérêt collectif spécial[3] ? En logique, l'argumentation est fragile. Car une association locale pourrait raisonnablement prétendre agir. Mais M. Planiol a fait observer qu'il n'y avait pas de distinction, les textes de 1884 sur les syndicats et de 1901 sur les associations étant équivalents à propos de l'objet de ces groupements : intérêt professionnel commun ou but licite. En outre, l'art. 6 de la loi du 1er juillet 1901. parle du droit d'ester en justice comme l'art. 6 de la loi du 21 mars 1884[4].

Pour pouvoir agir, il faut établir un préjudice personnel et direct[5], le groupement devra donc établir que certains de ses membres ont pu être lésés. Mais il ne suffit pas qu'il invoque qu'ils l'ont été en souffrant à l'idée de voir d'autres personnes directement lésées. On ne va pas jusqu'à détacher l'intérêt du groupement de celui de certains membres.

On a surtout redouté que l'association ne fut trop puissante avec un si large pouvoir et qu'elle ne fit double emploi avec le ministère public[6]. Sans examiner si ces craintes sont fondées en matière pénale, on peut noter que

---

[1] *Instruction criminelle*, I, p. 266. — M. le conseiller Douarche. D. 1909, 1, 130, admet la même solution sans distinguer parmi les associations en disant que l'association n'est pas personnellement lésée

[2] V. de même Boucaud, *op. cit.*, p. 232. — *Contrà:* Caen, 29 mai 1908, S. 1910, 2, 75.

[3] V. Larnaude, art. cité.

[4] Note sous Crim., 21 juill. 1907, D. 1909, 1, 129. — Cf. *Revue pénitentiaire*, 1896, p. 510. — P. Nourisson, *L'association contre le crime.*

[5] Crim., 17 fév. 1912, S. 1912, 1, 604. — Ch. réun., 5 avril 1913, S. 1920, 1, 49. — Crim., 18 oct. 1913, S. 1920, 1, 321, avec note de M. Hugueney. — Cf. Chavegrin, Note, S. 1921, 1, 289.

[6] V. sur ces points, Crémieu, *loc. cit.*,, p. 31.

la première, seule admissible en matière civile, est sans doute exagérée. La logique sociale amènera probablement à admettre l'action de ces groupements. Car, on l'a dit avec raison : l'intérêt collectif ne représente qu'un développement des intérêts individuels[1]. Toutefois, un obstacle viendra de ce que ceux-ci peuvent déjà facilement engager le procès sous la forme d'actions en dommages-intérêts de quelques-uns de leurs membres. Mais l'association pourra dire qu'elle agit surtout en vue de faire prononcer des interdictions et qu'elle vise un but qui est moins nettement dans la sphère d'action des particuliers.

442. — Non moins délicate est la question de savoir si les associations de fonctionnaires peuvent agir contre ceux qui dénigrent l'ensemble de la profession[2]. La cour de cassation a estimé « qu'ils ne sauraient, sans usurper les attributions essentielles de l'Etat, assumer à l'encontre des tiers la protection des intérêts généraux de la fonction qu'ils exercent et dont l'Administration supérieure doit demeurer seule juge et gardienne exclusive »[3]. Elle a donc estimé que les intérêts de fonction qui intéressent l'Administration entière ne sont pas de son ressort. Mais elle admet en même temps que les fonctionnaires peuvent défendre leurs intérêts de carrière contre les mesures « susceptibles de causer un dommage soit à tous, soit à chacun d'entre eux ».

---

[1] Battaglini, *Rivista penale*, tome 77, p. 9.

[2] V. pour l'affirmative, Paris, 4 janv. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, 1, 107. — Trib. Arras, 25 mai 1910, *Gaz. Pal.*, 1910, 1, 687. — Trib. Cahors, 13 juill. 1910, *Gaz. Pal.*, 1910, 2, 221. — *Contrà:* trib. Nancy, 18 mars 1910, *Gaz. Pal.*, 1910, 1, 482; S. 1912, 2, 1. — Trib. Laval, 30 juin 1910, *Gaz. Pal.*, 1910, 2, 64. — Trib. Rodez, 9 fév. 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 1er sem., 2, 192, S. 1912, 2, 1. — Cf. Garraud, *Instr. Crim.*, I, p. 268.

[3] Civ., 4 mars 1913, S. 1913, 1, 345, avec note de M Chavegrin, D. 1913, 1, 321, avec note de M. Rolland. — Ch. réunies, 15 juin 1923, *Gaz. Trib.*, 13-14 juill. 1923.

Aussi, sur renvoi la cour d'Orléans a cru pouvoir condamner à des dommages-intérêts en disant qu'un acte avait « mis en péril les intérêts professionnels des instituteurs qui sont faits non pas seulement d'intérêts de carrière, mais aussi d'intérêts moraux »[1]. Mais les chambres réunies ont décidé qu'il ne s'agissait que de discrédit jeté sur le service. Nous ne voulons pas discuter la question de savoir s'il y a ici certains droits exclusifs de l'Etat : ce qui met en jeu la forme de la démocratie : démocratie par élection ou démocratie par intervention directe des intéressés ou des citoyens dans des affaires publiques précises, tout en reconnaissant que toute action syndicale dans un intérêt général est déjà un pas, modeste peut être, dans cette dernière voie. Mais nous approuvons la cour d'Orléans et la cour Suprême d'avoir admis que les intérêts de carrière formaient un intérêt général que les associations pouvaient défendre[2].

La seule limite qui apparaisse à la suite de ces arrêts est donc que les groupements libres d'agir pour les intérêts collectifs spéciaux sont dans l'impossibilité d'agir pour les intérêts collectifs généraux qui seraient le monopole de l'Etat. La limite du droit des groupements aurait donc une base solide dans une certaine conception de l'Etat organe nécessaire des intérêts généraux.

443. — La logique conduirait même plus loin. Elle mènerait à dire que tout professionnel isolé a qualité pour représenter outre son intérêt propre l'intérêt général de la profession[3]. Conception qui contient tout un bouleverse-

---

[1] Orléans, 10 déc. 1913, S. 1914, 2, 99, avec note de M. Chavegrin.

[2] La cour de cassation a fait en outre dans son arrêt une distinction des syndicats et des associations qui nous semble peu exacte. Nous laissons ce point de côté.

[3] V. Boucaud, p. 144. — Il résulterait de cette idée que l'action syndicale ne serait pas une propriété exclusive du groupement, mais serait un bien commun que pourrait utiliser la personne morale et chaque professionnel. Cela heurte un peu les idées reçues, l'autorité

ment, car elle consiste à dire que le professionnel a une autorité dans sa profession, tandis que la conception ancienne est de considérer que l'autorité appartient à des corps politiques souverains émanés de l'ensemble des citoyens. Mais cette idée perd du terrain devant le syndicalisme grandissant. L'avenir est du côté d'une certaine professionnalisation de l'autorité.

444. — Pour les groupements non personnalisés, on dit que les corps constitués et en général les groupements sans personnalité, ne peuvent se constituer partie civile[1], ne pouvant obtenir de condamnation à indemnité. Mais l'argument tombe si on constate que la réparation peut revêtir une autre forme[2] : insertion dans les journaux, etc. Par son but, l'action ne serait donc pas irrecevable. Mais l'absence de personnalité nous semble un obstacle absolu à la prétention d'ester en justice du groupement[3]. Chaque associé pourra seulement agir, ou bien il y aura action conjointe où figureront les noms de tous.

445. — Au point de vue doctrinal, des essais ont été faits pour préciser la limite de l'action collective en indemnité[4] M. Hauriou a remarqué avec raison[5] que les syndicats ne pouvaient défendre que les intérêts de la profession, que notamment un syndicat agricole pouvait bien défendre les intérêts de la profession d'agriculteur, mais non ceux des propriétaires. Cette première limitation paraît devoir être accueillie sans contestation.

Mais reste le point capital, comment définir la sphère d'action des groupements. Les auteurs l'admettent en géné-

---

étant conçue d'ordinaire comme un monopole d'une personne ou d'un collège et non comme bien commun.

[1] Garraud, *Instruction criminelle*, I, nos 118 et 120, III.

[2] Roux, Note, S. 1900, 1, 473. — Cremieu, *loc. cit.*, p. 11.

[3] V. cep. *contrà:* Cremieu, *op. cit.*, p. 18 et p. 45.

[4] Sur le principe, v. de Fontgalland, *Action en justice des syndicats professionnels*, th. Paris, 1911, p. 47.

[5] Note dans S. 1901, 3, 1, sous Cons. d'Etat, 29 juin 1900.

rat assez large sans la préciser[1]. Michoud[2], a reconnu que le droit collectif n'est jamais qu'une synthèse de droits individuels ayant une représentation juridique, lui permettant de défendre collectivement des droits qui sans elle n'auraient pu comparaître en justice que séparément. Mais cette formule semble faire du groupement un mandataire des membres, ce qui est inexact et fait rentrer le droit collectif dans les droits individuels

M. Jean Escarra[3] a tenté une construction plus nette.

Pour lui, le syndicat peut exercer des droits syndicaux, mais en outre des intérêts syndicaux, mais non des intérêts individuels. L'intérêt opposé au droit, longtemps méconnu par la loi se fait sa place surtout au moyen des associations qui visent à défendre moins des droits que des intérêts. Cet intérêt qui ne comporte pas de lésion pécunaire se rencontre dans le recours pour excès de pouvoir, l'intérêt à jouir d'un service public, etc. Dès lors l'indemnité obtenue par un syndicat en cas de fraude, ne représente pas le préjudice subi par ses adhérents, mais la compensation d'un intérêt moral, des dépenses rendues nécessaires pour poursuivre les fraudeurs : entretien et action d'agents assermentés, frais divers de bureau, de local[4].

Cette théorie, sous le nom peu heureux d'intérêt, (car l'intérêt protégé en justice ne devient-il pas un droit), a le mérite de distinguer la nature du droit collectif ; elle voit le caractère d'utilité générale de l'action du groupement[5]. Elle donne aux dommages-intérêts un caractère compensatoire qui, s'il reste discutable, est plus exact que l'idée de dommage causé à chaque membre.

---

[1] V. Pic, *Législation industrielle*, n° 426.

[2] *La théorie de la personnalité morale*, II, p. 201.

[3] *Etude sur la recevabilité des recours exercés par les syndicats et les groupements analogues*, th. Paris, 1907, surtout pp. 86-92.

[4] *Op. cit.*, pp. 117-119.

[5] V. de même de Fontgalland, th. citée, p. 59, pour lequel « le syn-

446. — On a présenté contre cette théorie une consultation de Waldeck-Rousseau dans laquelle il déclarait un syndicat non recevable à agir en indemnité et insertion du jugement contre un commerçant qui avait attiré le public à une prétendue liquidation de marchandises[1]. Cette consultation est moins nette qu'on le prétend[2]. Elle condamne avec raison la prétention à indemnité, ce droit appartenant aux membres du syndicat isolément. Mais en disant qu'il ne s'agit pas ici de défendre les intérêts généraux de la profession, elle sous-entend plutôt que s'il s'agissait d'eux l'action serait possible.

M. Planiol s'est fait au contraire l'adversaire très net des actions syndicales. Après avoir indiqué[3] que le syndicat est dans son rôle en défendant les intérêts généraux, mais ne l'est pas en s'occupant de droits individuels de lésions pécuniaires subies par des patrimoines particuliers : dommages causés même à tous les étangs appartenant aux syndiqués, la compétence syndicale se réglant par la nature des actes, non par le nombre des personnes dont le syndicat se fait le champion, M. Planiol a précisé[4] que le syndicat ne peut défendre ces intérêts généraux que pas des démar

---

dicat est la résultante sous forme d'intérêt collectif de ceux des intérêts particuliers qui sont des intérêts professionnels et sa mission propre est la défense de ces intérêts communs ». — Rappr. Cremieu, *op. cit.*, pp. 41-45. Il y a encore beaucoup d'imprécision sur ces points. M. Boucaud, th. citée, p. 216 qui distingue bien l'intérêt individuel et l'intérêt collectif y voit à tort des intérêts individuels fondus en un intérêt unique. Il rectifie heureusement en ajoutant : « qui n'est pas la somme des intérêts individuels d'où il a tiré son existence. » (p. 216). M. Loye, th. citée, pp. 54 et suiv a plus nettement indiqué que le but de l'action était surtout une condamnation ou des insertions dans les journaux et non d'exercer les droits individuels.

[1] V. Aix, 26 janv. 1887, et la consultation, *Rec. de procédure*, 1887, pp. 49 et 52.

[2] Boucaud, th. citée, p. 104.

[3] Note sous Amiens, 13 mars 1895, D. 1895, 2, 553.

[4] Note sous Bordeaux, 4 juin 1897, D. 1898, 2, 129.

ches près des pouvoirs publics, par la propagande. La loi de 1892 lui semble sans valeur comme n'ayant fait qu'admettre pour les médecins une solution acceptée par la jurisprudence pour les pharmaciens.

Il voit dans la jurisprudence favorable aux syndicats une violation de la règle : nul ne plaide par procureur[1].

Les lois récentes du 30 novembre 1892, du 11 juillet 1906, du 27 juin 1907, du 5 août 1908 qui ont permis à certains groupements d'agir en justice, ont été présentées aussi comme impliquant que la loi de 1884 ne suffisait pas à donner le droit d'agir aux syndicats. Mais aujourd'hui la loi de 1920 nous offre un texte général qui condamne le système.

Nous ajouterons qu'il serait singulier qu'organes des intérêts professionnels les syndicats pussent les défendre par tous moyens, sauf par le plus précis : l'action judiciaire, par le plus nécessaire puisqu'il vise non à établir un droit nouveau, mais à maintenir les droits acquis de la profession.

Enfin, ce système aboutit en fait, les actions des particuliers isolés étant rarement exercées, à faire des agents de l'Etat les seuls organes de protection des droits professionnels, rôle qu'ils ne peuvent jouer dans notre législation lorsqu'il n'y a pas infraction. Cela n'est pas souhaitable. Les droits professionnels doivent avoir leur organe devant les tribunaux. Ce sera le syndicat.

Beauchet[2] a esquissé dans une note un système où il a indiqué que si des syndiqués sont lésés dans leurs droits individuels, ils doivent agir individuellement ou s'ils le préfèrent conjointement, et qu'il doit en être de même s'il s'agit de l'intérêt général et professionnel du syndicat. Ainsi tout en distinguant l'intérêt particulier et l'intérêt général, il a le

---

[1] Note sous Crim., 27 juill. 1907, D. 1909, 1, 129.
[2] Note sous Civ., 25 juin 1907, S. 1908, 1, 101.

tort de refuser au syndicat créé à cet effet l'action pour protéger ce dernier intérêt.

447. — M. Roux[1] a présenté un système mixte. Selon lui une personne en face d'infractions contre les règles de la profession n'a de droit né que s'il s'agit d'une profession réglementée. Elle n'a pas de droit dans les autres cas. Le syndicat agissant au nom de ses membres est dans la même situation. Son action sera donc exercée pour ses membres. Il n'y a pas à tenir compte de la règle nul ne plaide par procureur, car on a admis de tout temps que la corporation pouvait agir pour ses membres. Le législateur de 1884 qui n'ignorait pas ces précédents a entendu les consacrer[2].

La théorie de M. Roux ne peut être acceptée[3]. Elle a, en effet, ceci d'inadmissible. En cas de profession réglementée, là où la réglementation existe surtout dans l'intérêt général, et accessoirement seulement dans l'intérêt des concurrents, qui peuvent se prévaloir du caractère absolu de la foule[4], l'action est ouverte. Au contraire, elle ne le serait pas dans les lois contre la fraude, la concurrence déloyale votées surtout à la demande des concurrents et dans leur intérêt.

En outre, s'il trouve un moyen ingénieux de tourner la règle : nul ne plaide par procureur, il a le tort de considérer l'action syndicale comme n'étant qu'un faisceau d'actions individuelles alors que celle-ci a un caractère tout différent d'action exercée dans l'intérêt général. Enfin, la loi de 1920 paraît rejeter définitivement ce système.

M. Brémond[5], en considérant la jurisprudence, l'interprète et l'approuve comme permettant à un syndicat d'in-

---

[1] Note sous Crim., 27 juill. 1907, S. 1908, 1, 105.

[2] Cass. crim., 10 juill. 1852, S. 1852, 1, 683 et 11 avril 1863. *Bull. crim.*, n° 114.

[3] V. en ce sens Loye, th. citée, p. 32.

[4] V. *suprà*, III, n° 241.

[5] *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1899, pp. 138-151.

tenter en son nom les actions individuelles de tous ses membres ou même de partie d'entre eux. Une note a défendu avec plus de précision la même doctrine[1]. Elle déclare que l'objet des syndicats fait que les actions des syndiqués peuvent être exercées par lui pour des raisons d'économie de temps et de frais. C'est là la défense des intérêts professionnels dont parle la loi de 1884. La liberté consiste à faire faire par la collectivité les affaires des individus. La règle: Nul ne plaide par procureur ne visant pas le mandataire légal ne s'applique pas ici. Le syndicat obtiendra une indemnité qui sera versée directement aux syndiqués.

Une objection pourra tout d'abord être faite. Pour savoir ce qui revient à chaque syndiqué, il faudrait donner son nom et faire fixer la part qui lui revient dans la somme totale.

Par contre, nous ne voulons pas nier que dans des conditions à déterminer un syndicat ne puisse être choisi par ses membres pour exercer leurs actions[2].

Mais ce que nous reprocherons surtout à cette doctrine, c'est de ne pas entrevoir au-dessus de l'intérêt pécuniaire de chaque syndiqué l'intérêt général de la profession. Cet intérêt envisagé isolément n'est donc guère mieux protégé ici que dans le système de M. Planiol.

Nous devons ajouter qu'en parlant de la base et du but de l'action syndicale, nous n'entendons pas nous prononcer sur le point de savoir s'il y a là conditions suffisantes d'intérêt moral collectif pour se porter partie civile devant les tribunaux répressifs[3].

448. — Quels rapports présentent ces divers systèmes avec les constructions techniques de la personnalité morale ?

---

[1] Note signée Z. sous Civ., 1er fév. 1893, S. 1896, 1, 329.

[2] V. sur cet aspect du problème: Cabouat, *Revue critique*, 1911, p. 257.

[3] V. sur ce point, Cabouat, *Revue critique*, 1911, p. 270.

Les théories restrictives de l'action syndicale concorderaient avec l'idée de la personnalité fiction, sauf à prétendre que la loi de 1884 a étendu la fiction jusqu'au droit pour les syndicats d'agir ici. Le droit pour la personne morale d'exercer les actions de ses membres concorderait avec l'idée de propriété collective de MM. Planiol et Berthelemy Au contraire, le droit d'action du syndicat pour les intérêts généraux concorde mieux avec la conception de la réalité de la personne morale, qui suppose des intérêts communs aux personnes groupées pourvues d'une organisation pour les protéger. Intérêts communs au premier chef, les intérêts généraux de la profession doivent être considérés comme appartenant à la personne morale. Toutefois, on lui fait un don important, car ces intérêts dépassant beaucoup la sphère des intérêts ordinaires, c'est un véritable pouvoir qu'on lui reconnaît.

Au total, le système de la jurisprudence fortifierait plutôt la construction technique de la réalité de la personne morale[1].

449. — *Droit comparé*. — A l'étranger comme en France l'idée du dommage collectif tend à se développer, mais elle ne paraît pas arrivée à sa pleine maturité, même là où il y a des textes. Une conception étroite du dommage, des idées individualistes paralyseront encore un certain temps l'idée d'une véritable autorité privée exercée par des groupements en agissant en justice.

449 bis. — *Droit belge*. — La Belgique nous offre le texte le plus précis sur l'exercice de l'action syndicale. La loi du 31 mars 1898 sur les Unions professionnelles (art. 10) dit : « L'Union peut ester en justice soit en demandant, soit en défendant pour la défense des droits individuels que ses membres tiennent de leur qualité d'associés, sans préjudice au droit de ces membres d'agir directement, de se joindre à l'ac-

---

[1] Rappr. sur la méthode pour envisager les rapports de la personnalité morale avec certains problèmes, *suprà*, t. III, nos 355 et suiv.

tion, ou d'intervenir dans l'instance »[1]. Ce texte différent de celui présenté en 1894 montre bien le caractère social de l'action qui vise les droits « en qualité d'associés », qui est distincte de l'action individuelle au point qu'on ne peut dire qu'il y ait une action unique appartenant pour le tout à l'union et pour partie à chaque membre.

450. — *Droit italien*. — La question du dommage collectif non réglée par des textes spéciaux commence seulement à apparaître[2]. La cour de cassation de Rome[3] a admis une société de viticulteurs à se porter partie civile dans un procès pour fraude.

Mais ces innovations sont critiquées. On a admis de même une association de pharmaciens à se constituer partie civile contre un marchand de médicaments[4]. La cour de Venise[5] a rejeté l'action du président de l'ordre des *sanitari* contre qui avait exercé sans droit la profession. On considère qu'il n'y a pas là dommage direct et dépendant directement du délit[6].

451. — *Droit suisse*. — Le droit d'agir des groupements est reconnu dans un cas spécial par la loi du 26 septembre 1890 sur la protection des marques de fabrique et de commerce, les indications de provenance et les mentions de récompenses industrielles[6]. L'art. 27 dit que : « l'action

---

[1] V. sur ce texte Garneau, *Action en justice des associations professionnelles en France et en Belgique*, th. Paris, 1907 p. 92.

[2] Rappr. Bonaudi, *La tutela degli interessi collettivi*, spec., p. 134. — G. Frederici, *Il diritto delle corporazioni*, etc., *Riv. penale*, 1908, p. 270.

[3] Milan, 23 juill. 1897. — V. de même pour l'action de médecins isolés : Cass. Rome, 23 sept. 1904. — Gênes, 10 nov. 1900.

[4] 11juin 1906, id., LXIV, p. 607. — V. en ce sens Frederici, *Il diritto delle corporazioni a costituirsi parte civile nel giudicio penale*, *Riv. penale*, LXVII, p. 80.

[5] En doctrine M. A. de Valles, *La condizione giuridica e processuale degli enti di fatto*, *Rivista di dir. civile*, 1918, n° 1, soutient le droit d'agir de ces groupements par une action collective dans l'intérêt des membres du groupe, mais action dont profiteront ces membres.

[6] *Ann. législ. étrangers*, 1890, p. 569, avec notice de M. Lyon-Caen.

civile ou pénale peut être intentée : 2° en ce qui concerne les indications de provenance par tout fabricant, producteur ou négociant lésé dans ses intérêts et établi dans la ville, localité ou région faussement indiquée ; par une collectivité jouissant de la capacité civile, de ces fabricants, producteurs ou négociants ». La loi ne précise pas le résultat de l'action. La jurisprudence, conformément à son texte, l'interprète restrictivement. Les négociants d'une localité suisse ne peuvent agir si une personne vend frauduleusement un produit comme américain[1].

Par ailleurs, la jurisprudence manifeste quelque velléité plus favorable et elle a admis l'intervention d'un syndicat pour faire respecter un contrat collectif concernant des zônes d'affaires[2].

---

[1] Chenavard, *Concurrence déloyale*, II, p. 698.

[2] Chenavard, *op. cit.*, I, p. 560.

CHAPITRE V

„Conséquences de l'acte illicite (1)

---

452. — Lorsqu'un acte illicite a été commis, il y a lieu contre lui à une certaine réaction sociale. Mais celle-ci peut être assez variée. Sans doute, la réaction la plus fréquente sera de nature toute objective. Ce sera l'équivalent aussi exact que possible du dommage subi, sauf que cet équivalent pourra se présenter tantôt sous forme d'indemnité pécuniaire, tantôt sous forme d'une réparation en nature : ces deux formes pouvant d'ailleurs se rencontrer conjointement[2].

La réaction sociale peut aussi se présenter sous une forme plutôt subjective[3] : un certain but d'intérêt général étant ici poursuivi. Nous en avons déjà vu l'application en cas d'indemnisation pour préjudice de chiffre incertain, en cas de réparation du dommage moral, en cas d'action syndicale

---

[1] Sur la question à mon avis purement théorique de savoir si la victime a un droit subjectif, v. Duguit, *Droit constitutionnel*, 2e éd., I, p. 157.

[2] La réparation a lieu sans distinguer s'il y a dol ou faute. On abandonne donc la théorie exposée par Ihering, *Faute en droit privé*, pp. 58 et suiv.

[3] Mentionnons qu'historiquement la réaction subjective a tenu un très grand rôle. La peine privée était un moyen de satisfaire le désir de vengeance de la victime. Ici l'intérêt général n'apparaissait qu'au second plan.

poursuivant l'affirmation du droit, ou tout autre but analogue[1]. Elle peut se présenter aussi sous la forme de peine privée.

SECTION I

DE LA REPARATION OBJECTIVE DU DOMMAGE[2]

453. — Le lésé a droit à une réparation en principe intégrale. Peu importe que la faute commise envers lui soit lourde ou légère. Le seul fait d'une faute a cette conséquence que tout le dommage doit être supporté par son auteur plutôt que par un tiers absolument innocent[3]. Peu importe qu'il y ait faute de commission ou d'omission.

453 bis. — La personne lésée à le droit à la réparation du dommage réellement subi[4]. On pourra ici s'inspirer à titre de règle de bon sens du principe de l'art. 1149 Civ., tenir compte de la perte et du gain manqué[5]. Seuls quelques articles de caractère pénal (art. 117, 119 Pen., 202 For.) établissent dans certains cas un minimum d'indemnité.

---

[1] Dans ces divers cas, se manifestent des idées très supérieures à celle de la réparation objective, tellement qu'on a pu pour ces divers cas, surtout pour le dernier, se demander s'il n'y avait pas là empiètement sur les droits exclusifs de l'Etat organe des intérêts généraux. Ici, en effet, c'est toute une conception du rôle de l'Etat qui se pose.

[2] V. Dall., Rep., v. *Responsabilité civile*, nos 230 et suiv. et Suppl., nos 258 et suiv., Pand fr. *eod. verb.*, nos 1899 et suiv. — Rep., alph. du dr. français, *eod. verb.*, nos 1079 et suiv. — Pand. belges, *eod. verb.*, nos 1301 et suiv. — Dig. italiano, v. *Azione di danni*, nos 29 suiv. — Willems, *Rev. gén. de dr.* 1893, p. 300.

[3] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, n° 126.

[4] Evidemment, le débiteur ne peut pour s'exonérer se contenter d'abandonner la chose qui a causé préjudice, de renoncer à s'en servir. L'abandon mora n'existe plus. V. Sourdat, I, n° 469.

[5] Aubry et Rau, IV, p. 748, 4e éd. — Laurent, XX, n° 522. — Larombière, art. 1382, n° 26. — Sourdat, I, n° 104. — Chironi, II, n° 417. — Cf. sur ces termes, Mataja, *Recht des Schadenersatzes*, pp. 153-154.

Mais en présence des demandes souvent exagérées le juge devra prendre soin de ne pas se fier aux apparences et de fixer le préjudice réel : si la faute d'une personne a empêché d'assurer un navire qui périt, on fera état de la valeur du navire et non du montant d'une assurance antérieure exagérée[1]. Si une personne est blessée et meurt, on ne tiendra pas compte des frais funéraires et des droits de mutation qu'il aurait toujours fallu payer à un moment donné[2] Du moins on n'en tiendra pas compte complètement[3]. Si un bâtiment est détruit, le juge s'il ordonne la reconstruction ou même s'il indemnise en argent devra se préoccuper de la différence du vieux au neuf[4].

Si la force motrice d'une usine est diminuée, on tiendra compte du coût d'installation d'un moteur pour remplacer la force disparue. Mais si l'usine est louée, on calculera la diminution de valeur locative[5].

L'indemnité est fixée sur tout le dommage réel. Ainsi lorsqu'une faute a amené un dépôt de somme d'argent à la Caisse des consignations, on doit la différence entre l'intérêt réduit que paie la Caisse et l'intérêt normal[6].

454. — Pour apprécier la valeur d'une chose, il faut tenir compte de sa valeur objective : du prix auquel on peut l'acheter. On peut toutefois tenir compte en plus de l'utilité spéciale qu'elle présentait pour le détenteur au moment où elle a été détruite : si par exemple on brise

---

[1] Cass. civ., 30 juill. 1877, D. 1878, 1, 24. — Cf. Req., 11 août 1857, D. 1858, 1. 135 (responsabilité de toute l'inexécution d'un contrat parce que le cautionnement est nul par suite d'une faute). — Toulouse, 12 déc. 1895, D. 1897, 2, 39 (vol d'obligations, responsabilité de leur montant).

[2] Trib. Seine, 23 janv. 1900, *Gaz. Trib.*, 1900, 2e sem., 2, 76.

[3] Giorgi, V, n° 241.

[4] Cf. Nancy, 9 août 1849, S. 1851, 2, 129. — Mataja, *Recht des Schadenersatzes*, p. 173. — V. sur le principe : Sourdat, 1, n° 458.

[5] Cons. d'Etat, 5 août 1908, *Rec.* 1908, p. 888.

[6] Req., 28 juin 1875. D. 1876, 1, 392.

dans une usine le moteur principal[1], si on arrache un arbre à fruit destiné à être conservé, on fera état de l'utilité spéciale de l'objet à ce moment pour le propriétaire.

Le prix à accorder comme indemnité est le prix auquel la victime peut se le procurer. Ce ne sera le prix de la Bourse ou le prix de gros que si la victime peut acheter à la Bourse ou en gros[2].

Evidemment, pour calculer le prix d'une chose, il faut tenir compte des probabilités d'utilisation à venir, même si des transformations sont nécessaires. Ainsi estime-t-on des matières premières[3] d'après l'utilisation qu'on en allait faire. Par analogie, en indemnisant pour la blessure d'une personne, on tient compte de ce qu'elle aurait pu faire dans l'avenir même après un apprentissage projeté par elle. On doit ainsi tenir compte des probabilités, malgré l'incertitude qu'elles présentent[4].

455. — Il ne sera pas toujours facile pour cela d'apprécier l'importance du dommage : notamment si l'objet détruit est une pièce unique, ou n'intéresse que certaines personnes[5]. On ne pourra que très approximativement fixer sa valeur vénale. On pourra seulement voir le prix nécessaire pour se procurer les objets les plus voisins : autres œuvres d'un même artiste, etc. Si l'objet qui a une certaine valeur vénale a en outre un prix d'affection : portrait de famille, souvenir d'amis, etc., on n'a pas à tenir grand compte de cet intérêt, il suffit d'une affirmation du droit, avec une légère indemnité, que la réparation du dommage

---

[1] V. Mataja, *Recht des Schadenersatzes*, p. 158. — Giorgi, V. n° 237. Cf. Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 302.

[2] Mataja, *op. cit.*, pp. 160 et suiv.

[3] Mataja, *op. cit.*, p. 139.

[4] Mataja, *op. cit.*, p. 142.

[5] V. Mataja, *Recht des Schadenersatzes*, p. 175. — V. trib. Bruxelles, 22 déc. 1888, J. T., 1889, 617 (tableau de maître).

pécuniaire donne presque complètement[1], sauf toutefois le cas de dol, où s'élève une véritable nécessité pénale.

Si la victime fait réparer de suite l'objet endommagé et se met dans l'impossibilité d'établir le préjudice exact, on le fixera approximativement[2]. Il en sera de même si tout autre événement rend impossible de calculer le dommage exact. La demande ne sera pas pour cela rejetée[3]. L'acte illicite impose une réaction. Celle-ci ne peut pas toujours à beaucoup près, être une réaction adéquate à l'action. Il y a là un point limite impossible à atteindre exactement[4]. Notre esprit construit pour saisir des choses simples et les enchaîner ne peut trouver toujours l'équilibre entre des forces vives que sont les biens qui nous entourent. L'équilibre dans le mouvement et non dans des choses mortes est une chose impossible à atteindre exactement.

456. — L'appréciation du gain manqué est plus délicate que celle de la perte subie. Pour ne tenir compte que du dommage probable, on devra donc s'occuper seulement du gain *in potentia proxima* et non de celui *in potentia remota*[5].

Néanmoins, on tiendra compte des gains manqués très probables. Si une chose a été soustraite, on fera état des produits qu'elle aurait pu donner pendant qu'on en a été privé, la somme fut-elle supérieure à l'intérêt légal[6].

---

[1] V. cep. Giorgi, V, n° 240. — Cf. Chironi. *Colpa extracontrattuale*, II, n° 418, qui refuse toute indemnité supplémentaire pour affection. — Sourdat, I, n° 458.

[2] Cons. d'Etat, 5 fév. 1909, S. 1911, 3, 81. — Il faudrait à notre avis se montrer large si la victime avait visé à diminuer l'étendue du dommage. — Cf. *infrà*, n° 463 *bis*.

[3] Civ., 4 fév. 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 300.

[4] Rappr. Civ., 4 fév. 1920, S. 1921, 1, 86 (dommage causé par un locataire).

[5] Giorgi, II, n° 96 et V, n° 236. — Cf. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 417. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 350.

[6] Cass. Rome, 14 mars 1876. — Giorgi, V, n° 239. — Rappr. Gand,

Mais si un établissement de pisciculture arrêté à la suite d'un accident reste fermé par la volonté du propriétaire, il ne peut agir pour un gain manqué dont il s'est volontairement privé[1].

457. — Pour apprécier le dommage, il faut tenir compte plutôt des réalités que des virtualités. Si un employé est blessé, on calculera l'indemnité sur ce qu'il gagne sans qu'on puisse faire valoir qu'un contrat inespéré lui a donné une place supérieure à ses talents ou que la nécessité l'a contraint à prendre un emploi peu rémunéré. Pour les années éloignées, on pourra au contraire tenir compte des virtualités. Si une chose est détruite, on considérera sa valeur plutôt que son prix d'achat même récent[2].

On doit faire également état des conséquences du délit sur tout contrat où la victime est engagée. Ainsi celle-ci a promis que, si elle ne livre pas telle marchandise à telle date pour quelque cause que ce soit, elle paiera mille francs de dédit, l'auteur lui devra le remboursement des mille francs. Le contrat est invoqué ici envers les tiers, car on le prend non comme acte obligatoire mais comme fait. La réparation se modèle sur les faits. Elle tient compte de toutes les circonstances dont le délit a été la cause occasionnelle.

Nous verrons des applications de cette idée à propos du cumul de l'indemnité avec des pensions, assurances, etc.

458. — A quel moment faut-il se placer pour estimer l'indemnité. Des marchandises ont été détruites par la faute d'un tiers. D'après les cours, elles valaient 1.000 au jour de la destruction, 1.200 au moment de la demande, 1.300 le jour du jugement, ou au contraire elles valaient moins. Un ouvrier rendu incapable de travailler gagnait 15 francs

---

3 août 1865, Pas. 1865, 2, 383. — Bruxelles, 26 mars 1872, B. J., 1872, 1494. — Lyon, 3 avril 1903, *Loi*, 8 juill. 1903 (impossibilité pour un commerçant blessé de gérer sa maison).

[1] Cons. d'Etat, 5 fév. 1909, *Rec.*, 1909, p. 147.

[2] Trib. comm. Seine, 15 juin 1887, *Journ. T. C.*, 1889, 83.

par jour lors de l'accident, mais les salaires ayant augmenté, ses camarades en gagnent 18 au jour du jugement.

Le juge doit en prononçant le jugement tenir compte de tous les faits connus de lui et donner au demandeur indemnité suffisante pour acquérir une quantité égale de marchandises, il doit aussi tenir compte des accroissements de gains qu'aurait obtenus l'ouvrier. Cela est imposé par le but de réparation assigné aux dommages-intérêts[1].

Seul le jugement, dont la mise à exécution provisoire peut être ordonnée s'il s'agit de pension (art. 135 *in fine* Proc.), clôra le cours des éventualités dont il sera fait état[2].

Cette solution concorde avec l'idée que nous développons ailleurs (*infrà*, n° 565 et suiv.), que le droit de la victime ne prend véritablement forme que par la transaction ou le jugement[3].

S'il y a appel, il est même raisonnable que le juge d'appel apprécie le dommage au jour où il statue. L'art. 464 Proc., en disant qu'il tiendra compte du préjudice, implique cette idée et favorise la théorie générale que nous défendons.

Mais, si le juge aperçoit un moment où la victime aurait

---

[1] Cf. Req., 20 juill. 1852, D. 1852, 1. 248 (vente de la chose d'autrui dans un cas où la revendication est impossible. La victime a droit à ce qu'on tienne compte de la plus-value). — Giorgi, V. n° 239. Le juge, bien entendu, devra avoir la preuve que la victime aurait retiré un tel profit de la chose détruite. V. sur ce point Chironi, II, n° 419.

[2] S'il y a appel, le juge tiendra compte des améliorations survenues depuis le jugement, Paris, 3 juill. 1882, *Gaz. Pal.*, 1883, 2, 2, 33. — Rappr. Paris, 15 janv. 1919, S. 1920, 2, 40.

[3] On ne peut objecter que la victime, en retardant son action, accroît frauduleusement son droit. Elle ne fait qu'obtenir plus exactement ce qu'elle a perdu et le débiteur payer plus exactement ce qu'il doit. D'ailleurs, la dette diminuerait si le cours des objets détruits avait diminué. Rappr. en notre sens: Req., 19 juin 1872, S. 1874, 1, 162. — Civ., 7 fév. 1876, S. 1876, 1, 253, à propos d'emprises de l'Etat sur des propriétés privées.

vendu l'objet détruit, il estimera à quel prix elle l'aurait vendu et fixera ainsi l'indémnité[1].

La chose doit être estimée selon sa valeur au lieu où elle se trouvait, à moins que la victime ne montre qu'elle l'aurait vendue ailleurs[2].

Sur ces points la cour de cassation laisse plein pouvoir au juge du fait[3].

459. — Dans quelques cas, on rencontre une taxation légale de l'indemnité. L'art. 1242 Civ., déclare que si un débiteur a payé au mépris d'une saisie ou d'une opposition, il peut être contraint de payer de nouveau[4]. Les textes du Code de procédure établissent de même des indemnités fixes en cas d'actes nuls par la faute du juge, mais non en cas de faute de l'avoué ou du greffier. Elles consistent au premier cas en la réfection de l'acte aux frais du juge, tandis dans les deux autres il y a les effets de la nullité suivant le droit commun[5].

---

[1] On a donc jugé à tort qu'en cas de refus de restituer des titres de Bourse on devait la plus haute valeur antérieure à la date où finalement la restitution a eu lieu. Trib. Gand, 25 juill. 1866, B. J., 1866, 1114. — Gand, 24 mai 1871, Pas. 1871, 2, 291 (qui prend le cours le plus élevé depuis la demande). — Cf. sur ces questions Paris, 3 fév. 1917, *Gaz. Trib.*, 1917, 2, 119, *Rev. de dr. civil*, 1917, p. 428 et les arrêts cités en matière contractuelle. — Trib. Seine, 29 nov. 1919, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 99, qui considère à tort le moment de l'acte dommageable. — Paris, 9 juin 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 2, 373 (moment de la demande en résiliation). — Paris, 10 mai 1917 (en matière contractuelle), *Gaz. Trib.*, 1917, 2, 355, *Rev. de droit civil*, 1918, p. 119.

[2] Chironi, *op. cit.*, n° 419.

[3] Req., 22 mars 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 628 (en matière contractuelle), et 29 oct. 1917, S. 1920, 1, 270, 6 fév. 1922, *Gaz Pal.*, 1922, 1, 714 (mat. contractuelle). — Cf. Paris, 27 juill. 1920, *Gaz. Trib.*, 1921, 2, 193, *Revue de dr. civil*, 1921, p. 730.

[4] V. art. 292 Proc., pour le cas de nullité d'enquête par le fait du II, n° 424.

[5] V. sur le caractère de ce texte : Chironi, *Colpa extracontrattuale*, juge.

460. — Quelle est l'étendue de l'obligation à réparation ? L'art. 1382 et l'art. 1383, en posant le principe que l'on est obligé de réparer le dommage, semblent bien se rallier au principe que nous avons indiqué de la responsabilité appréciée objectivement dans ses conséquences. La personne en faute doit réparer tout le préjudice[1].

Ainsi, il n'y a pas lieu d'appliquer ici les dispositions des art. 1150 et 1151 Civ. pour le cas de dommages-intérêts contractuels. D'après le premier de ces articles, le débiteur qui n'a pas agi par dol n'est tenu que des dommages qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat. D'après l'art. 1151, le débiteur coupable de dol répond de toutes les suites immédiates et directes de l'obligation.

On ne peut ici distinguer entre le cas de bonne et de mauvaise foi de la personne en faute, car le besoin d'effacer tout le préjudice qui est à la base de la théorie, amène à négliger toute différence entre le cas de délit et celui du quasi-délit.

Il y a bien des cas où la personne de bonne foi est irresponsable. Mais lorsqu'elle est responsable, elle l'est avec la même étendue qu'en cas de mauvaise foi.

L'art. 1150 est ainsi hors de cause[2]. On peut ajouter pour fortifier cette idée que reposant sur une clause tacite du contrat, et se basant sur ce qu'on prévoit lors du contrat, il

---

[1] V. Bertrand de Greuille, *Fenet*, XIII, p. 475. — Baudry et Barde, IV, n° 2874.

[2] V. Nîmes, 30 oct. 1893, S. 1894, 2, 233 ; D. 1895, 2, 5. — Liège, 18 juill. 1883, D. 1885, 2, 79. — Cass. civ., 30 janv. 1826, S. chr. — Trib. Bruxelles, 28 janv. 1873, *Belg. jud.*, 1873, 357. — Baudry et Barde, IV, n° 2879. — Aubry et Rau, IV, p. 750. — Beudant, n° 1236. — Larombière, art. 1382, n° 26. — Planiol, II, n° 896. — Giorgi, V, n° 159. — Sourdat, I, n° 691. — Willems, *Rev. gén. de dr.*, 1895, p. 127. — Ruggiero, II, p. 484. — Demolombe, XXXI, n°s 685 et suiv. — Thiry, II, p. 225. — Pacifici Mazzoni, IV, pp. 226 et 360. — V. cep. Saleilles, *Accidents du travail*, p. 40, n° 25.

est inapplicable en matière délictuelle, faute de convention[1]

461. — Quant à l'art. 1151, la jurisprudence paraît bien en admettre l'application. Divers arrêts parlent de relation directe, de conséquence directe, de préjudice direct, de provenance directe, de causalité directe[2].

Mais, en même temps, ils déclarent que l'existence de cette causalité directe est une question de fait[3], ou en termes plus généraux, que l'étendue de la responsabilité est une question de fait[4], ainsi que la fixation du chiffre d'indemnité[5].

---

[1] Gabba, *Nuove questioni*, I, pp. 217 et suiv., considère que le dol et la faute ayant même nature dans les contrats et hors des contrats, ils doivent produire les mêmes conséquences. C'est confondre la définition et les effets de ces deux termes. Il rectifie ensuite cette opinion, en considérant la notion de dommage susceptible d'être prévu comme sans portée réelle (pp. 224-226).

[2] Cass. civ., 19 mars 1888, D. 1888, 1, 391. — Req., 1er fév. 1892, *Droit*, 24 fév. 1892. — Cass. civ., 22 nov. 1892, D. 1893, 1, 604. — Cass. crim., 7 fév. 1913, D. 1913, 1, 373. — Cass. civ., 20 janv. 1880, D. 1880, 1, 382; S. 1881, 1, 359. — Bordeaux, 22 mai 1911, D. 1912, 2, 257. — Grenoble, 6 nov. 1901, D. 1902, 2, 335. — Cass. Palerme, 31 déc. 1918, *Giur. ital.* 1919, 1, 463. — Cass. Rome, 13 juill. 1908, *Giur. ital.*, 1908, 1, 962. — V. cep. Civ., 30 janv. 1826, S. chr. Liège, 18 juill. 1883, D. 1885, 2, 79. — Nîmes, 30 oct. 1893, S. 1894, 2, 233; D. 1895, 2, 5. — Cass. belge, 20 mai, 1913, Pas. 1913, 1, 259. — Trib. Liège, 15 juin 1901, P. belges, 1901, 1250. — Trib. Anvers, 10 déc. 1901, P. belges, 1902, 1266. — Trib. Nivelles, 6 fév. 1889, J. T., 1889, 464.

[3] Cass. civ., 20 janv. 1880. — Req., 22 nov. 1892, précité. — Cf. Req., 7 fév. 1877, D. 1877, 1, 476. — V. cep. Sourdat, I, n° 132.

[4] Req., 31 mars 1885, D. 1885, 1, 406. — Cass. belge, 28 fév. 1884, Pas. 1884, 1, 66. — Cass. belge, 27 juin 1907, Pas. 1907, 1, 308. — Cass. belge, 11 juill. 1895, D. 1897, 1, 380. — Cass. civ., 26 avril 1887, D. 1887, 5, 388. — Bruxelles, 6 janv. 1847, Pas. 1849, 2, 263. — Cass. Turin, 17 fév. 1869. — Beudant, n° 1236. — Larombière, art 1382, n° 28. — Giorgi, V, n° 235. — Sourdat, I, n° 1.

[5] Req., 20 nov. 1876, D. 1878, 1, 172; S. 1878, 1, 273. — Req., 24 nov. 1897, D. 1900, 1, 345. — Crim., 26 juin 1899, P. F., 1900,

Toutefois, il y a une différence entre ces deux opérations successives de la fixation de l'étendue du dommage et de la fixation du chiffre d'indemnité. Le juge du fait doit constater dans les motifs la relation causale entre la faute et le préjudice[1]. Au contraire, il n'a pas a spécifier la base du chiffre de dommages-intérêts[2].

462. — En doctrine, certains auteurs ont soutenu que l'on ne répondait que du dommage direct, parce que l'art. 1151 repose sur ce principe qu'on ne doit que la réparation du dommage dont on est vraiment l'auteur[3]

M. Giorgi a essayé à ce propos de préciser que le dommage était indirect s'il venait de la faute de la victime, d'un cas fortuit, ou du fait d'un coauteur. Mais après avoir reconnu que pour le premier cas il y a la théorie de la faute commune, pour le dernier la responsabilité solidaire, il reconnaît que le second est difficile à résoudre. Il arrive finalement à se contenter de dire que le dommage que son auteur pouvait ou devait prévoir, n'est jamais indirect.

Gabba a soutenu un autre système et aux termes vagues de suites immédiates et directes, il substitue ceux de suites nécessaires[4]. Il entend par là celles qui, étant données les conditions objectives existant lors de l'acte, devaient se

---

1, 87 (contrat). — Req., 16 août 1860, D. 1860, 1, 493. — Req., 2 avril, 1878, S. 1880, 1, 119. — Req., 23 juill. 1873, S. 1873, 1, 471, D. 1874,1, 310. — Crim., 29 juill. 1899, D. 1902, 1, 118. — Baudry et Barde, IV, n° 2874. — Sourdat, I, n^{os} 132 et 464 *bis*.

[1] Cass. civ., 19 mars 1888, D. 1888, 1, 391.

[2] Cass. crim., 6 nov. 1903, Pand. fr., 1904, 1, 222. — Cass. crim. 12 avril 1907, *Gaz. Trib.*, 1907, 18 avril, *Bull. crim.* n° 172.

[3] Baudry et Barde, IV, n° 2880. — Demolombe, XXXI, n° 687. — Larombière, art. 1382, n° 26. — Giorgi, V, n° 159. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 404. — Sourdat, I, n^{os} 105-107, 457 et 690-693. — Thiry, II, p. 225. — Pacifici Mazzoni, IV, p. 361. — Fromageot, *Faute*, p. 45. — *Contrà:* Aubry et Rau, IV, p. 750. — Laurent. XX, n° 529. — Beudant, n° 1236. — Ruggiero, II, p 484.

[4] *Nuov questioni*, I, pp. 226 et suiv.

produire nécessairement ou avec une très grande probabilité.

Toute cette doctrine vient uniquement d'une vue insuffisante de la théorie de la cause. Si l'on adopte le système de l'équivalence des conditions, la faute est cause de ses conséquences même éloignées, il est impossible de distinguer entre les conséquences directes et indirectes[1].

Pothier qui a posé la distinction ne lui donne que des termes vagues, parlant de suites éloignées, de suites non nécessaires, pouvant avoir d'autres causes[2]. D'autre part, il est bien certain, l'art. 1150 ne pouvant s'appliquer, que l'on répond même des dommages que l'on n'a pu prévoir.

D'ailleurs, les partisans même de la distinction reconnaissent que le juge devra comprendre largement le dommage direct[3]. Aussi s'explique-t-on la défaveur croissante à l'étranger de la notion de dommage indirect[4].

463. — Comment en présence de l'impossibilité de distinguer nettement le dommage direct, la jurisprudence a-t-elle usé de la latitude laissée par la cour de cassation ?

Une faute mêlée à certaines circonstances engendre un premier dommage, qui a son tour mêlé à d'autres faits engendre un second dommage. Où s'arrêtent les tribunaux ? Ils vont assez loin dans le sens de la réparation. Celui qui répond d'un incendie répond des frais de sauvetage[5] ; celui qui répond du dommage à un navire doit les avaries grosses

---

[1] V. Guex, *La relation de cause à effet*, th. Lausanne, 1904, pp. 124, et suiv. — Marteau, *La notion de causalité dans la responsabilité civile*, th. Aix, 1914, pp. 215 et suiv.

[2] Obligations, n° 170.

[3] Baudry et Barde. *loc. cit.*

[4] V. Marteau, p. 223. — Cf. Sourdat, I, nos 431-432, qui reconnaît l'imprécision de la distinction.

[5] Trib. Seine, 10 janv. 1898. *Gaz. Pal.*, 1898, 1, 433, *Rec. Assurances*, 1899, 481. — V. de même sur le principe Cons. d'Etat, 7 août 1886, D. 1888, 3, 18 (dommage matériel à une tuilerie). — Cf. Sourdat, I, n° 44.

ou non, les surestaries, les frais de déchargement[1] ; la personne civilement responsable d'une autre répond des frais de justice criminelle résultant de son délit[2]. Le criminel est responsable envers celui que son dol a fait soupçonner à tort[3].

Mais il y a parfois une limite que les tribunaux ne veulent pas franchir : si un usinier empoisonne une rivière, on ne tient pas compte dans l'indemnité qu'il doit à celui qui y avait une réserve de poisson de la perte de sa clientèle d'aubergiste[4]. Si un marin blessé est hospitalisé en Indo-Chine et y meurt du choléra, on ne répond pas de cette mort[5].

Mais par contre, si un dommage ne résulte que d'un ensemble de faits dont l'un bien que non fautif en lui-même est la suite de la faute, dans cette hypothèse où la chaîne causale est longue de la faute au dommage, la jurisprudence tient compte volontiers de ce dommage lointain.

Ainsi un ouvrier laissant tomber son marteau sur une échelle est responsable de la glace que celui-ci a cassé en ricochant[6] ; il en est de même si un artificier jette des pièces

---

[1] Cons. d'Etat, 8 janv. 1886, D. 1887, 5, 392. — Trib. comm. Marseille, 13 déc. 1900, *Rec. Marseille*, 1901, 1, 83. — Trib. Redon. 10 janv. 1907, D. 1907, 5, 25 (frais de remorquage). Sur le principe, rappr. Amiens, 4 fév. 1896, *Rec. Amiens*, 1896, 37, ouvrier blessé qui se tue à raison de la commotion cérébrale subie. — Nîmes, 30 oct. 1893, D. 1895, 2, 5; S. 1894, 2, 233. — Amiens, 25 juin 1904, *Rec. Amiens*, 1904, 244.

[2] Crim., 13 déc. 1856, D. 1857, 1, 75.

[3] Crim., 7 juill. 1847, D. 1847, 4, 8. — Laurent, XX, n° 400. — *Contrà:* Sourdat, I, n° 43 (lorsqu'il n'y a pas dol).

[4] Nancy, 8 fév. 1890, *Loi*, 21 oct. 1890.

[5] Trib. comm. Marseille, 15 juill. 1886, *Rec. Marseille*, 1887, 1, 62. — *Adde*, sur le principe, trib. comm. Anvers, 2 mars 1907, P. F., 1907, 5, 64. — Amiens, 9 janv. 1890, D. 1891, 2, 17. — Trib. Toulouse, 19 janv. 1909, *Gaz. Trib.*, 16 avril 1909 (cheval effrayé dont le mors se brise et qui se tue). — Cons. d'Etat, 8 déc. 1882, D. 1884, 3, 61,

[6] Trib. comm. Nantes, 25 mars 1903, *Rec. Nantes*, 1903, 1, 309.

dangereuses sur un terrain ouvert où un enfant les ramasse et se blesse[1] ; un greffier qui a omis de mentionner une condamnation est responsable si à la suite de cela il y a eu un acte de dressé qui a été plus tard annulé[2].

Un détenteur de matières inflammables qui n'a pas de pompe, est responsable de la communication à l'immeuble voisin d'un incendie qui éclate chez lui[3]

Dans bien des cas, on a jugé que celui qui devait exercer une surveillance ne l'ayant pas fait répond du dommage qu'un tiers a pu causer par un délit que le défaut de surveillance a rendu possible. Ainsi ceux qui amènent à la chasse un mineur répondent de ses imprudences[4]. Celui qui ne surveille pas ses bureaux et laisse un tiers y prendre des imprimés est responsable de l'abus qui en est fait[5].

De façon plus générale, celui dont l'acte fautif a rendu possible un autre acte dommageable qu'à accompli un tiers est responsable : ainsi une publication fautive sur un coureur ayant amené un comité à le disqualifier, cette faute emporte responsabilité du préjudice[6]

---

[1] Trib. Toulouse, 22 fév. 1906, D. 1906, 5, 47. — Rappr. Cons. d'Etat, 22 janv. 1904, D. 1905, 3, 48.

[2] Montpellier, 6 fév. 1872, D. 1872, 2, 91

[3] Paris, 5 janv. 1875, D. 1876, 2, 58. — Rappr. encore sur le principe. Req., 6 fév. 1883, D. 1883, 1, 451.

[4] Trib. Seine, 24 juin 1902, *Gaz. Trib.*, 1902, 2e sem., 2, 179 et sur appel, Paris, 31 mars 1903, P. F., 1903, 2, 225.

[5] Trib. comm. Marseille, 5 déc. 1900, *Rec. Marseille*, 1901, 1, 70.

[6] Trib. Seine, 21 sept. 1906, *Gaz. Trib.*, 1906, 27 nov. — Cf. sur le principe, trib. Périgueux, 28 avril 1913, *Droit*, 30 juill. 1913. — Trib. Toulouse, 17 mars 1909, *Loi*, 15 mai 1909 (faciliter des ventes de titres dont le prix est dissipé). — Colmar, 27 avril 1855, D. 1856, 2, 14. — Alger, 9 nov. 1874, D. 1875, 5, 382 (nullité de saisie qui a permis au débiteur de déménager). — Chambéry, 5 juill. 1898, D. 1899, 2, 420 (faute envers l'administration des douanes qui la détermine à supprimer le bénéfice de zône franche). — Paris, 26 juill. 1869, D. 1870, 2, 12. — Req., 24 avril 1865, S. 1866, 1, 169 ; D. 1866, 1, 35. — Paris, 25 août 1890, D. 1892, 2, 139 et 10 janv.

A plus forte raison, celui qui par un acte fautif a déterminé l'autorité ou même un particulier à faire un acte injustifié répond du dommage qui en résulte par exemple si on obtient du juge une autorisation de saisie[1].

La jurisprudence se montre donc assez sévère dans cette seconde série d'hypothèses. Elle l'est plus que dans la première où l'on applique cette tendance inconsciente que nous avons approuvée : en cas de dommage, on veut accorder assez facilement indemnité mais ne pas l'accorder trop forte. Une fois de plus, la réparation devient une réaction contre la faute, n'allant pas jusqu'à effacer toutes ses répercussions.

463 bis. — Lorsque la faute se produit et doit si la victime ne fait aucun acte spécial causer un dommage d'une certaine étendue, la victime est-elle en faute si elle ne prend pas d'elle-même les mesures nécessaires pour diminuer le dommage ? L'affirmative ne fait pour nous aucun doute[2]. Celui dont la maison a pris feu par la faute d'un tiers doit travailler à éteindre l'incendie. Le blessé est en faute s'il ne se soigne pas et ne se soumet pas aux opérations nécessaires, sauf si elles sont graves et hasardeuses[3]. La vic-

---

1891, id. (intermédiaire qui favorise le jeu de sorte que le joueur fait des détournements). — Trib. Lyon, 16 fév. 1866, D. 1866, 3, 46. — Metz, 25 août 1863, S. 1864, 2, 53 ; D. 1864, 2, 111. — Trib. comm. Marseille, 22 fév. 1901, *Rec. Marseille*, 1904, 1, 162. — Trib. comm. Seine, 8 août 1908, *Gaz. Trib.*, 2 sept. 1908. — Req., 17 déc. 1844, D. 1845, 1, 70. — Civ., 28 nov. 1876, D. 1877, 1, 65. — V. cep. Bordeaux, 22 mai 1911, S. 1916, 2, 65, avec note de M. Bonnecase.

[1] Trib. Toulouse, 1er juin 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, 2, 487. — Rappr. sur le principe, Limoges, 2 mars 1859, D. 1859, 2, 48 ; S. 1859, 2, 321, et 14 juin 1887, D. 1888, 2, 116. — Req., 26 nov. 1856, D. 1857, 1, 57. — Caen, 16 janv. 1901, D. 1904, 2, 370 ; S. 1904, 2, 172.

[2] V. Bordeaux, 12 janv. 1887, précité. — Cons. d'Etat, 22 déc. 1905, *Rec.*, p. 994. — V. cep. Cons. d'Etat, 27 janv. 1905, *Rec.* p. 85.

[3] V. Sachet, *Accidents du travail*, *I*, nos 468 et suiv. — Bruxelles, 7 nov. 1900, Pand. belges, 1901, 756. — Rappr. Lesoudier, *Obligation légale pour l'ouvrier*, etc., *Rev. de dr. civil*, 1904, p. 285.

time est en faute si elle laisse inutilement les choses en l'état un temps prolongé[1]. L'utilité sociale crée donc un devoir d'arrêter le dommage si on le peut[2]. Mais la victime pourra recouvrer les dépenses de cette gestion d'affaires contre l'auteur. Du principe posé, nous tirerons la conclusion qu'en cas de traumatisme psychique causé par l'accident, le blessé doit avoir la volonté de réagir. S'il ne le fait pas, il est en faute. Le tribunal doit donc lui refuser de ce chef une indemnité, à moins qu'il ne constate un état pouvant résister à une volonté même énergique[3].

Si une propriété subit un dommage par suite du voisinage d'une usine, le propriétaire lésé est-il tenu de prendre les précautions pour que le dommage s'atténue ? La question est la même si un terrain est déconsolidé par des travaux, spécialement des travaux miniers. Le propriétaire est-il tenu de ne pas bâtir pour éviter d'accroître le dommage? La jurisprudence, verrons-nous plus loin, dit que le propriétaire reste maître de faire ce qu'il veut, solution peu conforme à l'intérêt général, et qui ne s'explique qu'en tant qu'exigeant une volonté de bâtir pouvant servir de base à la fixation de l'indemnité. Nous croyons donc que le propriétaire ne peut bâtir. De même il doit, si son voisin ne peut rien pour empêcher le dommage, prendre chez lui des mesures de protection aux frais de ce voisin. La propriété doit céder devant l'intérêt général à restreindre les dommages.

---

[1] Cons. d'Etat, 10 déc. 1913, *Rec.*, 1913, p. 1224. — Trib. Seine, 24 nov. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 24.

[2] Rappr. en matière contractuelle. Fubini, *Sul comportamento del creditore nel caso di adempienza del debitore* (*Diritto e giurisprudenza*, 1915. — Cf. sur le principe, trib. Lyon, 22 janv. 1919, D. 1919. 2, 15.

[3] V. sur cette question délicate et sur la nécessité de hâter ici la solution du procès : Olivers, *Droit à réparation ou indemnité pour les traumatismes nerveux ou psychiques*, *Revue de l'Institut de droit comparé*, 1913, I, p. 174.

Une question du même genre se présente encore pour les dégâts de gibier (v. *infrà*, n° 1057). Le propriétaire dont les récoltes sont endommagées doit, si le propriétaire du bois voisin l'autorise, chasser dans ce bois. Il est en faute de ne pas le faire. Mais que de nuances. Il n'est pas en faute si c'est une femme, un vieillard. Il n'a pas à faire chasser. Il utilise suffisamment l'autorisation en ne chassant qu'à ses moments perdus : le dimanche. Encore peut-il réclamer comme indemnité le gibier qu'il tue. S'il est autorisé à défoncer les terriers, il ne répondra, des dégâts aux arbres que s'il est en faute. Mais il peut se refuser à défoncer les terriers s'il y en a sur une trop grande étendue. Enfin, il n'est pas tenu d'entourer sa propriété de grillages.

Ainsi à un droit rigide, se substitue un droit solidariste, obligeant la victime à travailler modérément dans l'intérêt général, c'est-à-dire pour empêcher le dommage de continuer[1].

La victime en voulant diminuer le dommage peut commettre une faute. Elle en sera responsable bien qu'elle agisse dans l'intérêt du délinquant[2].

464. — La personne responsable répond des suites de l'accident non fautives de sa part. Elle répond donc non seulement des suites normales, fortuites de l'accident, mais des suites provoqués par des actes volontaires raisonnables de la victime. Ainsi, on tiendra compte à un médecin mordu par un syphilitique de ce qu'il a suspendu son service jusqu'au moment où il a été fixé sur le danger de contamination[3].

---

[1] Inversement, la victime ne doit pas agir de façon ordinaire si, dans l'espèce, cela est de nature à provoquer le dommage. Ainsi, il y a faute à semer près d'un bois des récoltes dont les lapins sont friands.

[2] V. Cons. d'Etat, 4 août 1882, D. 1884, 3, 29.

[3] Dijon, 31 déc. 1901, *Gaz. Pal.*, 1902, 1, 575.

Au contraire, s'il y a faute de la victime, l'indemnité sera diminuée[1]. Il y a là un véritable cas de faute commune.

464 bis. — Si les conséquences d'un accident sont rendues plus graves par l'état maladif antérieur de la victime, les tribunaux en pareil cas atténuent la responsabilité[2]. En effet, l'auteur a causé non pas l'état actuel de la victime, mais l'aggravation dans son état, le changement par rapport aux prévisions des médecins[3].

Cette jurisprudence n'est pas en opposition avec celle suivant laquelle on est pleinement responsable du dommage

---

[1] Trib. du Havre, 18 fév. 1898, *Mon. Lyon*, 29 nov. 1898 (refus de se soumettre à un traitement). — Lyon, 16 mars 1890, *Mon. Lyon*, 17 avril 1890 (soins demandés à un rebouteur). — Cons. d'Etat, 8 janv. 1886, *Rec. Lebon*, 1886, 10 (sol. implic.). — Bordeaux, 12 janv. 1887, *Rec. Bordeaux*, 1887, 1, 100 (l'avoué qui a fait encourir une nullité reconnue en première instance peut exiger que le client fasse appel en lui faisant l'avance des frais, sinon le client commet une faute). — Sourdat, I, n° 461. — Cf. Guadeloupe, 1er fév. 1872, D. 1874, 2, 95 (le banquier qui, à la suite d'un jugement plus tard reformé supprime certaines catégories d'affaires, ne peut être indemnisé pour le bénéfice manqué). — Trib. Angoulême, 29 mars 1887, *Rec. Bordeaux*, 1887. 2, 82 (dommage impossible à prévoir par suite d'une faute de la victime).

[2] Trib. Toulouse, 22 nov. 1912, *Rec. Assur.*, 1913, 29. — Toulouse, 25 mars 1909, *Gaz. Trib. Midi*, 11 avril 1909 et 17 déc. 1919, *Gaz. Trib.*, 1920, 2, 144 (resp. contractuelle). — Cons. d'Etat, 28 fév. 1896, D. 1897, 5, 512. — Trib. Grasse, 7 mars 1888. *Gaz. Pal.*, 1888, 2, 5. — Liège, 26 déc. 1867, Pas. 1869, 2, 357. — Caen, 30 avril 1891, *Rec. Rouen*, 1891, 2, 189 (moins net). — Amiens, 21 nov. 1895, *Rec. Amiens*, 1896, 37. — Nîmes, 30 oct. 1893. D. 1895, 2, 5; S. 1894, 2, 233. — Rappr. Paris, 15 fév. 1898, *Droit*, 28-29 mars 1898. — Trib. Seine, 14 nov. 1900, *Gaz. Trib.*, 1901, 1er sem., 2, 422. — Trib. Bruxelles, 30 juill. 1909, *Journ. trib. Belgique*, 1909, n° 2355. — Trib. Toulouse, 5 juill. 1897, *Droit*, 28 août 1897. — Nîmes, 7 mars 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem., 2, 271.

[3] V. cep. un système contraire à propos de l'application de la loi sur les accidents du travail. — Sachet, *Accidents du travail*, I, nos 445 et suiv. Dans le même sens: Guex, *Relation de cause à effet*, pp. 142 et suiv.

résultat de la faute combinée avec un germe de maladie qui ne se serait peut être pas développé sans la faute[1]. Car ici la faute a été une condition nécessaire du préjudice.

465. — La victime ayant droit en principe à la réparation de tout le dommage, l'art. 1146 Civ., d'après lequel « les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure », est inapplicable ici et se limite aux obligations conventionnelles[2].

466. — L'acte illicite donnant lieu en principe à une réparation, il en résulte que l'auteur sera condamné à une indemnité sans rapport avec le bénéfice peut être nul qu'il a retiré de son action. Il n'est pas douteux que si le dommage excède le bénéfice retiré par l'auteur, on devra le réparer en entier. Inversement, si le profit retiré de l'acte illicite excède le dommage : par exemple un industriel manquant de charbon ou d'autres matières pour exécuter des commandes dont il retirera un grand bénéfice et s'étant emparé du charbon destiné à un tiers qui sera indemnisé par la restitution tardive d'une égale quantité, en pareil cas le dommage n'égalera pas le profit retiré et il restera à l'auteur de l'acte illicite un certain bénéfice[3].

Mais le droit doit se prêter un peu à des actes dont au total il restera un profit pour le développement économique général.

---

[1] Bordeaux, 20 mai 1909, *Rec. Bordeaux*, 1909, 1, 309 (arthritisme). — Trib. Bruxelles, 30 juill. 1909, *Rec. Assurances*, 1910, 111. — Cf. Bordeaux, 30 déc. 1904, S. 1907, 2, 69. — Mais il faut une faute. V. trib. Seine, 6 fév. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem., 2, 360.

[2] Cass. req., 31 mai 1865, S. 1866, 1, 166; D. 1866, 1, 26. — Req., 4 fév. 1868, D. 1868, 1, 271; S. 1868, 1, 411. — Cass. req., 4 fév. 1868, S. 1868, 1, 129. — Req., 10 juin 1863, D. 1863, 1, 369. — Cass. civ., 30 nov. 1858, D. 1859, 1, 20; S. 1859, 1, 251. — Req., 8 mai 1832, S. 1832, 1, 398. — Civ., 30 janv. 1826, S. chr. — Baudry et Barde, IV, 2878. — Aubry et Rau, IV, p. 750. — Laurent, XX, n° 523. — Demolombe, XXXI, n° 472. — Sourdat, I, nos 109 et 459-460.

[3] Le droit américain admet au contraire ici une action quasi-contrac-

La base des dommages-intérêts étant l'étendue du dommage, et cela seulement, il faut en conclure, en dépit de quelques décisions, qu'il n'y a pas à atténuer la responsabilité lorsqu'il y a faute légère[1], ni à tenir compte de la situation respective de fortune des parties[2].

Si l'acte illicite cause un bénéfice à la victime, en même temps qu'un dommage, il y aura lieu d'atténuer d'autant l'indemnité. Ce sera le cas si des travaux miniers causent des fissures dans une carrière et amènent en même temps l'évacuation d'eaux gênantes qui s'y trouvaient[3].

La jurisprudence va plus loin. Elle tient compte d'un bénéfice ayant seulement un lien étroit avec l'objet endommagé. Si ce qui reste de celui-ci est vendu à un prix très élevé, le vendeur n'obtiendra qu'une indemnité réduite[4].

467. — Lorsque l'indemnité consiste en argent, si elle prend la forme d'une rente, celle-ci aura naturellement comme point de départ le jour où la victime a subi le dom-

---

tuelle pour enrichissement injuste, v. *Yale Law Review*, 1918-1919, p. 155. — V. aussi en droit anglais, Salmond, *Torts*, 5e éd., p. 168.

[1] Cass. civ., 7 juill. 1914, S. 1916, 1, 70. — Beudant, n° 1236. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, nos 417 et 429. — V. cep. Angers, 23 mars 1876, S. 1876, 2, 302. — Liège, 20 fév. 1810, D. Resp., n° 190. — Laurent, XX, n° 530.

[2] Beudant, n° 1236. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 434. — V. cep. trib. Chambéry, 11 déc. 1897, P. F., 1898, 2, 332, *Gaz. Trib.*, 1898, 1er sem., 2, 281. — Nancy, 9 déc. 1876, D. 1879, 2, 47; S. 1879, 2, 228. — Nîmes, 29 avril 1863, D. 1865, 2, 15. — Douai, 19 janv. 1898, *Gaz. Trib.*, 1898, 1er sem., 2, 435. — Nîmes, 17 déc., 1849, D. 1852, 2, 69. — Trib. Nevers, 31 août 1866, D. 1867, 2, 198.

[3] V. Cons. d'Etat, 3 juin 1910, *Rec.*, p. 440. — Cons. d'Etat, 4 mai 1906, id., p. 391. — Cons. d'Etat, 5 janv. 1906, *Rec.*, 1906, p. 18. — Cons. d'Etat, 25 mai 1906, *Rec.*, p. 478. — Cons. d'Etat, 16 avril 1913, *Rec.*, 1913, p. 420. — Cons. d'Etat, 8 mars 1911, id., p. 272. — V. cep. Lyon, 7 août 1906, *Mon. Lyon*, 12 sept. 1906.

[4] Paris, 26 déc. 1921, *Gaz. Trib.*, 1922, 2, 123, *Rev. de dr. civil*, 1922, p. 629.

mage, par exemple le jour où elle aura ressenti les suites d'un accident d'abord bénin en apparence et où elle aura dû cesser son travail, le jour de la mort de la victime tuée sur le coup si sa veuve agit en indemnité[1].

Si le patron garde l'ouvrier blessé à son salaire antérieur, la rente partira du jour du renvoi de l'ouvrier[2].

468. — Si l'indemnité consiste en un capital, la partie condamnée en devra-t-elle les intérêts et à partir de quel moment ?

Il est bien certain que l'art. 1153, qui exige une sommation pour que les intérêts soient dus, n'est pas applicable ici[3]. Pour le surplus, la cour de cassation appliquant son principe que le juge est souverain pour fixer l'étendue de l'indemnité, décide qu'il peut le faire « soit au moyen d'une somme fixe et déterminée, soit au moyen d'une somme principale et d'une allocation d'intérêts qui n'ont alors qu'un caractère compensatoire et font partie intégrante des dommages-intérêts nécessaires pour la réparation du dommage[4].

Partant de là, des décisions ont accordé les intérêts de l'indemnité tantôt du jour où le dommage a commencé[5],

---

[1] Rouen, 3 nov. 1891, *Rec. Rouen*, 1891, 1, 250. — Cf. Liège, 11 nov. 1863, Pas. 1864, 2, 47.

[2] Liège, 15 déc. 1897, Pas. 1898, 2, 304.

[3] V. Req., 6 juill. 1905, D. 1906, 1, 372. — Req., 21 nov. 1882, D. 1883, 1, 379. — Req., 5 juin 1877, D. 1878, 1, 107. — Req., 1er fév. 1864, D. 1864, 1, 134. — Baudry et Barde, IV, 2878. — Aubry et Rau, IV, p. 750. — Laurent, XX, n° 523. — Giorgi, V. n° 233. — Sourdat, I, n° 109.

[4] Req., 15 mars 1892, D. 1892, 1, 272. — Req., 18 déc. 1866, D. 1867, 1, 427. — Trib. Gand, 21 mars 1906, P. belges, 1907, 92.

[5] Req., 23 oct. 1894, D. 1895, 1, 499. — Besançon, 22 janv. 1897, D. 1897, 2, 313. — Req., 6 juill. 1905, D. 1906, 1, 372. — Req., 14 janv. 1856, D. 1856, 1, 82. — Req., 24 juin 1872, D. 1873, 1, 19. — Req., 13 août 1863, D. 1863, 1, 463. — Req., 4 fév. 1864, D. 1864, 1, 486. — Cass. civ., 23 août 1864, D. 1864, 1, 367. — Bruxelles,

tantôt du jour de la demande[1], ou du jugement de première instance[2], ou du jour où la récolte détruite eut été vendue[3]. La cour de cassation[4] considère toutes ces solutions comme rentrant dans le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fait.

Il nous semble que le juge, s'il ne fait pas rentrer les intérêts dans le capital, doit faire payer les intérêts du jour de la demande, pour que le demandeur ne souffre pas des lenteurs de la justice[5].

En outre, si les destructions qui ont eu lieu ont causé une privation de jouissance, il est juste de faire payer les intérêts du jour de l'accident[6]. Il en serait autrement si la

---

28 fév. 1859, Pas. 1859, 2, 128. — Rappr. Rouen, 3 nov. 1891, *Rec. Rouen*, 1891, 1, 250 (rente viagère à une veuve du jour de la mort du mari). — Cass. Turin, 5 mars 1904, *Giur. ital.*, 1904, 1, 712. — On a même admis les intérêts des intérêts, du jour de la demande. Bruxelles, 20 fév. 1859, précité.

[1] Cons. d'Etat, 27 juin et 4 juill. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2e sem., 2, 316. — Trib. Marseille, 13 déc. 1900, *Rec. Marseille*, 1901, 1, 83 (sol. implic.). — Req., 18 déc. 1866, D. 1867, 1, 427.

[2] Req., 15 mars 1892, D. 1892, 1, 272. — Paris, 15 juill. 1902, *Loi*, 1er août 1902. — Cf. Req., 5 juin 1877, D. 1878, 1, 107 (de la majorité du délinquant mineur). — Req., 27 déc. 1853, D. 1854, 1, 143 (du jour du compte arrêté).

[3] Trib. Charleroi, 29 juill. 1884 et 2 fév. 1886, Cl et B. XXXIV, 885.

[4] Req., 5 juin 1877, précité. — V. des cas où le point de départ a été retardé, la demande en indemnité ayant été tardive: Nîmes, 29 avril 1863, D. 1865, 2, 15. — Rappr. Dijon, 30 déc. 1896, S. 1901, 1, 497 (date de l'arrêt). — Cf. Req., 6 juill. 1905, S. 1910, 1, 241 en note. — Req., 22 avril 1909, S. 1909, 1, 368.

[5] V. Cons. d'Etat, 22 mai 1908, *Rec.*, p. 566. — Cagliari, 18 août 1910, *Giur. ital.*, 1910, 2, 909.

[6] Trib. Versailles, 23 déc. 1905, *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem., 2, 410. — Cf. trib. Châteaudun, 18 déc. 1903, *Droit*, 19 fév. 1904. — Cons. d'Etat, 29 avril 1898, S. 1900, 3, 40 (intérêts de la fin du dommage résultant de tirs). — Cons. d'Etat, 7 fév. 1908, *Rec.*, p. 125. Cons. d'Etat, 5 août 1908, *Rec.*, p. 889. — Cons. d'Etat, 17 juin 1910 *Rec.*, p. 487.

chose détruite était en réserve et n'avait pas à être utilisée avant le jugement[1].

Si le défendeur sur l'assignation a fait offre réelle d'une indemnité jugée suffisante, il ne devra pas les intérêts. La victime devait savoir que cette indemnité suffisait[2]. On peut également admettre avec Venezian que si la victime tarde à demander l'indemnité pour un capital frugifère, on pourra ne payer les intérêts que depuis la demande, s'il n'est pas établi que la victime en eut tiré profit[3].

Les intérêts ayant ici le caractère d'une réparation d'un dommage spécial, leur taux pourra excéder le taux légal.

469. — Lorsqu'il y a indemnité, d'après l'art. 51 Pén., le juge ne peut, même du consentement de la partie civile, en ordonner l'attribution à une œuvre quelconque. On a voulu réagir contre l'Ancien droit où l'attribution à une œuvre charitable était parfois ordonnée[4]. On a fait valoir qu'un faux amour-propre ou une délicatesse excessive auraient pu déterminer la victime à cette demande[5]. Il y a là surtout une de ces vues terre à terre familières à la législation napoléonienne : on ne doit plaider que pour un profit personnel. Malgré cette base critiquable, on serait assez porté à appliquer ce texte même aux simples délits civils. En tous cas, si des conclusions ont eu lieu en vue de l'attribution d'indemnité à une œuvre, le tribunal prononcera l'indemnité au profit de la personne lésée elle-même[6].

La jurisprudence autorise simplement le jugement à

---

[1] En Italie, Venezian, *Opere giuridiche*, I, p. 550, soutient que les indemnités portent intérêt du jour du dommage. Cette théorie qui semble faire de cette règle une règle de droit est en opposition avec notre jurisprudence.

[2] Trib. Bruges, 2 juin 1903, Pas. 1903, 3, 261.

[3] Venezian, *Archivio giuridicho*, 1898, I, p. 141.

[4] Chauveau et Faustin Hélie, I, n° 139.

[5] Garraud, *Traité d'instr. criminelle*, I, n° 111.

[6] Limoges, 24 juin 1874, D. 1876, 1, 161. — Cass. crim., 25 fév. 1830. *Bull. crim.*, n° 54. — Blanche, I, n° 249.

constater l'intention de la personne lésée de faire ultérieurement tel emploi de l'indemnité[1], constatation qui, d'ailleurs, ne la lie pas.

470. — Lorsque le juge accorde une somme d'argent, on lui donne indifféremment le nom d'indemnité ou de dommages-intérêts. Il y a cependant un intérêt à les distinguer. La loi du 22 frimaire, an VII, art. 69, n^os^ 8 et 9 fixe le droit d'enregistrement au premier à 50 c. pour cent, au second à 2 pour cent. La cour de cassation a tout d'abord qualifié indemnité le rétablissement d'une valeur préexistante par le remplacement à titre de restitution dans son patrimoine de la chose ou du droit dont elle a subi la perte. Les dommages-intérêts au contraire s'évaluaient discrétionnairement d'après les circonstances[2]. Mais plus tard la cour de cassation qualifie dommages-intérêts toute condamnation ayant pour objet la réparation d'un dommage causé par une faute[3].

471. — Les tribunaux en accordant une indemnité ont-ils qualité pour donner des garanties afin d'en assurer le paiement ? La question ne se pose pas si le tribunal accorde un capital dont on pourra réclamer le paiement immédiat, avec les chances d'être payées que donne la situation actuelle du débiteur et l'hypothèque judiciaire[4].

Elle se pose au contraire lorsque l'indemnité consiste en une rente. La victime peut craindre que le débiteur actuellement solvable devienne ensuite insolvable et aussi que, venant à mourir en laissant plusieurs héritiers, il ne faille

---

[1] Req., 25 avril 1854, S. 1856, 1, 511, D. 1854, 1, 361. — V. cep. Limoges, 24 juin 1874 qui refuse même un donné acte.

[2] Civ., 28 mars 1870, S. 1870, 1, 271 ; D. 1870, 1, 396. — Cass. civ., 24 août 1872, S. 1872, 1, 308 ; D. 1872, 1, 418. — Sourdat, I, n° 102.

[3] Ch. réunies, 23 juin 1875, S. 1875, 1, 430, avec concl. de M. Bedarrides, D. 1875, 1, 421. — Cass. civ., 20 nov. 1889, D. 1890, 1, 201. — Cass. civ., 28 juin 1876, D. 1876, 1, 490.

[4] V. cep. contre l'Etat, si la victime est un mineur : inscription d'un titre de rente, Paris, 16 juill. 1921, *Gaz. Trib.*, 1921, 2, 602.

réclamer le paiement de plusieurs débiteurs à raison du principe de la division des dettes[1].

Les tribunaux ont souvent décidé que par les soins de telle personne, il serait, avec les fonds remis par le défendeur, fait acquisition d'un titre de rente sur l'Etat, lequel serait immatriculé pour la nue-propriété au nom de l'auteur du délit et pour l'usufruit à celui de la victime[2].

D'autres décisions ont prévu que le défendeur serait obligé de verser à une Compagnie d'assurance la somme suffisante pour assurer la constitution d'une rente viagère[3].

Mais lorsque le débiteur est notoirement solvable et que tout fait présumer qu'il le restera : si c'est par exemple une grande Compagnie, le tribunal en fait se refuse à ordonner qu'une garantie soit donnée[4].

Il est assez difficile d'expliquer du point de vue objectif ce pouvoir des tribunaux. Si on considère ceux-ci comme devant en présence d'un délit constater simplement le droit à répartition et pour ce, affirmer dans la plupart des cas une créance égale au dommage, ils ne peuvent accroître

---

[1] La rente avec une garantie a l'avantage de charger moins le débiteur qu'un capital et de donner cependant sécurité à la victime.

[2] Bourges, 8 janv. 1895, *Gaz. Pal.*, 1895, 1, 234. — Paris, 4 fév. 1870, S. 1870, 2, 324, D. 1870, 2, 111. — Lyon, 26 avril 1871, S. 1871, 2, 156. — Besançon, 7 janv. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 1, 697. — Trib. comm. Seine, 3 mars 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 485. — Trib. du Havre, 26 nov. 1921, *Gaz. Trib.*, 1er juill. 1922. — Trib. comm. le Havre, 7 fév. 1896, *Rec. du Havre*, 1897, 1, 14. — Lyon, 29 déc. 1899, *Mon. Lyon*, 1er juin 1900. — Bruxelles, 2 déc. 1891, J. T., 1891, 1449. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 432. — Aubry et Rau, VI, p. 350. — Cf. trib. Lure, 6 août 1896, D. 1897, 2, 313 (capital accordé à un mineur qui sera payé en rente sur l'Etat).

[3] Lyon, 29 déc. 1899, précité.

[4] Amiens, 11 fév. 1890, *Rec. Amiens*, 1890, 91. — Grenoble, 7 juin 1892, inédit. — Lyon, 18 janv. 1900, *Mon. Lyon*, 14 avril 1900. — Douai, 28 mars 1898, *Rec. Douai*, 1898, 266. — Rouen, 3 déc. 1898, D. 1899, 2, 316. — V. cep. Nîmes, 21 mai 1917, *Gaz. Trib.*, 1918, 2, 248, condamnant d'Etat à immatriculer un titre nominatif pour payer une indemnité qu'il doit.

cette créance par une garantie. Si au contraire, le fait illicite apparaît comme appelant une réaction qui sera seulement dans la plupart des cas égale au dommage, si le juge poursuit une œuvre ayant une finalité, il pourra donner à la créance une armature de garanties, pourvu qu'il ne lèse pas le droit des créanciers futurs, ce qui est le cas, et les créanciers antérieurs ne pourront se plaindre : car en n'exigeant pas de pareilles garanties, ils ont accepté ce risque.

Il n'y aurait donc rien d'illégal si le tribunal, au lieu d'ordonner l'immatriculation d'un titre de rente, prescrivait au débiteur de donner des titres en garantie, de fournir une caution.

Ces solutions découlent de la conception des pouvoirs du juge que nous avons admise[1].

472. — La personne qui se prétend lésée ne peut, avant que la responsabilité du défendeur ait été reconnue, obtenir une provision. Sans doute cela est regrettable si le défendeur cherche à traîner le procès en longueur. Mais le juge ne peut accorder une provision si le droit est incertain. Il ne le peut que si l'obligation dans son existence est indiscutée (comme dans un procès en divorce), ou si la responsabilité étant reconnue, il s'agit d'en fixer le quantum, ou de fixer un délai après lequel on pourra faire droit[2].

473. — Lorsqu une décision accorde à la personne lésée une pension ou une provision, la jurisprudence appliquant à la lettre l'art. 135 Proc., suivant lequel on peut ordonner l'exécution provisoire de pensions ou provisions alimentaires, dit que ce texte ne visant que les demandes d'aliments dus légalement est inapplicable à des pensions autres, même

---

[1] Cf. nos *Notions fondamentales de droit privé*, pp. 534 et suiv et Note Pand. fr., 1901, 1, 49. — *Contrà:* Thaller, *Vie juridique du Français*, II, p. 85.

[2] Orléans, 14 mai 1898, *Loi*, 13 juill. 1898. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 433. — Cf. Paris, 25 avril 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 702.

si la victime prétend qu'elles lui sont nécessaires pour se nourrir. Les tribunaux ne veulent pas entrer dans cette appréciation de fait et craignent d'accorder l'exécution si le droit à pension est contesté[1]

Mais la victime peut même devant les juges répressifs (s'il y a jugement par défaut) (art. 188 Instr, crim.), obtenir une provision exécutoire nonobstant appel[2]. Elle le peut toujours en s'adressant aux juges civils, lorsque le principe de l'indemnité est établie[3]. Cela est encore possible lorsque le jugement est en dernier ressort et que l'indemnité doit être fixée par état[4]. Si le jugement qui accorde l'indemnité est un jugement répressif, il ne peut être exécutoire par provision, car l'appel et le pourvoi sont suspensifs. Il en est de même du délai de dix jours pour faire appel[5].

474. — La créance en indemnité une fois reconnue obéit au droit commun. A la différence de ce qui avait lieu dans l'ancienne jurisprudence, elle est donc cessible, saisissable et compensable même s'il y a eu infraction pénale[6]. Mais le juge peut déclarer qu'une partie de l'indemnité est une provision alimentaire et comme telle insaisissable[7]. On pourrait même dire que l'indemnité devant se subroger

---

[1] Paris, 8 fév. 1912, *Rec. procédure*, 1912, 252. — Grenoble, 6 août 1905, D. 1905, 2, 33. — Rouen, 13 août 1899, D. 1899, 2, 499. — *Contrà:* Paris, 31 janv. 1903, D. 1905, 2, 33 et 7 juill. 1898, D. 1899, 2, 499. — Cf. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 485, qui admet que selon les cas, la pension a ou n'a pas un caractère alimentaire.

[2] Sourdat, I, n° 133.

[3] Sourdat, I, n° 467.

[4] Cf. Cass. crim., 7 juill. 1855, D. 1855, 1, 376. — Sourdat, *loc. cit.*

[5] Sourdat, I, n° 270 *quater*.

[6] Sourdat, I, n°s 136-137 et 471, *Non obstat*, l'art. 1293, qui ne vise que les restitutions en nature.

[7] Trib. Avignon, 30 juin 1914, D. 1915, 2, 72, *Revue de dr. civil*, 1916, p. 117. — Rappr., Colmar, 29 avril 1863, D. 1865, 5, 333. — *Contrà:* trib. Brive, 19 fév. 1896, D. 1897, 2, 409, avec note de M. Cézar Bru.

au salaire que devait gagner la victime doit être insaisissable dans toute la mesure où l'est celui-ci.

La créance si elle est due pour dommage à un navire est comprise dans l'abandon de celui-ci[1].

475. — Quel est le sort de l'indemnité versée à la victime si elle est mariée ?

Si la victime est une femme mariée sous le régime dotal, et que le bien lésé fut un bien dotal, l'indemnité est-elle dotale ?

La chambre des requêtes[2] a admis que l'indemnité étant la représentation d'une valeur dotale devait rester à l'abri des poursuites des créanciers de la femme, sans quoi on arriverait à consacrer des engagements que les conventions matrimoniales ne permettent pas de prendre. Ce point ne pouvait faire doute, n'étant que l'application logique de la théorie de la dot incluse dans les paraphernaux[3].

La cour d'Aix, dans l'arrêt attaqué[4], et le rapporteur de la cour de Cassation avaient admis de plus la dotalité : la créance étant subrogée au bien aliéné. Dans l'espèce, cette opinion était favorisée par le contrat qui autorisait l'aliénation moyennant remploi. La destruction du bien constituait une sorte de remploi forcé analogue à celui ordonné par la cour de Dijon en 1880.

Cette solution nous paraît devoir être approuvée : car l'indemnité nous semble devoir être subrogée au bien qu'elle remplace[5]. Mais l'adage *in judiciis universalibus*

---

[1] Bonnecase, *Dr. Marit.*, n° 481.

[2] 5 janv. 1891, S. 1891, 1, 102, avec rapp. du conseiller Denis. — V. les obs. de Massagli, *Revue critique*, 1892, p. 648.

[3] V. A. Colin et Capitant, III, p. 347. — Planiol, III, n° 1670. — Baudry, Lecourtois et Surville, III, n° 1593.

[4] Aix, 6 janv. 1890, S. 1890, 2, 89, avec note de Valabrègue. — v. de même Dijon 14 juin 1880, S. 1881, 2, 126, qui ordonne le placement avec indication de dotalité.

[5] V. Demogue, *Essai d'une théorie générale de la subrogation réelle*,

trop obscur et de trop peu de valeur pour être invoqué ici.

En outre, l'indemnité qu'on ne peut examiner sans étudier son origine, montre assez son origine dotale pour que les tiers ne soient pas trompés s'ils sont prudents.

Si une indemnité est payée pour dommage à la personne, elle sera dotale dans la mesure où le produit du travail de la femme peut être qualifiée dotal[1]. Il faudra d'ailleurs faire un départ : les produits du travail acquis avant dissolution du mariage étant seuls dotaux. Cela sera facile si l'indemnité a été donnée sous forme de rente.

476. — Les époux peuvent être mariés sous le régime de communauté. Si l'indemnité allouée représente un bien propre ou un bien commun elle sera suivant les cas propre ou commune comme subrogée au bien détruit[2].

Si l'indemnité est allouée à la suite d'un accident, elle peut représenter les frais médicaux, la souffrance provoquée par l'accident et l'infirmité qui peut en résulter, enfin le dommage à la situation économique. Pour savoir quel sort il faut lui attribuer, il convient de faire une ventilation si le juge ne l'a pas faite, et peu importe que l'indemnité soit donnée sous forme de rente, ou de capital. Si le juge, en accordant réparation ne l'a pas faite, il faudra la faire à la dissolution de la communauté. L'indemnité pour frais médicaux ira à la communauté qui, normalement, a payé ces frais[3]. L'indemnité pour souffrance sera propre à la victime, la communauté en ayant seulement l'usufruit. Enfin, la somme ou rente pour dommage pécu-

---

Revue critique, 1901, p. 304. — Aubry et Rau, 5e éd., VII, p. 439. — Baudry, Lecourtois et Surville, III, n° 1589.

[1] Baudry, Lecourtois et Surville, III, n° 1589. — Cf. Demogue, *Constitution en dot des biens avenir sous le régime dotal*, pp. 108 et suiv.

[2] Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 470.

[3] Req., 13 avril 1921, D. 1922, 1, 5, avec note de M. Capitant, S. 1922, 1, 257, avec note de M. Demogue.

niaire ira à la communauté privée des produits du travail[1] du moins pour le temps afférent à la durée du mariage. S'il y a une rente, la communauté en aura les arrérages et la rente même pour la partie-étendant jusqu'à dissolution de la communauté[2].

En cas de communauté d'acquêts, la cour de Cassation raisonnant littéralement à propos de l'art. 1498, d'après lequel le partage se borne aux acquêts de l'industrie commune a dit que l'indemnité était un propre[3]. Le raisonnement est trop littéral. La communauté privée des gains de l'époux doit avoir la propriété de la partie de l'indemnité correspondante.

MM. Baudry, Lecourtois et Surville[4], admettent au contraire que l'indemnité pour préjudice matériel temporaire est commune. En cas de préjudice perpétuel, l'indemnité reste commune pour le tout si la communauté se dissout par la mort de la victime, sinon la rente sera propre, les arrérages seuls étant communs. Il nous semble plus naturel en ce cas de dire que pour partie la rente est commune.

Si, après décès une indemnité est allouée aux père et mère, elle tombera dans la communauté qui aurait profité des secours de l'enfant commun[5]. Si l'indemnité est allouée aux enfants, elle leur sera propre dans la mesure où elle compense une douleur, pour le surplus elle sera commune.

Il résulte de ce que nous avons dit que l'indemnité cor-

---

[1] V. Douai, 16 mars 1898, D. 1898, 2, 415. — *Contrà:* Req., 13 avril 1921, précité, qui dit c'est un propre, *Rev. de dr. civil*, 1921, p. 236 et 1922, p. 404.

[2] V. Demogue, Note sous Orléans, 31 mai 1907, S. 1909, 2, 113. — Cf. Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 470. — Demogue, *Sort des indemnités dues à un époux après accident.*, *J. Notaires*, 1922, p. 133.

[3] Req., 23 fév. 1897, S. 1900, 1, 521 avec note en ce sens de Lacoste, D. 1898, 1, 121, avec note de M. Capitant dans le même sens. — V. de même Tessier et de Loynes, *Société d'acquêts*, n° 80, note 2. — Orléans, 31 mai 1907, précité.

[4] II, n° 1291.

[5] Douai, 7 juill. 1892, S. 1894, 2, 20.

respondant à un préjudice moral doit être propre. Ce sera le cas si elle est prononcée en faveur du mari pour adultère de la femme contre son complice[1].

477. — Si à la suite d'un acte illicite la victime touche une indemnité d'assurance, elle a selon nous la même nature que l'indemnité payée par l'auteur. Cette indemnité doit trouver sa place dans le patrimoine lésé[2], l'assurance étant selon nous un contrat d'indemnité au moins en cas d'assurance incendie[3]. Il en résultera une simplification lorsque nous étudierons les questions de cumul. S'il s'agit d'une assurance accidents, dont le bénéfice se cumule, verrons-nous, avec l'indemnité due par le tiers fautif, son bénéfice sera propre.

478. — Si un époux a été victime d'un accident antérieur au mariage, l'indemnité liquidée après est propre en cas de communauté d'acquêts[4]. De même, si l'indemnité n'est liquidée qu'après mariage, elle sera à considérer comme dotale si la femme a déclaré constituer en dot tous ses biens présents.

479. — Les biens qui sont insaisissables peuvent-ils par exception être saisis lorsque le créancier est devenu tel à la suite d'un acte illicite dont il a été victime ?

La question ne comporte pas une réponse unique. Si la loi en créant l'insaisissabilité ou en permettant de l'établir a eu surtout en vue des nécessités d'ordre public qui seraient

---

[1] Rennes, 22 fév. 1869, sous Civ., 5 fév. 1873, 1, 289 note Labbé, D. 1873, 1, 209. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 471. — Guillouard, I, n° 391. — Labbé, note citée.

[2] V. Demogue, note sous Orléans, 31 mai 1907, S. 1909, 1, 113. — *Contrà :* Orléans, 31 mai 1907, qui y voit un bien commun ; les propres étant limitativement énumérés par la loi. — Cf. Capitant, note citée qui, pour une raison de texte analogue y voit un propre en cas de communauté d'acquêts.

[3] V. cep. Nîmes, 20 juin 1860, S. 1861, 1, 358 selon lequel l'indemnité pour incendie de l'immeuble dotal n'est pas dotal, mais ceci à raison du caractère exceptionnel de la dot.

[4] Baudry, Lecourtois et Surville, II, n° 1291.

méconnues par la saisie, l'insaisissabilité subsiste. Si au contraire, elle a surtout en vue de permettre de protéger des intérêts privés, la saisie est licite. De là, il découle que le plus souvent les insaisissabilités purement légales subsistent, même en cas d'acte illicite. Elle subsistera donc pour les traitements des fonctionnaires à moins qu'ils n'aient cessé leurs fonctions[1], pour les pensions dues par l'Etat[2], les salaires des ouvriers et gens de service[3], à concurrence de toute la part que la loi déclare insaisissable pour les pensions en cas d'accident du travail, ou les retraités de la loi d'avril 1910.

Elle subsistera également pour les rentes sur l'Etat[4], pour les objets que l'art. 592 Civ. déclare insaisissables[5], pour les sommes dues à l'Etat, aux communes, aux hospices[6].

Mais l'ordre public étant moins intéressé, la victime du délit pourra saisir les rentes viagères de la Caisse nationale des retraites[7], les provisions alimentaires et les pensions allouées par justice (art. 581 par. 2 et 582 Proc.)[8], les parts de prises de marins[9].

480. — Si l'insaissisabilité résulte de la volonté de l'homme autorisée par la loi, comme au cas de biens déclarés insaisissables par le donateur ou le testateur, la saisie est possible pour une créance née de délit, même antérieure

---

[1] Sourdat, I, n° 176.

[2] Une décision ministérielle du 23 septembre 1828 refuse les retenues même pour frais de justice. V. Sourdat, I, n° 178.

[3] Sourdat, I, n° 179 *bis*.

[4] Sourdat, n° 180.

[5] Sourdat, I, n° 184.

[6] Sourdat, I, n° 185.

[7] V. Sourdat, I, n° 179 ter, qui argumente *a contrario* de la loi du 18 juin 1850, art. 5, qui déclare les rentes insaisissables seulement à concurrence de 360 fr.

[8] Sourdat, I, n° 179 *quater* (sauf pour les provisions).

[9] Sourdat, I, n° 183.

à la libéralité[1] Mais surtout, lorsqu'une femme est mariée sous le régime dotal, en cas de délit, même d'imprudence, ses créanciers peuvent saisir sa dot[2]. Celle-ci ne doit pas lui permettre de commettre des fautes impunément. Ces règles s'appliquent même si la femme a volontairement reconnu sa responsabilité[3].

Mais la femme ayant aliéné la jouissance de la dot au mari par le contrat de mariage, le créancier ne pourra porter atteinte à ce droit de jouissance sorti du patrimoine de la femme[4].

L'intérêt à faire acquitter à la femme la dette du délit, est bien moindre lorsqu'elle est l'objet d'un simple recours d'un co-auteur qui a payé la dette. Aussi, en ce cas, l'insaisissabilité reprend ses droits[5].

481. — La victime créancière des dommages-intérêts, ne bénéficie par rapport aux autres créanciers d'aucun droit de préférence, même en cas d'infraction. Cela est fort dur quand il y a dol[6]. Elle peut seulement exercer l'hypothèque judiciaire dans les conditions de droit commun. A part cela,

---

[1] Sourdat, I, n° 174.

[2] Cass. Req., 16 fév. 1880, D. 1881, 1, 296. — Cass. Req., 10 juin 1879, D. 1880, 1, 418; S. 1879, 1, 419. — Cass. civ., 20 juill. 1870, S. 1871, 1, 69. — Cass. civ., 7 déc. 1846, S. 1846, 1, 816. — Cass. Req., 5 fév. 1893, D. 1894, 1, 416 (sol. implic.). — Cass. Req., 31 oct. 1893, *Droit*, 7 déc. 1893. — Cass. Req., 4 juill. 1877, S. 1877, 1. 455; D. 1878, 1, 55. — Cass. Req., 23 nov. 1852, D. 1852, 1, 264; S. 1852, 1, 769. — Agen, 6 fév. 1865, D. 1865, 2, 95. — Req., 29 juill. 1869, D. 1871. 1, 237. — Req., 29 mars 1893, S. 1893, 1, 288; D. 1893, 1, 285. — Caen, 14 mai et 17 août 1839, S. 1839, 2, 349 et S. 1840, 2, 12. — Sourdat, I, n° 172 *bis*. — Baudry, Lecourtois et Surville, III, n° 1678. — Guillouard, *Contr. de mariage*, IV, n° 2096. — Cf. Cass. civ., 3 mai 1893, D. 1893, 1, 349, qui pourrait sembler exiger la mauvaise foi. — *Contrà:* Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 147.

[3] Cass. civ., 20 juill. 1870, D. 1870, 1, 333; S. 1871, 1, 69.

[4] Sourdat, I, n° 173.

[5] Cass. Req., 11 fév. 1863, D. 1863, 1, 334. — Sourdat, I, n° 172 *ter*.

[6] En effet, la victime n'a pas fait confiance au débiteur.

elle n'a qu'une créance chirographaire. Mais l'art. 54 Pen., dispose qu'en cas de concurrence de l'amende avec les restitutions et dommages-intérêts sur les biens insuffisants du condamné, ces dernières condamnations obtiendront la préférence. Le but de cette disposition est que la victime ne soit plus maltraitée en cas d'infraction que de simple acte illicite. Aussi le privilège donné est tout relatif. L'amende et l'indemnité ayant donné lieu à un paiement non intégral, la victime peut compléter ce qui lui revient en se payant sur l'amende.

Mais le même avantage n'est pas donné vis-à-vis des frais de justice criminelle réclamés par le Trésor[1]

482. — *Droit comparé.* — Le droit étranger se caractérise par deux tendances : certaines législations distinguent au point de vue de l'étendue de la responsabilité suivant qu'il y a dol ou faute (Autriche, Portugal, Suisse, Tunisie, Maroc). Presque toutes, pour les cas les plus importants, tiennent à préciser l'étendue de la réparation, ceux qui ont droit à indemnité. C'est ce qui a lieu surtout pour l'homicide et les blessures[2].

482 bis. — *Droit anglais.* — En ce qui concerne la *measure of damages* en Angleterre, le jury qui est souvent appelé à fixer le chiffre de l'indemnité pécuniaire doit tenir compte du dommage réel. Ce chiffre paraît fixé pour les *ordinary damages* comme il le serait par un homme d'affaires, plus que par des principes[3]. Ainsi, un tenancier ayant enlevé d'un terrain de la terre fertile, on donnera comme

---

[1] Sourdat, I, n° 189.

[2] Notamment le code hollandais, art. 1406 et suiv. En cas d'homicide le juge indemnise les proches d'après la fortune respective des parties et les circonstances, il en est de même pour les blessures (art. 1407) et toutes les infractions contre les personnes (al. 3), les injures (art. 1408).

[3] Cf. Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 369, qui parle des conséquences probables et naturelles du tort.

indemnité au propriétaire la diminution de valeur du terrain et non le prix nécessaire pour ramener la même quantité de terre[1]. Si un objet a une origine historique, on n'en tiendra compte en cas de destruction que si cette origine eut augmenté sa valeur commerciale[2]

La date à laquelle se fait l'estimation du dommage est en cas d'action pour *conversion* celle de l'acte même, mais on peut parfois prendre la date du jugement[3].

Le lésé peut réclamer une indemnité à raison de dommages exceptionnels, même si l'auteur n'avait pas prévu cette étendue du dommage[4]. Les dommages futurs ne rentrent pas en ligne de compte, sauf si une indemnité sert à remplacer une *injunction* . Au total, il y a peu de règles fixes et le juge a de larges pouvoirs.

483. — *Droit autrichien.* — Le code autrichien fait varier la responsabilité d'après la gravité des fautes. A la suite de l'art. 1293 qui dit qu' « on appelle dommage tout préjudice causé à quelqu'un dans sa fortune, ses droits ou sa personne et qu'il faut distinguer entre dommage et privation de gain », les art. 1323 et 1324 (non modifiés en 1916), appliquent cette distinction. « Celui qui doit réparer un dommage doit remettre les choses en état ou en payer la valeur d'estimation. C'est un dédommagement s'il ne s'agit que du dommage, ce sont des dommages-intérêts lorsqu'il doit indemniser du gain perdu ou faire disparaître entièrement le tort causé. S'il y a mauvaise intention ou négligence grossière, on doit un dédommagement et, en outre, des dommages-intérêts pour le gain perdu ; dans tous les autres cas, on doit un dédommagement seulement. C'est

---

[1] Pollock, *Law of torts*, p. 180.

[2] Gérard, *Les torts ou délits civils en droit anglais*, th. Rennes, 1910, p. 368.

[3] Law of England, v. *Damages*, p. 344.

[4] Law of England, *eod. verb.*, p 318.

[5] Salmond, *Torts*, 5e éd., p. 144.

d'après cette distinction que l'on doit déterminer la nature de la réparation dans les cas où la loi se sert du mot générique de réparation ».

Il est donc important de distinguer le *damnum emergens* du *lucrum cessans*. On fait rentrer dans ce dernier la perte par diminution de force motrice d'un cours d'eau.

Le *damnum* peut être apprécié objectivement, d'après l'objet détruit ou en considérant le contrecoup de cette destruction sur d'autres objets, ou même subjectivement, d'après la situation du lésé. Le *lucrum* peut aussi s'apprécier non seulement objectivement, mais subjectivement[1]

Le *lucrum cessans* est dû si le dommage a été causé en le voulant et en connaissance de cause, peu importe dans quel but, ou s'il y a *culpa lata*, ce qui suppose une inattention qu'un homme peu attentif ne commettrait pas[2].

La *culpa lata* s'apprécie d'ailleurs objectivement.

Si le dommage a été causé avec malice et joie de nuire, ou en violant une loi pénale, on tiendra compte dans la réparation des préférences de la victime, ce qui est une manière de tenir compte de l'intérêt d'affection (art. 1331).

Le dommage s'estime d'après la valeur de la chose lors de la lésion (art. 1332).

Le juge a d'ailleurs, d'après le code de procédure, de larges pouvoirs (art. 273). S'il est établi qu'une réparation est due, et que l'exigence de la preuve se heurte à des difficultés excessives, il peut se déterminer par sa libre conviction.

Le code envisage ensuite des actes illicites contre les personnes. Ici la distinction du dol et de la faute n'apparaît plus.

L'art. 1325 dit que : « celui qui fait une blessure à autrui lui doit les frais de guérison, le gain perdu ou à perdre et

---

[1] Stubenrauch, *Commentar*, II, p. 686.

[2] Stubenrauch, II, p. 689.

en outre, d'après l'importance des circonstances, une indemnité pour ses souffrances ». Les frais comprennent même l'achat de membres artificiels. Pour les frais médicaux, la victime a le choix du médecin. Si une personne est défigurée, on lui doit encore un dédommagement, surtout lorsque c'est une femme, en tant qu'il en résulterait obstacle à son établissement (art. 1326). En cas de mort, on n'indemnise que la femme et les enfants (art. 1327), même naturels ou adoptifs. On estime combien de temps le lésé leur serait venu en aide. Mais l'art. 1327 revisé a une formule plus large, « on doit réparer non seulement les dépenses, mais aussi ce dont se trouvent privés les survivants envers lesquels le défunt avait un devoir légal d'entretien ». A cette hypothèse, on assimile celle où la victime devient folle.

Pour les accidents de chemins de fer, la loi du 5 mars 1869 modifiée en 1894 et 1902 a des règles spéciales. Il en est de même de la loi du 28 décembre 1887 modifiée en 1894 sur les accidents du travail.

La séduction suivie de grossesse oblige aux frais d'accouchement et à accomplir les devoirs de la paternité (art. 1323). Le texte nouveau dit : on doit réparer le dommage causé et le gain manqué.

La privation de liberté illégale oblige à élargissement avec dommages-intérêts. Si l'élargissement est impossible, l'indemnité se calcule comme en cas de mort (art. 1329).

La calomnie permet de réclamer, s'il y a perte ou manque à gagner, un dédommagement ou des dommages-intérêts (art. 1330). Le texte revisé ajoute : « cela s'applique si quelqu'un répond des faits qui compromettent le crédit, le gain, la réussite d'autrui et dont il connaissait ou pouvait connaître la fausseté. En ce cas on peut demander un désaveu et une publicité. Pour une communication non publique dont l'auteur ignore la fausseté, si lui ou celui qui a reçu la communication y avait un intérêt, cela s'applique.

484. — *Droit portugais.* — Le code portugais un des

premiers a adopté la méthode consistant à prévoir, du moins pour certains délits pénaux, le mode exact de calcul de l'indemnité. D'après l'art. 2384, « les dommages-intérêts dus à titre d'indemnité dans le cas d'homicide volontaire consisteront : 1° dans le remboursement de tous les frais faits pour la guérison de la victime ou pour ses funérailles, 2° dans le paiement d'une pension alimentaire et viagère à la veuve de la victime si elle est dans le besoin et si elle ne convole pas en secondes noces, à moins qu'elle n'ait été complice de l'homicide, 3° dans le paiement d'une pension alimentaire aux descendants ou aux ascendants que la victime avait l'obligation de nourrir et d'entretenir à moins qu'ils n'aient été complices de l'homicide. En dehors des cas mentionnés ci-dessus, aucun parent, ni aucun héritier ne pourra réclamer une indemnité pour cause d'homicide ». — Si l'homicide a été commis involontairement, mais dans des circonstances telles qu'il est quand même punissable en vertu de la loi pénale, dit l'article 2385, les enfants mineurs et les ascendants infirmes de la victime ne pourront réclamer d'indemnité à titre d'aliments que s'ils sont dans le besoin ».

Les art. 2386 et 2387 établissent une distinction analogue entre les blessures volontaires ou involontaires. S'il y a perte d'un membre ou toute autre infirmité, il y a « une juste indemnité » ; dans le premier cas et dans le second « la moitié de l'indemnité fixée par l'article précédent si elle (la victime) est dans le besoin ». L'art. 2390 établit encore une distinction de ce genre : « Si l'offense résulte d'une imputation ou d'une accusation de crime faite en justice et s'il est prouvé qu'il y a eu dol, l'indemnité consistera dans la réparation du dommage causé ; s'il n'y a pas eu dol, elle consistera seulement dans le paiement des frais du procès ».

L'art. 2391, à propos d'attentat à la pudeur, a un système original. « L'indemnité due à raison d'un attentat à la pudeur consistera dans l'obligation pour l'agresseur de doter sa victime suivant sa condition et son état s'il ne

l'épouse pas », (rapp. l'art. 400 Pen.). Peu importe le motif de l'absence de mariage[1].

En cas de violation de droits acquis, l'indemnité due, dit l'art. 2392, consistera en cas d'usurpation ou de vol, dans la restitution de l'objet volé avec dommages-intérêts, et en cas de simple dommage ou de détérioration, dans de justes dommages-intérêts. Si la restitution de l'objet est impossible, l'auteur du délit en paiera la valeur. Si cette valeur ne peut être établie, on s'en tiendra à la déclaration sous serment de la partie lésée ». Ce dernier texte est très original. En même temps qu'il précise la réparation du dommage incertain, il établit un mode particulier de réparation.

En cas d'atteinte à la liberté individuelle, d'injures ou de toute autre atteinte à l'honneur, les art. 2388 et 2389 prévoient la « réparation du dommage » sans préciser[2].

En cas de simple délit civil, l'art. 2393 renvoie aux règles sur les contrats. On appliquera donc l'art. 707 suivant lequel « on ne peut faire entrer en compte pour le calcul des dommages-intérêts que ce qui résulte nécessairement du défaut d'exécution du contrat »

Ce code se caractérise donc surtout par des distinctions : le dommage étant plus ou moins réparé suivant la gravité de la faute, au moins dans les cas qu'il prévoit.

485. — *Droit espagnol et italien.* — L'art. 1902 Civ. espagnol ne donne aucune précision sur l'obligation de réparer.

Le code italien reproduit les textes français.

486. — *Droit allemand.* — En ce qui concerne l'obligation à réparation, le code applique les principes généraux sur la dette d'indemnité. On tient compte de la perte subie et du gain manqué (art. 252).

Le code civil donne dans un cas spécial, à propos de la responsabilité du fonctionnaire, une précision intéresssante

---

[1] Ferreira, *Codigo civil portuguez*, 1re éd., V, p. 124.

[2] Sur ce texte, v. Ferreira, V, p. 121.

(art. 839, al. 3). « L'obligation à réparation n'a pas lieu lorsque, par intention ou par négligence la partie lésée a omis d'écarter le dommage par l'exercice d'un moyen de droit »[1]. Cet article a ceci de spécial que dérogeant au principe de l'art. 254 qui permet au juge de statuer librement en cas de faute de la victime, il oblige ici à rejeter la demande[2].

Mais l'étendue de la réparation a été surtout prevue aux art. 842 et suiv., les uns visant les actes contre la personne, les autres (art. 848 et suiv.), les actes contre les biens. L'art. 842 pose le principe général : « L'obligation à réparation du dommage résultant d'un fait illicite dirigé contre la personne s'étend également à tous les préjudices que le fait a pu causer relativement à la position ou à l'avenir de la partie lésée. » Cet article permet de prendre en considération le préjudice encore incomplètement réalisé. Ainsi on tiendra compte de l'incapacité future de travail qui atteint un enfant blessé[3]. Il permet de tenir compte de chances de mariage détruites[4]. Il permet pour une femme de faire état de son incapacité, de tenir sa maison, bien que le dommage à la faculté de travailler soit moins net.

Les articles suivants prévoient d'abord l'atteinte au corps ou à la santé. En ce cas, « si la faculté de travail de la victime est détruite ou amoindrie, ou s'il survient une augmentation de ses besoins, il y a lieu de servir à la partie lésée à titre de réparation du dommage une rente en argent » (art. 843, al. 1). « A la place de la rente, la partie lésée peut exiger le règlement en capital en cas de cause grave » (al. 3). Le code marque ici sa préférence pour le

---

[1] Ce terme a un sens très large, visant les appels, revisions, oppositions, répliques, v. Oertmann, II, p. 1124.

[2] Planck, *Burgerliches Gesetzbuch*, II, p. 1034.

[3] Planck, *Burgerliches Gesetzbuch*, III, p. 1039. — Oertmann, II, p. 1129.

[4] Oertmann, II, p. 1128.

paiement par rente, l'estimation en capital étant plus difficile et la victime risquant, en perdant ce capital, de se trouver dans la misère[1].

Outre la rente, la victime peut réclamer les frais médicaux en vertu de l'art. 249 : « quiconque, dit-il, est obligé à réparation de dommage doit rétablir l'état de choses qui aurait existé si la circonstance ayant donné lieu à l'obligation de réparation ne fut pas survenue ». Si l'état du blessé se modifie, on pourra faire modifier la rente d'après les règles de l'ordonnance de procédure.

Le lésé peut demander le paiement de la rente par avance. Mais il en serait, semble-t-il, autrement si la rente dépendait d'une condition : par exemple que l'enfant blessé eut l'âge de travailler[2].

La rente une fois accordée peut après être également convertie en capital à la demande du lésé[3].

En cas de mort[4], d'après l'art. 844, on doit les frais d'inhumation et « lorsque la victime, à l'époque du fait dont elle a été victime, était à l'égard d'un tiers dans un rapport en raison duquel en vertu de la loi elle était tenue ou pouvait être éventuellement tenue à une obligation d'entretien, et lorsque par suite du fait ayant causé la mort le droit à l'entretien est enlevé au tiers, l'obligé à indemnité est tenu de servir au tiers une rente en argent, dans la mesure où la victime du fait aurait été obligée pendant la durée présumée de sa vie de procurer l'entretien. » Cette disposition profite même aux enfants simplement conçus lors de l'homicide (art. 844 *in fine*).

Le droit à rente est donc ouvert aux personnes créancières au moins éventuellement d'entretien en vertu de la loi[5], mais

---

[1] Planck, II, p. 1039.

[2] Planck, II, p. 1041.

[3] Planck, p. 1042.

[4] Ce texte sauf controverse, vise les blessures suivies de mort, Oertmann, II, p. 1134.

[5] Cela vise notamment les parents séparés par un degré intermé-

non d'un contrat. Si le créancier garde son droit contre les héritiers de la victime, comme une femme divorcée (art. 1582), il n'a pas d'action.

Le moment du délit fixe le droit à la rente. La veuve qui a épousé la victime *in extremis*, n'a donc aucun droit[1]. Il en est de même pour l'enfant légitimé après l'accident. La rente durera aussi longtemps que le défunt aurait pu normalement l'acquitter, mais disparaîtra aussi si les enfants deviennent grands.

Les créanciers de la rente ont un droit autonome, indépendant du droit du défunt[2]

L'art. 845 prévoit encore une rente si, en cas de mort ou blessures, un tiers est privé de services que la victime lui devait légalement. Il suffit que le service fut dû, comme de la femme au mari, des enfants aux parents ; peu importe qu'il fut presté[3].

S'il y a lésion d'une chose, on applique ici l'art. 249, al. 2. « Le créancier peut au lieu du rétablissement en nature exiger la valeur en argent nécessaire pour le procurer ». De plus, « le créancier peut fixer à l'obligé un délai convenable pour le rétablissement en nature avec déclaration qu'il rejette ce rétablissement après expiration du délai » (art. 250, al. 1). En outre, l' « obligé à réparation peut dédommager le créancier en argent lorsque le rétablissement en nature n'est possible qu'au prix de dépenses hors de proportion » (art. 251, al. 2). Mais le Code a malgré tout une certaine préférence pour la réparation en nature.

S'il y a eu soustraction, les art. 848 à 850 règlent la matière. L'art. 848 par dérogation à l'art. 275, met à la

---

diaire de la victime, Planck, II, p. 1044. Mais on discute pour savoir s'il faut considérer l'aptitude de la victime à payer le jour où elle est morte (id.) En tous cas, peu importe que le décédé eut ou non réellement secouru le demandeur.

[1] Planck, II, p. 1045.

[2] Oertmann, II, p. 1134.

[3] Planck, II, p. 1047.

charge du coupable les cas fortuits. « Quiconque est obligé à la restitution d'une chose qu'il a soustraite à autrui par un fait illicite est également responsable de la perte fortuite, de toute impossibilité fortuite de restituer provenant d'une autre cause ou de toute détérioration fortuite de la chose, à moins que la perte, l'impossibilité quelconque de restituer ou la détérioration n'aient dû également se produire indépendamment de la soustraction ». C'est au débiteur à prouver sa libération[1]. Il est donc traité comme en demeure de plein droit (cf. art. 287)[2].

Le montant de l'indemnité pécuniaire est précisé par l'art. 849 : « Lorsque, à raison de la soustraction d'une chose, il y a lieu au remboursement de la valeur, ou qu'à raison de sa détermination on doive sa moins-value, la partie lésée peut exiger les intérêts du montant de l'indemnité depuis le moment qui est à prendre en considération pour en déterminer la valeur »

Ce texte prévoit trois points importants : 1° le créancier a droit aux intérêts, ce qui est logique, son débiteur étant assimilé déjà à un débiteur en demeure par l'art. 848. C'est l'application de l'art. 290 pour la demeure. L'intérêt est de 4 % (art. 246) ; 2° le créancier n'a donc pas de preuve spéciale à faire ; 3° le texte fait allusion au moment où on apprécie le dommage. L'art. 252 règle incomplètement la question. « Le dommage à réparer contient également le gaïn manqué. Doit être considéré comme gain manqué celui auquel on pouvait vraisemblablement s'attendre d'après le cours naturel des choses ou d'après les circonstances particulières en cause, telle spécialement que les préparatifs ou dispositions qui ont été prises ». Les auteurs estiment, les uns que la vraisemblance s'apprécie au jour du dommage, les autres au jour du jugement[3].

---

[1] Crome, II, p. 1084, note 113.
[2] Crome, II, p. 1084, note 111.
[3] *Trad. officielle*, I, p. 371.

En tous cas, pour apprécier la vraisemblance, on se place à un point de vue objectif et non subjectif[1].

Le laissé pour compte est prévu implicitement dans certains cas dans l'art. 280, al. 2, selon lequel « Au cas d'impossibilité partielle, le créancier peut sous la condition de rejeter la partie encore possible de la prestation exiger la réparation du dommage pour inexécution de l'engagement total, si l'exécution partielle ne peut avoir pour lui aucun intérêt ».

L'art. 850 assimile à un possesseur celui qui a fait des impenses sur la chose soustraite. Il pourra donc réclamer les impenses nécessaires et la plus-value des impenses utiles (art. 994 et 996).

La prestation de sûreté a été prévue à propos des rentes (art. 843, al. 2). « Le point de savoir si, dans quelle mesure et pour quel montant l'obligé à réparation doit fournir une prestation de sûreté se détermine d'après les circonstances ». S'il n'a pas été fourni de sûreté, on peut en réclamer par la suite à raison de nouvelles circonstances[2].

487. — *Droit suisse*. — Le code suisse des obligations se caractérise par des règles très souples permettant de tenir compte de beaucoup d'éléments : vraisemblances, gravité de la faute, faute de la victime, fortune de l'auteur. D'après l'art. 42, « la preuve du dommage incombe au demandeur. Lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée[3] ». « Le juge détermine le mode ainsi que l'étendue de l'indemnité, d'après les circonstances et la gravité de la faute » (art. 43).

« Le juge peut réduire les dommages-intérêts ou même n'en pas allouer lorsque la partie lésée a consenti à la lésion

---

[1] Planck, II, p. 28.

[2] Planck, II, p. 1041. — Crome, II, p. 1077, note 34.

[3] Ce texte vise surtout l'atteinte au crédit. Oser, p. 187.

ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter ou qu'ils ont aggravé la situation du défendeur. Lorsque le préjudice n'a été causé, ni intentionnellement, ni par l'effet d'une grave négligence ou imprudence, et que sa réparation exposerait le défendeur à la gêne, le juge peut équitablement réduire les dommages-intérêts » (art. 44).

Il résulte de ces textes qu'on tiendra compte de la perte et du gain manqué[1]. Mais on discute pour savoir si on considèrera le gain simplement possible[2].

L'interprétation à la suite de ces articles reconnaît au juge de grands pouvoirs. Il peut considérer le dommage médiat ou le dommage immédiat seulement[3]. On tiendra compte de ce que le coupable poursuivait un but légitime, de ce que le lésé a fait des frais pour diminuer le dommage, de ce que le hasard a joué un très grand rôle dans la réalisation du dommage, de ce que celui-ci ne pouvait se prévoir[4], de ce qu'un objet de luxe était exposé à un grand danger (glace de magasin), de ce que la veuve de la victime s'est remariée. Si le lésé a refusé de se laisser opérer, on en fera état si un homme raisonnable n'eut pas agi ainsi. On s'occupera de l'état de gêne où une pleine responsabilité pourrait mettre l'auteur.

La charge de la preuve pèse toujours sur le demandeur, mais le juge a, en ce qui touche l'avenir, le pouvoir de se décider sur des vraisemblances[5].

En la forme, le juge pourra indemniser par une rente ou par un capital, ou par les deux à la fois (art. 43, al. 2). Le débiteur peut être en même temps astreint à fournir des sûretés (art. 43, al. 2).

---

[1] Rossel, *Obligations*, p. 7

[2] Oser, p. 190.

[3] Schneider et Fick, trad. Porret, I, p. 110.

[4] Oser, p. 189.

[5] Oser, p. 187.

Le code a prévu deux cass péciaux : mort et lésions corporelles. En cas de mort, on doit les frais d'inhumation et ceux de traitement et d'incapacité de travail s'il n'y a pas eu mort immédiate. On indemnisera les personnes « privées de leur soutien » (art. 45). Pour savoir s'il y a soutien, on examine le lien de fait et non de droit, peu importe que le soutien ne fut que partiel, que ce fut, dit la jurisprudence, un simple soutien futur, si son rôle de soutien était probable[1]. Le simple devoir moral peut constituer soutien. Le mari, la femme même dans certains cas, les enfants, un frère dont la sœur était atteinte de faiblesse mentale ont été qualifiés soutiens. Mais de tout petits enfants n'ont pas eu ce titre. Il en est de même d'un frère qui avait promis à ses frères d'entrenir seul sa mère.

Pour fixer l'indemnité en capital, on a considéré pour une veuve son âge et non celui du défunt, ce qui semble peu logique. On a considéré également la possibilité d'un second mariage, l'avantage à recevoir un capital.

L'interprétation ici-même étend le droit à indemnité aux parents du lésé, non pas à ceux dont le lésé était en fait le soutien[2].

En cas de lésions corporelles, on tient compte des frais[3], de l'incapacité de travail et de l'atteinte à l'avenir économique, mais le juge peut se réserver une révision dans les deux ans (art. 46).

Pour apprécier le dommage à l'avenir économique, on tient compte des chances futures de gain, des chances de guérison, de la nécessité de changer de métier.

488. — *Droit tunisien et marocain.* — Les codes de ces pays ne comprennent que des principes généraux, sauf en ce qui touche le possesseur. L'art. 77 Maroc (art. 82 Tunisien) oblige à réparer le dommage « lorsqu'il est établi que

---

[1] Rossel, p. 78. — Oser, p. 196.

[2] Schneider et Fick, I, p. 122.

[3] Ceci comprend les soins de convalescence, un membre artificiel.

le fait en est la cause directe ». Il rejette donc la responsabilité indirecte. Cette même expression de cause directe est d'ailleurs répétée par l'article suivant.

L'étendue de la responsabilité est fixée par l'art. 98 Maroc (art. 107 Tunisien). « Les dommages, dans le cas de délit ou de quasi-délit, sont la perte effective éprouvée par le demandeur, les dépenses nécessaires qu'il a dû ou devrait faire afin de réparer les suites de l'acte commis à son préjudice, ainsi que les gains dont il est privé dans la mesure normale en conséquence de cet acte. Le tribunal doit d'ailleurs évaluer différemment les dommages selon qu'il s'agit de la faute du débiteur ou de son dol ». Mais le texte omet de dire quelle sera la différence.

Les art. 101 et suiv. Maroc. (art. 110 et suiv Tunisien) fixent ensuite la responsabilité du possesseur de mauvaise foi. « Le possesseur de mauvaise foi est tenu de restituer tous les fruits naturels qu'il a perçus ou qu'il aurait pu percevoir, s'il avait administré d'une manière normale depuis le moment où la chose lui est parvenue ; il n'a droit qu'au remboursement des dépenses nécessaires à la conservation de la chose et à la perception des fruits, mais ce remboursement ne peut être réclamé que sur la chose même.

Les frais de restitution de la chose sont à sa charge. — Le possesseur de mauvaise foi a les risques de la chose. S'il ne peut la représenter ou si elle est détériorée par cas fortuit ou force majeure, il est tenu d'en payer la valeur estimée au jour où la chose lui est parvenue. S'il s'agit de choses fongibles, il devra restituer une quantité équivalente. Lorsque la chose a été seulement détériorée il doit la différence entre la valeur de la chose à l'état sain et sa valeur à l'état où elle se trouve. Il doit la valeur entière lorsque la détérioration est de telle nature que la chose ne peut plus servir à sa destination (art. 102).

Le possesseur de bonne foi fait les fruits siens et il n'est tenu de restituer que ceux qui existent encore au moment où il est assigné en restitution de la chose et ceux qu'il a

perçus depuis ce moment. Il doit, d'autre part, supporter les frais d'entretien et ceux de perception des fruits. Le possesseur de bonne foi est celui qui possède en vertu d'un titre dont il ignore les vices » (art. 103). En outre, d'après l'art. 104, tout possesseur d'une chose mobilière qui l'a transformée par son travail de manière à lui donner une plus-value considérable peut la garder en remboursement : 1° la valeur de la matière première, 2° une indemnité tenant compte de tout intérêt du propriétaire, même l'intérêt d'affection. Mais le possesseur peut reprendre la chose en payant la plus-value. Cette institution originale est le contraire du laissé pour compte. C'est une sorte d'expropriation par le possesseur.

SECTION II

DE LA FORME DE LA REPARATION[1]

489. — L'art. 1382 Civ. indique que la personne qui a causé un dommage est obligée « de le réparer ». Mais il ne précise pas sous quelle forme se fera cette réparation. Il faut en conclure que le juge n'est pas tenu d'accorder une indemnité en argent, comme au cas de violation d'un contrat. On peut même dire que la réparation en nature est la réparation normale, que c'est seulement le développement des échanges qui a rendu fréquente l'indemnité pécuniaire[2]. Mais l'indemnité pécuniaire conçue comme moyen pour arriver à la réparation en nature présente un avantage : si le lésé peut se procurer à nouveau l'objet détruit, il peut aussi s'en procurer un autre plus perfectionné ou différent, profiter d'une circonstance malheureuse pour transformer

---

[1] V. Pand. fr., v. *Responsabilité civile*, n°s 1965 et suiv. — Digesto italiano, v. *Azione di danni*, n° 47.

[2] Mataja, *Recht des Schadenersatzes*, p. 156. — Giorgi, V, n° 230.

son patrimoine et le rétablir tout en le modifiant : car celui-ci n'est pas immuable dans sa forme.

En outre, la réparation en nature est souvent impossible par la nature même des choses. De plus, l'indépendance de l'Administration interdit souvent de prononcer contre elle autre chose que des condamnations pécuniaires[1].

La Cour de Cassation a expressément reconnu la possibilité d'ordonner la réparation en nature ; les art. 1142 et 1149 « ont pour objet de sanctionner les engagements contractuels et on ne peut les violer en statuant sur la réparation du dommage causé par un délit[2] ». Déjà un arrêt plus ancien inclinait à cette solution et admettait que « si le plus ordinairement la réparation du dommage est évaluée en argent, les termes de l'art. 1382 n'excluent pas cependant d'une manière absolue tout autre mode de réparation[3] ».

490. — En vertu de ces principes, les tribunaux ont souvent décidé en cas de diffamation, de concurrence déloyale, que la réparation consisterait au moins en partie dans la publication du jugement aux frais du défendeur[4].

---

[1] Giorgi, V, nos 231. — Sourdat, I, no 699.

[2] Req., 6 juin 1896, S. 1900, 1, 516; D. 1897, 1, 72, P. F., 1898, 1, 87. — Bruxelles, 29 juin 1904, Pas. 1905, 2, 17. — Baudry et Barde, IV, no 2877. — Larombière, art. 1382, no 27. — Sourdat, I, no 698. — Cf. Aubry et Rau, IV, p. 749, note 8.

[3] Req., 6 déc. 1869, S. 1870, 1, 104; D. 1871, 1, 56. — Beudant, no 1234. — Planiol, II, no 895. — Colin et Capitant, II, p. 352. — Sourdat, I, no 134. — Thaller, *Vie juridique du Français*, II, p. 81. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 297. — Savatier, *Effets et sanction du devoir moral*, p. 134. — Rappr. I, no 111. — Ascoli, *Riv. di dir. civile*, 1915, p. 680.

[4] Cass. crim., 18 août 1882, D. 1883, 1, 46. Ce jugement précise qu'il est inutile de fixer le maximum du prix des insertions. — Cass. crim., 3 juin 1858, D. 1858, 1, 381. — Cr. 25 avril 1862, D. 1863, 5, 123. — Cr. 14 nov. 1864, D. 1865, 5, 127. — Trib. Gand, 2 déc. 1863, D. 1864, 3, 48. — Req., 6 juin 1896, D. 1897, 1, 72, P. F., 1898, 1, 87. — Paris, 7 mai 1890, D. 1891, 2, 33; S. 1890, 2, 171. — Trib.

Les tribunaux ont même fait usage de la publicité par la voie des journaux ou par affiches dans d'autres cas : ainsi lorsqu'une souscription a été continuée dans un journal malgré la volonté du bénéficiaire[1].

On a vu de même ordonner qu'un livre d'histoire contenant des assertions fausses, on devrait le compléter par certains documents justificatifs dans les exemplaires restants et dans les éditions ultérieures[2] ; ordonner de faire disparaître le portrait d'une personne qui figurait sur des affiches[3] ; ordonner soit la destruction d'un ouvrage[4], soit la reconstruction d'un mur détruit fautivement et ce sous la surveillance d'un architecte expert[5] ; prescrire à un blessé de suivre un traitement d'eaux aux frais du défendeur s'il doit en résulter disparition des suites de l'accident[6].

Ou bien encore l'état de chose n'étant plus susceptible

Schlestadt, 17 fév. 1859, D. 1859, 3, 78. — Beudant, n° 1234. — Larombière, art. 1382, n° 27. — Sourdat, I, n° 134 *quater*. — Rome, 19 juill. 1915, *Riv. dir. civile*, 1915, 679.

[1] Paris, 21 oct. 1902, D. 1903, 2, 121, avec note de M. Claro.

[2] Paris, 17 avril 1858, D. 1860, 2, 109. — Rappr. Rome, 29 juill. 1915, *Riv. dir. civile*, 1915, 679.

[3] Trib. Seine, référés, 13 avril 1907, *Loi*, 20 avril 1907.

[4] Trib. Compiègne, 19 fév. 1913, D. 1913, 2, 177. — Paris, 23 juill. 1914, précité (destruction de films). — Rome, 29 juill. 1915, *Giur. ital.*, 1915, 2, 419 (suppression d'une publication). La cour de Cassation de Rome a cependant jugé (5 avril 1916, *Rivista diritto civile*, 1916, p. 536), que la demande de suppression d'un écrit et de publication d'un jugement n'ayant pas un contenu patrimonial, mais visant à la police punitive, n'était pas de la compétence civile. Cela est très formaliste. Cf. Ascoli, *Riv. dir. civile*, 1915, p. 679.

[5] Req., 9 déc. 1895, Pand. fr., 1896, 7, 143. — Il est même préférable, dit la cour de Nancy, 22 juill. 1898, *Rev. Nancy*, 1898-99, 286, d'ordonner les travaux au lieu d'accorder une somme à forfait pour les exécuter.

[6] Cf. Bourges, 20 juill. 1897, *Gaz. Trib.*, 15 août 1897.

d'être rétabli, on peut ordonner l'établissement d'un autre équivalent[1].

La cour d'Aix a même vu, en cas de voie de fait, une réparation suffisante dans la détention préventive subie par l'auteur[2].

Les tribunaux se voient seulement interdire les réparations en nature attentatoires à la liberté individuelle, comme les amendes honorables qu'a supprimées la loi du 28 décembre 1894.

Lorsque les juges ordonnent des travaux au défendeur, comme on ne peut matériellement le forcer à les faire, si celui-ci ne les exécute pas, le demandeur peut être autorisé à les exécuter aux frais de ce dernier[3]. On peut aussi établir comme sanction des astreintes[4].

491. — Si la réparation consiste en la remise directe d'une chose immobilière en l'état antérieur, elle a lieu sans qu'il y ait a établir de faute ni de préjudice, car c'est la pure sanction du droit de propriété. Ainsi le titulaire d'une servitude de balcon ayant agrandi son balcon, le travail doit être détruit même s'il n'en résulte aucun dommage[5].

Ici, nous touchons à la frontière délicate à fixer de l'acte illicite (délit ou quasi-délit) qui suppose la faute, et de l'acte contraire au droit, du tort qui ne l'exige pas[6]. Ce dernier

---

[1] Req., 6 fév. 1869, précité (cours d'eaux confondus, attribution du droit à l'eau, certains jours, à chacun des propritaires des cours d'eaux).

[2] Aix, 21 mai 1874, D. 1876, 2, 85. C'est une solution tout à fait extrême de voir dans cette détention une satisfaction morale suffisante.

[3] V. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 432. — Cf. Sourdat, I, n° 698.

[4] Sourdat, I, n° 134 *bis*. — *Contrà:* Chironi, II, n° 435, qui admet toutefois qu'on fixe par avance l'indemnité en cas de contravention. — Paris, 23 juill. 1914, *Gaz. Trib.*, 1915, 2, 322. et 468, qui parle de condamner sous une alternative à des travaux ou à une somme.

[5] Le propriétaire a le droit de ne pas se contenter d'une indemnité s'il y a dommage. Bruxelles, 26 avril 1875, Pas. 1875, 2, 282.

[6] V. cette opposition marquée dans Ihering, *Faute en droit privé*, p. 7.

existe non pas s'il y a réparation en nature, mais seulement s'il y a rétablissement direct de l'état de chose antérieur, de sorte que le droit antérieur continue directement son exercice. La frontière toutefois n'a rien de rationnel, comme l'avait aperçu Venezian[1].

492. — La jurisprudence admet même une forme de réparation spécialement onéreuse pour le défendeur : le laissé pour compte.

Ainsi une automobile ayant été gravement détériorée de sorte qu'elle ne rendra plus les mêmes services, même si elle est réparée, des chevaux ne pouvant plus être utilisés au service auquel on les destinait, il y aura laissé pour compte[2].

Celui-ci est même de règle au cas où des travaux de mines rendent une construction inutilisable. La mine devient propriétaire des matériaux et démolit à ses frais[3].

Cette admission du laissé pour compte, est analogue à celle qui s'est produite en matière contractuelle[4], où la loi garde également le silence. Mais cette mesure étant onéreuse pour le défendeur obligé d'accepter une chose qui lui est inutile, ne peut être ordonnée que pour des raisons graves. Celles-ci peuvent d'ailleurs être soit objectives, soit subjectives : la chose étant impropre à tout usage ou à l'usage spécial auquel le propriétaire la destinait[5], ou même l'objet

---

[1] *Opere giuridiche*, I.

[2] Trib. Versailles, 23 déc. 1905, *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem., 2, 410. — Paris, 9 fév. 1905, D. 1905, 2, 111. — Rappr. Douai, 16 fév. 1899, D. 1900, 2, 315 (dommage causé par une mine. — Cf. Sourdat, I, n° 134.

[3] Douai, 16 fév. 1899, D. 1900, 2, 315.

[4] V. not. Cass. Req., 28 fév. 1862, S. 1863, 1, 311. — Paris, 30 mars 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 22. — Cf. Pierre Dubois, *Le laissé pour compte en matière de transport*, th. Bordeaux, 1912. — Thaller et Josserand, *Transports*, n° 619. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 614.

[5] Mais la réparation doit toujours avoir pour but d'effacer le dommage, ainsi on ne peut si l'exploitant d'une carrière commet des abus

réparé ne donnant pas la même sécurité qu'auparavant[1].

Au point de vue des textes, le juge a d'autant plus de raison d'admettre le laissé pour compte qu'en matière d'immeuble en cas de dommage causé par le concessionnaire de mine, la loi du 27 juillet 1880 modifiant l'art. 43 de la loi du 21 avril 1810 en fait une application.

Techniquement, le laissé pour compte s'analyse en un contrat forcé d'achat par l'auteur, avec obligation de livrer pour le vendeur victime, mais sans obligation de garantie, le jugement ayant chose jugée sur le peu de valeur de la chose et la mesure où elle est une juste compensation de l'indemnité.

493. — La réparation du dommage si celui-ci est peu grave et de nature morale peut consister dans la simple affirmation de torts du défendeur par le jugement. C'est ce que fait souvent la jurisprudence en accordant à titre de dommages-intérêts la condamnation aux dépens[2].

---

de jouissance, abréger sa concession. Civ., 5 avril 1870, D. 1871, 1, 234. Le point de savoir s'il y a lieu à laisser pour compte est un point de fait. Ainsi jugé en matière de transport, Cass. civ., 19 juin 1914, D. 1916, 1, 152. — Cass. civ., 3 juill. 1912, D. 1913, 1, 110, *Rev. de dr. civil* 1913, p. 414. — Cf. en matière contractuelle, *Revue de dr. civil*, 1909, p. 699.

[1] Paris, 22 mai 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 2, 86 (automobile presque neuve exigeant de grandes réparations) *Revue de droit civil*, 1921, p. 25.

[2] Req. 31 mars 1897, D. 1897, 1, 232 (dépens à titre de supplément d'indemnité). — Lyon, 13 mars 1867, D. 1869, 2, 138. — Amiens, 6 août 1878, D. 1880, 2, 47. — Paris, 24 fév. 1892, D. 1892, 2, 439 (dépens et injonction). — V. Lyon, 16 fév. 1900, *Mon. Lyon*, 28 mai 1900. — Trib. Bordeaux, 31 mars 1897, *Rec. Bordeaux*, 1897, 2, 51. — Cass. civ., 17 déc. 1872, D. 1873, 1, 154. — Cass. civ., 13 fév. 1872, D. 1872, 1, 166. — Liège, 15 juin 1876, Pas. 1876, 2, 373. — Bordeaux, 13 août 1872, D. 1873, 2, 209. — Chambéry, 22 juill. 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2 sem., 2, 311. — Larombière, art. 1382, n° 28. — Labbé, Note, S. 1879, 2, 193. Mais la condamnation aux dépens n'est pas en soi une condamnation basée sur l'idée de réparation. V. Japiot, *Procé-*

494. — Si l'indemnité est accordée en argent, le juge peut assouplir ce mode de réparation. Il peut accorder un capital ou une rente, faire partir cette rente du jour de l'accident[1], stipuler qu'elle portera intérêt dès l'échéance[2], limiter la durée de la rente, par exemple, pour le cas où la veuve qui l'obtient se remarierait[3], ou jusqu'à ce que les enfants aient l'âge de dix-huit ans[4], ou jusqu'à cessation du dommage causé[5]. Il peut accorder une rente à une veuve en disant qu'en cas de décès elle sera reversible[6]. Ceci a été admis même si les mineurs qui profitent de cette mesure ont déjà personnellement une indemnité[7], ce qui est admissible, car l'accident a été une des conditions nécessaires pour le préjudice subi par l'enfant après le second décès. On peut

---

dure, n° 566. Si elle a le caractère d'indemnité, elle est garantie par la contrainte par corps, s'il y a infraction. Larombière, art. 1382, n° 53.

[1] Rouen, 3 avril 1891, *Rec. Rouen*, 1891, 1, 250.

[2] Cons. d'Etat, 23 nov. 1906, *Rec.* p. 854.

[3] Rouen, 3 déc. 1898, D. 1899, 2, 316. — Dijon, 23 nov. 1866, D. 1867, 2, 13. — Sourdat, I, n° 132 *bis*.

[4] Lyon, 23 fév. 1901, *Mon. Lyon*, 26 juill. 1901. — Cagliari, 18 août, 1910, *Giur. ital.*, 1910, 2, 909.

[5] Cons. d'Etat, 6 juill. 1883, D. 1884, 5, 436. — Rouen, 18 juill. 1870, D. 1872, 1, 352 (installation d'une salle de danse). — Aix, 14 août 1861, S. 1862, 2, 265 et 20 mars 1867, S. 1868, 2, 181.

[6] Cass. crim., 20 déc. 1863, D. 1864, 1, 99. L'arrêt fonde cette possibilité sur une obligation légale qui dépasserait la vie, ce qui est contestable. La solution se fonde surtout sur l'utilité pratique. En tous cas elle s'analyse en une sorte de stipulation pour autrui. — Cass. Req., 10 janv. 1877, S. 1877, 1, 121 (rente au blessé reversible en faveur de sa femme et de ses enfants). — Lyon, 8 juill. 1887, *Mon. Lyon*, 17 nov. 1887 (cet arrêt a jugé la reversibilité inutile si les enfants sont en cause). — Douai, 28 mars 1898, *Rec. Douai*, 1898, 266. — Aubry et Rau, VI, p. 350, 5e éd. — Trib. Namur, 16 avril 1902, Pas. 1903, 3, 16. — Trib. Anvers, 19 fév. 1853, *Belg. jud.*, 1853, 109. — *Contrà :* Laurent, XX, n° 534.

[7] Trib. comm. du Havre, 7 déc. 1896, *Rec. du Havre*, 1897, 1, 14.

fixer une indemnité variable à condition de préciser dans quels cas elle variera[1].

Le juge peut aussi fixer un point de départ retardé pour une rente. Si un immeuble loué subit un préjudice, il peut dire que la rente ne partira que du jour où le bail actuel prendra fin[2].

Le juge peut également accorder provisoirement une rente et dire qu'au bout d'un certain temps il sera fait droit[3]. Il peut enfin préciser les modes de paiement : dire que la rente sera portable[4], qu'elle se paiera mensuellement, ou trimestriellement, d'avance ou à terme échu[5]. Par tous ces actes, le tribunal fait rôle non pas de simple diseur de droit, mais d'administrateur. Au lieu de rendre une décision qui tranche un litige, il fait des actes successifs pour arriver à un but de réparation.

Si le dommage bien que certain ne se réalisera que plus tard, on peut accorder une indemnité payable à ce moment[6].

494 bis. — Le juge accorde l'indemnité sous la forme qui lui semble la mieux appropriée[7], sans être lié par les

---

[1] Civ. 27 nov. 1844, D. 1845, 1, 13. — Cf. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 432.

[2] Cons. d'Etat, 16 mai 1902, *Rec.*, 1902, p. 345 (diminution de force motrice d'une usine).

[3] Req., 28 nov. 1855, D. 1856, 1, 56. — Paris, 16 juill. 1870, D. 1871, 2, — Laurent, XX, n° 533. — Sourdat, I, n° 132 *bis*. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 433, v. cep. Aix, 9 juin 1873, D. 1874, 2, 238.

[4] Amiens, 11 fév. 1890, *Rec. Amiens*, 1890, 91.

[5] Cass. Req., 28 juill. 1902, *Gaz. Pal.*, 1904, 1, 26, S. 1903. 1, 473.

[6] Civ., 24 janv. 1887, D. 1887, 1, 409 (indemnité due par un notaire pour perte de la dot, payable au moment de la restitution de la dot). — Mais l'indemnité sera dès maintenant garantie par hypothèque judiciaire. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 481.

[7] V. Cons. d'Etat, 24 juin 1892, S. 1894, 3, 57. (Choix laissé à l'auteur de réparer en nature ou en argent). — Beudant, n° 1234. — Charmont, *Rev. de dr. civil*, 1902, p. 117.

demandes des parties. Ainsi il peut substituer un capital à la rente demandée[1]. Il pourrait de même substituer la réparation en nature à celle en argent. En effet, ce n'est pas statuer *ultra petita*. C'est statuer autrement, sous une autre forme.

Il peut aussi ordonner une réparation en nature et si elle n'a pas lieu dans un certain délai fixer une indemnité en argent[2].

Le demandeur peut toujours adopter telle forme de demande qui lui plaît : demander par exemple la réparation en nature seule. Il n'a pas besoin d'y ajouter la demande de sanctions nécessaires, le juge réglant la sanction sans statuer *ultra petita*[3].

495. — En général, le juge ayant les éléments nécessaires pour fixer le montant de l'indemnité la fixe par le jugement. Mais il peut si ces éléments font défaut déclarer qu'elle sera fixée par état, suivant la procédure prévue par le code de procédure[4]. La même procédure peut être suivie devant le tribunal correctionnel ou de simple police[5].

496. — Du principe que le tribunal peut ordonner la réparation en nature du préjudice, combiné avec cet autre que le tribunal peut indemniser même pour le préjudice avenir lorsqu'il est certain, il résulte une conséquence

---

[1] Trib. Gien, 9 janv. 1897, *Gaz. Pal.*, 1897, 1, supp. 35. — Amiens, 11 fév. 1890, *Rec. Amiens*, 1890, 91. — Req., 28 juill. 1902, S. 1903, 1, 473 (implic.). — Req. 26 avril 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 659.

[2] Nîmes, 7 mars 1853, D. 1854, 2, 250.

[3] V. cep. Ascoli, *Riv. dir. civile*, 1915, p. 680.

[4] Art. 128 et suiv. V. sur ces textes : Japiot, *Procédure*, nos 560-561. — Tissier, *De l'effet des jugements qui portent condamnation à des dommages-intérêts à fixer par état*, *Revue critique*, 1888, p. 537. — Garsonnet, *Traité de procédure*, III, 2e éd., n° 1095. — Req., 22 juill. 1901, P. F., 1902, 1, 174.

[5] Orléans, 10 juill. 1854, D. 1855, 2, 157. — Crim., 7 juill. 1855, D. 1855, 1, 376. — Sourdat, I, n° 263. Le juge criminel du premier degré garde ce droit même lorsque sa décision a été confirmée en appel. Cass. crim., 18 janv. 1862, D. 1862, 1, 399. — Sourdat, I, 270 *ter*.

importante. Le tribunal peut donner des ordres au défendeur pour empêcher le préjudice de se continuer[1]. Ainsi des ruches ayant été établies à une distance minime d'un héritage voisin, on ordonnera leur éloignement en même temps qu'on accordera indemnité pour le passé[2]; un théâtre étant mal aménagé, des devantures de boutiques prêtant à confusion[3], on peut prescrire certains travaux[4], ordonner de reprendre des films chez des concessionnaires, de ne plus les faire figurer sur des catalogues, prospectus[5]. Mais surtout il a été jugé fréquemment qu'un établissement dangereux, incommode ou insalubre fonctionnant avec l'autorisation administrative, les tribunaux pouvaient ordonner des mesures pour rendre leur fonctionnement moins

---

[1] V. Trib. Périgueux, 31 mai, 1917, *Gaz. Trib.*, 1917, 2, 365. — V. Sourdat, I, n° 134 bis, qui tire argument de l'art. 1036 Proc. autorisant à prononcer des injonctions, argument que l'on peut compléter par la loi du 29 juillet 1881, art. 41, qui donne la même solution et prévoit la suppression d'écrits injurieux. — Cf. Le Poittevin, *Traité de la presse*. I, n°s 430 et suiv. Ces mesures peuvent même avoir lieu d'office (Sourdat, I, n° 134 quinquies. — Savatier, *Effets et sanction du devoir moral*, p. 134. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 298. Du droit des tribunaux de donner des ordres pour empêcher le dommage de se continuer, il faut rapprocher une jurisprudence importante de la chambre criminelle de la cour de cassation. L'art. 161 Instr. Crim., indiquant que le juge doit statuer sur les restitutions et dommages-intérêts, la cour conclut que le juge doit sanctionner certaines infractions en ordonnant d'office les travaux nécessaires pour faire disparaître la contravention. Crim., 11 nov. 1915, *Bull.*, n° 213. — Crim., 16 janv. 1914, *Bull.*, n° 36. — Crim., 7 déc. 1912, *Bull.*, n° 619. — Crim. 26 janv. 1910, *Bull.*, n° 101. — Crim., 20 nov. 1885, *Bull.* n° 319.

[2] Paris, 29 mars 1879, S. 1879, 2, 269. — Rappr. sur le principe. Civ., 8 juin 1857. D. 1857, 1, 293; S. 1858, 1, 305 (éloignement ou suppression). — Trib. Toulouse, 7 fév. 1906, *Gaz. Trib. Midi*, 6 mai 1906.

[3] Lyon, 31 déc. 1889, D. 1890, 2, 320. — Paris, 29 déc. 1852, D. 1853, 2, 163. — Rappr. Req., 3 juin 1919, *Journ. notaires*, 1919, p. 471 (panonceaux d'un agent d'affaires).

[4] Req., 24 avril 1865, D. 1866, 1, 35; S. 1866, 1, 169.

[5] Paris, 23 juill. 1914, *Gaz. Trib.*, 1915, 2, 322.

nuisibles, ou non nuisibles pour les voisins[1]. Le droit des tribunaux d'ordonner des travaux pour diminuer les fumées, amortir les trépidations d'une machine, son bruit, etc., ne fait aucun doute lorsque l'acte reproché au voisin a été précisément une certaine installation.

Mais les tribunaux ont-ils le droit, à propos non plus d'une situation dommageable et fautive, mais d'un acte ou d'une série d'actes, de donner des ordres pour l'avenir ?

Ici, il ne peut plus être question de donner pour motif la réparation d'un dommage futur et certain. Mais le tribunal a comme raison d'intervenir cette nécessité de fixer le droit dans un cas déterminé lorsqu'un litige rend cette fixation particulièrement pressante[2]. Rien de plus vague notamment que cette formule qu'on ne doit pas causer de dommage excédant les inconvénients ordinaires du voisinage.

Si une personne a causé des dommages excessifs, en même temps qu'on la condamne à indemnité pour ses actes passés, il est des plus utiles de dire jusqu'où va son droit et comment elle devra se comporter à l'avenir. C'est ce que font les tribunaux dans certains cas déjà indiqués par nous. Si on prescrit certaines installations contre le bruit ou les fumées, l'acte fautif contre lequel on réagit, ce n'est pas la construction de l'usine, car si elle est en chômage, il ne peut y avoir lieu à indemnité. L'acte fautif est le fait de faire marcher des machines bruyantes ou trépidantes.

---

[1] V. Bordeaux, 7 août 1872, D. 1874, 5, 328. — Paris, 19 avril 1893, 2, 431. — Bourges, 29 juill. 1900, S. 1900, 2, 262. — Bordeaux, 21 mai 1867, D. 1869, 2, 159. — Civ., 26 mars, 1873, D. 1873, 1, 353. — Rappr. Dijon, 23 oct. 1916, D. 1918, 2, 35 (limitation d'usage d'une servitude). — Trib. Bruxelles, 27 juill. 1864, D. 1867, 3, 23 (salle de danse non autorisée). — Chambéry, 3 mars 1882, S. 1882, 2, 205 et Crim., 7 déc. 1883, S. 1885, 1, 508 (fermeture d'une pharmacie). — Cf Laurent, VI, n° 151.

[2] Ceci se rapproche des jugements déclaratoires. V. à leur sujet : Maynard, *Les jugements déclaratoires*, pp. 117 et suiv.

Dans le même esprit, on a jugé avec raison qu'un commerçant ayant reproduit sur ses prospectus une médaille à laquelle il n'avait pas droit, il convenait d'ordonner la disparition de ce *fac simile* sur les prospectus[1]. C'est bien là donner des ordres pour un acte à venir: l'envoi de nouveaux prospectus. Souvent, en cas de concurrence déloyale, les tribunaux ont donné des ordres pour éviter à l'avenir des confusions[2].

Dans certains cas, le tribunal a autorisé le demandeur à donner une large publicité à une formule fixant ses droits exclusifs sur une invention, un modèle[3], ou au jugement rendu en sa faveur[4].

La cour de cassation a même été, dans la voie des ordres donnés jusqu'à approuver l'action du voisin d'une carrière qui n'avait encore souffert aucun préjudice, demandant

---

[1] Pau, 23 fév. 1863, D. 1863, 2, 117. — Cf. Bordeaux, 9 janv. 1865, D. 1866, 2, 133, qui n'est pas en réalité contraire à cette solution. — V. aussi Req., 8 janv. 1901, P. F., 1901, 1, 474. ordre quant à la façon de jouir d'une cour commune.

[2] V. not. Req., 1er juill. 1908, D. 1908, 4. 487. — Alger, 12 juill. 1906, D. 1908, 5, 22. — Cass. civ., 20 avril 1896, D. 1897, 1, 108. — Paris, 26 avril 1898, D. 1898, 2, 504; S. 1899, 2, 64 (défense de porter un costume). — Req., 15 janv. 1901, D. 1902, 1, 294; S. 1902, 1, 274. — Req., 9 mai 1904, D. 1904, 1, 518. — Lyon, 8 juill. 1901, D. 1901, 5, 523. — Douai, 4 avril 1906, D. 1906, 2, 184. — Orléans, 12 fév. 1891, D. 1891, 2, 371. — Paris, 28 juin 1895, D. 1896, 2, 303. — Req., 21 juill. 1890, D. 1891, 1, 159. — Chambéry, 14 avril 1886, D. 1887, 2, 90. — Paris, 24 fév. 1892, D. 1892, 2, 439. — Paris, 5 juin 1890, D. 1891, 2, 294. — Alger, 12 janv. 1907, S. 1909, 2, 238. — Cass. civ., 4 déc. 1893, S. 1894, 1, 286. — Cass. Req., 18 mars 1895, S. 1895, 1, 319. — Cass. civ., 15 avril 1892, S. 1893, 1, 137. — Cass. Req., 4 juill. 1899, S. 1899, 1, 504. — Paris, 31 janv. 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 464. — Trib. com. Seine, 20 mai 1920, id. 1920, 2, 89.

[3] Cass. civ., 15 mars 1892, D. 1893, 1, 276, S. 1893, 1, 137.

[4] Trib. Lyon, 20 janv. 1903, *Mon. Lyon*, 28 mai 1903 (publicité aux frais du demandeur).

qu'on interdise au carrier de faire exploser des mines sans observer les règlements[1], décision curieuse qui considère comme mesure utile l'ordre d'exécuter les règlements.

Dans un seul cas, quelques jugements recents ont dit que le tribunal n'avait pas qualité pour ordonner des mesures pour l'avenir : c'est à l'égard d'aviateurs dont les évolutions étaient une gêne illicite pour les propriétaires voisins[2]. Mais ce refus de déterminer les préçautions à prendre ne doit pas être approuvé.

La cour de cassation a d'ailleurs jugé que l'on pouvait prononcer des prohibitions et même les sanctionner par une indemnité pour chaque contravention ayant un caractère comminatoire, ce qui laisse place pour un débat sur la gravité de la contravention[3]. (V. *infrà*).

Les tribunaux, en donnant des ordres, en prescrivant des travaux, peuvent d'ailleurs réserver les droits de la victime pour les faire valoir au cas où les travaux exécutés ne produiraient pas un résultat suffisant[4]. Par là, le juge exerce ce rôle spécial que nous lui avons reconnu. Il ne dit plus simplement le droit, mais sollicité par un plaideur, il devient le protecteur d'intérêts privés : il agit pour leur sauvegarde, il devient une sorte d'administrateur.

---

[1] Cass. civ., 29 juill. 1885, S. 1886, 1, 166. — Rappr. Pau 27 janv. 1908, S. 1908, 2, 44, qui a considéré comme réparation suffisante le rappel des prescriptions légales sur l'usage des récompenses obtenues dans les expositions.

[2] Trib. Seine, 10 juin 1914, D. 1914, 2, 193, avec note de M. Lalou. — Trib. Seine, 6 juill. 1912, D. 1913, 2, 117. *Rev. de dr. civil*, 1912, p. 735, *Gaz. Pal.*, 1912, 2, 41. — Rappr. trib. Compiègne, 19 fév. 1913, D. 1913, 2, 177, avec note de M. Josserand. — Metz, 25 août 1863, S. 1864, 2. 57, au cas où il s'agit d'un état de fait qui peut se modifier.

[3] Req., 8 janv. 1901, S. 1902, 1, 285, D. 1901. 1. 277.

[4] Req., 19 mai 1868, D. 1868, 1, 486. — Bordeaux. 21 mai 1867. D. 1869, 2, 159. — Civ., 10 juill. 1900, S. 1900, 1, 393 (concurrence déloyale). — Cf. Req., 30 avril 1888, S. 1891, 1, 10 (sol. implic.).

496 bis. — Si un tribunal donne des ordres pour éviter qu'un voisin ne souffre préjudice des installations voisines et que malgré cela le dommage persiste, le tribunal peut-il, ces mesures lui paraissant insuffisantes, en ordonner d'autres sans que l'on puisse opposer l'autorité de la chose jugée ? La cour de Caen[1] n'a pas admis cette exception. Comment peut-on justifier cette solution ? Ce ne peut être qu'en affirmant le caractère du juge qui agit ici comme un administrateur.

497. — Comment les tribunaux peuvent-ils sanctionner leurs ordres ainsi donnés ? Parfois, ils déclarent qu'une indemnité sera due tant que certains travaux n'auront pas été faits[2]. Ils peuvent aussi ordonner que les travaux seront exécutés par le demandeur aux frais du défendeur et cet ordre peut, en cas d'opposition de ce dernier, être sanctionné par l'emploi de la force publique.

Les tribunaux admettent également qu'ils peuvent donner au défendeur l'ordre de suivre certaines règles, prononcer une astreinte pour chaque contravention[3] ou saisir des exemplaires imprimés contrairement à leurs ordres[4].

Le juge peut également, en prononçant des interdictions, prononcer une indemnité pour chaque contravention qui se produira. La jurisprudence dit que ce n'est pas statuer

---

[1] Caen, 14 fév. 1908, *Rec. Caen*, 1908, 1, 76.

[2] Aix, 11 janv. 1873, D. 1874, 2, 68. — Req., 21 mars 1870, D. 1871, 1, 167. — Cass. Req., 19 mai 1868, S. 1869, 1, 114 (rente jusqu'à la fin des travaux). — Req., 20 oct. 1913, S. 1914, 1, 454. — Cass. belge, 22 déc. 1864, Pas. 1865, 1, 54. — Sourdat, I, n° 134 *bis*. — V. cep. Laurent, VI, n° 131.

[3] V. not. Req., 9 mai 1904, D. 1904, 1, 518. — Paris, 26 avril 1898, précité. — Sourdat, *loc. cit.* — Cf. Paris, 12 juin 1913, D. 1915, 2, 65, *Revue de droit civil*, 1916, p. 99. — Rapp. Thaller, *Vie juridique du Français*, II, p. 82. — *Contrà :* Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 435, qui admet toutefois qu'on peut par avance estimer l'indemnité en cas de contravention.

[4] Paris, 17 avril 1858, D. 1860, 2, 109. — V. cep. Ascoli, *Riv. dir. civille*, 1915, p. 680.

in futurum, la question d'existence de la contravention pouvant toujours être débattue. Il n'y a là, d'après elle, qu'une mesure de caractère comminatoire[1]. Ce serait donc une astreinte.

Mais si le juge estime ne pas pouvoir apprécier par avance l'étendue du dommage, il n'a pas à fixer une indemnité pour contravention[2].

Ainsi le juge fait plus que de fixer le droit de chacun pour l'avenir. Il fixe des sanctions, tant est fort le besoin, à l'occasion d'une difficulté, de préciser les situations pour l'avenir afin d'éviter de nouveaux procès.

Jusqu'où pourrait aller le juge dans cette voie ? Pourrait-il dire qu'en vertu de la seule formule exécutoire, la victime pourra directement faire démolir, empêcher tout travail contraire à ses ordres ? En logique oui, cela est possible comme de fixer une indemnité pour chaque contravention. Mais il est plus grave de permettre des actes matériels que d'accorder des indemnités qui supposent une certaine mise en œuvre pour se transformer en espèces trébuchantes[3]. Malgré tout l'affirmative serait admissible.

498. — Le droit des tribunaux de donner des ordres pour empêcher de nouveaux dommages comporte certaines limites.

1° Il y a certains droits absolus dont on peut bien réglementer le mode d'usage, mais qu'on ne peut supprimer.

---

[1] Req., 8 janv. 1901, P. F., 1901, 1. 474. — Rappr. Req., 9 juin 1919, *Journ. notaires*, 1919, p. 471, trib. comm. Seine, 23 mars 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 1, 428, *Rev. de dr. civil*, 1912, p. 504.

[2] Dijon, 23 oct. 1916, D. 1918, 2, 35.

[3] On peut, en effet, se demander si en cas d'indemnité prévue pour chaque contravention, la formule exécutoire profite à une condamnation dont le total est incertain et la condition d'existence douteuse. Nous croyons que la formule peut être utilisée par le créancier à ses risques et périls. — Cf. trib. Seine, 28 juin 1916, *Gaz. Trib.*, 1917, 2, 56, *Rev. dr. civil*, 1917 p. 429, qui déclare que les astreintes ne peuvent donner lieu à un commandement.

Ainsi, en cas de concurrence déloyale, si un homonyme d'un commerçant connu, ouvre une maison concurrente, on peut bien lui imposer de faire précéder son nom de son prénom en lettres de même importance, l'obliger à indiquer: maison fondée en.... mais on ne peut lui interdire de faire le commerce sous son nom[1].

2° De même les tribunaux ne pourraient pas établir de véritables servitudes[2]. Tout ce qu'ils peuvent faire, c'est d'ordonner certaines mesures par un jugement qui n'aura de valeur qu'entre les parties et qui sera inopposable à leurs ayant cause à titre particulier[3].

Ils ne pourraient pas davantage prononcer une confiscation[4]. Mais le tribunal peut parfaitement ordonner au défendeur de cesser la publication d'un écrit. Cela n'a aucun rapport avec les mesures de police dont l'application en droit pénal est limitée[5].

Il y a ainsi des cas où pour fixer la limite de deux droits, leur permettre de s'engrener dans leur marche, le juge doit observer certaines limites.

499. — 3° Les tribunaux sont dans d'autres cas amenés à réglementer la coexistence des droits d'autre manière. Lorsqu'un établissement industriel fonctionne avec les précautions en usage, mais que néanmoins il cause par sa nature même un préjudice grave aux voisins, le juge, en présence

---

[1] Cass. Req., 16 juin 1903, S. 1904, 1, 7. — Cass. civ., 4 déc. 1893, S. 1894, 1, 286. — Cass. civ., 1er mars 1893, S. 1893, 1, 125. — Cass. civ., 30 janv. 1878, S. 1878, 1. 289, avec note de M. Lyon-Caen. Mais il en est autrement pour un cessionnaire qui n'a acquis le nom que dans un but de fraude. Req., 22 oct. 1917, S. 1918 19, 1, 126. — Req., 18 mars 1895, S. 1895, 1, 319 (prête-nom). — Req., 4 fév. 1852, S. 1853, 1, 213 (id.) — Req., 27 mars 1877, S. 1877, 1, 263. — Cf. Cass. Req., 29 mars 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, 2, 346.

[2] Req., 21 mars 1870, D. 1871, 1, 167 (sol. implic.).

[3] Cf. Paris, 16 déc. 1896, S. 1900, 1, 393.

[4] Sourdat, I, n° 468 *bis*.

[5] Ascoli, *Riv. diritto civile*, 1915, p. 679.

de l'intérêt qu'il y a à maintenir cet établissement et, d'autre part, à indemniser ceux qui en souffrent, ne peut ordonner la fermeture, il doit laisser les choses en l'état et accorder des dommages-intérêts à la personne lésée. Il se trouve ainsi consacrer une véritable expropriation d'utilité privée. C'est en effet le seul moyen de concilier un intérêt privé derrière lequel il y a un intérêt général et un autre intérêt privé[1].

500. — Lorsqu'un établissement fonctionne sous un régime d'autorisation administrative, le pouvoir de l'autorité judiciaire est limité. Elle ne peut ordonner la fermeture de l'établissement[2]. L'autorisation est une constatation de l'utilité de l'établissement supérieure aux dommages qu'il pourra causer, même avec toutes les précautions voulues.

Mais les tribunaux peuvent prescrire les mesures propres à faire cesser le préjudice pourvu qu'elles ne soient pas en opposition avec celles prescrites par l'autorité administrative dans un intérêt général[3].

Des solutions analogues ont été données par la jurisprudence à l'égard des maisons de tolérance, pour lesquelles ils peuvent ordonner certaines mesures[4], mais non pas la fermeture, à raison de l'autorisation administrative[5].

---

[1] Req., 26 mars 1873, D. 1873, 1. 353. V. à propos des dommages causés par les chemins de fer : Bordeaux, 21 juin 1859, D. 1859, 2, 187. — Sur le principe v. Brunetti, *Delitto civile*, p. 12.

[2] V. Bourges, 29 juill. 1900, S. 1900, 2, 262. — Bordeaux, 7 août 1872, D. 1874, 5, 328 et 29 août 1872, D. 1874, 5, 328. — Req. 10 juill. 1876, D. 1876. 1, 478 (sol implic.). — Laurent, VI. n° 150. — Aubry et Rau, II, 5e éd., p. 306. — Cf. Agen, 7 fév. 1855, S. 1855 2, 311 ; D. 1855, 2, 302 (refus de fermeture d'un établissement non autorisé).

[3] Cass. civ., 26 mars 1873, D. 1873, 1, 353 et la note. — Cass. Req., 18 nov. 1884, S. 1885, 1, 69. — Rappr. Req., 24 avril 1865, D. 1866, 1, 35. — Req., 23 avril 1850, D. 1850, 1, 150. — Larombière, art. 1382, n° 12, qui semble dire qu'on ne peut qu'indemniser en argent.

[4] Aix, 11 janv. 1873, D. 1874, 2, 68.

[5] Alger, 22 fév. 1898, D. 1899, 2, 6, S. 1899, 2, 107.. — Cass. civ., 27 août 1861, D. 1861, 1, 334. — Chambéry, 3 août 1858, S. 1861, 1, 840. — Caen, 11 déc. 1862, S. 1863, 2, 165. — Aix, 19 nov. 1878 ;

501. — Si nous cherchons à construire techniquement les règles admises dans ces hypothèses, nous dirons que le conflit entre les intérêts ne se résolvent pas toujours en disant : tels actes sont permis, tels autres ne le sont pas. Il y a de véritables cas d'expropriation d'intérêt privé. Dans certains cas, une personne fait un acte licite, mais en doit indemnité. C'est le cas de l'industriel qui ouvre une usine avec les précautions connues et qui cependant nuit à ses voisins. Il y a là quelque chose qui n'est à vrai dire ni la responsabilité objective (la fermeture ne pouvant être ordonnée), ni la responsabilité subjective.

Nous pouvons donc généraliser et dire qu'il y a des cas où on répond de sa faute. Il y en a d'autres où on répond seulement de son dol (prise à partie), d'autres où le fait est licite à condition d'indemniser les victimes (état de nécessité, responsabilité en cas d'exécution d'un jugement exécutoire par provision, responsabilité du propriétaire d'établissement autorisé). C'est une responsabilité toute spéciale, car on répond d'un acte licite contre lequel il n'y a pas de légitime défense, parce qu'il est soutenu par un intérêt social important dont il est l'expression.

501 bis. — La question de la forme de la réparation et du rôle du tribunal est dominée par l'idée que nous avons exposée qu'il y a acte illicite même sans dommage (v. *supra*, n° 222). Cet acte illicite permet des mesures de défense personnelle (v. *infra*, n° 598). Il permet de demander aux tribunaux d'affirmer le droit pour en prévenir la lésion ultérieure (v. *supra*, n° 493). Dès qu'il y a atteinte au droit, la justice peut intervenir.

502. — Parvenue à ce point où elle accorde des réparations en nature, où elle donne des ordres pour l'avenir, la jurisprudence est arrivée à prononcer des condamnations

---

D. 1879, 2, 219. — V. cep. trib. Gand, 22 mai 1897, Cl. et B. XLV, 688, qui admet seulement l'indemnité pécuniaire

dont la nature est difficile à préciser, en faveur des grandes compagnies.

Ainsi un abonné ayant commis certaines fraudes en manœuvrant son compteur, les tribunaux ont prononcé une condamnation à indemnité et en outre prescrit une publicité dans les journaux[1]. Plus souvent des infractions à la police des chemins de fer ayant eu lieu, la compagnie lésée a obtenu comme indemnité la publicité du jugement[2], parfois même sans établir le caractère de publicité du délit[3].

Ici il s'agit bien d'une réaction contre le délit, mais le terme de réparation, celui même d'ordre donné pour fixer la limite des droits deviennent inexacts. Le caractère préventif, même pénal de la mesure ne peut être nié. La compagnie exposée à la répétition des mêmes actes, à raison de son aptitude à d'innombrables contacts sociaux, oblige l'auteur à collaborer pécuniairement à sa sauvegarde. C'est une réparation par équivalent.

503. — *Droit comparé.* — La plupart des législations admettent implicitement la possibilité de la réparation en nature. En droit anglais elle s'est manifestée sous la forme spéciale de l'*injunction* qui a un domaine très large, puisqu'elle s'exerce avec le concours du défendeur agissant sous la menace du juge. Seul, le code civil allemand l'a envisagée nettement et placée au premier rang par des textes précis.

503 bis. — *Droit anglais*[4]. — Le droit anglais connaît la réparaton en nature grâce à une institution originale : les *injunctions* qui ont d'ailleurs un rôle très étendu. C'est un moyen judiciaire par lequel un individu qui a porté ou

---

[1] Lyon, 30 oct. 1903, D. 1904, 2, 463.

[2] Aix, 26 nov. 1869, D. 1870, 2, 134.

[3] Aix, 24 mars 1860, D. 1860, 2, 132.

[4] V. Enciclopedia of the laws of England, v. *Injunctions* et *Specific performance*, p. 564. — Gerard, *Les torts ou délits civils en droit anglais*, th. Rennes, 1910, p. 383. — Salmond, *Torts*, 5e éd., p. 150. — Cf. Mayne, *Treatise of damages*, p. 581.

menacé de porter atteinte aux droits d'autrui est empêché de commencer ou de continuer tels actes ou est obligé de faire disparaître des travaux terminés. L'injonction primitivement admise par les cours d'équité, avant le *judicature act de* 1873, ne s'applique pas si on estime que des dommages-intérêts sont une réparation suffisante. Le juge est toujours libre de l'accorder ou non, son pouvoir n'a de limite que ce qui est « juste et convenable »[1]. L'injonction peut être préventive ou réparatrice, restrictive ou impérative, interlocutoire (en ce cas avec caution) ou définitive.

L'injonction intervient principalement pour les cas suivants[2]: s'il y a eu diffamation, la haute cour peut arrêter la publication d'un libelle non encore commencée ou en cours, de façon définitive ou interlocutoire ; s'il y a *trespass* ayant un caractère permanent, on peut faire disparaître des travaux ; s'il y a *nuisance* la cour peut, si celle-ci est durable ou de grande importance, arrêter des travaux, subordonner leur continuation à certaines conditions qui feront disparaître le préjudice, peu importe qu'ils soient coûteux.

Il peut encore y avoir injonction en cas d'atteinte à un droit de reproduction, à un brevet d'invention, à une marque de fabrique au nom commercial.

L'*injunction* peut être donnée même contre une personne morale: corporation[3].

L'*injunction* a une grande importance. On doit l'exécuter à la lettre et tant qu'elle existe elle doit être obéie.

On peut y joindre un compte accessoire des profits déjà réalisés par le délinquant dans les six années précédentes.

Si le défendeur refuse d'obéir, il est coupable du délit de *contempt of court*. Il est conduit en prison, doit faire exécuter l'injonction, faire des excuses et payer les frais, faute de quoi il est frappé d'emprisonnement ou d'amende.

---

[1] Pollock, *Laws of torts*, 5e éd., p. 186. — V. le *judicature act* de 1873, cité, v. Injunction, p. 249.

[2] Cf. Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 374. — Salmond, p. 152.

[3] Laws of England, v. *Injunction*, p. 224.

L'injonction irrégulière peut être supprimée, à moins que les parties ne renoncent à l'irrégularité.

L'injonction peut s'adresser à plusieurs personnes. Si l'une d'elles est absente, le juge peut se réserver de revenir quant à elle sur son ordre[1]. En dehors de l'injonction, la réparation peut encore prendre la forme d'*abatement, re enbry, replevin*[2].

504. — *Droit autrichien*. — Il résulte de l'art. 1323 Civ. que si la réparation en nature est possible, elle doit avoir lieu en première ligne[3]. L'art. 1330 revisé prévoit la réparation par désaveu et publicité.

505. — *Droit italien, espagnol et portugais*. — En Italie et en Espagne, sur des textes identiques ou semblables aux textes français les questions sont les mêmes. Le code portugais indique la réparation en nature plus qu'il ne la réglemente. L'art. 2364 indique que la responsabilité civile consiste dans l'obligation « de remettre la personne lésée dans la situation dont elle jouissait avant la lésion et de l'indemniser de tout le dommage qu'elle a subi ». On semble viser la réparation en nature complétée par une somme d'argent. L'art. 2392 en cas de soustraction ou de vol indique que l'indemnité consistera « dans la restitution de l'objet volé avec dommages-intérêts... Si la restitution de la chose est impossible, l'auteur du délit en paiera la valeur ». Ce code prévoit en outre que la condamnation pénale peut déjà constituer partie de la réparation. L art. 2389 dit que « l'indemnité pour injure ou pour toute autre offense contre l'honneur et la réputation consistera dans la réparation du dommage subi réellement par l'offensé et dans la condamnation judiciaire de l'auteur de l'offense ». Des règles spéciales sont établies par la loi sur la presse (6 avril 1907), qui tarifie l'indemnité[4].

---

[1] Laws of England, v. *Injunction*, p. 298.
[2] Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 369.
[3] Stubenrauch, *Commentar*, II, p. 685.
[4] Ferreira, *Codigo civil portuguez*, IV, 2e éd., p. 208.

506. — *Droit allemand*[1]. — Le code allemand est très favorable à la réparation en nature. « Quiconque est obligé à réparation de dommage, dit l'art. 249 Civ., doit rétablir l'état de choses qui aurait existé si la circonstance ayant donné lieu à l'obligation de réparation ne fut pas survenue. S'il y a réparation de dommage à fournir pour lésion d'une personne ou endommagement d'une chose, le créancier peut, au lieu du rétablissement en nature, exiger la valeur en argent nécessaire pour le procurer ».

La réparation en argent n'est prévue (art. 251) que « si le rétablissement en nature n'est pas possible ou ne suffit pas au dédommagement du créancier ». L'impossibilité visée est seulement l'impossibilité objective[2] et d'ordre économique[3].

Si une chose est endommagée, il dépendra des circonstances de dire si une simple réparation suffit pour effacer le dommage[4]. Mais le créancier peut exiger une indemnité en argent. C'est une *facultas alternativa*[5].

Le créancier peut exiger la réparation pécuniaire (art. 249). Le débiteur peut parfois l'imposer de son côté. « L'obligé à réparation peut dédommager le créancier en argent lorsque le rétablissement en nature n'est possible qu'au prix de dépenses hors de proportion » (art. 251, al. 2). Il y a encore là une *facultas alternativa*[6]. C'est au débiteur à prouver cette circonstance . Mais on se demande si, ce point établi, la déclaration du débiteur qu'il veut réparer en argent suffit à l'y obliger ou s'il ne l'est que lorsqu'il a presté la réparation.

---

[1] Planck, *Burg. Gesetzbuch*, II, p. 21.

[2] V. Crome, *System*, II, p. 66.

[3] Oertmann, II, p. 41. On se demande toutefois, si en cas d'offense la rétractation doit être admise comme réparation, id. p 42.

[4] Planck, II, p. 22.

[5] Oertmann, II, p. 43.

[6] Crome, II, p. 67, note 5.

[7] Planck, II, p. 27.

L'art. 250 permet au créancier d'adopter une situation mixte. « Le créancier peut fixer à l'obligé à réparation un délai convenable pour la réparation en nature avec déclaration qu'il rejette ce rétablissement après expiration du délai. Le délai expiré, le créancier peut exiger la réparation en argent si le rétablissement n'a pas eu lieu en temps utile, la prétention à rétablissement en nature est désormais exclue ». L'art. 250 permet au créancier d'éviter les lenteurs d'un jugement[1].

L'indication du délai constitue un acte juridique unilatéral. Le délai doit être précisé en mois ou en jours : il ne suffit pas de donner un délai convenable, du moins en général et le débiteur n'a pas droit à un accroissement de délai. Si le délai est très bref, on peut l'accepter ou le tenir pour sans valeur, ce qui donnera alors un accroissement de délai d'après certains auteurs[2].

La loi semble laisser à la volonté du créancier de tenir compte de ce que le délai est expiré. Mais, d'après Oertmann, le délai expiré, la réparation en nature n'est plus possible d'aucun côté.

En dehors de ce délai, le créancier peut en vertu de l'art. 255 Proc. demander que le juge fixe un délai pour l'exécution en nature.

L'art. 280 complète ces textes. En cas d'impossibilité partielle, le créancier peut, si l'exécution du surplus est pour lui sans intérêt, exiger la réparation totale. Il pourra donc exiger la réparation sous la forme du laissé pour compte. Cette impossibilité partielle vise le cas non seulement d'une prestation indivisible, mais d'une prestation divisible dont une partie est sans intérêt[3]. L'intérêt du créancier s'apprécie objectivement.

507. — *Droit suisse.* — Le code des obligations, favorable

---

[1] V. *Trad. officielle*, I, p. 368.

[2] V. Oertmann, II, p. 45.

[3] Oertmann, II, p. 124.

en toute matière aux pouvoirs du juge, indique que : « Le juge détermine le mode ainsi que l'étendue de la réparation d'après les circonstances et la gravité de la faute ». Le juge peut donc imposer la réparation en nature, ordonner des restitutions, la livraison de choses semblables[1], ordonner des publications à la suite d'un dommage moral[2], imposer le paiement d'une rente[3]. Dans un cas spécial, l'art. 48 contient une règle rappelant les injonctions du droit anglais. « Celui dont la clientèle est diminuée ou qui est menacé de la perdre par l'effet de publications erronées ou d'autres procédés contraires aux règles de la bonne foi, peut actionner l'auteur de ces manœuvres en cessation de celles-ci et lui demander en cas de faute la réparation du préjudice causé ».

Ce texte suppose une concurrence déloyale. Il ne vise donc pas des justes critiques, le fait d'offrir à bon marché les marchandises d'un concurrent[4]. En consacrant la jurisprudence antérieure, il permet d'arrêter le dommage. Le juge pourra selon le droit cantonal imposer des exécutions *manu militari*, menacer de peines[5].

En outre, l'art. 28 Civ. dit que « celui qui subit une atteinte illicite dans ses intérêts personnels peut demander au juge de la faire « cesser. Ce qui permettra des mesures variées[6].

508. — *Droit tunisien et marocain.* — Les art. 77 et 78 du code marocain des obligations (art. 82 et 83 tunisien) parlent d'obligation de réparer sans préciser la forme de la réparation. La réparation en nature doit donc être per-

---

[1] Oser, p. 189.

[2] L'art. 49, al. 2 précise à propos du dommage moral que « le juge peut substituer ou ajouter à l'allocation de l'indemnité un autre mode de réparation ».

[3] Schneider et Fick, *Trad. Porret*, I, p. 109.

[4] Schneider et Fick, I, pp. 128-130.

[5] Oser, *Obligationenrecht*, p. 207.

[6] V. Rossel et Mentha, *Droit civil suisse*, I, p. 89.

mise. En tout cas elle s'impose si l'on est en face d'un possesseur. Le droit de propriété l'implique. Toutefois deux réserves apparaissent. Si la chose ne peut être représentée ou est détériorée, le possesseur de mauvaise foi en doit la valeur, ce qui implique qu'il la garde (art. 102, al. 1, Maroc; art. 111 Tunisien), mais la suite du texte semble contredire cette solution et admettre l'indemnité représentant la détérioration. En outre, l'art. 104, Maroc (art. 113, Tunisien) permet à celui qui a amélioré considérablement une chose mobilière de la garder en payant la valeur de la matière première et une indemnité égale au préjudice, sauf si le propriétaire préfère reprendre la chose et payer le montant de la plus-value.

Enfin l'art. 99 Tunisien (art. 91 Maroc) dit que « les voisins ont action contre les propriétaires d'établissements insalubres ou incommodes pour demander soit la suppression de ces établissements, soit l'adoption de changements nécessaires pour faire disparaître les inconvénients dont ils se plaignent. L'autorisation des pouvoirs compétents ne saurait faire obstacle à l'exercice de cette action. »

SECTION III

DE LA PEINE PRIVEE

509. — Jusqu'ici, mesurant l'étendue de la réparation, nous l'avons représentée surtout comme de caractère objectif, visant à faire que tout se passe comme si le fait illicite n'avait pas eu lieu, tenant compte de la perte subie et du gain manqué.

Mais la réaction contre le fait illicite peut prendre un caractère subjectif, visant surtout un but autre que cet effacement du fait. Vouloir que tout se passe comme si un fait n'avait pas eu lieu, c'est une vue théoriquement (au sens un peu étroit du mot) juste, mais insuffisante, d'où la tendance qui s'est manifestée largement aux époques primitives et qui

après une éclipse reparaît de nos jours, à une conception différente et qui donne le nom de peine privée à certaines réactions spéciales qu'elle préconise contre l'acte illicite[1].

510. — La peine privée présente deux caractères indiscutés en droit moderne. Elle trouve en la personne de la victime sinon son créateur ou son agent d'exécution, du moins son bénéficiaire, ce qui la différencie de la peine publique : amende ou emprisonnement. Mais à l'opposé de la réparation, elle ne vise pas uniquement à l'effacement du dommage, elle a un but pénal[2].

De là vient son imprécision: car elle peut revêtir les différents caractères que peut présenter la peine[3]. Or on sait que celle-ci suivant les époques, se caractérise surtout par l'idée de vengeance, par celle d'intimidation générale ou celle d'influence spéciale sur le délinquant. La peine privée peut présenter les mêmes caractères. Elle peut, dépassant la mesure du dommage, tenir compte de l'état d'esprit de la victime et lui procurer une satisfaction large, telle les indemnités au double du préjudice, ou avec un minimum. Elle peut, pour s'adapter à l'idée de vengeance, ne pas tenir compte de la bonne ou de la mauvaise foi de l'auteur de l'acte illicite. Elle peut aussi satisfaire le sentiment égalitaire en ne permettant qu'une condamnation fixe. Dans tous les cas, la peine excédera et même notablement le dommage.

On arrive à peu près aux mêmes conséquences en partant de l'idée d'intimidation générale. La sévérité de la peine, sa fixité, voire même le refus de distinction entre la bonne et la

---

[1] V. le très intéressant travail de M. Louis Hugueney, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, th. Dijon, 1904. — L. Hugueney, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, *Revue critique*, 1906, pp. 416 et 490. — Rappr. Jacomet, *Sanctions civiles de caractère pénal*, th. Paris 1905, pp. 74-77. — Labbé, note S. 1879, 2, 193.

[2] V. Savigny, *Obligations*, trad. Gérardin, II, p. 470, qui dit que la peine privée appartient au droit criminel par son principe et son but, au droit privé par sa forme et ses effets. — Cf. Hugueney, *op. cit.*, p. 12.

[3] Rappr. Hugueney, *op. cit.*, pp. 21-30.

mauvaise foi, assurent une lutte efficace contre l'acte illicite. Ellès établissent une sorte de palier intermédiaire dans les cas où le simple effacement du dommage serait insuffisant et où la peine publique serait trop sévère.

On peut enfin se préoccuper davantage de l'influence de la peine sur le condamné lui-même. Pour cela, il faudra tenir compte surtout de son état psychologique. On devra laisser au juge un large pouvoir d'appréciation, tout au moins on devra distinguer entre le cas de bonne foi et celui de mauvaise foi ; on cherchera même à graduer la responsabilité d'après le degré de la faute: faute légère, ou lourde ou enfin dol.

510 bis. — Quant on attache une grande importance à la technique, on discute beaucoup pour savoir si la réparation est une peine. Merkel[1] a soutenu que la coaction civile et pénale coïncident, visant toutes deux à l'intérêt social et protégeant l'ordre juridique. En réalité, cela est exact si on prend le mot peine dans un sens générique, mais non si on le prend en un sens étroit de mesure visant à autre chose que la restauration. Il y a simplement entre les deux choses des points communs[2]. Mais ceci ne doit pas être exagéré. La technique n'est qu'un résumé toujours approximatif de solutions adoptées. Il y a des rectifications à faire : la réparation peut avoir parfois un but pénal, certains traits de la peine. C'est le cas pour la peine privée.

511. — La peine privée comme sanction des actes illicites a été à peu près complètement laissée de côté vers le milieu du XIX[e] siècle, apparaissant comme une institution des époques primitives à jamais condamnée[3].

Mais en Allemagne, une sorte de peine privée la *Busse* fut admise dans le code pénal de 1871 (art. 188 et 231). En même temps, Ihering après avoir parlé de l'équilibre nécessaire

---

[1] *Kriminalische Abhandlungen*, pp. 57 et suiv.

[2] Brunetti, *Delitto civile*, pp. 357 et suiv.

[3] V. not. Ihering, *Faute en droit privé*, pp. 68-69 et p. 74.

entre la faute et les dommages-intérêts, alla plus loin et reconnut qu'il fallait donner à la notion de peine une certaine importance en droit civil[1]. En France, l'idée de dommages-intérêts ayant un caractère pénal a pénétré avec la théorie des astreintes, et incidemment avec la théorie de la réparation du préjudice moral[2].

L'idée de peine privée est sans doute en opposition avec la distinction si complète (sauf l'intervention de la personne lésée dans la procédure pénale) dans notre droit actuel entre le domaine du droit pénal et celui du droit civil[3]. Mais il ne faut jamais pousser les séparations jusqu'à la méconnaissance des intérêts pratiques. L'intérêt pratique à l'admission de la peine privée, c'est son caractère comminatoire, analogue à celui des astreintes en matière contractuelle. Elle a un effet intimidant, et celui-ci dévolu d'ordinaire à la peine publique, ne peut être considéré comme inutile. Elle convient dans des cas où la peine publique aurait quelque chose de choquant. On voit ainsi suivant les degrés de criminalités s'étayer les mesures répressives au-dessous de la peine publique normale, il y a déjà les amendes fiscales, puis les amendes civiles, qui s'éloignent déjà des peines proprement dites. Rien n'empêche d'avoir un dernier échelon dans la peine privée. Il résulte de là qu'en général la peine privée fera double emploi dans le cas où il y a déjà une peine publique, de même que la peine disciplinaire est en général une superfétation s'il y a déjà peine publique (sauf l'exclusion du corps qui est une mesure de sûreté pour l'avenir). Mais l'un et l'autre principe ne sont pas de portée absolue : de même

---

[1] Comparez, *Faute en droit privé*, pp. 61 et suiv. et *La lutte pour le droit*.

[2] Jusqu'à un certain point, mais à un moindre degré les idées de gradation de l'indemnité suivant le degré de faute, celle favorable à des mesures pour assurer la réparation civile des délits en rapprochent aussi. V. pour plus de détails Hugueney, *op. cit.*, pp. 55-61.

[3] V. sur l'opposition de la peine et de la réparation, Binding, *Die Normen*, 2e éd., I, pp. 284 et suiv.

que la peine disciplinaire est utile après la peine publique, en excluant d'un corps un membre indigne, de même la peine privée est utile à côté de la peine publique dans des cas où son caractère est nuageux, lorsque l'indemnité ne peut pas véritablement effacer le fait à raison de sa nature : lorsque le dommage est de nature morale, lorsqu'il a consisté en un risque couru par la victime, lorsque le dommage étant éloigné on hésite à le réparer en le qualifiant d'indirect[1]. Ici la peine privée ne fait pas double emploi avec la peine publique.

La peine privée est encore utile lorsqu'à raison de la valeur du profit retiré par l'individu, on estime que réparer le dommage ne suffit pas, et que l'enrichissement doit être plus justement donné à la victime que laissé à l'auteur[2].

On a aussi parlé de l'utilité de la peine privée pour tenir compte de la gradation des fautes[3]. Il faut s'entendre et si séduisante que soit l'idée de proportionner la responsabilité à la faute, il ne faut pas l'exagérer. On n'est pas ici en matière pénale, où l'on peut librement fixer la sanction. Il y a un fait primordial : le dommage. Il s'agit de savoir qui doit le supporter. Ceci doit être déterminé par des idées que nous avons exposées (v. *supra*, III, n[os] 269 et suiv.). Ensuite on peut, si on le veut, tenir compte du dol et le punir d'un supplément d'indemnité. Mais ce qu'il faut éviter c'est sous prétexte de faute légère de l'auteur, d'augmenter la part de dommage que supportera la victime[4]. Nous sommes

---

[1] Rappr. Mataja, *Recht des Schadenersatz*, p. 194. M. Huguenney, *op. cit.*, pp. 317-318 donne encore plus d'importance à l'idée de risque. Il voit intérêt à tenir compte du risque de ne pas découvrir le délinquant, d'avoir affaire à un insolvable, de la crainte de récidive. C'est à notre avis exagérer, car alors il faudrait partout établir une peine privée.

[2] Hugueney, *op. cit.*, pp. 313-315.

[3] V. Hugueney, *op. cit.*, pp. 319-321.

[4] Cependant, Ihering, *Faute en droit privé*, trad. Meulenaere, pp. 61-66, fait l'éloge de cette application d'un rapport entre la faute

jugulés par le dommage qui doit nécessairement retomber sur l'un ou sur l'autre. Il ne faut donc pas espérer voir dans la peine privée une « protectrice du coupable contre les excès de la réparation[1] ».

La peine privée ne peut pas davantage raisonnablement se modeler sur la fortune respective du délinquant et de la victime. La réparation peut le faire, nous l'avons vu, dans une certaine mesure (v. *supra*, III, n° 284) mais la peine privée n'a pas de raison spéciale pour le faire davantage[2], à moins qu'il ne soit nécessaire pour rendre la peine efficace de l'élever en tenant compte de la fortune de l'auteur.

512. — Il reste à justifier pourquoi il est raisonnable que la personne lésée profite de la peine et obtienne finalement un certain bénéfice. On a prétendu que la peine publique s'adoucissant, il fallait la compléter par la peine privée [3], ce qui justifierait plutôt soit une application générale des peines privées ou plutôt un retour à la sévérité des peines publiques. Il nous semble plus exact de dire que la peine privée, considérée comme gain pour la victime se justifie plutôt dans les cas où l'indemnisation en argent n'étant qu'un palliatif imparfait aux ennuis, aux pertes soufferts par la victime, il est juste que cette indemnisation soit large, car c'est le moyen qu'elle soit suffisante[4].

Dans cette mesure, qui est limitée, le développement de la peine privée est favorisé à l'époque actuelle. On a pu parler avec raison des tendances à ne plus exagérer les catégories juridiques, à admettre une certaine désintégration dans le domaine du droit après un effort d'intégration[5],

---

et les dommages-intérêts consistant à diminuer la condamnation au-dessous du préjudice si la faute est plus faible.

[1] V. cep. Hugueney, *op. cit.*, pp. 322-323.

[2] V. cep. Hugueney, *op. cit.*, p. 331.

[3] V. de la Grasserie, *Principes sociologiques de la criminologie*, p. 58. — Hugueney, *op. cit.*, p. 324. — Cf. pp. 71-74.

[4] Cf. Hugueney, *op. cit.*, pp. 91-95.

[5] Hugueney, *op. cit.*, p. 76.

du rôle important de l'argent comme sanction des actes illicites. Avec moins de justesse, on a pu parler d'un besoin d'égalité dans la sanction des actes illicites[1] qui ne peut se réaliser facilement, l'égalité étant susceptible d'être envisagée de bien des points de vue.

513. — Lorsqu'il y a une peine privée de prononcée, comme elle l'est surtout dans un intérêt privé, elle ne profite comme l'indemnité qu'à celui qui la demande et non à d'autres intéressés en droit de la demander qui ne l'ont pas fait.

Visant à atteindre le délinquant, elle ne pourra être prononcée contre les héritiers du coupable[2], ou contre ses mandants s'il est mandataire, ou contre ses co-intéressés (cohéritiers par exemple) qui n'ont pas participé à la faute, sauf si la peine privée est surtout une estimation des dommages-intérêts difficile à chiffrer (dommage moral, risque couru). Si elle consiste dans une déchéance, dans la perte d'un droit, elle se produit sans effet rétroactif contre les tiers (v. art. 958 Civ.).

Si plusieurs personnes commettent des fautes séparées emportant une peine privée distincte de l'indemnité, il n'y a pas pour cette peine solidarité entre elles[3].

La prescription pour le fait emportant peine privée reste de trente ans[4]. La grâce et l'amnistie sont inapplicables.

La peine n'est plus applicable si l'auteur efface lui-même son acte, si l'héritier remet dans la succession l'objet recélé[5] avant d'être inquiété.

---

[1] Huguency, *op. cit.*, p. 88.

[2] V. cep. pour le recel, Cass. civ., 11 nov. 1895. S. 1896, 1. 284. — Trib. Auxerre, 16 fév. 1881, S. 1881, 2, 94. — Paris, 27 juin 1846, S. 1846, 2, 389.

[3] Cass. civ., 11 juill. 1894, D. 1894, 1, 527, S. 1897. 1, 459.

[4] Sur l'application de la peine privée en droit international, v. Huguency, *Revue critique*, 1906, pp. 429-436.

[5] Baudry et Wahl, II, n° 2477. — Trib. Auxerre, 16 fév. 1881, précité. — Cf. Civ., 11 nov. 1895, précité.

En principe, notre système légal de réaction contre les actes illicites visant à la réparation, la peine privée n'est pas possible sans un texte. Mais il n'y a aucun contrôle si le juge fixe les dommages-intérêts dans un but pénal, la fixation du chiffre étant un point de fait.

514. — D'assez nombreux cas de peines privées existent dans notre législation actuelle, sans compter ceux que l'on rencontre en matière contractuelle : tout d'abord en matière de successions. L'art. 727 Civ. déclare indigne de succéder : « 1° celui qui sera condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt; 2° celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse ; 3° l'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice ». Cette peine a un caractère particulier en ce qu'elle se cumule avec les dommages-intérêts, étant moins une perte qu'un manque à gagner pour l'héritier.

Le caractère de peine est plus net dans le cas de l'art. 801 Civ. pour l'héritier « qui a omis sciemment et de mauvaise foi de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession » et qui est déchu du bénéfice d'inventaire. Il y a là une peine qui remplace les dommages-intérêts pour un préjudice incertain, et qui consiste dans une sanction en nature, ce qui n'a rien d'incompatible avec l'idée de peine.

Il en est de même au cas où l'héritier a fait vendre les meubles sans les formes prescrites et se trouve alors « réputé héritier pur et simple » (art. 988 et 989 Proc.). Le préjudice incertain qui en résulte est sanctionné par la peine. Aussi on refuse à cette mesure tout effet rétroactif. L'irrégularité commise par le mandataire ne nuira pas au mandant[1]. En cas d'acceptation bénéficiaire forcée, la faute d'un héritier ne nuira pas aux autres[2].

---

[1] Cass. Req., 11 juill. 1865, S. 1865, 1, 406; D. 1865, 1, 469.

[2] Caen, 17 juin 1829, cité par Demolombe, XIV, n° 355.

515. — Non moins importantes sont les peines du recel : dans l'art. 792 Civ. où « les héritiers qui auront diverti ou recélé des effets d'une succession seront déchus de la faculté d'y renoncer... sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés[1] »; dans l'art. 1460 où la veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté est déclarée commune » ; enfin dans l'art. 1477 où « celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets. »

Ces articles établissant des pénalités s'appliquent même aux héritiers incapables civilement, s'ils ont la capacité naturelle[2]. Mais au point de vue de la prescription[3], la prescription trentenaire sera applicable, à moins que les conditions d'une infraction soient réunies.

La peine ayant un caractère de réparation, elle devra s'imputer sur le montant des dommages-intérêts[4]. Elle n'est donc pas un obstacle à l'indemnité. Elle n'exige même pas un préjudice[5], mais elle se déduit de l'indemnité.

516. — Il faut également classer dans les peines privées la révocation des donations pour ingratitude prévue dans l'art. 955.

---

[1] V. cep. sur le caractère de cet article Bartin, D. 1899, 2. 481. — Contrà : Hugueney, *op. cit.*, p. 135.

[2] Planiol, III, n° 2007. — Baudry et Wahl, *Successions*, II, n° 2447. — Demolombe, XIV, n° 337 *bis*. — Demante, III, n° 96 *bis*. — V. Cass. civ., 10 avril 1877, S. 1877, 1, 248 (femme mariée). — Lyon, 20 déc. 1907, S. 1908, 2, 173 (mineur). — A. Guillaume, *Le recel civil*, th. Paris, 1904, p. 116. — *Contrà :* Aubry et Rau, 5e éd. IX, p. 605. — Demolombe, XIV, nos 333-336.

[3] V. Baudry et Wahl, II, n° 2471. — Aubry et Rau, VIII, § 519, note 22. — Laurent, IX, n° 340. — Demolombe, XIV, n° 502. — Amiens, 5 mars 1884, D. 1885, 2, 111. — Civ., 16 avril 1851, D. 1851, 1, 128. — Civ., 17 avril 1867, D. 1867, 1, 268. — *Contrà :* trib. Châlons-sur-Marne, 26 juill. 1895, *Rep. gén. du notariat*, 1896, n° 8929.

[4] Trib. Saint-Jean-d'Angely. 4 avril 1900, D. 1903, 1, 609. — *Contrà :* Riom, 26 nov. 1894, S. 1895, 2, 40; D. 1895, 2, 206.

[5] Bordeaux, 10 juill. 1840, D. v. *Successions*, n° 646.

Il en est ainsi « si le donataire a attenté à la vie du donateur, s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves, s'il lui refuse des aliments[1] ».

On peut y ajouter la révocation des legs dans les mêmes cas, sauf bien entendu le dernier, que prévoit l'art. 1046 Civ. et même « la perte de tous les avantages faits à l'époux contre lequel le divorce a été prononcé, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage » (art. 229 Civ.)[2], solution que la jurisprudence étend au cas de séparation de corps[3].

Ces peines ne peuvent être réclamées contre les héritiers. Mais elles peuvent être encourues par le donataire même incapable civilement.

La peine, toutefois, a un effet rétroactif entre les parties mais elle n'en a pas contre les tiers (art. 958 Civ.). Elle existe indépendamment du dommage, mais elle doit s'imputer sur l'indemnité.

On peut encore voir une peine dans l'art. 395 Civ. si on l'entend comme rendant le second mari de la mère tutrice responsable de la tutelle toute entière[4].

517. — On peut voir également une disposition pénale dans l'art. 1302, al. 4, suivant lequel si une chose promise a été volée, puis a péri « de quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite de la restitution du prix »[5].

Il en est de même pour l'art. 1379 qui établit une peine de la mauvaise foi en disant que « si la chose indûment

---

[1] Baudry et Colin, I, n° 1583. — Demolombe, XX, n° 617. — Aubry et Rau, XI, § 708, note 6.

[2] Baudry et Chauveau, II, n° 283. — Aubry et Rau, 5e éd., VII, p. 341, note.

[3] Ch. réunie, 23 mai 1845, S. 1845, 1, 321, avec concl. du proc. gén. Dupin, D. 1845, 1, 225.

[4] Paris, 14 avril 1905, *Rev. trim. droit civil*, 1905, p. 638. — Huguency, art. cité, p. 490.

[5] V. Planiol, II, n° 852. — Huguency, *op. cit.*, p. 162. — Baudry et Barde, III, n° 1925.

reçue est un immeuble ou un meuble corporel, celui qui l'a reçue... est même garant de sa perte par cas fortuit s'il l'a reçue de mauvaise foi ».

On peut de même voir une peine privée dans les jurisprudences qui frappent certains cas de mauvaise foi : notamment celle qui prive du droit de rétention le possesseur d'immeuble qui de mauvaise foi a fait des impenses[1].

Il en est encore ainsi de la jurisprudence d'après laquelle un créancier ayant hypothèque sur deux immeubles et ayant par sa faute perdu son droit sur un des immeubles peut se voir repousser par le tiers détenteur de l'autre s'il a agi de mauvaise foi[2].

Dans tous ces cas, il faudrait répéter les mêmes règles. Celui qui est incapable civilement encourt ces pénalités. Elles ne sont pas encourues par les héritiers. Ces pénalités s'imputent sur les dommages-intérêts. si elles ne les excèdent pas.

518. — On trouve une disposition penale dans l'art. 43 de la loi du 21 avril 1810 sur les mines d'après lequel « les propriétaires de mines sont tenus de payer les indemnités dues au propriétaire de la surface sur le terrain desquels ils établiront leurs travaux. Si les travaux entrepris par les explorateurs ou par les propriétaires de mines ne sont que passagers, et si le sol peut être mis en culture au bout d'un an, comme il l'était auparavant, l'indemnité sera réglée au double de ce qu'aurait produit net le terrain endommagé »[3].

---

[1] V. Cass. Naples, 7 janv. 1896, S. 1897, 4, 33, avec note de M. Wahl. — Trib. Hasselt, 3 janv. 1878, S. 1882, 4, 1. — Grenoble, 10 juill. 1860, S. 1861, 2, 21. — Rouen, 18 déc. 1856, S. 1857. 1, 558.

[2] Cass. Req., 22 avril 1856, S. 1858, 1, 892; D. 1856, 1, 326. — Laurent, XXXI, n° 267. — Baudry et de Loynes, III, n° 2169. — Aubry et Rau, 5e éd. III, § 287, note 31. — Cf. Civ. 22 déc. 1846, D. 1847, 1, 5; S. 1847, 1, 86.

[3] V. sur ce texte, Huguency, *op. cit.*, pp. 193 et suiv. — Aguillon, *Législation des mines*, I, nos 362-366.

La loi du 27 juillet 1880 a un peu modifié et en outre complété ces dispositions en disant que dans les autres cas, le propriétaire peut exiger l'acquisition du sol et « le terrain à acquérir ainsi sera toujours estimé au double de la valeur qu'il avait avant l'occupation ». Enfin le texte ajoute que dans les autres cas « la réparation de ces dommages reste soumise au droit commun ».

Ces textes ont un certain caractère pénal, ayant pour but de prévenir des demandes d'occupation non absolument nécessaires. Ceci fut dit par le rapporteur au Sénat en 1880. Aussi ne visent-ils que les dommages à la surface. Ils n'empêchent pas une indemnité ordinaire pour dommage au reste de la propriété[1].

519. — On peut voir une peine privée dans l'art. 297 Comm. qui, en cas de chargement sur un navire innavigable, condamne le capitaine à des dommages-intérêts et à la perte du fret et ce, dans tous les cas, quoiqu'il arrive, dit la jurisprudence[2]. Il en est de même de l'art. 292 Comm. qui frappe le matelot qui a chargé sans déclaration certains objets sur le navire et peut être obligé de payer le fret au plus haut prix[3]; de l'art. 240 qui confisque au profit des autres intéressés les marchandises que le capitaine navigant à profit commun, a pour son compte particulier[4].

Il y a un certain caractère pénal dans les art. 357, 316, 334 et 368 qui prévoient une exagération dans l'assurance ou le prêt à la grosse, une assurance de mauvaise foi après sinistre[5].

---

[1] Cass. civ., 14 juill. 1875, S. 1876, 1, 9. — Lyon, 14 mars 1877 et Nancy, 3 août 1877, S. 1880, 2, 102.

[2] Cass. Req., 6 juin 1882, D. 1883, 1, 49, avec note de M. Levillain, S. 1882, 1, 411. — Cass. Req., 15 nov. 1876, D. 1878, 1, 86; S. 1878, 1, 458. — Rouen, 10 fév. 1876, S. 1876, 1, 289. — Hugueney, art. cité, p. 421. — Thaller et Ripert, *Droit maritime*, II, n° 1476 et 2e éd., n° 1617. — *Contrà :* Lyon-Caen et Renault, V, n° 669.

[3] Hugueney, art. cité, p. 422.

[4] Hugueney, art. cité, p. 423.

[5] Hugueney, art. cité, pp. 424-428.

520. — En matière forestière et de pêche fluviale, l'art. 202 For. et la loi du 15 avril 1829 (art. 71) déclarent que les dommages-intérêts « ne pourront être inférieurs à l'amende simple prononcée par le jugement ». Il faut d'ailleurs remarquer que l'amende forestière présente un certain rapport avec le dommage. On a voulu ici que les propriétaires soient largement indemnisés. C'est une peine privée dont l'utilité ne s'appuie sur aucun motif bien fort[1].

521. — Nous trouvons ailleurs encore des indemnités minima : l'art. 263 Proc. déclare que les témoins défaillants à une enquête seront condamnés « à une somme qui ne pourra être moindre de dix francs, au profit de la partie, à titre de dommages-intérêts », sans préjudice de l'amende. C'est une peine privée utile en face d'un dommage dont l'importance est très difficile à apprécier[2].

L'art. 494 Proc. complété par l'art. 500 oblige celui qui présente requête civile à consigner cent cinquante francs « pour dommages-intérêts de la partie sans préjudice de plus amples dommages-intérêts s'il y a lieu ». C'est donc encore une indemnité minima, sans qu'une preuve de dommage soit nécessaire. La loi avec raison présume un certain dommage venant des ennuis d'un nouveau procès. Et elle fait reposer la responsabilité dans le seul acte d'avoir intenté le procès. C'est donc ici l'idée de risque qui est à la base de la solution[3].

522. — Le code pénal, en cas d'attentat à la liberté commis ou favorisé par un fonctionnaire (art. 114 et 119) établit dans l'article 117 que les dommages-intérêts seront réglés eu égard aux personnes, aux circonstances et au préjudice souffert, sans qu'en aucun cas et quelque soit l'individu

---

[1] V. sur ce texte, Hugueney, *op. cit.*, p. 202. — Cf. Henry Michel, *Législation forestière*, II, p. 60.

[2] V. sur cet article, Hugueney, *op. cit.*, p. 212. — Cf. Garsonnet, *Procédure*, 3e éd., III, n° 842.

[3] V. sur ce texte, Hugueney, *op. cit.*, p. 215. — Cf. Garsonnet, *Procédure*, 2e éd., VI, n° 491.

lésé, les dommages-intérêts puissent être au-dessous de vingt-cinq francs par chaque jour de détention illégale et arbitraire et pour chaque individu »[1].

Nous avons encore ici un minimum d'indemnité pour apprécier un dommage très difficile à évaluer. On veut que la sanction soit toujours suffisante[2].

Il en est de même de l'art. 136 Instr. crim., d'après lequel en vertu de la jurisprudence belge, la cour doit d'office condamner à indemnité la partie civile qui succombe dans son opposition à l'ordonnance du juge d'instruction[3].

523. — On trouve encore une indemnité au double, mais cette fois à côté d'une amende dans l'art. 29 For. en cas de délit de l'adjudicataire de coupe en déplaçant l'assiette de la coupe. L'art. 33 moins net, établit une restitution de la valeur des arbres coupés égale à l'amende et prescrit en outre des indemnités.

De ces textes se rapproche la jurisprudence qui interprétant certains articles du code forestier (art. 29, 34, 36, 37, 40) admettent que pour les infractions prévues par ces articles, il y a lieu de prononcer des dommages-intérêts même sans préjudices[4].

524. — *Droit étranger*. — On trouve à l'étranger diverses traces de peines privées.

En Belgique, la loi du 4 avril 1900 sur la chasse, art. 7 *bis*, dit que « les indemnités pour dommages causés par les lapins aux fruits et récoltes seront portées au double ». Il y a là un texte de caractère tout à fait pénal.

---

[1] V. sur ce texte, Garraud, *Droit pénal*, III, p. 693.

[2] V. sur ce texte, Hugueney, *op. cit.*, pp. 217-219.

[3] Cass. belge, 30 nov. 1903, Pas. 1904, 1, 69. — Bruxelles, 6 janv. 1904, Pas. 1904, 2, 120. — Hugueney, art. cité, p. 495.

[4] Cass. crim., 30 juin 1853, D. 1853, 5, 235. — Cass. crim., 28 nov. 1851, S. 1852, 1, 382. — Cass. crim., 23 juill. 1842, S. 1843, 1, 148. — V. Rep. alphab. du droit français, v. *Forêts*, nos 651 et suiv. — Hugueney, *op. cit.*, pp. 205-209.

En matière successorale, on trouve à l'étranger diverses dispositions ayant un certain caractère pénal : l'art. 1002 du code civil espagnol sur le recel, l'art. 1024 sur la déchéance du bénéfice d'inventaire ; l'art. 2053 du code portugais sur cette même déchéance, l'art. 540 du code civil suisse sur l'indemnité successorale, l'art. 967 du code italien sur la déchéance du bénéfice d'inventaire en cas d'omission consciente, dans l'inventaire, les art. 1073 et 1074 en cas de vente des immeubles ou des meubles sans formalité.

L'idée de peine privée, quoiqu'en principe rejetée dans le code allemand, se trouve dans divers articles : l'art. 2005, les art. 2339 et suiv.

Le premier prévoit l'obligation indéfinie de l'héritier aux dettes s'il omet intentionnellement dans l'inventaire une partie importante des biens ou s'il admet une obligation inexistante à la succession, ou s'il refuse des renseignements ou retarde avec intention de les fournir[1].

Les art. 2339 et suiv. prévoient l'indignité successorale qui n'est pas une incapacité, mais qui doit être prononcée, ce qui la rapproche d'une peine[2].

En outre, d'après les art. 2060 et suiv., les héritiers qui ont partagé l'actif sans recourir à la procédure des publications et sans avoir cherché à éteindre le passif sont personnellement responsables des dettes du défunt[3].

Enfin, nous avons parlé précédemment de la *Busse* du code pénal.

En *Angleterre*, les *exemplary damages* constituent une peine privée (v. *suprà*, n° 424).

---

[1] V. sur le caractère pénal de ce texte Percerou, *La liquidation du passif héréditaire*, *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 820.

[2] V. *Trad. officielle*, III, p. 882. — Planck, V, p. 865.

[3] V. Percerou, *op. cit.*, p. 858.

SECTION IV

L'ACTION EN INDEMNITÉ

Paragraphe 1

Qui peut agir en indemnité[1] ?

525. — Lorsqu'un acte dommageable a été commis, qui peut agir en indemnité ?

Le principe qui répond à cette question est simple : toute personne qui a été lésée peut agir[2] et elle seule[3]. Mais dans l'application, cette règle soulève des questions délicates.

525 bis. — Si une personne est lésée par l'acte d'autrui, mais que cet acte n'ait pas fait cesser son droit de propriété, elle peut dès maintenant agir contre le coupable, mais seulement dans la mesure où elle est lésée en tenant compte de son droit de propriété, car elle est restée propriétaire. Ainsi, un voleur vend la chose volée, le lesé qui a la revendication pendant trois ans peut dès maintenant agir contre le voleur pour indemnité à raison de privation d'usage de la chose, des dépenses nécessaires du procès à engager contre le tiers possesseur. Si le défendeur prétend qu'il y a un tiers contre qui on peut revendiquer, et veut ainsi faire diminuer

---

[1] V. Pand. fr., v. *Responsabilité civile*, nos 1817 et suiv. — Rép. alphab. du dr. français, *cod. verb.* nos 1021 et suiv. — Digesto italiano, v. *Azione di danni*, nos 8 et suiv.

[2] Aubry et Rau, VI, p. 346, 5e éd. — Laurent, XX, n° 534. — Larombière, art. 1382, n° 36. — Huc, VIII, n° 420. — Planiol, II, n° 892. — Giorgi, V, n° 188. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 487. Ce principe domine aussi la question de savoir qui peut se constituer partie civile au criminel.

[3] Le Ministère public ne peut agir en indemnité, même lorsqu'il y a infraction. Il y a cependant exception en matière forestière (v. Sourdat, I, n° 28) et pour les délits de pêche à l'encontre de l'Etat (loi du 17 avril 1829, art. 5, 36 et 61.)

l'indemnité qu'il devra, c'est à lui à prouver cette circonstance. Ce sera le cas s'il s'agit de titres au porteur volés.

526. — Pour déterminer si une personne a été lésée, il faut voir si, d'après sa situation juridique, c'est-à-dire d'après les droits réels qu'elle possède et les contrats qu'elle a passés, elle a subi un dommage. En effet, le délit comprend aussi bien l'atteinte illicite aux droits personnels qu'aux droits réels.

Ainsi, une société s'étant chargée de l'entretien des appareils d'éclairage sur la voie publique, bien que non propriétaire, a action contre celui qui par sa faute a brisé un appareil[1]. De même un fermier peut agir contre le fermier précédent dont les abus de jouissance diminuent le profit du bail[2], un locataire peut agir contre un co-locataire pour trouble de fait[3].

En tenant compte de l'ensemble de la situation juridique, on aboutit en somme à tenir compte de tout dommage économique.

527. — Si un immeuble est détruit par la faute d'un tiers, des actions en indemnité peuvent être exercées par le propriétaire, l'usufruitier, le locataire, les créanciers privilégiés ou hypothécaires. M. Planiol[4] propose d'indemniser le locataire séparément, puis il juge plus commode, par analogie de la loi du 3 mai 1841, art. 39, al. 2, sur l'expropriation pour utilité publique, d'attribuer une seule indemnité pour le propriétaire et l'usufruitier sur laquelle chacun exercera ses droits, de même, par analogie de la loi du 13 février

---

[1] Cass. civ., 4 mars 1902, S. 1902, 1, 224, D. 1903, 1, 183, P. F., 1903, 1, 462, *Gaz. Pal.*, 1902, 1, 460. — Trib. Seine, 7 août 1902, P. F., 1904, 2, 230, *Gaz. Trib.*, 1903, 1er sem., 2, 414. Il en résulte qu'en pareil cas la Ville propriétaire des appareils n'aura pas d'action.

[2] Grenoble, 26 mai 1849, S. 1850, 2, 375. — Cf. Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1050. — Rappr. Cons. d'Etat, 13 juin 1890, D. 1892, 3, 13 et 24 fév. 1893, D. 1894, 3, 30.

[3] Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 587. — Trib. Seine, 2 nov. 1903, *Gaz. Trib.*, 1904, 2, 123.

[4] II, n° 892.

1889, art, 3, d'employer un procédé analogue s'il y a des créanciers hypothécaires. Ce procédé est recommandable comme donnant la réparation la plus adéquate si tous les intéressés sont en cause. Sinon, pour éviter, qu'un nu-propriétaire ou un débiteur ne touche toute l'indemnité et devienne insolvable, il sera prudent de n'accorder à chacun que l'équivalent de son préjudice personnel, déduction faite de ses obligations envers d'autres. Il faudra ici pour plus de précision admettre les solutions que nous donnons plus loin pour le cas d'immeuble hypothéqué.

528 — S'il y a eu accident de personne, l'action est ouverte non seulement à la victime matérielle, mais à tous ceux qui sont atteints dans leurs droits (v. n° 531).

Ainsi une personne qui était le soutien de sa famille devenant incapable de travailler, une action lui est ouverte à lui et en même temps aux personnes qu'elle soutenait[1].

Toutefois, il faut éviter d'arriver à prononcer ainsi une indemnité supérieure au préjudice. Si l'ouvrier qui gagnait 6.000 francs par an obtient une rente de cette somme, il n'y a plus lieu d'attribuer une indemnité à ses proches puisqu'il peut continuer à leur payer la même pension alimentaire[2]. Mais le tribunal fera bien de préciser qu'une autre action serait irrecevable.

---

[1] Trib. Nevers, 31 août 1866, D. 1867, 2, 198 (action de la blessée et de sa mère). — Besançon, 17 déc. 1902, D. 1903, 2, 406 (action du blessé et action de son père qui l'a soigné). — Bourges, 23 janv. 1867, D. 1867, 2, 197. — Laurent, XX, n° 528.

[2] Lyon, 26 avril 1871, D. 1871, 2, 41. — Trib. Arlon, 5 nov. 1896. Cl. et B. XLVI, 30. — Cf. Cons. d'Etat, 20 déc. 1911, D. 1914, 3, 2, (enfant reconnu et veuve). — Paris, 22 juill. 1837, Dall., v. *Responsabilité*, n° 155. — Cf. *Cocito*, *Archivio giuridico*, XXII, p. 3. — Mais le cas peut se compliquer: l'ouvrier privé d'un salaire de 1.200 francs n'obtient que 500 francs de pension parce qu'il y a eu aussi faute de sa part. Ses parents dont le droit à pension va se trouver réduit ou même supprimé, peuvent-ils agir contre l'auteur sans se voir opposer la faute de la victime matérielle? Je le croirais, car la faute rend en principe responsable de l'entier préjudice, ses effets ne sont limités que vis-à-vis de la victime.

529. — Pour que des parents de la victime matérielle puissent agir, il faut que la parenté soit légalement établie[1] ou admise par la loi[2].

Toutefois, la possession d'état donne une telle vraisemblance au droit qu'on peut en tenir compte.

Les parents doivent, en outre, établir un préjudice matériel ou moral. Aussi a-t-on rejeté nombre d'actions, cette preuve n'étant pas faite[3]. Mais après la mort d'une personne on reconnaît assez facilement que les parents, même non héritiers[4], sont lésés par ce qui atteint la mémoire du défunt[5]. Du vivant même d'une personne placée sous l'autorité d'une autre, on admet assez facilement, que celle-

---

[1] Cependant, on a parfois tenu compte de la filiation naturelle non établie. Paris, 16 nov. 1871, D. 1872, 2, 62. — Trib. Saint-Flour, 21 déc. 1882, *Gaz. Pal.*, 1883, 1, 259. — Huc, VIII, n° 420. — *Contrà:* Crim. 7 fév. 1913, D. 1913, 1, 373 (sol. implic.). — Laurent, XX, n° 534. — Giorgi, V, n° 188.

[2] En ce sens, un père ne peut être indemnisé pour la mort de sa fille qui l'a quittée s'il élève l'enfant naturel de celle-ci, trib. Ypres, 10 avril 1891. Cl. et B. XXXIX, 273.

[3] En cas d'internement illégal d'un parent, Chambéry, 25 juin 1907, D. 1907, 2, 379. — En cas d'outrage public à la pudeur, Toulouse, 11 fév. 1909, *Droit*, 28 juill. 1909. — En cas d'adultère de la mère, trib. Seine, 28 mai 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem., 2, 402. — Trib. Nice, 29 fév. 1888, *Gaz. Trib.*, 12 avril 1888. — Il suffit de prouver l'aide aux parents. Il n'y a pas à établir qu'on leur versait une pension, trib. Nantes, 29 mars 1917, *Rec. Nantes*, 1917, 1, 226.

[4] Sourdat, I, n° 72.

[5] Paris, 4 août 1896, *Gaz. Trib.*, 22 avril 1897 (exposition du portrait du défunt. — Trib. Seine, 11 nov. 1859, *Gaz. Trib.*, 14 nov. 1859. — Rennes, 13 déc. 1904, D. 1905, 2, 430 (personne enterrée à part dans un cimetière). — Cass., ch. réunies, 1er mai 1867, S. 1867, 1, 145. — Sourdat, I, nos 62-65. — Rappr. trib. Château-Thierry, 7 juin 1905, D. 1905, 5, 41, *Mon. Lyon*, 22 juill. 1905 (action contre le médecin qui, en chloroformant sans précaution, cause le décès). — Larombière, art. 1382, n° 36. — Giorgi, V, n° 188. — Rappr. l'art. 34 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse qui exige des conditions spéciales pour qu'il y ait infraction, conditions inutiles pour l'action civile, v. Sourdat, nos 65 et 70.

ci peut agir en cas d'injures : ce sera le cas si des injures sont adressées à une femme mariée, à un mineur. Le chef de famille pourra agir[1] Mais si le fils injurié est majeur, il n'en est plus de même. C'est le cas encore pour le tuteur voulant agir en son nom pour l'injure au pupille, pour la femme en cas d'injure au mari[2].

530. — Non seulement les parents, mais d'autres personnes peuvent agir en indemnité. Un patron peut agir si la blessure ou la mort de son employé lui font manquer des affaires et par suite certains bénéfices[3], où si on représente ses ouvriers comme incapables[4]. Le créancier envers qui le débiteur se libérait par mensualités peut de même agir[5], de même que celui qui élève un enfant de l'Assistance publique[6].

531. — Si plusieurs personnes agissent simultanément, comme c'est leur droit, on accordera indemnité à chacune sans s'occuper des obligations alimentaires qu'elles peuvent avoir entre elles. Ainsi, A..., est tué. Il subvenait aux besoins de son père et de ses enfants, chacun pourra agir en indemnité, bien que le grand-père put agir en pension alimentaire contre ses petits enfants. Si le décès d'une personne fait appa-

---

[1] Montpellier, 12 nov. 1855, D. 1856, 2, 141. — Baudry et Barde, IV, n° 2883. — Aubry et Rau, VI, p. 347, 5e éd. — Laurent, XX, n° 398. — Larombière, art. 1382, n° 36. — Giorgi, V, n° 188. — Sourdat, I, n° 37. — Cf. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 489.

[2] Sourdat, nos 37-38, 64. — Giorgi, V, n° 188.

[3] Trib. Angoulême, 21 nov. 1905, *Mon. Lyon*, 30 janv. 1906, D. 1906, 5, 24. — Bordeaux, 7 mai 1907, *Rec. Bordeaux*, 1907, 1, 258. — Trib. com. Seine, 10 janv. 1906, *Loi*, 26 fév. 1906. — Josserand, *Transports*, n° 921.

[4] Req., 29 juin 1897, D. 1897, 1, 537, avec conclusions de l'avocat général Duval et note de M. Dupuich. — Trib. Lille, 20 mars 1897, *Droit*, 25 juin 1897. — Sourdat, I, n° 39.

[5] Trib. Seine, 4 juill. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, 2, 284.

[6] Venezian, *Opere giuridiche*, I, p. 636. — *Contrà :* Bologne, 27 avril 1908. Sur le principe, v. encore Lyon, 9 déc. 1903, S. 1904, 2, 112. — Trib. Carcassonne, 4 janv. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 149, *Rev. de dr. civil*, 1923, p. 483.

raître un droit d'un parent contre un tiers (mort du père, action possible de l'enfant contre sa mère) on donnera action à ce parent contre l'auteur pour éviter une action inutile du tiers contre l'auteur de l'acte. Mais le parent pourra agir contre le tiers si lui aussi est créancier d'indemnité. S'il n'y a pas accident mortel, le blessé pourra agir en indemnité et ceux qu'il soutenait auront encore action contre lui, ils pourraient au lieu de cela agir, mais contre l'auteur[1].

532. — Si un immeuble hypothéqué est endommagé, incendié par le fait d'un tiers, en dehors de toute question de subrogation réelle de l'indemnité à l'immeuble[2], il est certain que le créancier hypothécaire lésé, dont la créance est menacée peut de son chef agir en indemnité contre l'auteur du dommage[3], cette indemnité viendra naturellement en déduction de celle due au propriétaire. Mais le propriétaire peut, s'il agit le premier, obtenir indemnité pour le tout. On peut ici, par analogie, étendre la jurisprudence suivant laquelle le propriétaire représente le créancier hypothécaire dans les procès concernant l'immeuble[4]. Mais l'auteur pourrait à bon droit objecter : je suis tenu envers le créancier, je ne dois indemnité au propriétaire qu'en calculant ce que je suis exposé à lui payer, pour le déduire

---

[1] Cf. Parmentier, *Droit de la famille sur l'indemnité en cas d'accident*, th. Paris, 1904, p. 30.

[2] V. sur ce point, Baudry et de Loynes, I, n° 291. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 376. — Req., 2 août 1880, D. 1881, 1, 227; S. 1881, 1, 246, avec rapp. de M. Demangeat (refus du droit au porteur de warrant de l'indemnité de l'art. 1382).

[3] Cf. Demogue, *Revue critique*, 1901, p. 304. — Darras et Tarbouriech, *Sort de l'indemnité d'assurance*, *Ann. dr. comm.*, 1889, p. 260. Planiol, II, n° 3444, qui considère l'indemnité comme subrogée à raison de ce fait que le créancier hypothécaire est lésé. — *Contrà:* Bonne, *Rev. pratique*, 1861, II, p. 132.

[4] V. Cass. civ., 13 déc. 1864, S. 1865, 1, 27. — Larombière, VII, art. 1351, n° 117, *contrà:* Demolombe, XXX, n° 363. — Aubry et Rau, VIII, 4e éd., p. 376 et 5e éd., XII, p. 411.

de ma dette. S'il ne l'a pas fait et a payé la totalité du préjudice au propriétaire, deux questions se posent encore.

L'auteur peut-il encore être actionné par le créancier hypothécaire qui lui dira que pour partie il a mal payé ? D'autre part, ce même créancier peut-il prétendre que la somme payée est subrogée à l'immeuble. L'affirmative sur ce dernier point est soutenue, et c'est l'opinion la mieux adaptée aux besoins pratiques bien que la plus audacieuse. L'indemnité qui sort du bien par le délit comme le prix en sort par la vente doit lui être subrogée. S'il en est ainsi, le créancier peut agir contre l'auteur qui doit lui verser l'indemnité comme un acheteur doit verser son prix.

On pourrait aussi considérer le propriétaire comme une sorte de possesseur de la créance, de sorte que le paiement à lui fait est libératoire envers le créancier hypothécaire, si le tiers était de bonne foi.

533. — Les personnes qui peuvent agir en indemnité sont absolument indépendantes[1]. Il n'y a entre elles aucune solidarité active[2]. Même en cas de dommage moral, il n'y a aucun ordre de préférence entre elles, car chacun agit pour son propre dommage[3]. Cependant la jurisprudence admet, en vertu de l'idée de stipulation pour autrui, qu'une personne sollicite une rente reversible sur la tête de tiers qui ne sont pas en cause[4].

534. — L'action en indemnité est donnée à tout possesseur de créance ou de titre lui donnant droit à indemnité. A celui qui a la possession de la chose détruite, à celui qui avait la possession d'état de fils de la victime, de créancier

---

[1] Aubry et Rau, 5e éd., VI, p. 348, Rappr. Alger, 23 mai 1892, S. 1894, 2, 62.

[2] Les sociétaires d'un groupe sans personnalité ne pourront obtenir une condamnation solidaire, trib. Mons, 27 fév. 1903, Pas, 1903, 3, 276.

[3] Giorgi, V, n° 189. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 488. — Cf. Cass., Florence, 16 déc. 1879. — Cass. Palerme, 13 nov. 1876.

[4] Cass. Req., 20 fév. 1863, D. 1864, 1, 99. — Sourdat, I, n° 30.

du défunt, sauf dans ces cas, au défendeur à prouver que ces possessions ne correspondent pas à un titre véritable. Mais l'auteur qui a payé le possesseur est-il libéré envers le propriétaire ? On peut l'admettre à condition de dire que ce possesseur du bien est aussi possesseur de la créance et d'appliquer l'art. 1240 Civ.

535. — Lorsqu'un accident a causé la mort d'une personne, celui « qui a éprouvé un préjudice matériel ou moral par suite du décès de la victime, est recevable à en demander la réparation, il importe peu qu'il soit héritier ou non du défunt, que celui-ci eut été, le cas échéant, astreint ou non à lui fournir des aliments, son droit à indemnité est puisé non dans sa qualité d'héritier, mais dans le dommage qu'il a pu éprouver directement et personnellement[1] ».

Le droit de chaque proche lésé est indépendant, de sorte que la transaction avec l'un est sans effet vis-à-vis des autres[2]. Il suppose toutefois la preuve du lien de parenté. Si un père ne reconnaît son fils qu'après que celui-ci a été tué, il devra prouver la filiation[3]. Mais la possession d'état suffit[4] (Cf., n° 529 et 534).

Le droit à indemnité est-il limité aux parents ayant droit

---

[1] Dijon, 12 mai 1897, S. 1897, 2, 243 ; D. 1897, 2, 419, P. F., 1898, 2, 195, *Gaz. Pal.*, 1897, 2, 6. — Req., 21 juill. 1869, D. 1872, 5, 386. — Crim., 20 fév. 1863, D. 1864, 1, 99. — Alger, 23 mai 1892, S. 1894, 2, 62 ; D. 1894, 2, 47. — Trib. Lyon, 11 juin 1894, S. 1894, 2, 22. — Sourdat, I, n^{os} 54-56. — Demolombe, XXXI, n° 675. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 310. — Rappr. Nîmes, 11 nov. 1897, S. 1898, 2, 176 (motifs). — Cf. Giorgi, V, n° 189. — Cass. Florence, 16 nov. 1879. — Cass. Palerme, 13 nov. 1876. — Cass. Florence, 3 mai 1876. — Rappr. trib. Ypres, 10 avril 1891, Cl. et B. XXXIX, 273. Le père que fille a quitté n'a pas d'indemnité pour la mort de celle-ci même s'il ève un enfant naturel de cette fille.

[2] Venise, 27 juin 1907, *Giur. ital.*, 1907, 2, 875.

[3] Aquila, 15 nov. 1907, *Giur. ital.*, 1908, 2, 341.

[4] Crim., 1er août 1914, *Bull. crim.*, p. 659.

à pension alimentaire ? Logiquement oui. Seuls ils ont subi la lésion d'un droit. Cependant l'action a été donnée à un frère, qui touchait une pension et pouvait raisonnablement y compter[1], solution plus heureuse socialement. Certains demi droits peuvent être reconnus.

536. — Mais les héritiers ne pourraient-ils pas prétendre que comme tels ils ont une action qu'ils ont trouvée dans la succession du défunt, qui leur permet d'obtenir indemnité sans établir le préjudice personnel, en prouvant seulement le préjudice subi par le défunt dont la vie a été abrégée[2]. Certains arrêts ont décidé que la victime ayant survécu à l'accident, une action est née en sa faveur qu'elle est restée dans son patrimoine et que les héritiers l'ont recueillie, car elle n'est pas attachée à la personne[3].

Mais de façon générale, la jurisprudence admet que les héritiers n'ont pas comme tels une action ayant appartenu au défunt. Celle-ci est éteinte par la mort du *de cujus*[4]. Notamment, le légataire universel n'a pas d'action comme

---

[1] Bruxelles, 21 nov. 1900, Pand. belges, 1901, 1384. — Trib. Toulouse, 17 avril 1902, S. 1905, 2, 81, avec note Lacoste. — Bruxelles 8 nov. 1901, Pas. 1902, 2, 89. — Crim., 21 fév. 1919, *Gaz. Trib.*, 1919, 2, 54, *Rev. de dr. civil*, 1919, p. 500 (sœur vivant avec son frère). — *Contrà:* Rouen, 24 fév. 1895, S. 1897, 2, 25. — Nîmes, 11 nov. 1897, S. 1898, 2, 176. — Trib. Seine, 14 mai 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem., 2, 453. — Trib. Toulouse, 26 nov. 1914, *Gaz. Trib.*, 1915, 2, 422.

[2] Bien entendu ils ne pourraient cumuler ces actions du moins de façon à être indemnisées deux fois pour le même dommage. V. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 493. — Cass. belge, 29 mai 1892, D. 1893, 2, 299. — Cf. Paris, 15 juill. 1875, D. 1876, 2, 120, qui n'a pas précisé si le parent était héritier acceptant.

[3] Douai, 16 mars 1898, D. 1898, 2, 415, P. F., 1899, 2, 192. — Beudant, n° 1245. — Cf. Cass. belge, 29 mai 1892, D. 1893, 2, 299. — Trib. Anvers, 6 juin, 1894, J. T. 1894, 896.

[4] Trib. Seine, 11 juill. 1894, *Gaz. Trib.*, 2 sept. 1894. — Amiens, 10 juill. 1901, S. 1902, 2, 8. — Trib. Brest, 25 juill. 1900, P. F., 1902, 2, 20, *Gaz. Pal.*, 1900, 2, 422. — Aix, 30 déc. 1891, *Rec. Aix*, 1892, 2, 125. — Trib. Toulouse, 17 avril 1902, S. 1905, 2, 81, *Gaz. Trib.*, 1902,

tel contre l'auteur du décès[1]. Le curateur à succession vacante, le syndic de faillite du défunt ne peuvent davantage agir es-qualités[2]. La jurisprudence ne fait exception que pour le cas où le blessé avant de mourir aurait déjà intenté l'action[3].

Quel peut être le but de cette action intentée de son vivant, ou même jugée de son vivant, par la victime ? Elle a pu évidemment obtenir indemnité pour les frais médicaux passés et futurs, pour l'impossibilité où il était et devait être de gagner désormais sa vie[4].

Mais à supposer que ce fait put être prévu, comme cela arrive dans quelques maladies ou affections à marche sûre, aurait-elle pu être indemnisée pour cette abréviation de sa vie ? Il est dans la logique de la jurisprudence, bien qu'elle ne l'ait pas dit expressément[5], de ne pas l'admettre. Et cependant, n'est-ce pas le dommage moral et matériel le plus grave[6] ? N'est-ce pas celui qui appelle du point de

---

2e sem., 2, 384. — Besançon, 10 déc. 1880, D. 1881, 2, 65. — Trib. Lille, 26 juin 1890, *Gaz. Pal.*, 1890, 2, 205. — Venezian, *Opere giuridiche*, I, n° 77. — Turin, 24 avril 1915, *Giur. ital.*, 1915, 1, 584. — Cass. Rome, 13 déc. 1917, id. 1, 720. — Cass. Palerme, 31 déc. 1918, *Giur. ital.*, 1919, 1, 463. — *Contrà :* Baudry et Barde, IV, n° 2884. — Aubry et Rau, VI, 5e éd. p. 346.

[1] Trib. Bagnères-de-Bigorre, 22 déc. 1892, *Gaz. Trib.*, 31 janv. 1893. — Trib. Seine, 2 avril 1909, D. 1909, 5, 24, *Gaz. Trib.*, 1909, 1er sem., 2, 406. — *Contrà :* Aix, 28 avril 1899, Pas. 1900, 4, 103. — Req., 10 avril 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 67 (action pour frais médicaux faits par le blessé).

[2] Trib. Seine, 24 fév. 1894, *Rec. Assur.*, 1894, 2, 39.

[3] Trib. Seine, 11 juill. 1894, — Trib. Toulouse, 17 avril 1902, trib. Seine, 24 fév. 1894, précités. — Trib. Seine, 9 janv. 1879, S. 1881, 2, 21, avec note Labbé.

[4] Et même pour ses souffrances, trib. Charleroi, 23 fév. 1895, Pas. 1895, 3, 165. — Trib. Anvers, 4 fév. 1896, J. T., 1897, 412.

[5] V. toutefois Bruxelles, 15 juin 1903, Pas. 1903, 2, 74. — 25 juill. 1906, Pand. belges, 1906, 1152.

[6] C'est pourquoi on peut repousser l'objection de Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 493, d'après lequel les héritiers n'ont pas de droit

vue objectif de la réparation ou de celui subjectif de la réaction antidélictuelle une mesure énergique[1] ? Nous le croyons, du moins nous l'admettrions si le blessé pouvait obtenir une indemnité qui lui fut payée de son vivant et qui eut le rôle d'une satisfaction pour sa vie abrégée. Mais la jurisprudence rejette ce principe et admet que l'héritier ne trouve pas dans la succession une action pour cause de mort prématurée, surtout si le décès étant instantané, on peut séparer cette action des autres pour soins médicaux ou impossibilité de travail[2].

La jurisprudence n'en conduit pas moins à ce résultat choquant que, si une personne est tuée ne laissant que des parents éloignés[3], l'auteur ne devra aucune indemnité ; que si au contraire elle devient simplement incapable de travailler, on lui devra une rente importante.

Sans doute la réparation n'a pas un but pénal, mais le seul moyen d'expliquer cette anomalie est de dire qu'il y a contre l'auteur des poursuites pénales possibles (art. 319-320 Pén.),et que rien n'empêche de tenir compte dans la fixation de la peine du chiffre des indemnités[4]. La juris-

---

parce qu'il n'en est pas né en faveur du défunt. — Cf. trib. Louvain, 26 fév. 1910, Pas. 1911, 3, 58, qui refuse indemnité si la victime n'a pu avant de mourir sentir sa blessure.

[1] Chironi, *loc. cit.*, arrive à peu près aux mêmes observations en disant que le délit empêche la victime d'augmenter son patrimoine. Mais il fait observer que ce dommage ne se réalise que peu à peu à des moments postérieurs au décès, objection que l'auteur aperçoit et s'efforce d'écarter en disant que dès le délit, avant dommage, il y a un droit transmissible. Cela est exact, mais à condition que le dommage se réalise. Cf. *infrà*, sur le moment de naissance du droit.

[2] V. la jurisprudence insister sur le caractère instantané du décès, trib. Bagnères-de-Bigorre, 22 déc. 1892. — Trib. Lille, 26 juin 1890.

[3] V. le refus de toute action au cas où le blessé meurt aussitôt, trib. Toulouse, 17 avril 1902 et Besançon, 10 déc. 1880, précités. — Labbé, Sir. 1881, 2, 21. — Amiens, 10 juill. 1901, S. 1902, 2, 8.

[4] V. Demogue, *De la souffrance et de son imputation sur la peine*, *Revue pénitentiaire*, 1899, p. 182.

prudence échapperait plus facilement à ce résultat choquant en admettant même lorsque le lésé ne peut jouir de la réparation (mort instantanée ou procès non terminé), que l'indemnité a un certain caractère de réaction contre l'acte[1].

La jurisprudence conduit à cette autre conséquence que les créanciers ne peuvent prétendre tirer de l'art. 1166 un droit d'agir au nom du défunt, l'action de celui-ci n'existant plus[2].

537. — Etant donné le caractère limité de l'action qui appartenait au défunt, il a été particulièrement facile d'admettre que celui-ci ayant obtenu une indemnité de son vivant, ses parents même héritiers pouvaient après sa mort obtenir une autre indemnité, que la première résultât d'un jugement[3] ou d'une transaction[4]. Ces deux réparations n'ont nullement la même cause, surtout si la première a forme de rente viagère. Les deux actions sont indépendantes et la décision entre le blessé et l'auteur qui reconnaît la responsabilité de celui-ci n'a pas autorité de chose jugée à l'égard de l'héritier qui agit en son nom, sauf sur ce point de la faute de l'auteur.

---

[1] V. en notre sens, Pothier, *Cout. Orléans*, n° 118. — Demo ombe, XXXI, n° 681. — Sourdat, I, n°s 56 *bis*-57. — Faustin Hélie, I, p. 675. — Rappr. Bruxelles, 6 juin 1911; Pas. 1911, 2, 247 qui au cas où le blessé perd la raison, tient compte de tous les bénéfices dont il a été privé. Toutefois, on admet que si la vie de la victime est abrégée, l'auteur devra moins.

[2] Cf. trib. comm. Seine, 11 juill. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 2, 449, *Rev. dr. civ.*, 1912, p. 984 et trib. Seine, 9 janv. 1879, S. 1881, 2, 21, qui parle de droit attaché à la personne.

[3] Paris, 15 juill. 1875, D. 1877, 2, 120. — Aix, 14 juin 1870, D. 1872, 2, 97 et sur pourvoi, Req., 4 mars 1872, D. 1872, 1, 327. — Baudry et Barde, IV, n° 2876.

[4] Cass. civ., 21 avril 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 697. — Cass. civ., 28 mai 1906, S. 1907, 1, 69, *Gaz. Pal.*, 1906, 2, 17. — Paris, 11 août 1868, D. 1868, 2, 186, qui parle d'erreur et accorde un supplément d'indemnité. — Aix, 29 janv. 1833, D. Rep., V° *Transaction*, n° 100.

D'autre part, les héritiers ne pouvant agir qu'en leur nom, il en résulte que la veuve peut obtenir indemnité pour la totalité du préjudice, quelque soit son régime matrimonial[1].

Les diverses indemnités ayant des causes séparées, non seulement un parent, mais même plusieurs peuvent successivement obtenir une indemnité[2]. Il faut seulement éviter, comme nous l'avons dit (v. *suprà*, n° 531) que par le jeu des pensions alimentaires on n'arrive à accorder au total plus que le préjudice[3].

538. — Sauf les difficultés spéciales que nous avons vus en cas d'accidents mortels, il est certain qu'après la mort de la victime, ses héritiers comme tels (héritiers successeurs irréguliers, légataires universels, etc,..). peuvent exercer l'action en indemnité pour un bien atteint chacun pour leur part, comme toute autre créance du défunt[4]. Mais après partage, seul l'attributaire du bien lésé aura qualité pour se faire donner des ordres pour l'avenir.

Lorsque le dommage est purement moral, on a proposé de refuser le droit d'agir aux héritiers à moins que le défunt n'ait intenté l'action[5]. Mais ce souvenir des actions *vindic-*

---

[1] Paris, 8 fév. 1896, D. 1896, 2, 457, *Gaz. Pal.*, 1896, 2, 527. Il en serait autrement dans la doctrine contraire, v. Douai, 16 mars 1898, D. 1898, 2, 415, P. F., 1899 ,2, 192.

[2] Dijon, 12 mai 1897, D. 1897, 2, 419; S. 1897, 2, 343. — Nîmes, 11 nov. 1897, S. 1898, 1, 176. — Alger, 23 mai 1892, S. 1894, 2, 62; D. 1894, 2, 47.

[3] Il n'est pas indifférent d'accorder l'indemnité à tel ou tel, il y a un intérêt si le débiteur de la pension devient insolvable. Le juge devra donc en cas de demandes concurrentes accorder plutôt à chaque pensionné sa pension.

[4] Baudry et Barde, IV, n° 2884. — Aubry et Rau, VI, p. 355, 5e éd. — Laurent, XX, n° 535. — Larombière, art. 1382, n° 46. — Huc, VIII, n° 420. — Planiol, II, n° 892 *bis*. — Giorgi, V, n° 190. — Sourdat, I, n° 53, qui donne même l'action au successeur particulier du bien lésé. (Il y a là une question d'intention dans la cession de la chose).

[5] Beudant, n° 1245. — Huc, VIII, n° 420. — Pacifici Mazzoni, 5e éd., IV, p. 227. — Bruxelles; 31 déc. 1890, *Belg. judic.*, 1891, 2, 231 et

tam spirantes est le maintien d'idées pénales, il ne faut l'admettre que dans les cas où on assigne à la condamnation un but pénal.

Si l'action concerne une propriété, on peut admettre qu'elle passe tacitement à l'acquéreur de la chose. Mais si le dommage est permanent il naît en la personne de l'acquéreur un nouveau droit à indemnité, qui ne se prescrit pas tant que dure le dommage[1].

539. — Les créanciers peuvent de même agir en indemnité en vertu de l'art. 1166 Civ., à moins qu'il ne s'agisse de droits exclusivement attachés à la personne, comme ceux résultant de la diffamation[2]. Si le délit est un délit contre la personne, les tribunaux ont admis que les créanciers ne pouvaient agir[3]. La solution serait la même pour un syndic de faillite, un créancier autorisé à accepter pour l'héritier renonçant[4].

La doctrine est peu favorable à cette solution. Huc n'admet le refus de l'action oblique que s'il s'agit d'un droit insaisissable, ce qui ne serait pas le cas ici[5]. Labbé a proposé avec plus de raison de ne refuser l'action que si la

---

7 fév. 1891, id., 1891, 2, 566. — *Contrà:* trib. Seine, 9 janv. 1879, S. 1881, 2, 21. — Giorgi, V, n° 190. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 492. — Cf. Laborde, *Rev. critique*, 1894, p. 28.

[1] V. Venezian, *Opere giuridiche*, I, p. 572.

[2] Baudry et Barde, IV, n° 2885. — Aubry et Rau, IV, p. 208, 5e éd. — Larombière, *loc. cit.*. — Sourdat, n° 73. — Cf. Chironi, *op. cit.*, II, n° 497, qui admet toujours l'action des créanciers.

[3] Lyon, 17 juin 1864, S. 1865, 2, 139. — Trib. Meaux, 6 déc. 1882, *Gaz. Pal.*, 1883, 1, 559. — Trib. Seine, 9 janv. 1879, S. 1881, 2, 21, avec note Labbé-14 janv. 1882, *Gaz. Pal.*, 1882, 1, 289-27 juill. 1892 *Gaz. Trib.*, 4 août 1892-4 juill. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, 2, 284. — Larombière, *loc. cit.* — Sourdat, I, n° 73 *bis*. — Chironi, *op. cit.*, II, n° 495. — Pacifici Mazzoni, IV, p. 227.

[4] Douai, 10 août 1868, S. 1869, 2, 61. — Sourdat, I, n° 73 *quater* et *quinter*.

[5] Huc, VII, n° 201. Cependant, il refuse l'action aux créanciers, VIII, n° 420.

victime a subi seulement un dommage moral[1]. En effet, les tribunaux ne fondent leur sévérité sur aucun motif. Sourdat invoque en leur sens l'art. 957 Civ., qui réserve l'action en révocation pour ingratitude au donateur même. Mais il entre dans toute affaire de libéralité une part d'affection qui est en général étrangère aux actes illicites. Ce n'est donc qu'exceptionnellement, si le délit émanait d'un proche, que cet article pourrait être invoqué.

Du moins il faut admettre que si le créancier éprouve un préjudice propre, en montrant que sans l'acte illicite il eut été payé, il peut agir en son nom[2].

540. — Enfin, l'action pourrait être exercée par un cessionnaire qui serait toutefois exposé au retrait si le droit était déjà litigieux. Le cessionnaire pourra exiger une somme supérieure au prix de la cession[3]. La cession ne serait pas possible même à la suite d'un préjudice moral[4]. Le cessionnaire ne pourrait obtenir des mesures pour l'avenir.

541. — En matière d'accidents du travail, l'art. 3 de la loi du 9 avril 1898 accorde indemnité au conjoint survivant « à la condition que le mariage ait été contracté antérieurement à l'accident » et aux « enfants naturels reconnus avant l'accident », ce qui exclut par analogie les enfants non conçus avant l'accident[5].

---

[1] Note précitée. — V. aussi Laborde, *Dr. criminel*, n° 687. — Laurent, XX, n° 535. — Giorgi, V, n° 190. — Beudant, n° 516 qui refuse l'action dès qu'il y a préjudice causé à la personne, ce qui semble excessif.

[2] Sourdat, I, n° 73 *ter*. — Trib. com. Seine, 11 juill. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 2, 449, *Rev. dr. civ.*, 1912, p. 984.

[3] V. Sourdat, I, n° 74. — Chironi, II, n° 496, qui démontre qu'il n'y a rien d'illicite à ce que le cessionnaire réalise un bénéfice, car le prix est pour l'auteur du dommage *res inter alias acta*. — *Contrà*. Larombière, art. 1382, n° 46.

[4] Huc, VIII, n° 420. — Cf. Giorgi, V, n° 190. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 496.

[5] V. Civ., 1er août 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, 2, 206. — Sachet, *Accidents du travail*, I, n° 561.

La jurisprudence a admis par analogie que l'ascendant qui n'avait reconnu la victime qu'après accident n'avait aucun droit[1]. Ces solutions sont-elles exceptionnelles et l'enfant reconnu après accident ou conçu après, ou le conjoint épousé *in extremis* ont-ils une action en indemnité à la suite d'accidents ordinaires ?

Il semble naturel que par son fait même non fautif la victime ne puisse accroître la responsabilité de l'auteur. La loi de 1898 l'a précisé, mais il est raisonnable de l'admettre ailleurs[2].

Sans doute la reconnaissance, le mariage *in extremis* peuvent être le simple accomplissement d'un devoir. Mais il faudrait alors prouver que ce devoir existait. Cela ira de soi pour la reconnaissance. Mais il faudra pour le mariage faire une preuve des circonstances. Enfin pour la reconnaissance émanant de l'ascendant, son caractère de devoir sera très suspect.

541 bis. — Toute personne lésée peut agir : même le fonctionnaire blessé dans son service peut agir contre le tiers par la faute duquel il a dû faire un acte de son service. Ainsi non seulement un facteur en tournée étant renversé par un automobiliste maladroit peut l'attaquer, mais le pompier blessé dans un incendie venant de la malveillance ou de la négligence peut agir contre le responsable[3].

---

[1] Trib. Nantes, 18 juin 1900 et trib. Montauban, 16 fév. 1900, S. 1901, 2; 53. — Req., 16 juin 1913, S. 1913, 1, 384. — Douai, 22 janv. 1908, S. 1908, 2, 188. — V. Perreau, *Ex doctrinal*, *Rev. crit.*, 1914, p. 71. — La question serait plus douteuse en cas de reconnaissance forcée, car ici on craint moins le fraude et on pourrait appliquer la règle que la reconnaissance est déclarative, v. Aubry et Rau, 5e éd., IX, p. 268.

[2] V. cep. trib. Seine, 22 mars 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 396 (pension militaire).

[3] V. notre article *Curierul judiciar* (Bucarest), 1921.

PARAGRAPHE II

Contre qui on peut agir.

542. — Contre qui peut-on agir en indemnité ?

On le peut incontestablement contre la personne fautive qui a causé le dommage.

Mais un délit ayant été précédé de fautes de plusieurs personnes, quelles sont celles qui peuvent être poursuivies ? S'il y a infraction pénale, tous ceux qui sont complices pénalement le sont civilement. Il faut l'admettre même pour les recéleurs de personnes. Il serait inadmissible qu'il y eut responsabilité pénale sans responsabilité civile.

Pour les recéleurs de choses, la question est plus douteuse depuis la loi du 22 mai 1915 qui a fait de ce recel un délit distinct. Le recéleur répondra-t-il des violences, effractions qui ont accompagné le vol ? Le recéleur ne le peut plus que dans la mesure où il a été cause de l'acte : ce qui supposera entre lui et l'auteur principal une entente au moins tacite préalable au délit. En dehors de ce cas, le recéleur ne répondra que de la privation de la chose pendant la durée du recélé[1].

Plus généralement, quiconque profite d'un acte illicite commis par autrui en est responsable solidairement avec l'auteur dans la proportion où il en a profité. Sa responsabilité se calcule d'après le dommage qu'il a fautivement causé à la victime et non pas exactement d'après ce qu'il a gagné.

Mais la responsabilité ne pèse pas seulement sur ceux qui seraient complices d'après l'art. 60 Pén[2]. Elle pèse sur

---

[1] Encore ne répond-il que des choses qu'il paraît avoir recélé. — Bordeaux, 3 janv. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 686, *Revue de dr. civil*, 1922, p. 630 et sur pourvoi. Req., 1er mai 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 367. — Cf. Nancy, 27 oct. 1920, D. 1922, 2, 170, *Revue de droit civil*, 1923, p. 490.

[2] L'employé est complice de son patron s'il a participé au délit de

tous ceux qui peuvent être considérés comme cause. Celui qui a conseillé l'acte est responsable sans avoir usé de promesses ou menaces, si son conseil paraît avoir eu de l'influence ; sa responsabilité ne supprime d'ailleurs pas celle de l'auteur matériel qui a eu le tort de suivre le conseil[1]. La complicité civile est donc plus large que la complicité pénale[2].

La complicité civile vise notamment ceux dont la responsabilité pénale a été formellement exclue : les imprimeurs en cas de délit de presse. Bien qu'irresponsables au point de vue pénal (loi du 29 juillet 1881, art. 43), les imprimeurs sont responsables civilement en cas de faute[3], conformément au droit commun, s'ils ont dû connaître le caractère délictueux des écrits qu'ils impriment[4], à plus forte raison s'il est établi qu'ils l'ont en fait connu[5]. Il en

---

celui-ci en le sachant, Req., 24 mai 1909, S. 1912, 1, 100, *Rev. de dr. civil*, 1912, p. 495. — V. pour un huissier, trib. Boulogne, 26 nov. 1909, S. 1912, 2, 92, *Rev. de dr. civ*, 1912, p. 495.

[1] V. Bordeaux, 12 août 1859, D. 1859, 2, 216 (lutte de vitesse entre cochers). — Trib. Lyon, 29 janv. 1870, D. 1871, 3, 23.

[2] V. Giorgi, V, n° 192. — V. même Alger, 17 mai 1913, D. 1913, 2, 221 (voiture occupée par plusieurs à l'insu du maître). — Trib. Mortagne, 11 mai 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 253, *Revue de dr. civil*, 1922, 838. — Rappr. Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 343.

[3] V. G. Le Poittevin, *Traité de la presse*, III, n° 1317-1319. — *Contrà :* Alger, 21 mai 1888, S. 1890, 2, 105 et 25 oct. 1893, S. 1894, 2, 13.

[4] Paris, 26 janv. 1889, S. 1890, 2, 105. — Alger, 28 janv. 1902, D. 1904, 2, 391, *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 131. — Paris, 22 mai 1913, S. 1914, 2, 54, *Revue de droit civil*, 1914, p. 377. — Cass. Rome, 25 avril 1912, *Giur. ital.*, 1913, 2, 72. — Macerata, 16 fév. 1905, id., 1905, 2, 240, avec des tendances restrictives.

[5] Req., 4 nov. 1912, D. 1915, 1, 54. — Caen, 16 juill. 1895, D. 1896, 2, 167. — Aix, 22 mars 1899, S. 1899, 2, 208. — Req., 11 janv. 1905, S. 1905, 1, 72, *Rev. droit civil*, 1905, p. 333. — Trib. Valence, 3 mars 1899, D. 1900, 2, 110. — Nîmes, 30 janv. 1907, *Gaz. Pal.*, 1907, 1, 217, *Rev. de dr. civil*, 1907, p. 406.

est de même des directeurs de journaux[1]. La complicité civile vise aussi celui qui devait surveiller autrui[2].

Mais pour apprécier s'il y a complicité, il faut voir le rôle de chacun. Un directeur de journal ne répond pas de l'erreur matérielle venant de la faute du reporter et du prote[3], s'ils ne sont pas ses préposés. Des administrateurs de sociétés ne répondent pas d'un prospectus rédigé par le syndicat d'émission des obligations[4]. Au contraire, on a admis la responsabilité du propriétaire de la voiture pour le fait de celui qu'il laisse conduire[5], car c'est un préposé.

Le défendeur assigné ne peut s'exonérer de sa faute par appel en garantie[6].

543. — Si l'auteur de l'acte est décédé, nous n'admettons plus, à la différence du droit romain ancien, que l'action en indemnité s'éteigne. Il en est ainsi même si le fait est un délit pénal. L'extinction de l'action publique n'emporte pas extinction de l'action civile.

L'action en indemnité pourra donc être exercée contre les héritiers[7], ce terme étant pris dans son sens le plus

---

[1] Req., 23 avril 1903, S. 1904, 1, 173. — Civ., 11 janv. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 360, D. 1922, 1, 48, *Revue de dr. civil*, 1922, p. 627.

[2] Cf. Lyon, 6 janv. 1903, S. 1093, 2, 175. — V. not. Trib. Seine, 13 mars 1884, *Gaz. Pal*,. 1884, 1, supp., 137.

[3] Gênes, 2 mai 1916, *Giur. ital.*, 1916, 1, 426. — Mais le directeur et l'éditeur répondent d'une publication diffamatoire. Parme, 21 mai 1912, id., 1912, 2, 639.

[4] Lyon, 6 mars 1912, S. 1913, 2, 129. En fait, le prospectus ne contenait pas d'allégations mensongères, mais des prévisions inexactes.

[5] Trib. Turin, 18 mai 1915, *Giur. ital.*, 1916, 2, 480. Nous parlerions ici plus volontiers de commettant.

[6] Paris, 30 janv. 1895, D. 1895, 2, 496.

[7] V. trib. Amiens, 17 fév. 1887, *Rec. Amiens*, 1887, 39. — Trib. Perpignan, 15 mai 1907, D. 1907, 5, 38, *Gaz. Trib.*, 1907, 2e sem., 2, 182. — Baudry et Barde, IV, n° 2886. — Aubry et Rau, VI, p. 355, 5e éd. — Laurent, XX, n° 540. — Larombière, art. 1382, n° 47. — Huc, VIII, n° 421. — Giorgi, V, n° 196. — Sourdat, I, n° 77. — Chironi, *op. cit.*, II,

large pour comprendre tous les ayants cause à titre universel : héritiers, successeurs irréguliers, légataires universels, etc. Ceux-ci sont tenus des indemnités comme des autres dettes, *ultra vires* ou *intra vires* suivant les distinctions habituelles.

On pourra de même en vertu de l'art. 1166 poursuivre les débiteurs des héritiers[1].

Bien entendu, la dette d'indemnité se divise entre les héritiers.

544. — Si la responsabilité des actes illicites pèse sur les ayants cause à titre universel, elle ne pèse pas sur les ayants cause à titre particulier : soit ayant cause *post mortem* comme un légataire à titre particulier, soit acquéreur à titre gratuit ou onéreux. Ainsi l'exploitant d'une carrière ne répond pas des dommages causés par son vendeur[2]. Mais si l'ayant cause est appelé au procès, on pourra lui imposer la remise des choses en état sur sa propriété, lui donner pour l'avenir des ordres, afin de fixer la limite de ses droits et d'éviter un nouveau procès. Le principe de l'économie des moyens l'exige. Il pourra de plus être tenu si, ayant acquis les travaux délictueux, il les a utilisés sans les modifier[3].

545. — Si l'auteur d'un acte illicite a assuré sa responsabilité la victime n'a pas d'action directe contre l'assu-

---

n° 500. Les amendes fiscales qui ont un caractère mixte de peine et de réparation ne peuvent être poursuivies contre les héritiers. V. not. Montpellier, 24 fév. 1898, S. 1898, 2, 198. — Sourdat, I. n°s 79-81.

[1] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 503.

[2] Cass. civ., 5 avril 1870, D. 1871, 1, 234 ; S. 1870, 1, 237. — Req., 12 fév. 1845, D. 1845, 1, 159 (sol. implic.). — Baudry et Barde, IV, n° 2886. — Laurent, XX, n° 540. — V. cep. Cons. d'Etat, 18 août 1857, D. 1858, 3, 36 (responsabilité des fouilles nuisant au marchepied. Cette solution ne s'explique que par l'obligation implicite d'entretenir le marchepied).

[3] Sent. trib. suprême, 2 mars 1904 (Manresa y Navarro, *Codigo civil espanol*, XII, p. 603).

reur. Elle n'a contrè lui que l'action de l'art. 1166 Civ[1]. Le contraire a été soutenu en voyant dans l'assurance une stipulation pour autrui. Mais cela est exagéré. Car cette intention libérale n'est pas dans l'esprit de l'assuré.

On a soutenu aussi que l'indemnité doit aller là où est le véritable préjudice. Mais ce raisonnement n'aboutirait qu'à dénier l'action de l'assuré qui n'a pas payé la victime et non à reconnaître immédiatement le droit de la victime contre l'assureur.

Mais la jurisprudence a admis une solution contraire en cas d'assurance collective du patron[2], ce qui paraît exact au moins si le patron ne s'est pas contenté d'assurer sa responsabilité, mais a entendu se faire le gérant de ses ouvriers.

Il faut remarquer toutefois qu'un régime spécial a été établi par la loi du 19 février 1889, art. 3, d'après laquelle les indemnités dues par le voisin en cas de sinistre sont attribuées aux créanciers privilégiés et hypothécaires al. 1) et suivant laquelle en cas d'assurance du recours du voisin, l'assuré ou ses ayants droit ne pouront toucher l'indemnité sans que le voisin ait été désintéressé[3].

---

[1] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 513. — Montpellier, 5 mai 1888, D. 1888, 2, 292. — Paris, 25 mai 1895, D. 1896, 2, 251. Civ., 30 oct. 1906, D. 1908, 1, 269, avec note de M. Dupuich. — Pim, *Assur. de la faute*, th. Paris, 1913, pp. 59 et suiv. — V. cep. Paris, 13 mai 1837, S. 1837, 2, 370 et 24 mars 1855, *Jur. ass. terr.*, II, 169. — Cf. Limoges, 14 mai 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 148.

[2] V. Civ., 1er juill. 1885, S. 1885, 1, 409, avec note Labbé. — Trib. comm. Bruxelles, 5 mars 1902, *J. T.*, 1902, 459. — Trib. Anvers, 12 oct. 1903, *J. T.*, 1904, 62. — Cf. Tarbouroch, *Rev. critique*, 1887, p. 459. — Sauzet, *Revue critique*, 1886, p. 362. — Thaller, *Ann. dr. comm.*, 1890, p. 113 (qui voit dans le patron le commissionnaire des ouvriers).

[3] V. sur ce texte, Baudry et de Loynes, III, n° 296. — Planiol, II, n° 2603. — Colin et Capitant, II, p. 322. — Guillouard, *Privilèges*, I, n° 165, I. — Boudin, *Assurances de responsabilité et droit des tiers*,

Mais ce texte est exceptionnel, car auparavant cette solution était généralement rejetée[1].

D'après la jurisprudence, la personne lésée investie d'un droit propre a une action directe contre l'assureur[2]. C'est là l'interprétation la plus simple de ce texte. L'exercice de cette action exige -toutefois la mise en cause de l'assuré dont la présence est nécessaire pour fixer contradictoirement avec lui le chiffre de la créance du lésé et le montant des sommes dues par l'assureur à l'assuré.

D'après la jurisprudence, il existe un second cas d'action directe en vertu de la loi du 28 mai 1913 qui, complétant l'art. 2102 Civ., déclare privilégiées les créances nées d'un accident au profit des tiers lésés par celui-ci ou leurs ayants droit sur l'indemnité dont l'assureur de la responsabilité civile est débiteur. Bien que les travaux préparatoires au Sénat aient parlé de rejeter l'action directe, celle-ci découle du par. 2 de la loi qui déclare non libératoires les paiements à l'assuré, ce qui implique qu'il est dû à un autre que l'assuré, lequel doit avoir une action[3].

L'assureur de la victime ne peut pas plus que la victime même poursuivre l'assureur du délinquant. Il ne peut qu'exercer l'action de ce dernier contre son assureur en vertu de l'art. 1166 Civ. Si la victime et l'auteur ont le même assureur, celui-ci ne peut recourir contre lui, mais si l'auteur n'est assuré que pour partie, l'assureur comme

---

th. Paris, 1911. — Civ., 17 juill. 1911, S. 1915, 1, 145, avec note Naquet. — Cass. civ. 17 juill. 1911, D. 1912, 1, 81, avec note de M. Planiol. — *Contrà:* Civ., 5 déc. 1899, D. 1901, 1, 457, avec note de Thaller. — Cf. art. 10, loi belge, 16 décembre 1851.

[1] Req., 31 déc. 1862, S. 1863, 1, 531, D. 1863, 1, 423. — Req., 20 déc. 1859, S. 1860, 1, 24, D. 1860, 1, 28. — Douai, 2 déc. 1869, S. 1870, 2, 295; D. 1870, 2, 145. — Aubry et Rau, III, 5e éd., p. 229. — Cf. Boutaud, *Clauses de non responsabilité*, n° 215.

[2] Civ., 17 juill. 1911, précité, *Revue de droit civil.*, 1912, p. 517.

[3] Paris, 26 fév. 1918, S. 1918-19, 2, 48, D. 1919, 2, 18, *Rev. dr. civil*, 1919, p. 499.

assureur de la victime peut le poursuivre pour le surplus[1].

546. — Si une personne morale, responsable d'un acte illicite s'est dissoute sans indemniser ses victimes, celles-ci n'auront de recours contre les associés ou autres bénéficiaires des biens que suivant les règles ordinaires, c'est-à-dire que ces derniers seront parfois tenus seulement *intra vires*.

Si la personne morale a fusionné avec une autre ou a été absorbée par elle, celle-ci sera tenue de l'indemnité au moins dans la limite de l'actif recueilli. Il en est de même si une société rachète l'actif et le passif d'une autre, à moins qu'il n'ait pas été prévu qu'elle prendrait telle ou telle dette, qui reste alors la charge des anciens associés[2].

546 bis. — Si un délit a été commis par une femme commune en biens, la communauté en principe n'est pas obligée[3]. On ne pourra poursuivre que la nue-propriété des propres de la femme. Notamment, même si la femme est commerçante, si à l'occasion de ce commerce elle commet un quasi-délit, la communauté n'est pas responsable[4], le consentement du mari ne s'étend pas à ces actes. Mais on a jugé plus récemment qu'une femme ayant pris un enfant à garder, si celui-ci commettait un délit, envers un tiers par sa faute, la communauté était engagée à réparer le préjudice. Ayant le profit, elle doit avoir le risque. Ainsi le mari n'est pas obligé, il n'est pas commettant, il n'est pas lui-même en faute, mais la communauté est tenue. Il y a là une véritable idée de risque : qui a le bénéfice doit vis-à-vis des tiers avoir le risque correspondant, sauf récompense[5].

---

[1] Cf. Toulouse, 14 fév. 1889, Bonn. de Marsangy, 2, 171.

[2] Trib. comm. Seine, 9 avril 1910, D. 1911, 5, 20, *Gaz. Trib.*, 7 janv. 1911.

[3] Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 630. — Planiol, III, n° 1106. — Huc, IX, n° 170.

[4] Req., 8 juill. 1872, S. 1872, 1, 257.

[5] Req., 22 juill. 1891, P. F., 1892, 1, 145, avec note de M. Carré de Malberg.

Si le mari commet un délit, la communauté est obligée, envers la victime, mais a droit ensuite à récompense.

546 ter. — Les tiers en principe n'ont pas à participer à la réparation. Mais on peut les contraindre au moins à subir des actes qui, sans leur nuire, assurent cette réparation. *Quod tibi prodest et alteri non nocet facile concedendum*[1].

Paragraphe III.

Preuve.

547. — Conformément au droit commun le demandeur a la charge de la preuve. Il devra établir la faute du défendeur, le dommage[2] et la relation de cause à effet entre ces deux choses[3]. Mais il est parfois délicat de dire ce qu'il faut prouver exactement. Pour le préjudice, pour démontrer que l'on en est la victime, il suffit de prouver que l'on avait la possession des objets atteints. Ainsi, des constructions élevées et possédées par une personne ayant été détériorées, celle-ci peut agir sans avoir à prouver la propriété ou la possession du terrain[4]. Le paiement fait au possesseur sera valable au regard du propriétaire comme fait au possesseur de la créance (art. 1240 Civ.). Toutefois, on peut se demander si le possesseur avait qualité pour faire fixer judiciairement ou pour fixer conventionnellement le chiffre de la

---

[1] Trib. Seine, 17 juin 1911, *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 795, *Gaz. Pal.*, 1911, 2, 280 (ordre au propriétaire d'effacer le nom d'un plagiaire qui a fourni les plans d'un monument). — V. une autre tendance dans Pau, 10 juin 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, 2, 411, *Rev. dr. civil*, 1911, p. 801.

[2] V. Baudry et Barde, IV, n° 2870. — Laurent, XX, n° 547. — Larombière, art. 1382, n° 36. — Huc, VIII, n° 424. — Planiol, II, n° 888. — Colin et Capitant, II, p. 369. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n°s 552 et suiv. — Sourdat, I, n°s 333 et 605. — Cass. belge, 12 déc. 1912, Pas. 1913, 1, 32.

[3] V. *suprà*, n° 378.

[4] Req., 1er mars 1875, D. 1876, 1, 178.

dette. Le respect des situations de fait qu'implique l'art. 1240 conduit à préférer l'affirmative.

548. — Est-il nécessaire de prouver que le défendeur est personnellement l'auteur de l'acte dommageable ou suffit-il de prouver qu'il faisait partie d'un groupe et que l'acte émane d'une des personnes qui le composait, auquel cas tous seront responsables.

La jurisprudence, des joueurs de football se rendant à leur terrain et ayant commencé à jouer dans la rue de sorte que le ballon lancé par un joueur non déterminé alla briser une glace qui blessa une personne, a jugé que l'auteur étant inconnu aucune action en responsabilité n'était recevable[1].

En sens inverse, plusieurs chasseurs ayant tiré simultanément sur un gibier qui se levait et des plombs ayant atteint un autre chasseur, l'un même lui ayant causé la perte d'un œil, on a admis la responsabilité solidaire des chasseurs[2].

La tendance de la jurisprudence dans ces espèces voisines a été d'admettre la responsabilité de tous dès qu'il y a faute de tous à tirer dans une direction donnée. Si la responsabilité a été rejetée dans le premier cas, c'est que le tribunal a constaté qu'il n'y avait pas eu mêlée et par suite jet simultané du ballon, et qu'il n'a pas considéré comme fautè le fait de jouer dans la rue (ce qui est discutable). Nous dirons donc qu'il y a responsabilité du groupe si celui-ci a agi de façon fautive, même si un seul des mem-

---

[1] Trib. Seine, 8 janv. 1912, D. 1912, 2, 312, *Gaz. Trib.*, 1912, 1er sem., 2, 229. — Rapp. Liège, 10 fév. 1881, Pas. 1881, 2, 153. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 507. — Trib. Vesoul, 10 juill. 1900, *Gaz. Trib.*, 27 nov. 1900.

[2] Pau, 9 mai 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 2, 271, *Rev. de dr. civil* 1912, p. 966. — Besançon, 19 mai 1882, D. 1882, 2, 245 (enfants jetant des pierres sur un train, dont l'une blesse un voyageur). — Rappr. Riom, 12 janv. 1885, D. 1886, 2, 133. — *Contrà :* Liège, 10 fév. 1881, Pas. 1881, 2, 153.

bres a causé l'acte matériel. Chacun a été la cause occasionnelle du dommage[1] Sans aller jusqu'à poser comme principe l'idée sociale de la responsabilité du groupe, nous nous en rapprochons singulièrement[2].

La responsabilité pouvant résulter de présomptions, le propriétaire d'une automobile ayant un numéro répond des contraventions et dommages qu'elle commet, sauf à faire la preuve de sa non-culpabilité[3].

549. — Quant aux modes de preuve, comme il ne s'agit pas d'un acte juridique, tous sont admis[4]. On peut prouver par témoins[5], c'est ce que dit l'art. 1348 Civ., par simples présomptions[6], par un contrat d'huissier[7], On peut utiliser les renseignements officieux donnés par l'Administra-

---

[1] Cependant le tribunal de la Seine parle ici de simple circonstance pour les actes des autres joueurs, mais c'est qu'il estime que le jeu en soi n'est pas fautif.

[2] Il faudra admettre toutefois que la responsabilité suppose une certaine participation aux antécédents du dommage. Ainsi, une congrégation toute entière ne peut répondre d'une expulsion fautive, v. trib. Bruxelles, 1er juill. 1903, Pas. 1906, 3, 13. Cette responsabilité diffère de celle admise dans l'action *de effusis et dejectis* où tous les habitants d'une maison répondaient de la chose jetée de cette maison, car, ici on ne prouvait pas la faute de tous. Cette action romaine est généralement considérée comme abrogée. Un texte du projet la rappelait. Il fut supprimé, il est vrai comme inutile. (Fenet, XIII, p. 455), v. cep. Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 515, v. Guex, *Relation de cause à effet*, pp. 151 et suiv. — V. aussi l'art. 830 Civ., allem.

[3] Crim., 12 fév. 1904, D. 1904, 1, 160. — Trib. Seine, 15 avril 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 2, 102.

[4] Req., 6 janv. 1908, D. 1910, 1, 519. — Laurent, XX, nos 548. — Sourdat, I, nos 334 et 607 et suiv. — Fromageot, *Faute*, p. 127.

[5] Angers, 23 janv. 1906, *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem., 2, 341. — Mais le témoignage du plaignant serait insuffisant, Fromageot, *Faute*, p. 131.

[6] Req., 2 nov. 1906, D. 1907, 1, 409, avec note de M. Valery. — Gand, 14 août 1885, Pas. 1886, 2, 170. — Laurent, *loc. cit.* — Huc, III, n° 424. — Giorgi, V, nos 217 et 229. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 553.

[7] Cass., 12 nov. 1906, Pas. 1908, 4, 41.

tion[1], le testament d'une personne vivante[2]. On peut utiliser les indications recueillies dans une procédure criminelle[3] ou dans un autre procès civil[4]. Les plaideurs peuvent-ils demander que l'on apporte des pièces administratives ou une procédure criminelle ? Nous avons vu la question à propos de l'action *ad exhibendum* (v. *suprà*, III, nos 210 et suiv.).

549 bis. — La compétence est réglée par les art. 2 et 59 Proc., modifiés le 26 nov. 1923.

Paragraphe IV

Conventions sur l'indemnité et sur l'action.

550. — Les parties restent toujours libres même pour un délit pénal[5], de fixer entre elles le mode et l'étendue de la réparation une fois que le fait illicite a eu lieu. Il y a là un acte qui constitue une sorte de transaction[6]. Mais il n'y a véritable transaction soumise aux règles spéciales de forme (art. 467 Civ.), et de capacité de cet acte qu'autant qu'il y a difficulté véritable soit sur le principe, soit sur l'étendue de la responsabilité.

La transaction est valable sans formalité spéciale, sauf au

---

[1] Paris, 6 mai 1863, D 1866, 5, 410. — Trib. Liège, 17 mars 1905, Pas. 1905, 3, 256.

[2] Req., 26 juill. 1864, S. 1865, 1, 33 ; D. 1864, 1, 347.

[3] Cass. Req., 31 janv. 1859, D. 1859, 1, 439. — Cass. Req., 2 mai 1846, D. 1864, 1, 266, avec rapport du cons. Ubexi. — Paris, 8 nov. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, 2, 579, *Rev. de dr. civil*, 1912, p. 171. — Laurent, *loc. cit.*,

[4] Liège, 31 mars 1899, *J. J. P.*, 1900, 56. — Bruxelles, 23 déc. 1872, Pas. 1873, 2, 75.

[5] Il en serait ainsi même si la loi fixe un minimum d'indemnité car celle-ci a bien un caractère pénal. Mais les parties restent libres de se montrer conciliantes.

[6] Giorgi, V, n° 232. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 303. — Cf. Gand, 14 nov. 1904, Pas, 1905, 2, 101.

cas de faux où une homologation est nécessaire pour l'exécuter (art. 249 Proc.).

551. — Bien qu'elle paraisse devoir être exceptionnelle, on peut admettre avec Chironi[1] que la convention antérieure au fait illicite ayant pour but de liquider la réparation n'est pas interdite. Ce pacte ne présente pas les dangers d'une clause de non responsabilité. Il est simplement l'équivalent d une clause pénale en matière contractuelle.

Il ne peut même être que cela et si la convention en prévoyant un certain degré de faute ou le dol entendait par là exclure la responsabilité dans les autres cas, il serait sans effet sur ce point dans la mesure où le serait une clause de non responsabilité. La convention pourrait toutefois établir des responsabilités différentes dans leur étendue suivant le degré de la faute[2].

Pour utiliser le pacte, la victime devra toujours prouver la faute du défendeur. La convention ne crée pas de présomption légale de faute[3].

Le pacte serait nul, s'il apparaissait qu'il n'est qu'un déguisement pour masquer une clause d'irresponsabilité illicite[4]. Mais il est nécessaire que cela apparaisse nettement. Il ne suffit pas qu'en fait l'indemnité se trouve inférieure au dommage causé.

De même que le pacte fixant l'indemnité, celui fixant un délai pour agir à peine de déchéance est valable. Il en est de même de celui fixant avant d'agir l'obligation d'une réclamation amiable en une certaine forme et le devoir d'attendre après cette réclamation un certain délai avant d'assigner.

Lorsque le pacte est nul, son éxécution postérieure au dommage ne peut valoir confirmation, car la nullité est d'ordre public. Elle peut seulement valoir comme conven-

---

[1] *Colpa extracontrattuale*, II, n° 436.

[2] V. cep. Chironi, II, n° 439. Elle peut également rendre la personne responsable des cas fortuits, Chironi, II, n° 449.

[3] Chironi, II, n° 437.

[4] Chironi, *op. cit.*, II, 441.

tion nouvelle sur la réparation, sauf à demander ensuite supplément d'indemnité s'il y a lieu[1].

Le pacte doit comme tout autre être exécuté de bonne foi. Si le stipulant s'apercevait qu'à un moment donné il a plus d'avantage à causer le dommage et à indemniser conformément au pacte qu'à faire les dépenses pour éviter le préjudice et s'il commettait l'acte illicite, la victime pourrait réclamer une indemnité plus étendue[2].

552. Les principes précédents doivent recevoir application dans le cas fort important avant la loi sur les accidents du travail où le patron avait passé une police d'assurance au profit de ses ouvriers, en stipulant que l'ouvrier bénéficiaire de l'assurance ne pourrait plus le poursuivre. Cette dernière clause qui limite la responsabilité est-elle obligatoire? La jurisprudence ne l'a pas admis[3], considérant cette clause comme contraire à l'ordre public en ce qu'elle a pour effet de permettre au patron de s'exonérer de la responsabilité de sa propre faute et de contraindre l'ouvrier à perdre un droit qu'il tient de la loi ou avec les primes acquittées par lui le bénéfice de l'assurance. La jurisprudence a sans doute été influée par la question du paiement des primes.

Depuis lors, la loi du 18 juillet 1907 permet de se soumettre volontairement à la législation des accidents du travail.

553. — Peut-on valablement stipuler que la victime en assignant le patron est déchue de son droit de poursuite contre l'assureur, même si elle échoue contre le patron. La négative a été unanimement admise[4]. En effet, c'est indirectement établir une clause d'irresponsabilité des fautes qui

---

[1] Chironi, II, n° 442.

[2] Chironi, II, n° 443.

[3] Req., 28 juill. 1903, S. 1903, 1, 473. — Cass. civ., 13 juill. 1885, S. 1885, 1, 409, avec note Labbé. — Nîmes, 24 avril 1882, S. 1883, 2, 202. — Trib. Boulogne-sur-Mer, 10 juill. 1885, S. 1885, 2, 201.

[4] Cass. civ., 1er juill. 1885, *loc. cit.* — Labbé, en note. — Chironi, II, n° 446. — V. *infrà*, nos 1164 et suiv.

est illicite. On a aussi parlé[1] de ce que l'on confondrait dans la même responsabilité le procès intenté à la légère et celui intenté pour motifs plausibles. Mais Chironi prétend que cette distinction de l'erreur excusable et de la mauvaise foi admissible pour les indemnités ne l'est pas pour les déchéances.

En sens inverse, le fait de réclamer le montant de l'assurance ne peut, malgré clause contraire, emporter déchéance de l'action en responsabilité, d'ailleurs la victime peut toujours démontrer qu'elle est dans un cas où la clause est inapplicable[2]. Mais on a argumenté en sens contraire de la validité des accords entre les intéressés postérieurs au dommage[3]. A quoi l'on a répondu que l'action en justice ne peut être ainsi limitée. Etant donné l'incertitude qui plane toujours sur le résultat d'un procès, ce serait empêcher bien des prétentions qui auraient été reconnues fondées de se faire valoir[4].

Mais le bénéficiaire de l'assurance ne peut pas toujours obtenir plus du patron que la différence entre la somme assurée et le montant du dommage[5].

554.. — De même que l'on peut avant le fait illicite convenir de la réparation, de même on peut établir par avance des garanties, soit accessoirement à une convention sur le mode de liquidation des dommages, soit de façon principale. Même dans le premier cas, la garantie a sa valeur propre et elle subsisterait même si le contrat principal était annulé[6]. Les juges ne peuvent plus par avance donner de garanties pour le dommage futur. La *cautio damni infecti* ne subsiste plus aujourd'hui.

---

[1] Nîmes, 24 avril 1882, précité.
[2] Chironi, II, n° 445.
[3] Labbé, *loc. cit.*
[4] V. en ce sens, Labbé, note citée, p. 411, col. 3.
[5] Chironi, *op. cit.*, II, n° 512.
[6] *Contrà.* Chironi. II, n° 477.

PARAGRAPHE V

Extinction

555. — Lorsqu'il a été statué par un jugement sur l'indemnité, ce jugement n'ayant pu statuer sur les dommages à venir qu'en tenant compte des faits connus, si une modification de l'état du blessé se produit, il peut être accordé une augmentation ou une diminution d'indemnité. Il était nécessaire pour plus de simplicité de statuer sur les dommages futurs, il est naturel dans les cas où il y a erreur, de rectifier cette appréciation[1]. De même si l'action en indemnité a été rejetée faute de dommage, elle pourra être renouvelée si, plus tard, celui-ci se produit[2]. Il n'y a ici aucun délai pour faire rectifier le chiffre d'indemnité. Il faut seulement établir que l'aggravation dérive bien de l'accident.

De même les ordres donnés à la suite de l'acte illicite peu-

---

[1] V. Paris, 3 juill. 1882, *Gaz. Pal.*, 1883, 2, 2e, p. 33 (réduction d'indemnité). — En cas d'aggravation, v. Req., 15 fév. 1870, D. 1871, 1, 170 (suite de dommage). — Trib. comm. Marseille, 9 janv. 1901, *Rec. Marseille*, 1901, 1, 145. — Trib. comm. Seine, 23 juin 1897, *Droit*, 14 juill. 1897. — Trib. Lyon, 29 fév. 1896, *Mon. Lyon*, 17 juin 1896. — Cass. Req., 10 déc. 1861, S. 1862, 1, 521. — Req., 19 mai 1868, 1868, 1, 486. — Aix, 2 avril 1870, D. 1871, 2, 241. — Douai, janv. 1898, *Gaz. Trib.*, 1898, 1er sem., 2, 435 (réserves pour aggravation). — Cons. d'Etat, 21 janv. 1916, *Rec.*, 1916, p. 37 (travaux publics). — Cons. d'Etat, 20 mai 1904, id., p. 440. — Baudry et Barde, IV, n° 2876. — Laurent, XX, n° 527. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, nos 409 et 432. — V. aussi Lyon, 3 avril 1903, *Loi*, 8 juill. 1903, qui déclare inutile d'insérer des réserves dans le jugement, celles-ci étant de droit. — *Contrà:* Nancy, 10 juill. 1875, D. 1876, 2, 63. — C'est donc en somme par une large conception de l'idée de l'erreur, et non par les principes ordinaires de la chose jugée (v. cep. *contrà:* Baudry et Barde, IV, n° 2876) et notamment celui d'objet nouveau que s'explique la jurisprudence. En effet, le tribunal a déjà statué sur le dommage même futur. Mais il statue dans des conditions imparfaites d'où le caractère modifiable de sa décision.

[2] Chironi, *loc. cit.*

vent être modifiés en présence de circonstances nouvelles[1] (v. n° 496 *bis*).

556. — De même que les jugements, les transactions fixant le chiffre de l'indemnité n'empêchent pas de demander une nouvelle somme s'il y a aggravation[2]. Cette solution s'explique par les principes généraux de l'erreur (v. I, n° 227). Mais conformément à ceux-ci, rien n'empêche par une clause spéciale de déclarer exclure toute modification d'indemnité en cas de changement dans l'état du blessé[3]. La simple renonciation à élever toute autre réclamation pour l'avenir ne suffirait pas[4]. Il faut préciser qu'il en sera ainsi même en cas de changement d'état, si dès maintenant on ne peut prévoir toutes les suites. Car les arrêts font volontiers état de ce que l'on ignorait encore au moment de la transaction, les effets que pourrait avoir l'accident. Mais si le blessé décède, les parents peuvent toujours agir en leur nom[5].

557. — L'action en indemnité s'éteint par tous les procé-

---

[1] Paris, 16 déc. 1896, S. 1900, 1, 393.

[2] Trib. Marseille, 10 août 1887, *Rec. Aix*, 1888, 2, 143. — Trib. corr. Seine, 21 janv. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem., 2, 191 et 10 fév. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem., 2, 433 (qui n'exigent pas d'aggravation imprévue), *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 817. — Paris, 16 juill. 1870, D. 1871, 2, 169; S. 1871, 2, 204. — Paris, 11 août 1868, D. 1868, 2, 186; S. 1869, 2, 72. — Paris, 7 juin 1894, D. 1895, 2, 286 et 19 déc. 1896, D. 1897, 2, 172. — Trib. comm. Marseille, 9 janv. 1901, précité. — Paris, 11 juin 1864, D. 1865, 2, 47. — Caen, 15 mai 1865, S. 1865, 2, 264. — Amiens, 10 août 1881, S. 1882, 2, 244; D. 1882, 2, 176. — Laurent, XX, n° 527. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 304. — *Contrà:* Cass. civ., 28 mai 1906, S. 1907, 2, 72, *Gaz. Trib.*, 1906, 2e sem., 1, 51. — Cass. civ., 23 fév. 1892, S. 1892, 1, 313. — Cf. Civ., 8 janv. 1900, S. 1902, 1, 311. — Besançon, 19 janv. 1898, S. 1898, 2, 84. — Trib. Seine, 23 juill. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 415 et 14 avril 1892, *Gaz. Pal.*, 1892, 1, 767.

[3] Civ., 28 mai 1906, S. 1907, 1, 71. — Civ., 23 fév. 1892, S. 1892, 1, 313. — Besançon, 19 janv. 1898, S. 1898, 2, 84. — V. I., n° 268.

[4] Paris, 11 août 1868, précité. — Paris, 7 juin 1894, précité.

[5] Civ., 28 mai 1906, précité.

dés de droit commun que prévoit l'art. 1234 Civ., paiement, novation, remise volontaire[1], etc.

Bien entendu, la renonciation d'une des personnes lésées ne met aucun obstacle à l'action des autres. Spécialement, nous l'avons vu (v. *supra*, n° 556) l'action d'un blessé n'éteint pas celle de ses héritiers agissant en leur nom[2].

Seule la prescription de l'indemnité présente des règles spéciales lorsque la faute constitue une infraction (v. *infrà*, n° 572). Sinon, c'est la prescription trentenaire, sauf s'il y a infraction.

558. — La tendance des codes récents est d'abréger la prescription en cas de fait illicite, à raison de ce que les preuves dépérissent ordinairement après peu d'années. L'art. 852 Civ., allemand dit : « La prétention concernant la réparation du dommage résultant d'un fait illicite se prescrit par trois ans à partir du moment où la partie lésée acquiert connaissance du dommage et de la personne de l'obligé à réparation, et abstraction faite de cette connaissance par trente ans à partir de l'accomplissement du fait. Lorsque par suite du fait illicite l'obligé à réparation a acquis quelque chose aux dépens de la partie lésée, il est tenu, même après accomplissement de la prescription, à restitution d'après les dispositions concernant la restitution de l'enrichissement sans cause ». Il semble que c'est à l'auteur à prouver que la victime connaissait son droit[3]. Il doit prouver le fait de connaissance et non seulement qu'on a dû connaître[4]. S'il y a dommages successifs, la prescription commence pour le tout dès la connaissance du premier dommage. Les autres actions liées au délit, comme celle d'enrichissement sans cause, se prescrivent par trente ans.

---

[1] V. Laurent, XX, n° 545. En effet, il s'agit ici d'une question de pur intérêt privé. — Beudant, n° 1242. — Larombière, art. 1382, n° 44. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 546. — Sourdat, I, n° 625.

[2] Aubry et Rau, IV, p. 754 et 5e éd., VI, p. 348.

[3] V. *Trad. officielle*, II, p. 430.

[4] Planck, II, p. 1053.

La prescription n'empêche pas dans certains cas d'opposer en compensation la créance d'indemnité. « Lorsque quelqu'un par un fait illicite accompli par lui acquiert une créance à l'encontre de la partie lésée, la partie lésée peut en refuser l'exécution, alors même que la prétention relative à la suppression de la créance serait prescrite » (art. 853). Ce texte s'appliquera surtout si un contrat a été conclu par dol ou par violence[1].

En droit suisse, l'art. 60 du Code des obligations dit que : « L'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la presonne qui en est l'auteur et dans tous les cas par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit. Toutefois, si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile. Si l'acte illicite a donné naissance à une créance contre la partie lésée, celle-ci peut en refuser le paiement lors même que son droit d'exiger la réparation du dommage serait atteint par la prescription ».

Ce texte inspiré du code allemand fait courir la prescription de dix ans du jour où l'acte dommageable, s'il a duré un certain temps, a cessé. C'est au défendeur à prouver que le demandeur connaissait le dommage et son auteur[2].

Il doit prouver la connaissance du dommage et non seulement du délit[3]. Si un représentant a agi, il suffit de l'avoir connu sans avoir connu le représenté. Le délai de prescription est le même à l'égard des héritiers, même dans le cas où il y a eu infraction[4], ce qui est bien littéral. Mais l'art. 60

---

[1] *Trad. officielle*, II, p. 431. — Planck, II, p. 1054.
[2] Rossel, p. 97.
[3] Oser, *Obligationenrecht*, p. 245.
[4] Rossel, p. 98. — Oser, p. 246.

ne s applique pas aux actions en réintégration dans l'état précédent[1].

D'après l'art. 115 du Code Tunisien et l'art. 106 du Code Marocain « L'action en indemnité du chef d'un délit ou quasi-délit se prescrit par trois ans à partir du moment où la partie lésée a eu connaissance du dommage et de celui qui est tenu d'en répondre. Elle se prescrit en tous les cas par quinze ans à partir du moment où le dommage a eu lieu ».

En droit anglais, d'après les textes sur les *limitations* qui sont d'époques très diverses, les délits civils se prescrivent en général pour six ans[2]. S'il y a infraction, le délai est de deux ans et même de six mois, si l'infraction est sommaire. En cas *d'assault and battery*, de *false imprisonment*, le délai est de quatre ans; en cas de *slander per se* (diffamation verbale), le délai est de deux ans. Si l'on agit en vertu de l'Act Campbell, on a une année en vertu de l'*Employers liability Act* de 1880 ou du *Workmen's Compensation Act* de 1906, on a six mois de l'accident ou de la mort, (sauf pour le premier où on a un an s'il y a décès)

Le délai court de l'acte illicite, et si le dommage doit être prouvé du jour du dommage[3].

Il est à remarquer que les lois récentes établissent les délais les plus brefs.

En droit espagnol, l'art. 1968 dit que « se prescrivent par un an : 2° l'action née des obligations qui dérivent de la faute et de la négligence que vise l'art. 1902. La prescription court du moment où la victime a connu son préjudice ».

559. — *Droit comparé*. — A l'étranger les mêmes solutions triomphent au sujet de l'action. Toutefois, il y a deux points à noter. Le droit anglais n'arrive que peu à peu à la

---

[1] Schneider et Fick, *Trad. Porret*, I, p. 167.

[2] Ce délai de six ans est admis pour la plupart des contrats, v. Lehr, *Droit civil anglais*, II, n° 823. — Laws of England, v. *Limitation of Action*, pp. 37 et 49.

[3] V. Pollock, *Law of tort*, pp. 206 et suiv. — Gerard, th. citée, p. 391.

transmissibilité active de l'obligation, admettant encore l'adage : *actio personalis moritur cum persona*. Les codes autrichien, allemand et suisse n'admettent pas la transmissibilité active de l'obligation en cas de dommage moral, du moins en principe. En second lieu, les codes de ces mêmes pays ainsi que le code portugais donnent d'utiles précisions quant aux personnes pouvant agir en indemnité en cas de mort fautive[1].

559. bis. — *Droit anglais.* — En matière délictuelle, le droit anglais a conservé en principe l'adage : *actio personalis moritur cum persona*, qui entraîne l'intransmissibilité active et passive de l'action, celle-ci eut-elle été exercée, du moment que la sentence n'a pas été rendue[2].

A cette règle archaïque d'importantes exceptions ont été apportées d'abord en ce qui touche les torts contre les biens, puis pour les torts contre les personnes.

En ce qui touche les biens, un statut d'Edouard III de 1330 permet aux exécuteurs d'intenter l'action pour *trespass* accompli de son vivant sur ses meubles par un tiers encore vivant. Ce texte a été étendu à d'autres délits contre les meubles.

L'intransmissibilité passive a été atteinte en admettant contre les successeurs l'action d'enrichissement sans cause[3].

Le statut de Guillaume IV de 1833 a admis en cas de délits contre les immeubles la transmissibilité tant active que

---

[1] Il en est encore ainsi en Hollande où l'action appartient à l'époux, aux père et mère, aux enfants, si le défunt par le travail pourvoyait habituellement à leur entretien (art. 1406). L'action se transmet à l'époux, aux descendants jusqu'au 2e degré en cas d'injure (art. 1411). Cette dernière action s'éteint par le pardon exprès ou tacite (art. 1414).

[2] V. Genard, *Les torts ou délits civils en droit anglais*, th. Rennes, 1910, p. 400. — Pollock, *Law of torts*, pp. 57 et suiv. — Enciclopedia of the Laws of England, v. *Actio personalis moritur cum persona*. — Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 362. — Salmond, *Torts*, p. 78.

[3] Laws of England, v. *Equity*, p. 68. — Salmond, p. 81. — Philipps, v. Homfray.

passive : au premier cas, si l'acte remonte à moins de six mois avant le décès et si l'action est intentée dans les six mois qui suivent, au second si l'acte n'est pas antérieur de dix mois au décès et si l'action commence dans les six mois.

Pour les délits contre les personnes, le Lord Campbell's Act de 1846[1] en cas d'accident fautif donna aux représentants du défunt une action au profit non de la succession, mais du conjoint, des ascendants, parâtres et marâtres, descendants, beau-fils et belle-fille ; à défaut de représentant, les intéressés peuvent agir, mais ils doivent le faire dans l'année. Ils doivent pour cela prouver un préjudice matériel certain ou probable. L'action est exclue si la victime avait accepté de l'auteur une réparation. Un Act de 1880 a étendu ces règles aux accidents dont le patron doit répondre. Cet Act ne vise lui aussi que la transmissibilité active.

Le Workmen's Compensation Act de 1906 a établi la transmissibilité active et passive pour les accidents du travail aux ouvriers qu'il vise[2]. Des parents plus nombreux : frères et sœurs, ascendants et descendants naturels peuvent agir ici[3].

Le droit d'obtenir indemnité ne peut être, en général, l'objet d'une cession volontaire, pas plus que la responsabilité pour tort[4].

Si plusieurs ont subi indivisément un dommage, la cour peut sur la demande d'un seul ordonner la mise en cause des autres[5].

L'action se prescrit en général par six ans[6], même pour les délits continus où on ne peut agir que pour les dom-

---

[1] Pollock, *op. cit.*, p. 63. — Clerk et Lindsell, *Torts*, p. 37.

[2] V. Carpentier, *La législation anglaise des accidents du travail*, th. Paris, 1909, p. 153.

[3] V. Carpentier, *op. cit.*, p. 144.

[4] Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 365.

[5] V. Stubenrauch, *Commentar*, II, p. 694.

[6] Salmond, *op. cit.*, p. 158.

mages non prescrits. Il y a quelques prescriptions spéciales[1].

560. — *Droit autrichien*. — Un des premiers, le code autrichien a cherché à préciser le nombre des personnes pouvant agir dans les cas les plus importants (art. 1327). D'après le texte de 1916, en cas de mort, ce sont les survivants dont l'entretien incombait au défunt. Quant à la transmissibilité active, elle est refusée pour le *Schmerzensgeld*, sauf si le lésé a déjà agi en justice ou nové son droit[2].

En dehors de ce cas, l'obligation délictuelle se transmet activement et passivement aux héritiers (v. pour ce dernier cas art. 548).

561. — *Droit portugais, italien et espagnol*. — Toute personne lésée en droit portugais peut en principe agir en indemnité. Mais en cas d'homicide volontaire ou involontaire les art. 2384 et 2385 fixent limitativement les personnes à indemniser, qui au premier cas seul comprennent la veuve. La transmissibilité active et passive du droit à indemnité semble résulter les principes généraux des successions[3].

En droit italien et espagnol, les textes étant identiques ou analogues, les questions se posent de même façon qu'en France[4].

---

[1] Salmond, *op. cit.*, p. 161.

[2] Salmond, *Torts*, p. 92.

[3] Cf. Ferreira, *Codigo civil portuguez*, v. p. 120, 1re éd. (implic.).

[4] V. Lomonaco, I, p. 267. Pour les transactions, l'art. 1769 italien indique qu'elles ne mettent fin qu'aux différents qui s'y trouvent énoncés, et l'art. 1815 espagnol qu'elle « ne comprend que les objets qu'elle indique expressément ou que par une induction nécessaire de ses termes on doit y réputer compris ». — En Italie, on reconnaît le droit à indemnité à la femme mariée seulement religieusement: Cagliari, 18 août 1910, *Giur. ital.*, 1910, 2, 909. Pour la prescription, si le délit se rattache au commerce, on applique la prescription commerciale: Ancône, 26 mars 1904, *Giur. ital.*, 1904, 2, 331. — Cass., Naples, 15 avril 1907, *Giur. ital.*, 1907, 1, 461. — Cass. Turin, 30 déc. 1911, id., 1912, 1, 221 (responsabilité pour le préposé). — Cass. Naples, 10 mars 1908, *Giur. ital.*, 1908, 1, 424. — *Contrà:* Polenza, 3 déc. 1907, id. 2, 106. — Cass. Naples, 29 mai, 1915, id. 1915, 1, 908. — Cass. Rome, 14 janv. 1913, id., 1, 593.

562. — *Droit allemand.* — Le code a fait effort pour préciser, au moins dans les principaux cas, qui peut agir en indemnité. L'art. 844 et l'art. 845, en cas de fait ayant entraîné la mort, atteinte au corps ou à la santé, privation de liberté, donnent le droit d'agir aux tiers ayant droit ou pouvant avoir droit à l'entretien, aux obligés légalement à fournir des services. Ces personnes ont une action personnelle. Car le défunt n'a pas d'action qu'il aurait pu transmettre[1], à moins qu'il n'ait survécu un certain temps au délit, au quel cas il a notamment pour frais de maladie une action qui passe aux héritiers. En dehors de ce cas toute personne lésée a une action[2]. Ce principe est précisé par l'art. 823, al. 2, qui exige que la loi ait eu en vue la protection du lésé, mais qui admet cependant que le lésé ait action sans avoir un véritable droit subjectif au respect de la loi.

D'après l'art. 851, l'action appartient à celui qui était possesseur de la chose lors du délit et l'indemnité à lui payée est libératoire, à moins que le droit du tiers ne fut connu à l'auteur ou qu'il n'y eut de sa part négligence grossière. L'action en vertu de l'art. 830 est donnée contre les aides et instigateurs. Elle a lieu contre les auteurs réels ou supposés, les responsables du délit d'autrui[3].

Quant à la transmissibilité active, les actions pour dommage moral des art. 347 et 1300 ne sont transmissibles aux héritiers que si la dette a été reconnue par contrat ou déduite en justice.

Quant a la transmissibilité active de l'action pour préjudice matériel elle ne peut faire doute.

La transmissibilité passive est impliquée par l'art. 1967.

---

[1] Planck, II, p. 1043. — Crome II, p. 1079. L'art 823 qui semble dire le contraire n'est qu'un lapsus. — Oertmann, II, p. 1134.

[2] Planck, II, p. 963. — Von Listz toutefois retrécit cette idée et dit qu'en général le lésé direct seul peut agir, *Delictsobligationem*, p. 97.

[3] Liszt, *Deliks obligationen*, p. 31.

L'action s'éteint par trois ans depuis la connaissance du dommage et de la personne de l'obligé à réparation (art. 852).

563. — *Droit suisse*. — L'art. 45 Oblig. précise qui peut agir en cas de mort ou de lésions corporelles (v. *suprà*, n° 487). En cas d'atteinte à la personnalité morale, on admet que l'atteinte au défunt lèse l'héritier, mais que l'atteinte à une personne vivante ne lèse pas ses parents. L'action pour dommage moral (art. 49) ne se transmet que si le défunt a manifesté l'intention de l'exercer. Il est douteux qu'elle passe au successeur commercial[1]. D'après d'autres auteurs, elle se transmettrait activement seulement si la prétention a un caractère pécuniaire. Seul le droit de faire cesser l'atteinte à la personne durerait tant que l'atteinte subsiste[2]

Quant à la transmission tant active que passive de l'obligation à indemnité pour dommage matériel, elle découle logiquement de l'art. 560 du code civil[3].

564. — *Droit tunisien et marocain*. — Le code tunisien et le code marocain des obligations ne donnent pas de précisions spéciales sur celui qui peut agir en indemnité.

Quant à la transmission passive, l'art. 114 Tunisien (art. 105 Maroc) indique que « Dans le cas de délit ou de quasi délit la succession est tenue des mêmes obligations que son auteur. L'héritier auquel la chose est dévolue et qui connaissait les vices de la possession de son auteur est tenu, comme lui, du cas fortuit et de la force majeure et doit restituer les fruits qu'il a perçus depuis le jour où la chose lui est parvenue ».

---

[1] Schneider et Fick, *Trad. Porret*, I, p. 135.
[2] Rossel et Mentha, *Droit civil suisse*, I, pp 90-91.
[3] Rossel et Mentha, I, p. 608.

SECTION V

DATE DE NAISSANCE DE L'ACTION EN REPARATION

565. — Lorsqu'un acte fautif a produit un dommage, il naît un droit à réparation. Mais quel est son point de départ? C'est seulement par différentes étapes que le droit prend forme : il y a d'abord la faute, puis le ou les dommages, le préjudice pouvant être successif, comme lorsqu'une infirmité dure des années. Il y a ensuite la volonté de la victime d'agir et enfin le jugement qui fixe l'importance et le mode de la réparation.

Dès que le délit a été commis, il naît un certain droit qui est cessible et transmissible par succession, et dont le dommage précisera seulement l'étendue. Ce droit peut donner lieu à transaction. Ce droit, d'autre part, a déjà suffisamment d'existence par lui-même pour que, si la victime se marie sous le régime dotal en constituant ses biens présents en dot, ou sous le régime de la communauté d'acquêts, le droit à réparation bien que non encore exercé constitue un bien dotal ou un bien propre (v. *supra*, n° 475)[1].

Par contre, si la victime d'un accident se marie *in extremis* ou reconnaît un enfant naturel, il est très délicat de dire si la veuve ou l'enfant ont un droit à indemnité ou si au contraire la date de l'accident a arrêté la liste des ayants droit (v. *supra*, n° 541)[2].

---

[1] Inversement, la dette née du délit sera déjà atteinte par une clause de séparation de dettes si le délinquant se marie. V. Planiol, III, n° 1131. — Aubry et Rau, 5e éd., VIII, p. 363. — La dette née du délit se transmettra passivement à une nouvelle société qui reprend le passif de la société en faute, *contrà:* trib. com. Seine, 9 avril 1910, S. 1912, 2, 397, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 210.

[2] En ce dernier sens, trib. Seine, 28 nov. 1913, *Gaz. Trib.*, 1914,

La cour de cassation a jugé qu'une personne ayant été victime d'une blessure par imprudence et étant morte plus tard des suites de l'accident, son action en responsabilité prescriptible par trois ans en vertu des art. 637 et suiv. Instr. crim. se prescrivait du jour de l'accident[1]. Cette solution exacte en elle-même doit être jugée exceptionnelle. L'action pénale visant à atteindre la volonté coupable se prescrit du jour du délit et non de celui du dommage. Il doit en être de même pour l'action civile puisqu'elle se solidarise à l'action pénale au point de vue de la prescription. Mais cette solution ne peut être généralisée. M. Planiol l'a cependant proposé en disant qu'en cas d'obligation de ne pas faire, l'action est ouverte quand l'obligation est violée, et qu'en cas d'obligation de faire, l'obligation est prescrite dès qu'on n'en demande pas l'exécution en temps utile. Cette conception qui se rattache à sa théorie générale sur l'origine des obligations délictuelles, nous semble un sacrifice exagéré à des constructions techniques préétablies[2]

La faute suivie de cette circonstance que le dommage se produira presque certainement, bien qu'on en ignore l'importance ouvre déjà l'action en justice. Ainsi un propriétaire ne détruit pas le gibier dans ses bois. Les blés semés par ses voisins seront atteints. Les voisins auront aussitôt action bien que l'étendue du dommage dépende de l'année plus ou moins favorable, d'un cyclone qui peut survenir[3]. Mais l'action ne serait pas ouverte au jour des semailles pour faire constater qu'on a négligé de chasser.

1er sem., 2, 385, *Rev. de dr. civil*, 1915, p. 167. — Cass. Rome, 13 juin 1908, *Giur. ital.*, 1908, 1, 638. — *Contrà:* Aquila, 15 nov. 1909, id., 2, 341.

[1] Cass. civ., 13 déc. 1898, S. 1899, 1, 25. — *Contrà:* Baudry et Tissier, n° 643 *bis*.

[2] II, n° 893.

[3] Trib. Clermont, 3 avril 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 1er sem., 2, 471.

566. — La cour de Pau a jugé[1] qu'un notaire ayant fait un contrat de mariage nul, l'action de la femme qui, par suite de ce fait, a perdu sa dot, ne commence à courir que du jour où l'ordre sur les immeubles de son mari étant clos, la perte de la dot est réalisée. Jusque-là la prescription ne court pas. Elle prend donc comme point de départ non la faute, mais le dommage certain. Cette solution semble exacte[2]. Nous l'admettrions même pour le cas de dommage successif. Malgré le droit de la victime de réclamer en même temps que pour le dommage passé, pour le dommage à venir, l'action pour celui-ci ne se prescrit qu'une fois réalisé. En effet, on ne statue sur l'avenir que par une sorte de tolérance[3].

Si une personne acquiert un immeuble et qu'un dommage résultant de travaux publics antérieurs se révèle après la vente, elle a droit à indemnité[4], tandis qu'elle n'aurait pas de droit, sauf cession, au moins tacite, si le dommage s'était révélé antérieurement[5]. Plus généralement le délai pour agir en indemnité ne court que du jour où le dommage s'est révélé[6]. C'est de même du jour où le préjudice devient

---

[1] 15 mars 1892, S. 1893, 2, 133. — Rappr. Civ., 31 oct. 1900, S. 1903, 1, 214. — Giorgi, V, n° 217. — Sourdat, I, n° 637. — V. sur le principe : Cass. Naples, 17 avril 1907, *Giur. ital.*, 1907, 1, 461. — Cass. Rome, 9 oct. 1905, *Rev. de dr. civil*, 1908, p. 747. — V. cep. Riom, 17 juill. 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, 2, 337, S. 1908, 1, 449, *Rev. de dr. civil*, 1907, p. 109.

[2] Rappr. Civ., 11 déc. 1918, S. 1921, 1, 161, avec note de M. Morel, — Civ., 21 oct. 1908, S. 1908, 1. 449.

[3] V. Sourdat, I, n° 638, qui toutefois excepte avec raison le cas où le dommage se réalise d'abord de façon peu appréciable, la prescription ne commençant que lorsqu'il est appréciable.

[4] V. Cons. d'Etat, 25 mai 1906, S. 1908, 3, 129, avec concl. de M. Romieu.

[5] Cons. d'Etat, 8 déc. 1905, S. 1907, 3, 141.

[6] Cons. d'Etat, 8 fév. 1907, *Rec.*, p. 147 (date du commencement du dommage). — Cons. d'Etat, 10 nov. 1916, *Rec.*, 1916, p. 457. — Cons. d'Etat, 20 nov. 1908, *Rec.*, p. 446. — Cons. d'Etat, 13 mars

définitif que court le délai pour agir en indemnité[1].

567. — En dehors de toute question de liquidité on a jugé qu'une créance en indemnité n'était pas compensable avant le jugement qui la constate[2].

D'autre part, il semble que la créance en indemnité non constatée par le juge peut être atteinte par une loi nouvelle[3].

En outre, nous avons vu que c'est au jour du jugement qu il faut se placer pour apprécier la valeur de la chose détruite (v. *supra*, n° 458).

La chambre des requêtes, saisie d'un autre aspect de la question; a jugé[4] que « pour qu'un créancier soit soumis à la loi du concordat, il ne suffit pas que le fait qui donne naissance à sa créance soit antérieur à la faillite, mais qu'il faut en outre que cette créance soit née à cette époque ». Elle a admis en conséquence qu un quasi-délit étant antérieur à la faillite, le concordat n'était pas opposable à la victime qui avait demandé qu'on sursît au concordat pour faire établir son droit et qui ne l'ayant pas obtenu avait fait reconnaître ensuite sa créance. Le rapporteur fait valoir que

---

1908, id., p. 276. — Cons. d'Etat, 22 nov. 1907, id., p. 853 (implic.). — Cons. d'Etat, 27 juin 1902, *Rec.* 1902, p. 488,

[1] Cons. d'Etat, 15 nov. 1911, *Rec.*, p. 1046. — Cons. d'Etat, 14 mai 1909, id., p. 496.

[2] Paris, 19 fév. 1886, D. Suppl., v. *Obligations*, n° 1122.

[3] Cf. Paris 19 juin 1885, S. 1886, 2, 1 (L'exception de jeu ne peut être proposée à raison de contrats antérieurs à la loi du 27 mars 1885). — Contrà : Toulouse, 2 juill. 1885, *eod loc.*

[4] Req., 6 juill. 1857, D. 1859, 1, 440; S. 1859, 1, 704. — 19 janv. 1898, D. 1898, 1, 473, avec rapport de M. Marignan et note de M. Thaller, S. 1899, 1, 5, avec note de M. Lyon-Caen. — Alger, 6 juin 1898, S. 1899, 2, 12 et sur pourvoi Civ., 22 oct. 1901, S. 1901, 1, 504. — Req., 11 avril 1907, D. 1909, 1, 501; S. 1907, 1, 433, avec note de M. Lyon-Caen. — Lyon, 27 janv. 1911, D. 1911, 2, 320. — Orléans, 6 août 1897, D. 1899, 2, 95 (qui précise la naissance au jour de la demande. — Cf. Civ., 11 août 1857, D. 1857, 1, 343. — V. aussi note de M. Bourcart, S. 1909. 1, 513. — Caen, 18 mars 1914, *Gaz. Trib.*, 1915, 1er sem.. 2, 116, *Rev. dr. civil*, 1916, p. 99. — *Contrà:* Thaller et Percerou, II, n° 1380.

la demande en justice étant postérieure à la faillite, le droit à ce jour n'existait pas encore. Depuis la cour de cassation a persisté dans cette opinion.

On a jugé par ailleurs que le temps et le lieu du dommage déterminent le moment et le lieu où naît l'action[1].

C'est même, a-t-on jugé, seulement lorsque le dommage est complet que la prescription court. Si une mine provoque des désordres dans les bâtiments de la surface, c'est lorsque le tassement est complet que le délai de prescription commence[2].

De même si la veuve d'un individu mort de blessures reçues agit en indemnité, le préjudice ne commençant pour elle que de la mort du mari, son action ne commence à se prescrire que ce jour-là[3]. Il en est de même si un ouvrier de l'Etat étant blessé, ce n'est que huit ans après que son état s'aggrave de sorte qu'il a droit à pension[4].

Si des dommages sont variables et intermittents, l'action n'est pas prescrite en prenant comme point de départ le commencement du dommage. Il faut dire que le demandeur peut agir pour tout le préjudice réalisé pendant les années du délai de prescription. Il pourra réclamer le préjudice des trente dernières années[5].

568. — La jurisprudence peut se ramener à cette idée que le droit à réparation qui se forme par étapes successives. faute, dommage, action en justice ou transaction sur l'indemnité, ne prend réellement naissance que le jour où ces éléments se trouvent réunis. Toutefois une certaine incertitude paraît encore se manifester, quant au moment de la

---

[1] Trib. Bruxelles, 19 mars 1912, Pas. 1912, 3, 305.

[2] Liège, 28 déc. 1907, *Belg. judic.*, 1908, 261. — V. cep. Cons. d'Etat, 8 fév. 1907, *Rec.*, p. 145.

[3] Pau, 16 janv. 1896, D. 1897, 2, 206.

[4] Cons. d'Etat, 12 fév. 1904, S. 1906, 3, 72 (déchéance quinquennale).

[5] Cons. d'Etat, 14 juin 1907, S. 1909, 1, 137, *Rec.*, p. 555. — Cons. d'Etat, 22 fév. 1907, *Rec.*, p. 196.

procédure à envisager. Tandis que la cour d'Orléans estime que le droit de la victime naît au jour de la demande, la chambre civile[1] reporte cette naissance au jour du jugement.

La première solution nous semble en général préférable.

La seconde est d'accord sans doute avec cette constatation faite par nous que le droit à indemnité se trouve modelé puissamment par le tribunal. A l'origine, il n'est qu'un droit informe, le jugement ou la transaction le précisent, disent si la réparation se fera en nature ou en argent, en capital ou en rente[2]. Ce devrait donc être du jour de la transaction ou du jugement que le droit à indemnité existe complètement[3]. Mais on a été amené à prendre comme date non pas le jugement, mais la demande, pour que le demandeur ne souffre pas des lenteurs de la justice, comme on l'a fait dans certains autres cas (art. 1445 civ.). Car, les intérêts pratiques plutôt que les vues théoriques doivent nous guider.

Cette conception de la jurisprudence est d'accord avec cette idée que la réparation des actes illicites est, par la force des choses, dans une certaine mesure, une simple réaction contre le délit, réaction qui ne prend forme définitive qu'au jugement.

Cette construction technique est symétrique de celle présentée par nous pour les avant-actes[4]. L'acte définitif ne prend date qu'au jour où la dernière opération a mis son sceau à la suite des opérations qui ont eu lieu.

569. — M. Jeze[5] arrive à des idées un peu différentes. Selon lui, l'agissement de la personne fautive n'est pas créa-

---

[1] 22 fév. 1901, précité.

[2] Cf. Paris, 19 fév. 1886, précité. — Paul Esmein, *Des effets des décisions de justice*, etc., th. Paris, 1914, p. 154.

[3] Rappr. pour le moment où s'estime la valeur de la chose, *suprà*, n° 458.

[4] V. tome II, n° 521.

[5] *Principes généraux du droit administratif*, 2e éd., p. 48. — V. de même *Revue de droit public*, 1909, p. 679.

teur d'une situation juridique individuelle. La créance en indemnité est créée par la manifestation de volonté de la victime exerçant le pouvoir légal organisé par l'art. 1382. Tant que la victime ne réclame pas d'indemnité, il n'y a pas de créance. Cette théorie est soutenue par lui grâce à des arguments d'ordre déductif, en partant de ce principe qu'une situation juridique individuelle ne peut être créée par un acte matériel, mais seulement par un acte de volonté, et aussi par cette observation que le juge ne peut statuer *ultra petita*.

570. — M. Duguit[1] a une autre théorie. Il soutient que ni le fait contraire au droit, ni la demande n'ont pu créer un droit à réparation. Le juge en ordonnant la réparation sur la demande de la victime constatant que le droit a été violé exerce une juridiction objective et crée une situation de droit nouvelle. Toutefois, il n'y a pas acte administratif, car la décision est la conséquence logique et forcée de ce que la loi a été violée.

En même temps, M. Duguit donne au fait une certaine importance en admettant que la loi en vigueur au moment du fait détermine les conséquences de cette faute[2].

Cette théorie de M. Duguit qui concorde surtout avec l'arrêt de la chambre civile du 22 février 1901 paraît aussi largement inspirée par la construction technique générale de la juridiction, alors que celle-ci doit ici se modeler sur les nécessités pratiques[3].

En tous cas, ces deux théories nous semblent préférables au système classique[4] qui admet que le droit de la victime

---

[1] *Traité de droit constitutionnel*, I, pp 268-269 et 2e éd., I, p. 162 et II, p. 364.

[2] Il se sert même de cet argument contre M. Jèze, alors qu'il va aussi contre sa propre thèse.

[3] V. la critique de l'application faite ici par M. Duguit de ses théories dans Esmein, th. citée, p. 151.

[4] V. Lyon-Caen et Renault, VII, n° 629. — Thaller et Percerou, *Faillites*, II, n° 1380. — Paul Esmein, *Effet des décisions de justice sur la reconnaissance et la création des droits*, pp. 140-157.

naît de la faute, ce qui aboutit à en hâter la prescription, ou du dommage, car celui-ci pouvant être durable, ce ne sera raisonnablement que du jour où chaque dommage se réalisera qu'il pourra se prescrire. Sans doute si le dommage est achevé, dès ce moment il commence à courir une prescription, c'est celle du droit de saisir la justice, prescription analogue à celle du droit né d'une promesse de vente, le droit de la victime est transmissible, mais le droit de la victime n'est pas encore complet. Le système classique qui considère la faute ou le dommage a le tort d'être défavorable à la personne lésée, en cas de concordat. Or, la victime de l'acte illicite doit être traitée quand on le peut, avec un intérêt particulier. En outre, elle considère trop que le droit très complexe de la victime qui comprend celui à une réparation de nature variable, celui de solliciter des ordres pour l'avenir, comme étant déjà armé de pied en cap du jour du dommage[1].

571. — De ces idées, nous pouvons atteindre à une construction technique plus générale sur l'action en réparation. Cette action ne date pas complètement de la faute, ou du dommage. Le droit à réparation ne prend complètement forme que par cette réaction contre la situation produite illicitement, réaction résultant d'un jugement ou d'une transaction, réaction qui vise en principe une restauration de l'état antérieur, à défaut une réaffirmation du droit lésé.

Les faits ont donc modifié la situation juridique primitive. A des faits nouveaux, il faut une construction technique nouvelle. M. Planiol a donc raison lorsqu'il dit : « la faute est un fait productif d'une obligation nouvelle... Cette obligation est entièrement distincte de l'obligation anté-

---

[1] Bien entendu, c'est seulement par le jugement où la convention qui en fixera le taux que la créance de la victime acquerra une autre qualité la liquidité qui la rendra compensable V. Paris, 19 fév. 1886, D. Suppl., v. *Obligations*, n° 1122.

rieure dont la faute a été la violation. Elle n'a pas le même objet. L'obligation primitive pouvant avoir un objet quelconque, une dation, un fait, une abstention, l'obligation née de la faute a toujours pour objet la réparation »[1]. Ajoutons *lato sensu*.

Ce droit nouveau du créancier se forme par étapes. Aussi acceptons nous l'ensemble, à première vue, un peu anarchique de décisions données, en ce sens que chaque solution est commandée non par un principe technique rigide, mais par les buts spéciaux que l'on poursuit dans chaque cas, à raison des circonstances de chaque espèce.

SECTION VI

REGLES SPECIALES AUX ACTES ILLICITES CONSTITUANT DES INFRACTIONS

572. — Lorsque l'acte illicite constitue en même temps une infraction pénale, en principe cette circonstance n'agit pas sur le droit à indemnité de la personne lésée. Toutefois ce droit se trouve par exception modifié sur deux points.

D'abord, en vertu des art. 637, 638 et 640 Instr. crim., l'action civile se prescrit en cas d'infraction non pas par trente ans, mais par le délai de prescription de l'action publique : dix, trois ou un an, suivant qu'il s'agit de crimes, délits ou contraventions[2].

La raison d'être de cette règle est la crainte du scandale qu'il pourrait y avoir à rappeler dans un procès civil une infraction qui ne peut plus être poursuivie[3]. Ce motif

---

[1] II, nos 890-891.

[2] Et cela même pour les délits justiciables des tribunaux militaires. Aix, 23 nov. 1893, S. 1895, 2, 33. — Sourdat, I, n° 373 *bis*.

[3] V. note de M. Villey, S. 1878, 1, 97. — Rappr. note de M. Le Poittevin, S. 1899, 1, 81. — Colin et Capitant, II, p. 352. — Colmet de Santerre, V, n° 364 *bis*, VI. — Sourdat, I, n° 373.

est assez fragile et la disposition de ces textes est assez critiquée[1]. Aussi la jurisprudence n'applique ces articles que dans les cas visés nettement.

573. — L'art. 637 n'est pas appliqué dès que la victime peut se fonder pour agir sur un droit antérieur. Cette formule paraît synthétiser la jurisprudence. Elle en fait application lorsqu'un propriétaire se fonde sur son droit de propriété pour réclamer une indemnité à raison du dommage fait à son bien[2], ou si on demande le rétablissement d'un état de chose antérieur lorsqu'il y a usurpation d'un cours d'eau, d'un fossé, etc.[3], ou vol, ou si l'on demande une indemnité pour atteinte à un monopole[4], ou si l'on se plaint d'un dommage causé par des travaux publics[5].

Il en est de même si le délit a consisté à violer un contrat, comme au cas d'abus de confiance[6], d'inexécution par des

---

[1] V. les auteurs cités dans ma note, S. 1909, 1, 82, 2e col.

[2] Cass. civ., 6 fév. 1816, S. chr. — Cass. civ., 22 oct. 1890, S. 1890, 1, 529, P. F., 1891, 1, 107. — Cass. civ., 11 juill. 1892, S. 1893, 1, 39, P. F., 1893, 1, 430. — Cass. civ., 5 août 1895, S. 1896, 1, 223, P. F., 1896, 1, 506. — Cass. civ., 27 déc. 1897, S. 1899, 1, 81, P. F., 1898, 1, 183, D. 1901, 1, 109. — Req., 10 juill. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 535. — Aubry et Rau, VI, p. 360, 5e éd. — Baudry et Tissier, p. 638. — Larombière, art. 1382, nº 50. — Huc, VIII, nº 407. — *Contrà:* Sourdat, I, nº 380.

[3] Cass. Req., 9 mai 1843, S. 1843, 1, 769. — Civ., 7 fév. 1910, D. 1910, 1, 201, avec note de M. Nast. Cet arrêt semble même distinguer la revendication et les dommages-intérêts. — Larombière, art. 1382, nº 51.

[4] Cass. civ., 18 oct. 1910, D. 1912,1, 233, avec note de M. J. Appleton. — Req., 2 fév. 1910, D. 1910, 1, 72 (atteinte au nom). — Lyon, 28 juill. 1908, D. 1909, 2, 176.

[5] Cons. l'Etat, 22 mai 1912, *Rec.*, 1912, p. 600.

[6] Cass. Req., 16 avril 1845, S. 1845, 1, 494. — Cass. civ., 27 août 1867, S. 1868, 1, 117. — Cass. civ., 28 avril 1896, S. 1896, 1, 312, P. F., 1897, 1, 136. — Cass. Req., 23 janv. 1822, S. chr. — Sourdat, I, nº 376. — Aubry et Rau, VI, p. 360, 5e éd. — Laurent, XX, nº 263. — Baudry et Tissier, nº 637. — Larombière, art. 1382, nº 49. — Huc, VIII, nº 407. — Vidal et Magnol, nº 694. — Colmet de Santerre, V,

administrateurs de société de leur mandat (action en nullité de la société et en dommages-intérêts[1]), ou même de dol à l'égard de souscripteurs[2].

Si même on se fonde sur un quasi-contrat comme la répétition de l'indu[3], ou sur l'obligation légale d'exécuter un legs[4], l'art. 637 est hors de cause[5].

Par contre la jurisprudence applique l'art. 637, faute de droit antérieur de la victime, soit lorsqu'il y a homicide par imprudence par un patron[6], soit s'il y a atteinte à la liberté des enchères[7], ou encore s'il y a destruction ou dégradation d'un objet[8]. Mais une décision a été plus loin et elle a décidé, malgré le contrat que le patron qui manque

---

n° 364 *bis*, VII. — *Contrà :* Cass. belge, 1er mars 1894 ,S. 1895, 4 ,30 ; D. 1895, 2, 306.

[1] Paris, 14 nov. 1880, S. 1882, 2, 17, avec note de M. Villey. — Cass. civ., 14 juin 1883, S. 1884, 1, 113. — Cass. civ., 8 juill. 1885, S. 1885, 1, 494. — Cass. Req., 6 mars 1893, S. 1895, 1, 483, P. F., 1894, 1, 412. — Cass. Req., 20 janv. 1902, S. 1902, 1, 280 ; D. 1904, 1, 141 ; P. F., 1903, 1, 5 (faute dans un louage). — Paris, 4 avril 1881, S. 1881, 2, 102. — Paris, 13 janv. 1882, S. 1883, 2, 233.

[2] Cass. civ., 10 janv. 1899, S. 1903,1 , 522, P. F., 1900, 1, 385 ; D. 1905, 1, 271. — *Contrà :* Cass. Req., 7 mars 1877, S. 1878, 1, 97. — Cf. Grenoble, 17 mai 1853, D. 1855, 2, 65 (non répétition de sommes reçues illégalement d'un failli). — Baudry et Tissier, n° 642.

[3] Cass. Req., 6 juill. 1829, S. chr. — Cass. civ., 28 août 1855, S. 1856, 1, 37. — Cass. civ., 29 janv. 1867, S. 1867, 1, 245. — Baudry et Tissier, n° 637. — Aubry et Rau, VI, p. 360. 5e éd. — Sourdat, I, n° 377.

[4] Rouen, 29 déc. 1875, S. 1877, 2, 166.

[5] On l'a même rejeté s'il s'agit de l'action de l'art. 1384 contre le civilement responsable, Paris, 28 oct. 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 2, 475.

[6] Cass. Req., 1er fév. 1882, S. 1883, 1, 156. — Cass. Req., 4 août 1886, S. 1887, 1, 169 avec note Labbé, P. F., 1888, 1, 287. — Cass. Req., 2 fév. 1904, S. 1904, 1, 526, P. F., 1904, 1, 398. — V. cep. Req., 20 janv. 1904, précité.

[7] Cass. civ., 21 nov. 1854, S. 1854, 1, 725. — Bourges, 26 mars 1855, S. 1855, 2, 305. — Larombière, art. 1382, n° 51.

[8] Larombière, *loc. cit.*

à ses obligations légales envers un ouvrier profite de l'art. 637[1].

La prescription est aussi abrégée si, à propos d'un contrat contre une société, on reproche une faute personnelle à un administrateur[2].

574. — Il est aujourd'hui admis après controverse que l'action en indemnité est soumise à une prescription abrégée, même si elle est portée devant le juge civil[3], même si elle est dirigée contre un tiers civilement responsable[4]. Le code de brumaire an IV, art. 9 et 10, était déjà formel en ce sens, ce qui est logique, étant donné la raison de scandale à éviter.

Le tribunal civil doit repousser l'action alors même que le demandeur n'indique pas expressément qu'il s'agit d'un délit, du moment que le fait invoqué en présente les caractères, car la crainte du scandale fait de notre règle une disposition d'ordre public[5].

---

[1] Cass. civ., 7 août 1907 et 25 fév. 1908, S. 1909, 1, 81, avec note de M. Demogue.

[2] Req., 20 avril 1915, D. 1916, 1, 204.

[3] V. not. Cass. civ., 18 juin 1901, S. 1902, 1, 24; D. 1903, 1, 49. — Cass. civ., 13 déc. 1898, S. 1899, 1, 25. — Cass. civ., 18 déc. 1912, S. 1914, 1, 249. — Cass. civ., 18 nov. 1895, S. 1898, 1, 385. — Cass. Req., 12 fév. 1894, S. 1894, 1, 168. — Cass. Req., 3 juin 1893, S. 1893, 1, 311; D. 1894, 1, 17. — Cass. Req., 1er fév. 1882, S. 1883, 1, 155; D. 1882, 1, 454. — Cass. Req., 10 janv. 1877, S. 1877, 1, 270; D. 1878, 1, 117. — Cass. Req., 1er mai 1876, S. 1876, 1, 445; D. 1876, 1, 400. — Cass. belge, 5 nov. 1893, S. 1894, 4, 5 et 1er mars 1894, S. 1895, 4. 30; D. 1895, 2, 306. — Bruxelles, 3 avril 1852, Pas. 1853, 2, 268. — Angers, 19 janv. 1904, D. 1904, 2, 137. — Liège, 17 mai 1879, Pas. 1879, 2, 319. — Larombière, art. 1382, n° 48. — Aubry et Rau, VI, p. 358, 5e éd. — Colmet de Santerre, V, n° 364 *bis*, VI. — Garraud, n° 429. — Baudry et Tissier, nos 628-631. — Bufnoir, p. 805. — Larombière, art. 1382, n° 48. — Vidal et Magnol, n° 692. — Faustin Hélie, II, n° 1113. — Demante et Colmet de Santerre, V, n° 364 *bis*, VI.

[4] Req., 10 janv. 1877 et 1er mai 1876, précités. — Req., 12 fév. 1894, précité. — Cass. belge, 1er mars 1894, précité.

[5] Alger, 24 oct. 1899, D. 1901, 2, 405. — Cass. civ., 21 nov. 1854,

Pour la même raison, contrairement au droit commun, la prescription de l'art. 637 peut être opposée pour la première fois devant la cour de cassation. Elle doit même y être suppléée d'office malgré renonciation[1]. Il en est ainsi même si l'action civile est portée devant un juge civil[2], par exception au principe de l'art. 2223 civ.

La prescription de l'art. 637 s'applique même si le délinquant est mineur de treize ans et ne peut être condamné, car il y a déjà une action publique[3], ou si un délit ne peut être poursuivi que sur plainte de la personne lésée[4].

575. — Les actes de poursuite du Ministère public, les causes de suspension de la prescription de l'action publique agissent sur l'action civile. Car tant que l'action publique

---

S. 1854, 1, 725; D. 1854, 1, 415 (sol. implic.). — Cass. Req., 14 mai 1884, S. 1884, 1, 314 (sol. implic.). — Caen, 22 fév. 1876, S. 1877, 2, 49. — Paris, 19 mars 1885, S. 1887, 2, 44. — Bordeaux, 31 juill. 1848, S. 1849. 2, 81. — Baudry et Tissier, n° 632. — Aubry et Rau, VI, p. 358, 5e éd. — Bufnoir, p. 805. — Larombière, art. 1382, n° 51. — Faustin Hélie, II, n° 1114. — Sourdat, I, n° 379.

[1] Cass. Req., 16 déc. 1889, S. 1891, 1, 108. — Nancy, 14 déc. 1883, S. 1884, 2, 157. — Paris, 25 fév. 1855, S. 1855, 2, 409. — Paris, 27 mai 1891 et 2 janv. 1892, D. 1892, 2, 199 et 573. — Alger, 23 déc. 1895, S. 1897, 2, 196. — Baudry et Tissier, n° 632. — Guillouard, *Prescription*, I, nos 305-313. — Tissier. Note S. 1901, 1, 457. — Cf. Garraud, *Instr. crim.*, I, n° 225. — *Contrà:* Cass. Req., 23 janv. 1901, S. 1901, 1, 457. — Cass. civ., 5 janv. 1892, S. 1892, 1, 88. — Cass. Req., 28 fév. 1860, S. 1860, 1, 106; D. 1860, 1, 191. — Angers, 24 août 1865, S. 1867, 2, 86. — Lyon, 30 juin 1887, S. 1889, 2, 65. — Sourdat, I, n° 407. — Larombière, art. 1382, n° 51. La même controverse existe sur la possibilité de renoncer à cette prescription, v. Angers. 24 août 1865 et Lyon, 30 juin 1887, précités.

[2] Sourdat, I, n° 407. — *Contrà:* Cass. Req., 23 janv. 1901, précité. — Civ., 4 mars 1914, D. 1917, 1, 182 (sol. implic.).

[3] Garraud, *Bull. soc. Et. législatives*, 1917-18, p. 363. — *Contrà:* Aubry et Rau, VI, 5e éd. p. 356.

[4] Civ., 17 mars 1886, S. 1888, 1, 376. — Req., 27 juill. 1887, S. 1887, 1, 297 (pour la diffamation). — Cf. Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 356, note 15 *quater*.

existe, le scandale redouté ne se produira pas. Ainsi le jugement de condamnation interrompra la prescription civile[1].

La cour de cassation a admis que la personne lésée interrompait aussi par ses actes de poursuite pénale l'action civile des autres personnes lésées[2].

Mais on ne peut admettre que ses actes d'interruption civile prolongent son action au-delà du délai de l'art. 637. Ce serait aller contre le but de la loi[3]. La jurisprudence admet toutefois le contraire pour le cas de reconnaissance de dette[4]. Elle traite celle-ci comme la transaction.

La minorité de la personne lésée n'empêcherait pas la prescription de s'accomplir[5].

Si l'action publique est suspendue par la démence du délinquant, l'action civile l'est aussi[6].

576. — La jurisprudence admet que le jugement pénal étant rendu, c'est encore la prescription de l'art. 637 qui continue à courir et non la prescription trentenaire[7]. C'est

---

[1] Aubry et Rau, VI, p. 359, 5e éd. — Baudry et Tissier, nos 644 et 649. Larombière, art. 1382, n° 48. — Sourdat, I, n° 388. — Crim., 22 fév. 1907, D. 1908, 1, 542.

[2] Cass. crim., 8 fév. 1901, S. 1905, 1, 54; D. 1903, 5, 374. — Baudry et Tissier, n° 644.

[3] Cass. crim., 28 juill. 1870, S. 1871, 1, 261; D. 1871, 1, 284. — Villey, *Rev. crit.*, 1875, p. 84. — Baudry et Tissier, n° 647. — V. cep. Vidal et Magnol, n° 703.

[4] Cass. Req., 3 juin 1893, S. 1893, 1, 311; D. 1894, 1, 17. — Bourges, 27 juin 1885, D. 1888, 2, 411. — Besançon, 15 juin 1881, S. 1882, 2, 173. — Nancy, 23 janv. 1876, S. 1877, 2, 133. — Colmar, 26 fév. 1867, S. 1867, 2, 354. — Paris, 5 mai 1860, S. 1860, 2, 404. — Baudry et Tissier, n° 647. — *Contrà:* Planiol, D. 1894, 1, 17. — Chausse, P. F., 1895, 1, 1. — Villey, *Rev. cril.*, 1875, p. 86.

[5] Sourdat, I, n° 403.

[6] Sourdat, I, n° 404 *bis*.

[7] Cass. crim , 3 juill. 1880, S. 1881, 1, 481. — Cass. civ., 24 déc. 1878, S. 1879, 1, 169; D. 1879, 1, 80. — Cass. Civ,. 3 août 1841, S. 1841, 1, 753 (très nel). — Cass. civ., 6 mars 1855, S. 1855, 1, 333. — Lyon, 17 juin 1842, S. 1843, 2, 343. — Lyon, 4, avril 1851,

une application bien littérale de cet article, qui va au-delà de la raison d'être de cette disposition et l'appui que l'on demande à un argument *a contrario* tiré de l'art. 642 Instr. crim. est également faible.

Mais s'il y a eu transaction, on considère que l'obligation dérive de la transaction et on admet la prescription trentenaire, ce qui nous semble exact, mais peu logique[1].

Etant donné la raison d'être de l'art. 637, il en résulte que l'action civile portée contre les héritiers du délinquant décédé devrait être de trente ans, si du moins tous les codélinquants sont morts. Mais la jurisprudence applique encore ici l'art. 637[2] ce qui est bien littéral.

Pour la même raison, en cas d'amnistie, la prescription trentenaire doit reprendre[3].

577. — L'art. 637 s'applique, étant donné son motif, même si l'action est dirigée contre les personnes civilement responsables. Il faut aussi, en pareil cas, éviter le scandale de rappeler publiquement l'infraction prescrite[4].

S. 1851, 2, 434. — Aix, 23 nov. 1893, S. 1895, 2, 33. — Aubry et Rau, VI, p. 359, 5e éd. — Larombière, art. 1382, n° 48 — *Contrà:* Nîmes, 27 mars 1833, S. 1833, 2, 243. — Baudry et Tissier, n° 633.

[1] Cass. Req., 19 nov. 1885, S. 1886, 1, 128; D. 1886, 1, 416. — Cass. civ., 3 août 1841, S. 1841, 1, 753 (sol. implic.). — Sourdat, I, n° 400.

[2] Cass. civ., 4 déc. 1877, S. 1878, 1, 419, D. 1878, 1, 252. — Cass. Req., 2 mai 1864, S. 1864, 1, 321, avec rapp. du cons. d'Ubexi, D. 1864, 1, 266. — Aubry et Rau, VI, p. 358, 5e éd. — Garraud, p. 558. — Larombière, art. 1382, n° 48. — Vidal et Magnol, n° 693. — Faustin Hélie, II, n° 1115. — *Contrà:* Grenoble, 13 juin 1839, D. 1840, 2, 153. — Villey, *Rev. crit.*, 1875, p. 81. — Baudry et Tissier, n° 636.

[3] Paris, 21 mars 1908, S. 1910, 2, 313, note Demogue, D. 1911, 2, 273, avec note de M. Nast. — Paris, 1er déc. 1910, S. 1911, 2, 167. — Vidal et Magnol, n° 694. — Aubry et Rau, VI. 5e éd., p. 358. — *Contra:* Grenoble, 1er déc. 1904, S. 1910, 2, 313.

[4] Cass. civ., 13 déc. 1898, S. 1899, 1, 25. — Cass. civ., 18 nov. 1895, S. 1898, 1, 385. — Cass. Req., 12 fév. 1894, S. 1894, 1, 168. — Cass. Req., 3 juin 1893, S. 1893, 1, 311. — Cass. Req., 10 janv. 1877, S. 1877, 1, 270; D. 1877, 1, 197. — Cass. Req., 1er mai 1876, D. 1876, 1, 400. — Cass. Req., 13 mai 1868, S.

Il en est de même du recours des personnes responsables civilement contre le délinquant lui-même[1].

578. — S'il y a des règles spéciales pour la prescription de l'action civile en cas d'infraction, c'est au contraire le droit commun qui s'applique pour la prescription de la condamnation civile (art. 642 Instr. crim.)[2].

Il reste toutefois encore ce lien entre la condamnation à indemnité et le délit que, si l'indemnité a été prononcée par un jugement répressif par défaut, on n'est pas tenu de l'exécuter dans les six mois, les fraudes à redouter en matière civile ne l'étant pas ici[3].

Ensuite la décision par contumace devenant définitive par prescription, rend irrévocable la condamnation civile pour le même fait[4]. Si le condamné se représente, il ne pourra attaquer la condamnation civile prononcée par le juge civil que par requête civile, si les conditions de cette voie de recours existent. Si la condamnation civile émane du juge pénal, elle tombe au retour du condamné[5].

578 bis. — L'action en dommages-intérêts subsiste même en cas d'amnistie de l'infraction. Toutefois, la cour de cassation admet une solution contraire pour les restitutions et dommages-intérêts dus à l'Etat[6], ce qui semble inexact.

1868, 1, 356; D. 1869, 1, 217. — Cass. belge, 5 nov. 1893, S. 1894, 4, 5, avec concl. du proc. gén. Mesdasch de ter Kiele. — Baudry et Tissier, n° 643. — Vidal et Magnol, n° 693. — *Contrà:* Beudant, Note D. 1869, 1, 217.

[1] Cass. Req., 12 janv. et 13 mai 1868, S. 1868, 1, 356; D. 1869, 1, 217. — Baudry et Tissier, n° 643. — Larombière, art. 1382, n° 48. — *Contrà:* si le jugement condamnant l'auteur émane du juge pénal. Chambéry, 21 nov. 1900, D. 1901, 2, 119. — Cass. civ., 18 déc. 1912, D. 1915, 1, 17.

[2] Sourdat, I, n° 410.

[3] Cass. crim., 9 janv. 1880, S. 1882, 1, 485. — Sourdat, I, n° 410 *bis*.

[4] Sourdat, I, n° 411.

[5] Cf. Garraud, *Revue critique*, 1878, p. 360 et trib. Chaumont, 13 fév. 1878.

[6] Crim., 1er mai 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 2, 208.

579. — En droit belge, la loi du 17 avril 1878 (art. 21 à 23) indique « l'action publique et l'action civile » se prescrivent par dix, trois ans et six mois suivant qu'il s'agit de crimes, délits ou contraventions. En outre « les actes qui interrompent la prescription de l'action publique, interrompent la prescription de l'action civile et réciproquement ». La loi du 30 mars 1891 a ajouté que « lorsque l'action civile poursuivie en même temps que l'action publique et devant les mêmes juges ou poursuivie séparément aura été régulièrement intentée en temps utile, la prescription, sauf désistement ou péremption, ne courra pas contre le demandeur pendant l'instance relative à la réparation.

Le code autrichien a un système mixte. D'après l'art. 1489 « toute demande en dommages-intérêts se prescrit par trois ans à compter du jour où le dommage est connu. Mais s'il est inconnu ou s'il provient d'un crime, l'action ne se prescrit que par trente ans. » « La prescription pour les actions relatives aux injures par paroles, par écrit ou par geste est d'un an et de trois ans quand ces actions concernent les dommages-intérêts dus à raison de voies de fait » (art. 1490).

Le code portugais, après avoir établi une prescription générale de vingt ans (art. 535), déclare que « se prescrivent par un an : 6° la dette civile d'indemnité pour injure verbale ou écrite, ou pour tout dommage causé par un animal ou par une personne pour qui le débiteur est responsable, 7° la dette civile d'indemnité pour simple infraction à des règlements municipaux » (art. 589). « Se prescrivent par le laps de cinq ans : 3° l'obligation de réparer le préjudice résultant de délits correctionnels et de payer les amendes judiciaires quelconques » (art. 543).

L'art. 115 du Code de procédure criminelle espagnole implique que les actions pénales et autres sont indépendantes. L'action civile se prescrit donc par le délai ordinaire, sauf pour le cas d'injure et de calomnie où le délai est d'un an (art. 1968)[2].

En droit italien, l'indépendance des deux prescriptions

est très nette. « L'extinction de l'action pénale ne préjudicie pas à l'action civile quant aux restitutions et au remboursement des dommages, à moins que l'extinction ne résulte du pardon de la partie lésée et que celle-ci n'ait point formulé à cet égard d'expresses réserves » (art. 102 Pén.).

En droit allemand, la prescription des deux actions est aussi indépendante[1].

Il en est de même en droit suisse, sauf application de l'art. 60, al. 2, du Code des obligations.

580. — En second lieu, d'après l'art. 5 de la loi du 22 juillet 1867, la contrainte par corps est applicable pour les condamnations pour dommages-intérêts, même émanant de tribunaux civils, lorsqu'il s'agit « d'un crime, d'un délit ou d'une contravention reconnus par la juridiction criminelle ». Ainsi il ne suffit pas qu'il y ait infraction. Celle-ci doit avoir été reconnue par la juridiction pénale. Dans tous les autres cas, la contrainte est inapplicable[2], notamment si l'inculpé acquitté a obtenu du plaignant une indemnité, lorsque celui-ci n'a pas commis d'infraction[3]. Lorsqu'il est accordé une grâce, la contrainte reste possible[4]. Lorsque survient une loi d'amnistie, l'action publique étant éteinte, si le jugement pénal n'a pas été rendu, la contrainte ne peut plus être exercée, la condition d'application faisant défaut[5]. Si le jugement pénal a été rendu, ou si le juge civil reste encore saisi de l'action civile, bien qu'à la lettre l'infraction ait été reconnue par un juge pénal, il est douteux qu'il soit dans l'intention de la loi qui veut l'oubli de l'infraction amnistiée, d'admettre encore la contrainte[6]. Cette consi-

---

[1] V. Planck, II, p. 1053.

[2] Baudry et Barde, IV, n° 2891. Elle serait donc inapplicable en cas d'absolution ou d'acquittement, v. Sourdat, I, n° 196 *quater*.

[3] V. Sourdat, I, n° 198.

[4] Sourdat, I, n° 197 *ter*.

[5] V. cep. Paris, 10 janv. 1902, S. 1905, 2, 39 qui considère le moment de la demande.

[6] V. en ce sens Alger, 27 fév. 1882, S. 1882, 2, 17 avec note d'Esmein

dération d'ordre public doit dominer le principe que l'amnistie ne porte pas atteinte aux intérêts civils, principe d'ordre simplement privé.

La contrainte n'est possible que contre les auteurs ou complices du délit, mais non contre leurs héritiers ou les personnes civilement responsables[1].

581. — A l'étranger, certains pays ont aboli la contrainte par corps dans tous les cas. C'est ce qui a eu lieu en Suisse par l'art. 59 de la Constitution du 29 mai 1874[2].

Dans le Luxembourg, la loi du 16 février 1877 a aboli la contrainte sauf pour l'amende et à l'égard de témoins défaillants[3].

En Angleterre, l'Act du 9 août 1869 a aboli la contrainte, sauf dans certains cas spéciaux : somme recouvrable par voie sommaire devant le juge de paix[4].

D'autres pays se sont inspirés du système français. La loi belge du 27 juillet 1871 maintient la contrainte en matière criminelle, correctionnelle et de police pour les restitutions, dommages-intérêts et frais. Elle peut être prononcée en toute autre matière pour ces mêmes dettes si elles sont le résultat d'une infraction ou d'un acte illicite commis méchamment ou de mauvaise foi[5].

En Italie, la loi du 6 décembre 1877[6] dit que la contrainte doit être prononcée par les juridictions pénales contre les auteurs ou complices de crimes ou délits pour les restitutions, réparations et compensations. Elle est facultative pour les contraventions. Elle peut être prononcée par les juges

---

et nos observations, *Revue critique*, 1906, p. 259. — *Contrà :* Poitiers, 7 août 1889, S. 1890, 2, 29. — Besançon, 5 juin 1901 et Paris, 24 janv. 1901, S. 1902, 2, 30. — Sourdat, I, n° 197 *ter*.

[1] Larombière, art. 1382, n° 54.

[2] *Ann. législ. étr.*, 1874, p. 465.

[3] *Ann. législ. étr.*, 1877, p. 566.

[4] V. *Ann. leg. étr.*, 1880, p. 40.

[5] V. Pandectes belges, v. *Contrainte par corps.*

[6] *Ann. leg. étrangère*, 1877, p. 418.

civils pour les restitutions, réparations et compensations en cas de faits punis par la loi pénale.

En Allemagne, la contrainte est largement ouverte par l'art. 798 Proc. suivant lequel « la contrainte à titre de sûreté sur la personne n'a lieu que si elle est nécessaire pour assurer sur les biens du débiteur l'exécution forcée qui sans cela serait compromise. Elle est réglementée par les art. 785 à 794 (art. 812) et ne peut excéder six mois.

En Portugal, la contrainte largement autorisée par le Code de procédure de 1876 (art. 825) est encore plus largement permise pour les réparations en matière criminelle et correctionnelle. Elle n'a pas de limite de durée fixe (décr. 21 mai 1841)[1].

582. — En cas d'infraction pénale, la procédure pour faire valoir le droit à indemnité se trouve notablement modifiée. D'après l'art. 3 Instr. crim., l'action en indemnité peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Elle peut l'être aussi séparément.

La victime peut donc à son choix saisir le juge civil ou le juge criminel[2]. Par exception certaines juridictions criminelles sont incompétentes pour les dommages-intérêts : les conseils de guerre (art. 272 Just. mil.), les Conseils de préfecture, les tribunaux maritimes, la Haute cour de justice[3].

En dehors de ces cas, la personne lésée se constituant

---

[1] Darbois, *Contrainte par corps*, n° 50.

[2] Mais pour le délit d'habitude, si le juge est saisi de l'action de la victime d'un seul fait, il ne peut statuer, car c'est seulement un élément du délit qui a lésé. — Crim., 8 oct. 1906, D. 1908, 1, 143. — Cass., 21 juill. 1841, Ch. réun., S. 1841, 1, 842. — Cass. crim., 20 nov. 1888, S. 1889, 1, 281. — Paris, 10 fév. 1890, S. 1891, 1, 237, avec note de M. Villey. — Garraud, *Instr. crim.*, I, n° 188. — Sourdat, I, n° 219. — Le préjudice doit résulter directement du délit et non d'une résiliation de contrat résultant du délit. Crim., 31 juill. 1908, D. 1909. 1, 17, avec note de M. G. Le Poittevin (théorie un peu étroite).

[3] V. Sourdat, I, n°s 214-216.

partie civile peut obtenir indemnité. En outre, pour les restitutions en nature (et il faut entendre par là toute remise directe dans l'état antérieur, comme le bâtonnement d'un acte faux)[1], le tribunal les ordonne d'office, sans constitution de partie civile (art. 51 Pén.), même si elles sont contestées[2].

L'action civile pour être intentée au criminel suppose une action publique régulière également intentée. Si cette dernière est éteinte pour un motif quelconque : amnistie, décès, chose jugée, l'action civile est irrecevable[3]. Et cette irrecevabilité est d'ordre public[4].

Mais si l'action publique et l'action civile ayant été régulièrement intentées devant la même juridiction, la première s'éteint, la seconde continue régulièrement devant la juridiction criminelle, si du moins par un jugement il a été statué tant sur l'action civile que sur l'action publique[5] et si, d'autre part, les éléments du délit pénal sont réunis[6].

L'action en indemnité peut être portée au criminel quelque soit le défendeur, que ce soit le délinquant lui-même ou une personne civilement responsable. Pour cette dernière, les art. 145 et 190 Instr. crim supposent cette solu-

---

[1] Sourdat, I, n° 102.

[2] Crim., 5 nov. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 321.

[3] Garraud, *Instr. crim.*, I, n° 190. — Faustin Hélie, II, n° 613. — Giorgi, V, n° 215.

[4] Garraud, *op. cit.*, n° 192. — Faustin Hélie, II, n° 614. — Douai, 10 mars 1880, S. 1882, 2, 79.

[5] Garraud, n° 193. — Cass. crim., 29 juill. 1898, S. 1900, 1, 55 (décès). — Cass. crim., 1er juill. 1899, S. 1901, 1, 382 (décès). — Cass. crim., 10 mai 1872, S. 1872, 1, 397 ; D. 1872, 1, 331. — Cass. crim., 24 août 1854, S. 1854, 1, 668. — Cass., 2 mai 1878, S. 1879, 1, 48 (amnistie). — Sourdat, I, n° 225. — V. cep. en cas de décès, I, nos 229, 267 et 270 *bis*, 283. — Liège, 11 et 25 fév. 1899, Pas. 1899, 2, 145.

[6] Crim., 20 mars 1903, D. 1906, 1, 427. — Crim., 19 nov. 1903, D. 1906, 1, 431. — Crim., 28 avril 1906, D. 1906, 1, 456. — Crim., 14 déc. 1901, D. 1903, 1, 620.

tion devant les juridictions de police[1] et elle est admise par la cour d'assises dans le silence du texte[2]. Il faut toutefois que le délinquant soit aussi poursuivi. En outre, conformément au principe des deux degrés de juridiction, on ne peut porter l'action civile pour la première fois en appel[3].

583. — Lorsque la juridiction répressive est saisie de l'action en indemnité, s'il y a acquittement, il faut faire une distinction.

Lorsqu'il s'agit du tribunal correctionnel ou de simple police, les art. 161 et 191 Instr. crim., en visant la condamnation à des dommages-intérêts ne visent que ceux réclamés par le prévenu acquitté[4]. En cour d'assises, l'art. 366 Instr. crim. dit que « dans le cas d'absolution comme dans celui d'acquittement ou de condamnation, la cour statuera sur les dommages-intérêts prétendus par la partie civile ou par l'accusé ». La raison de cette différence est que l'on ne veut pas laisser soumettre aux tribunaux de police des affaires purement civiles.

Par exception aux principes ci-dessus, l'art. 58 de la loi du 29 juillet 1881 dit : « en cas d'acquittement par le jury, s'il y a partie civile en cause, la Cour ne pourra statuer que sur les dommages-intérêts réclamés par le prévenu. Ce dernier devra être renvoyé de la plainte sans dépens, ni domma-

---

[1] Garraud, *Instr. crim.*, I, n° 176.

[2] Cass. crim., 2 avril 1854, D. 1859, 1, 137, avec rapp. du cons. Seneca et concl. du proc. gén. Dupin, (Cet arrêt admet la mise en cause des commissaires de surveillance à côté d'un administrateur. — Cass. crim., 25 fév. 1848, S. 1848, 1, 415. — Cass. crim., 18 juin 1847, S. 1847, 1, 783. — Faustin Hélie, VIII, n° 3885. — Garraud, *op. cit.*

[3] Crim., 12 fév. 1904, D. 1905, 1, 81.

[4] En cas d'incompétence, le tribunal de police ne peut même statuer sur aucune indemnité. — Huc, VIII, n° 423. — Cf. sur le principe, Cass. crim., 12 juin 1886, D. 1887, 1, 45. — Cass. crim., 5 juill. 1890, D. 1891, 1, 143. — Bourges, 5 juin 1912, D. 1915, 2, 4. — Garraud, *Instr. crim.*, I, n° 191. — Sourdat, I, n°s 225 et 257-258 et 274.

ges intérêts au profit du plaignant. » Ce texte est d'ordre public[1]. Cette disposition modifie la compétence. Mais elle ne modifie par le fonds du droit. On pourrait tontefois se demander s'il n'en est pas autrement pour les diffamations prévues par les art. 30 et 31 de la loi sur la presse, étant donné que, d'après l'art. 46 de cette même loi, « l'action civile résultant de ces délits de diffamation ne pourra, sauf dans le cas de décès de l'auteur ou d'amnistie, être poursuivie séparément de l'action publique », texte que l'esprit de la loi commande d'étendre aux administrateurs d'entreprises financières[2]. Mais lorsqu'il y a acquittement, il n'y a plus délit pénal, il ne peut donc être question de lier l'action civile à une action pénale qui n'existe plus. De même, il a été jugé que l'art. 46 ne s'applique pas si la diffamation n'a pas visé la vie publique[3].

Dans tous ces cas, la solution est la même à l'égard du prévenu acquitté et de la personne civilement responsable[4].

584. — Lorsque l'action en indemnité a été portée devant le juge civil, si l'action publique est ensuite intentée, ou se trouve déjà intentée, « l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile » (art. 3, Instr. Crim.)[5]. Mais ce texte suppose un exercice

---

[1] Cass. civ., 11 juin 1898, S. 1900, 1, 435; D. 1898, 1, 510. — Cass., 29 août 1889, *Bull. crim.*, n° 294.

[2] *Contrà:* Garraud, *Instr. crim.*, I, n° 181.

[3] V. Crim., 19 janv. 1875, D. 1875, 1, 321. — Req., 7 juill. 1880, D. 1882, 1, 71. — Req., 3 août 1874, D. 1874, 1, 474. — Besançon, 11 janv. 1899, *Gaz. Pal.*, 1899, 1, 189. — Le Poittevin, *Code de la presse*, III, n° 1290. — Cf. Garraud, I, n° 191.

[4] Cass. crim., 12 juin 1886, D. 1887, 1, 45. — Cass. crim., 16 avril 1875, S. 1875, 1, 240. — Garraud. *Intr. Crim.*, I, n° 176, III.

[5] Le Code de procédure sur le faux incident civil s'inspire du même esprit (art. 239 et 240). — Ce texte de l'art. 3 s'applique même à l'égard du mineur de 13 ans. Garraud, *Bull. soc. Et. législ.*, 1917-18, p. 363.

effectif de l'action publique[1]. Ensuite il doit y avoir identité de faits[2]. Peu importe, semble-t-il, qu'il n'y ait pas identité de personnes et que la procédure criminelle soit contre un autre inculpé[3] ou contre inconnu. Car la loi veut éviter deux décisions inconciliables rendues presque simultanément[4].

Le sursis dure jusqu'à ce qu'il y ait décision pénale définitive et il faut entendre par là celle qui n'est pas susceptible d'être attaquée dans un délai préfixe. Le procès civil reprendra donc après un non lieu[5], un arrêt de contumace[6], un jugement par défaut cinq jours après signification à domicile[7].

Le sursis est d'ordre public et doit être prononcé d'office par le juge[8].

585. — Lorsque l'action publique a été jugée, ce qui a été

---

[1] Cass. civ., 29 juill. 1912, S. 1913, 1, 83. — Cass. Req., 9 nov. 1910, S. 1911, 1, 111. — Cass. Req., 3 déc. 1900, S. 1904, 1, 10; D. 1902, 1, 121. — Cass. Req., 3 janv. 1872, S. 1872, 1, 270. — Vidal et Magnol, n° 650. — Garraud, *Instr. crim.*, n° 203. — Faustin Hélie, II, n° 963. — Sourdat, I, n° 239.

[2] V. Giorgi, V, n° 219 qui montre qu'il n'en est pas ainsi s'il y a action en exécution d'un contrat et délit de violation de ce contrat.

[3] V. cep. Rennes, 16 juill. 1903, D. 1903, 2, 462.

[4] Garraud, *op. cit.*, n° 204. — Faustin Hélie, II, n° 962. — Rappr. Sourdat, I, n° 231.

[5] Alger, 22 juill. 1908, S. 1909, 2, 134. — Vidal et Magnol, n° 650. — Faustin Hélie, II, n° 966. — Sourdat, I, n° 284 *bis*. — Bruxelles, 3 déc. 1908, Pas. 1909, 2, 336.

[6] Orléans, 22 janv. 1880, S. 1882, 2, 57 (sol. implic.). — Nîmes, 31 déc. 1878, S. 1879, 2, 135 (sol. implic.). — Paris, 22 déc. 1873, S. 1874, 2, 40 (sol. implic.). — Sourdat, I, n° 284 *ter*. — *Contrà:* Caen, 19 déc. 1898, S. 1900, 1, 93.

[7] Vidal et Magnol, n° 650. — Garraud, *Inst. crim.*, I, n° 205. — *Contrà:* Caen, 19 déc. 1898, S. 1900, 2, 97.

[8] Vidal et Magnol, n° 650. — Garraud, *Instr. crim.*, I, n° 206. — Caen, 19 déc. 1898, S. 1900, 2, 97. — Rennes, 22 juill. 1880, S. 1882, 2, 133. — Cass. civ., 7 mai 1851, S. 1851, 1, 434. — Trib. comm. Bruxelles, 24 nov. 1908, P. belges, 1909, 125.

décidé au criminel a autorité au civil. Le juge, tout en conservant le droit d'admettre un quasi-délit civil, ne peut contredire la décision criminelle qui a des chances spéciales d'être exacte, le juge ayant là des moyens d'investigation spéciaux[1]. Et la décision criminelle s'impose même à l'égard de ceux qui n'ont pas été partie au procès criminel. Elle s'imposera par exemple entre la victime et la personne civilement responsable, car ici intervient ce principe d'ordre public qu'il faut respecter les décisions criminelles[2]. La sentence pénale s'impose même quant à l'importance du dommage si elle a statué sur ce point[3].

Une des conséquences de ces principes est que, s'il y a eu acquittement, la prescription de la créance de la victime est celle de trente ans[4].

Mais pour avoir autorité au civil, la décision criminelle doit être inattaquable. Ainsi n'a pas autorité au civil une décision de non lieu[5]. Il en est de même pour les arrêts de

---

[1] V. not. Cass. Req., 11 déc. 1866, D. 1867, 1, 171. — Cass. civ., 26 juill. 1865, D. 1865, 1, 484. — Cass. Req., 14 fév. 1860, S. 1860, 1, 161. — Colin et Capitant, II, p. 257. — Vidal et Magnol, n° 675. — Sourdat, I, n° 350. — *Contrà:* Faustin Hélie, II, n° 1108. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 554. — Cf. Giorgi, V, n 220, sur l'art. 6, Proc., pen. italien. — Toutefois, en cas d'absolution, les constatations de fait étant inutiles, le jugement n'a pas effet au civil. Cass. civ., 23 mars 1870, S. 1870, 1, 346. — Sourdat, I, n° 358.

[2] Aquila. 20 déc. 1904, *Giur. ital.*, 1905, 2, 92. — Cf. Cass. Rome. 27 avril 1916, id., 1916, 1, 634.

[3] Giorgi, V, n° 221.

[4] Cass. civ., 10 déc. 1866, S. 1867, 1, 108; D. 1866, 1, 448 (sol. implic.). — Baudry et Tissier, n° 634. — Villey, *Rev. crit.*, 1875, p. 89.

[5] Civ., 26 juill. 1904, D. 1904, 1, 472. — Dijon, 21 mars 1900 sous. Req., 25 mars 1902, S. 1903, 1, 5, avec note de M. Lyon-Caen. — Req., 2 mai 1899. D. 1899, 1, 280; S. 1900, 1, 24. — Req., 28 nov. 1888, S. 1889, 1, 80. — Req., 31 mars 1885, S. 1885, 1, 296. — Req., 28 juin 1920, S. 1920, 1, 367. — Douai, 2 mars 1900, S. 1900, 2, 172. — Paris, 4 fév. 1914, *Gaz. Pal.*, 1914, 1, 356. — Grenoble, 29 nov. 1904, D. 1905, 2, 397. — Colin et Capitant, II, p. 257. — Vidal et Magnol, n° 677. — Faustin Hélie, II, n° 1104. — Sourdat,

contumace qui ont cependant déjà un caractère définitif, bien que fragiles[1].

586. — En outre la décision criminelle n'a autorité que sur ce qui a été décidé par elle implicitement ou explicitement : le verdict du jury aux assises[2], le caractère punissable d'un fait poursuivi en simple police ou en police correctionnelle[3]. Mais le juge civil peut toujours admettre en cas d'acquittement qu'à défaut d'infraction, il y a eu un quasi-délit[4] si du moins le juge criminel n'en a pas nié l'existence[5].

La constatation du juge criminel n'a autorité au civil que dans la mesure où elle était nécessaire[6]. Aussi en cas d'absolution, la constatation de fait ne s'impose pas au juge civil (v. *supra*, p. 263, note 1). De même, si le jury acquitte en constatant un fait isolément, l'inexistence d'une faute ne s'impose pas au civil[7].

1, n° 369. — Trib. Mons, 25 avril 1875, Pas. 1876, 3, 125. — Bruxelles, 20 mai 1876, Pas. 1876, 2, 346 et 31 mars 1874, Pas. 1874, 2, 256.

[1] Civ., 24 juin 1896 et 5 janv. 1898, S. 1899, 1, 129, avec note de Lacoste, — *Contrà:* Sourdat, I, n° 368 *bis*.

[2] Cass. crim., 3 déc. 1910, S. 1913, 1, 55, (sol. implic.). — Chambéry, 16 juin 1916, *Gaz. Trib.*, 1917, 2, 400. — Cass. Req., 16 juin 1902, S. 1903, 1, 31. — Cass. crim., 9 août 1900, S. 1901, 1, 59 (sol. implic.). — Cass. Req., 9 fév. 1895, S. 1897, 1, 125. — Vidal et Magnol, n° 681.

[3] V. Req., 17 nov. 1919, D. 1920, 1, 28 (la faute constatée d'une personne n'implique pas l'absence de faute d'une autre).

[4] V. Magnol et Vidal, n° 681. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 405. Mais pour le cas d'homicide par imprudence v. *suprà*, III, n° 266.

[5] V. Sourdat, I, n°s 360-367. — V. sur le principe, Req., 5 déc. 1917, D. 1917, 1, 169. — Chambéry, 16 juin 1916, D. 1917, 2, 128.

[6] Crim., 6 mai 1901, D. 1905, 1, 475. — Civ., 28 juin 1905, D. 1905, 1, 406.

[7] Cass. Req., 18 août 1847, S. 1848, 1, 280 (le verdict qui prononce une non-culpabilité pour faux n'implique pas que l'acte écrit visé n'est pas un faux). — Req., 9 fév. 1895, S. 1897, 1, 125. — Sourdat, I, n° 364. De même en cas d'acquittement, le juge civil est libre si le tribunal répressif a jugé que le fait n'était pas punissable. Civ., 17 déc. 1919, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 282.

Mais la décision pénale a autorisé même pour un autre dommage[1].

Enfin, au civil, la portée du jugement pénal n'est pas d'ordre public en ce que on ne peut l'opposer pour la première fois en cassation[2].

587. — La force du jugement pénal sur le jugement civil a même un effet spécial. En cas de revision du procès criminel, le condamné est déchargé des condamnations civiles lorsqu'il a été reconnu innocent, et cela même lorsqu'il y a eu jugement civil. L'art. 446 Instr. crim. dit en effet qu'on statuera en présence des parties civiles[3]. Le jugement pénal domine donc les intérêts civils.

D'un autre côté, tandis que pour l'appel et le pourvoi, les deux décisions sur le criminel et le civil même rendues par le même jugement sont indépendantes, lorsqu'il y a contumace, le retour du contumax avant prescription fait tomber tout le jugement[4]. Ces solutions découlent des règles de procédure. Elles ne s'appliqueraient donc pas si l'indemnité avait été accordée par jugement civil. Le jugement subsisterait, sauf requête civile (art. 480, n° 9, Proc.)[5]. Le décès[6] ou le retour après prescription sont sans effet sur le jugement civil.

588. — Cette règle n'empêche d'ailleurs pas toute contradiction entre le jugement civil et le jugement criminel. Car le jugement civil étant définitif, la juridiction répressive peut rendre ensuite une décision contraire, ce qui a été jugé au civil n'ayant pas autorité au criminel[7]. Même si les deux

---

[1] *Contrà:* Paris, 19 mars 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 557, *Revue de droit civil*, 1923, p. 783.

[2] V. Cass, civ., 6 mai 1912,*Gaz. Pal.*, 1912, 1, 666. — Vidal et Magnol, n° 683 *bis*.

[3] V. Sourdat, I, n° 270 *quinquies*.

[4] Sourdat, *op. cit.*, I, n° 280.

[5] V. Sourdat, I, n° 281. — Cf. Cass., 3 janv. 1885, *Bull. crim.*, n° 10.

[6] Sourdat, I, n° 384 *quater*. — Garraud, *Rev. critique*, 1878, p. 369.

[7] V. not. Cass. crim., 10 août 1878, S. 1879, 1, 481, avec note

actions sont jugées dans le même procès, s'il y a appel sur l'action publique et non sur l'action civile ou inversement, il peut y avoir encore des décisions contraires[1].

Enfin on admet le principe *electa una via non datur recursus ad alteram*, bien que la loi n'en contienne qu'une application très spéciale (loi du 25 mai 1838, art. 5, al. 5, abrogé le 12 juillet 1905 qui l'a inséré dans son art. 6, al. 4). Il en résulte que la personne lésée ayant opté pour la voie civile ou criminelle ne peut revenir sur son choix[2].

Mais pour que la règle s'applique, les deux actions exercées doivent être identiques[3]. L'option doit avoir été faite en connaissance de cause. On peut donc prendre la voie criminelle après avoir ignoré tout d'abord que le fait était un délit et avoir pris la voie civile[4].

Enfin la règle ne s'applique pas si la première poursuite devant la juridiction civile ou répressive avait saisi une juridiction incompétente pour un motif quelconque[5], notamment parce qu'il n'y avait pas délit[6].

---

de M. Villey. — Vidal et Magnol, n° 684. — Gand, 8 mai 1901, *Belg. jud.*, 1901, 797.

[1] V. Cass. crim., 21 juill. 1859, D. 1859, 1, 331. — Sourdat, I, n° 266 *ter*.

[2] Cass. crim., 4 août 1894, D. 1897, 1, 266. — Cass. crim., 12 juin 1890, D. 1890, 1, 489; S. 1892, 1, 430. — Cass. crim., 18 nov. 1854, D. 1856, 1, 348. — Cass. crim., 3 mai et 11 juin 1846, D. 1846, 1, 316 et 281. — Crim., 6 juill. 1878, S. 1878 1, 486. — Crim., 23 mai 1868, S. 1868, 1, 370. — Faustin Hélie, II, n° 617. — Giorgi, V, n° 225. *Contrà:* Garraud, I, n° 183, qui n'admet la règle que s'il s'agit de passer du civil au criminel. — Sourdat, I, n^{os} 232-238.

[3] Aix, 7 juin 1882, S. 1883, 2, 218. — Crim., 6 juill. 1878 et Crim., 23 mai 1868, précités. — Crim., 1er fév. 1913, D. 1913, 1, 548. — Crim., 31 août 1911, D. 1912, 1, 388. — Crim., 27 oct. 1911, D. 1912, 1, 499. — Garraud, *Instr. crim.*, I, n° 184.

[4] Garraud, *op. cit.*, I, n° 184. — Faustin Hélie, II, n° 617.

[5] Cass. crim., 17 janv. 1885, S. 1885, 1, 283, avec rapp. du cons. Tanon. — Giorgi, V, n° 226.

[6] Garraud, *op. cit.*, I, n° 184.

Mais l'application de la maxime n'est pas d'ordre public[1].

590. — *Droit comparé.* — A l'étranger la tendance est aussi de soumettre à des règles spéciales les actions en indemnité nées d'infractions[2]. Dans les codes de procédure pénale ou parfois dans les codes civils, on voit se manifester deux idées : généralement l'exercice de l'action publique suspend l'action civile. En outre les législateurs reconnaissent à la décision pénale une certaine autorité au civil tantôt pour certaines infractions (Angleterre), tantôt pour les jugements affirmant un fait (Suisse).

590 bis. — *Droit anglais.* — En matière criminelle, le jury a compétence pour statuer sur les dommages-intérêts[3].

Au point de vue civil, bien que la suspension des actions soit chose rare en droit anglais, on admet que si un acte constitue en même temps une atteinte à des droits individuels et une *felony*, le droit d'agir est suspendu jusqu'à ce que l'auteur ait été poursuivi et que la justice publique ait été satisfaite. Le droit d'action est considéré comme fondu dans la *felony*[4]. Mais cette règle ne s'applique pas pour les *misdemeanours*. Le jugement pénal ne fait pas preuve dans les procès civils excepté dans certains cas où il est spécifié que le jugement pénal constitue un empêchement à une action civile pour le même fait[5]. C'est ainsi que les jugements de forfaiture sont considérés comme *in rem* et comme tels opposables à tout le monde[6].

591. — *Droit autrichien.* — Le code d'instruction crimi-

---

[1] Garraud, n° 185.

[2] En Hollande, l'art. 1416 établit la prescription pénale pour l'action en indemnité, sauf en cas d'injure où la prescription civile est d'un an. — Mais le code marocain des obligations ne dit rien de spécial.

[3] Franqueville, *Système judiciaire de l'Angleterre*, II, p. 397.

[4] Laws of England, v. *Action*, p. 27. — Jenks, Digest, II, part. III, p. 338.

[5] Enciclopedia of the Laws of England, v. *Judgment*, p. 529.

[6] Enciclopedia, v. *Estoppel*, p. 353.

nelle de 1873 s'est préoccupé des droits de la victime d'un acte illicite constitutif d'infraction (art. 365-379). Le dommage doit être constaté d'office (rappr. art. 138). La victime doit être prévenue de la procédure criminelle si on doute qu'elle la connaisse (art. 365). Les restitutions sont ordonnées par la cour (art. 367), et cela d'office, semble-t-il. « La partie lésée peut prendre la voie civile quand elle ne veut pas se contenter de l'indemnité que lui a allouée la juridiction de répression » (art. 372). Les art. 375 et suiv. ordonnent des descriptions des objets trouvés chez les délinquants et diverses mesures pour permettre de retrouver les propriétaires.

D'autre part, d'après les art. 1338 et 1340 civ. (non modifiés en 1916), le juge civil instruit toujours sur le dommage, sauf en cas de crime. En ce cas le juge criminel statue sur le dommage, mais la partie lésée peut ne pas se contenter de la somme allouée et se pourvoir autrement[1].

592. — *Droit belge*[2]. — L'action civile est réglementée par la loi du 17 avril 1878. Elle reproduit les principes du code français. Mais l'art. 25 précise: « Les actes qui interrompent la prescription de l'action publique interrompent la prescription de l'action civile et réciproquement. » La règle *electa una via* est admise comme en France par argument de l'art. 7 n° 5 de la loi du 25 mars 1841, sur la compétence des juges de paix. La jurisprudence et la doctrine admettent également que la chose jugée au criminel a autorité de chose jugée au civil[3]. La loi du 30 mars 1891[4] dit que pour l'action civile « la prescription sauf désistement ou péremption ne court pas contre le demandeur pendant l'instance en réparation, sauf si l'infraction est prévue par une loi particulière ».

---

[1] V. sur ce texte, Strubenrauch, *Commentar*, II, p. 735, note 1.

[2] V. Pand. belges, v. *Action civile*.

[3] Cass., 4 juill. 1878, Pas. 1878, 1, 296.

[4] Pasinomie, 1891, p. 174.

593. — *Droit espagnol.* — Le code de procédure criminelle de 1882 permet à la victime d'une infraction d'engager l'action civile conjointement avec l'action pénale du Ministère fiscal (art. 108) ; le juge doit l'avertir de son droit d'être partie civile (art. 109). « L'action civile ne peut être exercée séparément aussi longtemps que l'action pénale sera pendante et n'aura pas abouti à une sentence définitive » (art. 111). Le débat criminel une fois ouvert, le procès civil sur le même fait est suspendu jusqu'à la sentence définitive (art. 114). Le jugement pénal définitif qui a reconnu l'inexistence du fait d'où l'action pénale peut procéder éteint l'action civile (art. 116), ce qui semble indiquer que de façon générale le jugement pénal a autorité de chose jugée au civil.

594. — *Droit italien.* — Le code de procédure pénale de 1865 en reproduisant les principes du code français (suspension de l'action civile par l'exercice de l'action publique, art. 4, al. 2, art. 9 Code 1912) donnait déjà plus de précisions à certaines règles. Si l'inculpé meurt pendant le procès pénal, l'action civile s'exerce contre les héritiers devant le juge civil (art. 5, art. 8 Code 1912). La partie lésée ne peut plus exercer l'action civile quand une sentence devenue irrévocable a déclaré qu'il n'y a pas lieu à poursuites parce que le fait n'a pas eu lieu ou que l'inculpé a été absous comme n'en étant pas l'auteur (art. 6, rappr. art. 12 Code 1912). Dans les cas où l'action pénale ne peut être exercée que par la partie lésée, celle-ci ne peut, après avoir exercé l'action civile devant le juge compétent, mettre en mouvement l'action pénale. Dans les autres cas, si la personne lésée a choisi la voie civile, elle ne peut plus se constituer partie civile au procès pénal (art. 7). Ce texte n'a pas été reproduit. D'autre part, le Code de 1912 en décide autrement s'il y a poursuite d'office (art. 9).

L'extinction de l'action pénale ne préjudicie pas à l'action civile (art. 102 Pén.).

595. — *Droit portugais.* — Le code civil s'est occupé des rapports des jugements criminels et des décisions civiles

dans les articles 2504 et 2505. « La chose jugée exécutoire au criminel constitue une présomption légale au civil tant que celle-ci n'est pas détruite par la preuve contraire »[1]. « L'absolution du défendeur devant les tribunaux criminels ou correctionnels n'empêche pas l'action en dommages-intérêts, sous réserve des dispositions des art. 2368 et suiv. » (légitime défense et cas voisins)[2].

596. *Droit allemand*. — La personne lésée par une infraction peut bien, dans certains cas, exercer une accusation privée (art. 414 et suiv., Proc. pén.), mais en dehors des cas où la loi pénale permet de lui accorder la *Busse*, la personne lésée ne peut obtenir une indemnité que devant les tribunaux civils[3]. Les objets saisis lui sont simplement restitués d'office par le juge pénal (art. 111 Proc. pén.).

La loi du 30 janvier 1877 sur la mise en vigueur du Code de procédure civile a abrogé les lois locales sur la force obligatoire des jugements criminels à l'égard du juge civil (art. 14-1°). La question est réglée par le Code de procédure de 1895 dont l'art. 268 dit : Si la décision dépend de la preuve ou de l'imputation d'une infraction, le juge est lié par le contenu de la décision ayant force de droit du juge pénal. Bien entendu, la décision d'acquittement n'empêche pas toujours de donner une indemnité. Il faudrait qu'elle fut fondée sur l'inexistence du fait. Le juge n'est lié que par le contenu, c'est-à-dire cette circonstance que tel fait a été reconnu et que telle personne en a été déclaré auteur. Il n'est pas lié par les indications de circonstances : durée de l'incapacité pour la victime[4].

597. — *Droit suisse*. — Les rapports des actes illicites et des infractions sont régis par l'art. 53 C. O., suivant lequel

---

[1] V. des exceptions, Ferreira, 2e éd., IV. art. 2504. p. 384.

[2] V. sur ces articles, Ferreira, *Codigo civil portuguez*, V. p. 114. sur l'art. 2374.

[3] V. *Trad.*, par Daguin, p. 233, note 1.

[4] V. Neumann, *Kommentar*. I, p. 950.

« Le juge n'est point lié par les dispositions du droit criminel en matière d'imputabilité, ni par l'acquittement prononcé au pénal, pour décider s'il y a eu faute commise ou si l'auteur de l'acte illicite était capable de discernement. Le jugement pénal ne lie pas davantage le juge civil en ce qui concerne l'appréciation de la faute et la fixation du dommage ». Mais si le juge pénal a tranché la question d'indemnité le juge civil ne peut pas pour cela reviser sa sentence[1].

Ce texte manifeste une tendance à considérer les deux juridictions comme tout à fait indépendantes : le juge civil n'est pas lié par la décision du juge pénal[2]. Peu importe donc que le juge pénal ait traité la question du dommage, qu'il ait acquitté ou condamné. D'ailleurs le droit pénal entend la question d'imputabilité plus étroitement que le droit civil.

Toutefois, le procès pénal ne doit pas être ignoré du juge civil. Si un fait est affirmé par le juge pénal, le juge civil doit le tenir pour constant. Il en est de même en tant que le jugement pénal affirme le caractère contraire au droit des faits[3].

Bien entendu les simples motifs ne s'imposent pas au juge civil.

SECTION VII

DE LA JUSTICE PERSONNELLE

598. — Celui qui est titulaire d'un droit peut s'opposer par la force au dommage dont il est menacé. Le préjudice qu'il peut causer à l'agresseur ne donne pas lieu à action d'indemnité (v. *supra*, III, n° 232).

---

[1] Rosse, *Obligations*, p. 89.
[2] V. Schneider et Fick, *Trad. Porret*, p. 147, note 5.
[3] Oser, *Obligationenrecht*, p. 226.

A côté de ce droit de légitime défense proprement dit, nous trouvons des institutions qui se rapprochent déjà de la justice personnelle en ce sens qu'elles visent non pas un dommage commencé ou menaçant, mais aussi une répétition possible du même dommage qui peut être prévenue sans intervention de l'autorité. Tout ceci se rattache à l'idée qu'il y a déjà acte illicite, même s'il n'y a pas encore dommage. On peut donc agir pour prévenir le dommage[1].

La loi du 4 avril 1889 (titre VI du Code rural) dit que si des animaux non gardés ou dont le gardien est inconnu ont causé un dommage, le propriétaire lésé a le droit de les conduire sans retard au lieu de dépôt désigné par le maire (art. 1[er]). En ce qui concerne les volailles (et l'art. 7 étend cette règle aux pigeons), l'art. 4 dit que celui qui a souffert le préjudice peut tuer les volailles, mais seulement sur le lieu, au moment du dégât, sans pouvoir se les approprier.

Il nous semble en outre résulter de l'art. 8 de la loi du 30 juin 1881 que le bureau d'une réunion chargé de maintenir l'ordre peut expulser toute personne qui cause du scandale ou trouble la réunion. Nous dirons de même que toute personne, dans son domicile ou dans le lieu qu'elle ouvre au public : magasin, salle de spectacle, a un droit de police lui permettant d'expulser les perturbateurs[2].

599. — En outre, la loi sur la presse reconnaît en faveur de la personne lésée par un article de journal un droit particulier pour faire cesser le dommage : le droit de réponse (art. 13, loi 29 juillet 1881, modifiée le 29 septembre 1919). Ce droit a une portée très générale. Il est donné à « toute personne nommée ou désignée dans le journal ou écrit périodique » sans préjudice des autres dommages-intérêts auxquels l'article pourra donner lieu. Ce mode de répara-

---

[1] Cf. Chironi, *Istit.*, p. 193, qui rattache à ces idées la dénonciation de nouvelle œuvre.

[2] V. sur ces points, Demogue, *Notions fondamentales de droit privé*, pp. 648-650. — Liège, 29 oct. 1904, Pand. belges, 1905, 1074.

tion est gratuit. Toutefois, si la réponse dépasse le double de l'article, on doit le prix d'insertion pour le surplus au prix des annonces judiciaires.

Sans examiner la réglementation de ce droit[1], constatons qu'il y a bien là « un remède contre le tort moral ou autre que la périodicité et la publicité peuvent causer aux citoyens.. que cette disposition se rattache donc au droit de la défense personnelle »[2].

A côté du droit de réponse, l'art. 12 de la loi sur la presse donne à tous les fonctionnaires de l'autorité publique le droit de rectification pour les assertions inexactes se rapportant à leurs fonctions[3]. Il y a là encore un moyen de prévenir le dommage qui pourrait être causé au fonctionnaire.

En dehors de ces droits légaux, il faut faire état de la jurisprudence. Une société dont un administrateur a été membre d'un jury se présente au public comme étant elle-même hors concours. Un concurrent qui révèle au public cette supercherie ne peut être condamné pour concurrence déloyale[4].

La lacération d'affiches délictueuses ne peut constituer une faute[5].

600. — Le droit de justice personnelle proprement dit n'est visé par aucun texte. Mais il existe cependant en vertu

---

[1] V. G. Le Poittevin, *Traité de la presse*, I, nos 185 et suiv. Fabreguettes, *Infractions de la parole;* II, pp. 171 et suiv. — Boissel, *Dr. de rectification et de répon es*, th. Rennes, 1903. — Lemonnier, *Le droit de réponse en matière de presse.*

[2] Crim., 24 août 1832, D. Rep., v. *Presse*, n° 331.

[3] V. sur la règlementation, Le Poittevin, *op. cit.*, I, nos 160 et suiv. — Fabreguettes, *Infractions de la parole*, II, pp. 163 et suiv.

[4] Req., 26 fév. 1907, S. 1908, 1. 278, *Rev. de dr. civil*, 1908, p. 690. — Il ne faut pas confondre ce cas avec celui où il y a chez les adversaires des torts réciproques : actes de concurrence déloyale, diffamation. Il y a alors une simple compensation judiciaire des dommages-intérêts, v. trib. Bruxelles, 3 fév. 1892, *J. T.*, 1892, 373. — Mons, 23 août 1903, P. belges, 1904, 323.

[5] V. *Rev. de dr. civil*, 1910, p. 820.

des principes généraux, et malgré l'adage qu'on ne peut se faire justice à soi-même[1]. Le propriétaire de la chose volée qui la reprend entre les mains du voleur ou de ses complices ne commet aucun délit pénal ou civil, s'il n'accompagne pas cet acte de violences, violation de domicile, etc.. Il en est de même si par ruse il se fait restituer sa propre chose, ou s'il use de menaces non punissables, de menaces de poursuites judiciaires pour obtenir réparation ou restitution[2].

Il en sera de même s'il a utilisé un blanc seing pour y inscrire la dette de réparation, si par ailleurs il n'a pas causé dommage au signataire[3].

Aucun de ces actes qui, loin de nuire à autrui, diminue les indemnités dont un tiers est passible ne peut être considéré comme un acte illicite.

Mais au contraire, si un créancier s'empare d'une chose ou même de l'argent de son débiteur pour avoir un gage ou être payé, il y a acte illicite et même infraction[4].

Le droit de justice personnelle n'existe en effet que dans les limites assez étroites où il n'y a pas de délit pénal

Le droit de propriété légitime aussi un certain nombre d'actes de justice personnelle. Celui dont la propriété est atteinte par l'acte d'autrui : pose de fils téléphoniques, dépôt de matériaux, peut lui-même enlever ces objets et les déposer en un lieu quelconque s'il en ignore le propriétaire, afin

---

[1] V. sur cet adage, Demogue, *op. cit.*, pp. 639 et suiv., v. en notre sens, Haus, *Droit pénal belge*, I, n° 646. — Prins, *Science pénale et droit positif*, n° 335. — V. cep. Vidal, *Droit criminel*, n° 210, p. 353, 5e éd.

[2] Crim., 2 avril 1897, S. 1898, 1, 111.

[3] On peut à la rigueur voir un droit de justice personnelle dans l'art. 673 Civ., qui permet au propriétaire de couper les racines de l'arbre du voisin qui s'étendent sous son terrain.

[4] Crim., 12 août 1847, P. 1848, 1, 151. — Crim., 22 déc. 1808, S. chr. — Crim., 9 mai 1851, S. 1851, 1, 795. — Rouen, 10 nov. 1899, S. 1902, 2, 140. — Blanche, *Droit pénal*, V, n° 475.

de pouvoir librement user de son bien[1]. En matière de bail, le bailleur ne peut pas non plus requérir directement la force publique pour empêcher le locataire de déménager[2], ou empêcher le locataire de rentrer chez lui, ou l'expulser de force, lui et ses meubles. Il y a atteinte à la liberté. Mais il peut signifier au déménageur que le locataire n'a pas payé et qu'il se rend complice d'un acte illicite. Il peut supprimer au locataire les services d'eau, d'électricité, etc.

A plus forte raison, on ne peut aller au-delà et on ne peut juger licites les violences dans l'exercice d'un droit[3].

La victime peut aussi par ses actes déterminer en quelle forme la réparation aura lieu et limiter ainsi le pouvoir du juge. Ainsi le propriétaire d'un objet en est privé par un vol. Il peut racheter un objet semblable et exiger désormais que la réparation consiste dans la restitution du prix qu'il a déboursé, sous ladifférence du vieux au neuf.

601. — *Droit comparé*. — Le droit de justice personnelle est reconnu de façon générale par le droit allemand et le droit suisse. Le droit anglais lui fait une plus large place dans des cas où il apparaît comme venant de très anciens usages. Les codes autrichien et portugais y font à peine allusion. Enfin les codes italien et espagnol n'en parlent pas. Il y a donc ici une grande variété. Le fait que l'institution paraît plus connue dans les pays germanisants ou anglo-saxons que dans les pays latins ne peut fournir argument contre elle.

601 bis. — *Droit anglais*[4]. — Le droit anglais resté fort archaïque admet dans la common law un certain nombre de cas de justice personnelle.

En matière immobilière, tout intrus qui s'introduit sur la propriété peut être explusé de force s'il n'a pas la pos-

---

[1] Rappr. sur les lacérations d'affiches, *Rev. de dr. civil*, 1910, p. 820.

[2] Trib. Seine, 3 juin 1918, *Gaz. Trib.*, 1918, 2, 386.

[3] Vidal et Magnol, *Droit criminel*, p. 353.

[4] V. Gérard, *Torts ou délits civils en droit anglais*, pp. 351 et suiv. — Clerk et Lindsell, *Torts*, pp. 105 et suiv. — Morot, *Du droit de se faire justice à soi-même en droit anglais*, th. Paris, 1923.

session à condition de ne pas employer des moyens trop graves : coups de fusil, coups de bâtons. C'est l'*expulsion of trespasser*[1]. Si l'intrus a acquis la possession, le propriétaire ne peut rentrer que du consentement du possesseur (*peacable re-entry upon one's land*)[2].

Pour les meubles, le propriétaire dépossédé peut les reprendre en quelque lieu et en quelque main qu'il les trouve. Il peut pour cela pénétrer sur le terrain d'autrui si le propriétaire est lui-même un *trespasser* Si le meuble est aux mains d'un tiers, on peut entrer sur sa terre pour les reprendre après les avoir réclamés sans résultat. On peut les reprendre librement dans les lieux publics : foire, auberge, pâture commune. Cette façon d'agir se nomme *relating of goods*. .

En matière mobilière, il existe encore le *distress damage feasant*[3]. S'il y a trespass actuel par l'animal ou la chose d'autrui, le propriétaire lésé peut s'emparer de ce meuble. le faire mettre en fourrière, mais non le vendre. Il ne sera rendu au propriétaire qu'après paiement par lui de dommages-intérêts. Mais la jurisprudence n'admet ce droit qu'avec modération. Celui dont l'animal quitte la route pour pénétrer dans un terrain non clos peut entrer dans ce champ pour ramener l'animal égaré. Si le propriétaire d'un terrain clos a laissé une brèche dans la clôture, il ne peut saisir l'animal qui entre chez lui. Le droit de saisie ne peut se cumuler avec l'action en justice.

Il existe encore un droit spécial, dont on ne fait plus guère usage que pour les droits de passage, les droits de pâture, c'est l'*abatement of nuisance*[4]. Il permet d'agir à

---

[1] V. Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 382. — Salmond, *Torts*, 5e éd., p. 175.

[2] V. cep. Salmond, *Torts*, p. 178.

[3] V. Salmond, *Torts*, p. 184.

[4] V. Laws oof England, v. *Nuisance*, p. 547. — Cf. Jenks, *Digest*. II, part. III, p. 399. — Clerk et Lindsell, *op. cit.*, p. 112. — Salmond, *Torts*, p. 181.

la suite d'une *nuisance*, c'est-à-dire d'un trouble à la propriété. S'il faut pour cela pénétrer sur le terrain d'autrui, on ne le peut qu'après une sommation de faire disparaître la cause du dommage. On pourra ainsi dans le cas de servitude de passage détruire dans la mesure nécessaire une construction qui y fait obstacle On peut couper sur son terrain les branches et racines de l'arbre du voisin.

602. — *Droit autrichien*. — Le code autrichien prévoit seulement le cas suivant (art. 1321). « On n'a pas le droit de tuer l'animal d'autrui que l'on trouve sur son fonds, mais seulement de le chasser ou de le mettre en fourrière : si on a souffert un dommage, on doit dans les huit jours s'arranger à l'amiable avec le propriétaire ou porter sa plainte devant le juge et à défaut restituer le bétail retenu en gage ». Le bétail retenu en fourrière sera encore restitué si le propriétaire fournit une autre caution suffisante (art. 1322). Ce droit de prise de gage ainsi prévu appartient au propriétaire, à l'usufruitier, au fermier, et, en général, à quiconque a droit aux fruits. Il suppose un dommage réel, mais peu importe si le possesseur de l'animal est en faute. Le droit ne peut être utilisé que si l'animal est encore sur le terrain où il a causé le dommage[1]. Citons encore l'art. 422 qui permet de couper les racines et les branches de l'arbre du voisin ou d'utiliser ces dernières.

603. — *Droit portugais*. — Le code civil établit le droit de légitime défense aux art. 2367 à 2369 et vise l'état de nécessité à l'art. 2396. D'autre part, après avoir indiqué que le propriétaire a le droit de défendre sa propriété par la force ou en s'adressant aux autorités (art. 2354), il ajoute: « si la violation de propriété résulte d'un nouvel œuvre commencé par des tiers, le propriétaire lésé pourra se défendre et assurer la conservation de son droit en s'opposant à l'exécution de cet œuvre », ce qui semble viser un droit

---

[1] Stubenrauch, II, p. 683. Ces textes n'ont pas été modifiés en 1916.

de justice personnelle[1]. De même le possesseur a un droit de justice personnelle (art. 486)[2] lui permettant même de se remettre de force en possession. L'idée du droit de défense est en tous cas nettement admise, car le chap. III, titre VII est intitulé du droit de défense.

604. — *Droit allemand*. — Le code civil, après avoir parlé de la légitime défense (art. 227), de l'état de nécessité (art. 228), réglemente la justice personnelle en en faisant un mode de suppléer provisoirement à la justice de l'Etat (art. 229-231). « Celui qui, dans un but de justice personnelle appréhende une chose, la détruit ou la détériore et qui dans le même but arrête une personne soumise à une obligation lorsqu'elle est soupçonnée de prendre la fuite ou repousse la résistance qu'elle lui oppose contre un fait qu'elle était obligée de subir ne fait pas un acte contraire au droit lorsqu'il est impossible à la justice publique d'intervenir en temps utile et que sans cette mainmise immédiate il y ait danger que la réalisation de ce à quoi sa prétention lui donne droit soit rendue impossible ou essentiellement plus difficile ». « La justice personnelle ne peut licitement aller au-delà de ce qui est exigé pour repousser le danger. Au cas d'appréhension de choses, dès qu'il a été procédé à l'exécution forcée, il faut requérir la saisie réelle. Au cas d'arrestation d'une personne soumise à une obligation, dès qu'elle n'est pas remise en liberté, il faut requérir la saisie de sûreté personnelle... Si la requête afin de saisie est ajournée ou rejetée, on doit sans retard procéder à la restitution des choses appréhendées ou à la libération de la personne arrêtée ». « Celui qui accomplit l'un des faits désignés à l'art. 229 dans la supposition erronée que les conditions préalables exigées pour en exclure l'irrégularité se trouvaient exister,

[1] Citons encore le droit du propriétaire de couper les branches et racines de l'arbre du voisin si celui-ci ne l'a pas fait dans les trois jours après avoir été prié (art. 2317).

[2] V. Ferreira, *Codigo civil portuguez*, 2e éd., I, p. 342.

est obligé, vis-à-vis de l'autre partie à réparation du dommage, même si son erreur ne repose sur aucune négligence.»

Le code établit donc des conditions restrictives. Il faut être exposé à un danger. La simple possibilité du dommage ne suffit pas[1]. On ne peut appréhender la chose que s'il eût été permis à défaut de saisie de demander sa mise sous séquestre, ce qui renvoie aux conditions de l'art. 916 Proc. et suppose pour les choses non visées à l'art. 811 Proc. que la prétention a pour objet la chose même[2].

L'art. 229 permet d'arrêter le débiteur prêt à s'enfuir pour l'empêcher de fuir, mais non de détruire son patrimoine.

L'emploi de la force pour l'exécution d'un droit est encore possible si un tiers s'oppose à l'exercice d'un droit de passage, d'un droit de puiser de l'eau[3].

Le *Selbsthilfe* appartient au titulaire du droit, à son représentant, mais appartient-il au gérant d'affaires ? Cela est douteux.

Comme il constitue un acte conforme au droit, il n'y a pas contre lui d'état de légitime défense[4]. Mais le temps pendant lequel on peut l'utiliser est étroitement limité comme au cas d'état de nécessité.

L'acte ne confère à celui qui le fait aucun droit nouveau, notamment aucun droit de gage.

Si le créancier a commis une erreur en utilisant l'art. 229, il en est responsable de plein droit. Il y a ici une responsabilité pour risque[5]. On donne contre elle une action qui est une action pour délit, supposant un acte illicite, mais sans exigence de condition subjective. S'il y avait eu simple excès dans l'exécution privée, il y aurait acte contraire au droit ordinaire[6].

---

[1] Crome, I, p. 540.

[2] *Trad. officielle*, I, p. 346.

[3] V. Planck, I, p. 383.

[4] Oertmann, I, p. 673.

[5] V. Planck, I, p. 385. — Oertmann, I, p. 675.

[6] V. Crome, I, p. 535.

605. — *Droit suisse*. — L'art. 52 du Code des obligations prévoit dans ses paragraphes le droit de légitime défense, qui ne donne lieu à aucune réparation en faveur de l'agresseur, et l'état de nécessité, c'est-à-dire le fait de porter atteinte aux biens d'autrui pour se préserver ou préserver un tiers d'un dommage ou d'un danger imminent. « Le juge en ce cas détermine équitablement la réparation ». « En outre « celui qui recourt à la force pour protéger ses droits ne doit aucune réparation si, d'après les circonstances, l'intervention de l'autorité ne pouvait être obtenue en temps utile et s'il n'existait pas d'autre moyen d'empêcher que ces droits ne fussent perdus ou que l'exercice n'en fut endu plus difficile ».

Il s'agit bien là du recours à la force admis à l'imitation du code allemand[1]. Il suppose que l'on défend son droit propre et non le droit d'autrui, différence avec l'état de nécessité[2]. Si le droit est discuté, on se fait justice à ses propres risques. On peut l'exercer si on redoute une impossibilité de preuve ou une impossibilité d'exécution.

La loi ne précise pas les modes de justice personnelle. Celle-ci est possible contre les choses. Elle peut se faire en saisissant un meuble, en pénétrant dans un immeuble. Elle est possible contre les personnes qui s'opposent à un acte licite. On ne peut employer la force que dans la mesure où la force publique fait défaut[3].

Les actes illicites seraient assimilés à des excès dans la légitime défense.

---

[1] Schneider et Fick, *Trad. Porret*, I, p. 146.

[2] Oser, *Obligationenrecht*, p. 222.

[3] Oser, *op. cit.*, p. 223.

CHAPITRE VI

Cumul de l'indemnité de l'art. 1382 avec d'autres indemnités ou sommes et recours par les débiteurs de ces sommes

---

SECTION I

DU CUMUL DES INDEMNITES

606. — La personne lésée peut avoir en même temps que l'action fondée sur l'art. 1382 Civ. d'autres droits qui lui permettent d'obtenir par ailleurs réparation totale ou partielle du fait dont elle a été victime.

---

[1] V. Capitant, *Recours de l'assureur ou de l'assuré contre le tiers*, *Revue de droit civil*, 1906, pp. 52 et suiv. — Wahl, Note dans Sir., 1903, 2, 157. — Hitier. Note dans D., 1903, 2, 313. —Mamopoulos, *Recours de l'assureur contre le tiers responsable du sinistre et cumul des indemnités*, th. Paris, 1916. — Pannier, *Droit de l'assureur contre le tiers responsable de la réalisation du risque*, th. Paris, 1906. — Leproust, th. Bordeaux, 1914.. — Louis Martin, th. Rennes, 1920. — Perreau, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1902. p. 401. — Janson, *Cumul des indemnités avec une assurance*, *Revue de droit belge*, II, p. 449. — André, *Cumul des indemnités avec une pension*, id., III, p. 25. — Veleri, Note, *Rivista di diritto commerciale*, 1909, II, p. 216. — Chavegrin, Note S. 1900, 4, 1. — De Lignerolles, *Recours de l'assureur contre le tiers responsable*, th. Paris, 1910. — Morel, *Situa-*

Laissons de côté les droits de succession, le bénéfice d'un testament, d'une cessation d'usufruit que la victime peut évidemment cumuler avec le droit à indemnité[1]

Tout d'abord à raison de contrats antérieurs, la victime ou ses héritiers peuvent obtenir certaines sommes. Cela se présente en cas d'assurance : soit pour des assurances nettement réparatrices comme l'assurance contre l'incendie, contre le vol, le bris de glaces, la grêle, la mortalité du bétail, soit pour des assurances moins nettement réparatrices comme l'assurance contre les accidents, ou enfin l'assurance sur la vie qui a un caractère spécial.

Mais la victime peut encore avoir droit à des soins parce qu'elle est affiliée à une société de secours mutuels. Ou bien si elle a été blessée à l'occasion de son travail, elle peut agir contre son patron en vertu de la loi du 5 avril 1898.

En vertu de clauses contractuelles, l'ouvrier peut avoir droit en cas de maladie à certaines pensions. Ou bien en dehors d'un contrat le militaire blessé en service commandé a droit à pension. Le fonctionnaire peut de même avoir droit à des congés avec traitement total ou partiel.

Enfin la victime peut bénéficier de sommes qui lui ont été attribuées bénévolement après l'accident : une souscription publique a été ouverte en sa faveur. Elle a bénéficié de secours de sociétés de bienfaisance, ou même son patron, l'Etat si elle est fonctionnaire, lui ont bénévolement donné des secours, des pensions auxquels elle n'avait pas droit.

---

tion juridique de l'assureur à l'égard de l'auteur du dommage, th. Paris, 1913. — Ondiette, *Du dommage direct causé à l'assureur par le tiers auteur du sinistre*, *Journ. Assurances*, 1911, 274. — Cf. Rép. alph. du dr. français, v. *Assurance contre l'incendie*, nos 486 et suiv. et *Responsabilité civile*, nos 2707 et suiv. — Pandectes françaises, v. *Assurance contre l'incendie*, nos 1606 et suiv., et *Assurance accident*, nos 619 et suiv. — Pand. belges, v. *Responsabilité civile*, nos 1410 et suiv. — Wahl, *Droit commercial*, pp. 514 et suiv.

[1] Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 351.

La personne lésée peut-elle cumuler l'indemnité de l'art. 1382 Civ. avec ces différentes sommes ?

Les difficultés qui se présentent ici sont un aspect d'une question plus générale. Si des droits sont reconnus à une personne à raison d'un acte individuel qualifié par son intention: faute ou même gestion d'affaires, peuvent-ils se cumuler avec ceux nés d'un droit donné sans considération d'intention : assurance, droit à pension. Le droit moderne par des vues sociales a multiplié les droits de cette nature. C'est un monde d'idées nouvelles qu'il faut faire vivre à côté d'un monde ancien[1].

Deux cas doivent d'abord être distingués.

607. — Si la personne lésée obtient d'un tiers une somme à laquelle elle n'avait aucun droit au moment de l'accident, elle peut cumuler les deux sommes. Si un tiers secourt une personne blessée, ce secours n'empêche pas d'obtenir de l'auteur des blessures l'indemnité légale de l'art. 1382[2]. On objectera que la victime va recueillir au total plus qu'elle n'a perdu. On peut répondre que l'indemnisation réparatoire laisse toujours place à des sommes compensatoires. Si un mutilé obtient une pension correspondant à la perte sur son salaire, tenant compte du dommage immatériel, il y a toujours place en face d'un dommage non mesurable par certains côtés, pour une somme supplémentaire. Nous admettrons donc le cumul avec le bénéfice d'une souscription publique[3], le cumul avec les secours que le patron peut donner à ses ouvriers[4], les administrations à leurs fonctionnaires sans que le contrat ou les règlements les y obligent[5].

---

[1] V. le même conflit, *suprà*, III, n° 20, *in fine*.

[2] Chavegrin, Note S. 1900, 5, 1.

[3] Bruxelles, 4 mai 1874, Pas. 1874, 2, 294. — Giorgi, V, n° 162.

[4] V. cep. trib. Liège, 1er avril 1885, Cl. et B., XXXIII, 1018.

[5] Rappr. Req., 27 juin 1911, S. 1913, 1, 557 (sol. implic.) (personne lésée par la faute d'un notaire, et qui a déjà été indemnisée par un autre notaire qui n'était pas légalement responsable).

On pourrait même admettre le cumul si la victime est affiliée à une société qui peut donner des secours, mais sans y être obligée (comme le font certaines sociétés amicales), ou même dont le taux de secours est laissé à son appréciation[1].

Celui qui attribue volontairement un secours ne peut évidemment recourir contre l'auteur de l'acte illicite. Il pourrait seulement se faire restituer le secours pour cause d'erreur s'il démontrait avoir donné dans un but réparatoire et croyant que la victime ne toucherait aucune autre indemnité, s'il apprend ensuite que l'auteur responsable l'a complètement indemnisé. Le but de l'acte étant déjà atteint, celui-ci est sans utilité subjective[2].

608. — Lorsque la victime a droit à une indemnité en vertu d'un droit antérieur à l'acte illicite : assurance, etc., la question du cumul des indemnités est très délicate. Il y a ici un heurt entre la conception classique de la responsabilité de la personne en faute et la tendance moderne à la mise en commun des risques. Une des conceptions élimine-t-elle l'autre du moins à due concurrence ?

Au point de vue de la victime, est-il acceptable que totalement indemnisée en vertu de l'art. 1382, elle ait droit en même temps à une indemnité autre[3].

La question peut d'abord se présenter sur le terrain de l'assurance. Ici on se trouve en présence des deux conceptions de l'assurance : celle d'un contrat de capitalisation

---

[1] V. cep. trib. Mons, 12 fév. 1873, Pas. 1873, 3, 68. — Trib. Charleroi, 7 août 1875, Pas. 1875, 3, 307 (déduction pour moitié).

[2] Mais à notre avis, il faudrait que l'indemnité de l'art. 1382 eut été payée et non seulement qu'on apprit qu'il y a faute, donc indemnité due.

La nullité existerait de même si une autre personne généreuse avait déjà complètement indemnisé la victime.

[3] Cf. Laurent, XX, n° 537 qui admet, semble-t-il, toujours le cumul. V. de même Beudant, n^os^ 12-39. — Giorgi, V, n° 161. — Perreau, *Rev. critique*, 1907, p. 577 dont les considérations sur l'assurance semblent trop générales.

celle d'un contrat d'indemnité. On peut concevoir que toute assurance est un contrat aléatoire dans lequel, en échange de primes, on a droit à une certaine somme si un événement arrive. Cette conception a le défaut de rapprocher l'assurance d'un pari. On peut au contraire y voir un contrat d'indemnité par lequel, moyennant une prime, on assure la perpétuation dans un patrimoine d'une valeur : objet matériel, etc. Cette conception met en relief le côté moral de l'assurance, ce qu'elle présente de particulièrement utile[1].

Toutefois, à notre avis, cette conception ne peut être acceptée sous une forme absolue. Elle serait exagérée. Les assurances de choses sont bien des contrats d'indemnité[2], mais les assurances de personnes : à un certain degré, celles contre les accidents et surtout celles sur la vie, en cas de décès, quoique se rattachant à une cause de dommage (l'accident qui empêche de travailler, la mort qui arrête le cours de la capitalisation) le sont beaucoup moins et ce caractère peut être négligé[3].

Nous tirerons de là des conséquences soit pour la possibilité du cumul, soit pour le recours de l'assureur contre le tiers fautif[4].

---

[1] V. en ce sens, Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 504 et *Natura del contratto di assicurazione*. *Archiv. giuridico*, XXVIII, p. 487 et XXXI, p. 305.

[2] V. Labbé, S. 1880, 1, 441.

[3] V. sur le caractère indemnitaire dans la majorité des cas d'une assurance vie en cas de décès, Dupuich, *Assurance sur la vie*, p. 62. — Rappr. Lefort, *Assurance sur la vie*, I, pp. 167 et suiv. — Mamopoulos, th. citée, pp. 31 et suiv.

[4] V. *Contrà :* Capitant, *Recours de l'assureur ou de l'assuré contre le tiers*, *Revue de droit civil*, 1906, pp. 52 et suiv., et D. 1906, 2, 185, qui admet le cumul dans tous les cas. — M. Chavegrin, S. 1900, 4, 6, ne tient pas compte davantage de ce qu'il y a diverses sortes d'assurances. Il admet toujours le cumul si la victime n'a pas participé à l'assurance, parce que dit-il, il n'y a aucun lien de droit entre le mal du délit et le forfait de l'assurance. La nécessité d'un lien de droit nous semble

609. — Lorsqu'il s'agit d'une assurance de choses : assurance incendie, etc., le but très net poursuivi étant d'indemniser et l'assurance ne devant pas être une cause de bénéfices, il ne doit pas en principe y avoir cumul. Du moins l'assuré qui a obtenu la pleine valeur de son bien ne pourra plus obtenir de l'incendiaire que des sommes représentant la perte sur les loyers, et autres dommages non couverts par l'assurance[1].

Nous dirons de même que celui qui tient de la loi un droit à indemnité pour des animaux abattus en cas d'épizootie ne peut cumuler ce droit et une action contre celui qui a causé l'épidémie.

Si la victime avait d'abord poursuivi l'auteur, elle ne pourrait plus ensuite se retourner contre son assureur.

Dans un cas voisin, si une personne a sa maison incendiée, la cour de cassation a admis que l'assureur ne peut déduire de l'indemnité la valeur du bois que l'assuré peut prendre pour reconstruire dans des bois communaux[2], ce qui semblerait indiquer le droit au cumul. Mais la cour a été déterminée par ce motif spécial que l'assuré n'est pas tenu de reconstruire. Sans quoi, la solution eût sans doute été différente. Cette décision ne peut donc être invoquée contre notre système de non cumul.

610. — Lorsqu'il s'agit d'une assurance contre les accidents non mortels, l'accident produisant des conséquences non directement effaçables : souffrances, infirmités, on con-

---

inutile dans une matière où il faut voir surtout les résultats des sys-systèmes en présence.

[2] V. Lyon, 12 juill. 1901, *Gaz. Pal.*, 1902, 1, 17. — Trib. Seine, 28 janv. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem., 2, 182 (motifs). — *Contrà :* Paris, 25 mai 1894, D. 1895, 2, 475.

[2] Civ., 10 mars 1869, D. 1869, 1, 280. — Besançon, 3 mai 1845 et 28 fév. 1851, *Journ. des assur.*, 2e p., pp. 67 et 116. — *Contrà :* Besançon, 19 déc. 1848 et 7 mai 1853, *Journ. assur.*, 1853, p. 276, 7 mai 1853, D. 1854, 2, 94. — Besançon, 22 janv. 1867, D. 1867, 2, 4. — Cf. Mamopoulos, p. 132.

çoit qu'à côté de l'indemnité de l'art. 1382, qui est surtout réparatoire, il y ait une indemnité compensatoire due par l'assureur[1]. Nous admettrions donc le cumul[2]. Nous sommes fortifiés dans cette opinion par ce fait que l'assurance est possible pour un chiffre sans rapport avec le dommage réel, ce qui prouve son caractère non réparateur.

611. — Enfin, il peut y avoir assurance sur la vie, ou assurance contre les accidents mortels. La somme promise peut être versée soit en vertu d'une stipulation pour autrui, tel héritier ayant été désigné comme bénéficiaire, ou elle peut être trouvée par l'héritier, dans la succession de la victime. Le proche parent qui, d'après la jurisprudence (v. *suprà*, n° 535), a action personnellement et non comme héritier peut-il obtenir à la fois la somme assurée et l'indemnité ? L'assurance-vie est une garantie pour l'homme économe contre les événements qui peuvent interrompre une capitalisation régulière. Il y a donc une atténuation au dommage que subit le proche s'il accepte la succession.

Il y aurait là une raison pour soutenir le caractère indemnitaire de l'assurance-vie dans la mesure où la somme assurée dépasse le total des primes payées : elle atténue le dom-

---

[1] V. en ce sens, Desserteaux, p. 82.

[2] V. trib. corr. Bruxelles, 20 juill. 1911, *Loi*, 18 oct. 1911. — Trib. Louviers, 26 déc. 1884, *Gaz. Pal.*, 1885, 1, 152. — Bordeaux, 27 nov. 1916, *Gaz. Trib.*, 1918, 2, 92. — Paris, 19 mars 1895, *Droit*, 6 avril 1895. — Douai, 19 janv. 1898, S. 1898, 2, 307, *Gaz. Trib.*, 1898, 1er sem., 2, 435. — Trib. Bruxelles, 8 fév. 1896, S. 1900, 4, 1. — Limoges, 10 mai 1897, S. 1898, 2, 264 (sous réserve d'imputation). — Trib. Clermont, 21 mars 1888, *Jur. assur. terr.*, 3, 143. — Trib. Nice, 8 nov. 1905, *Gaz. Pal.*, 1906, 1, 11. — Bordeaux, 27 nov. 1916, *Gaz. Trib.* 1918, 2, 92, *Rev. dr. civil*, 1918, p. 108. — Chambéry, 26 août 1884, *Gaz. Pal.*, 1885, 1 supp. 85. — Trib. Toulouse, 1er août et trib. Boulogne, 10 juill. 1885, *Gaz. Pal.*, 1885, 2, 498. — Bordeaux, 13 janv. 1913, S. 1914, 2, 3, *Rev. de dr. civil*, 1914, p. 374. — *Contrà :* trib. Argentan, 11 juill. 1884 et trib. Charolles, 10 avril 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 2, 309. — Trib. comm. Anvers, 8 juin 1900, Pas. 1901, 3, 6. — Trib. Caen, 1er juin 1897, *Rec. Rouen*, 1897, 2, 174, qui admet l'imputation de l'indemnité d'assurance sur l'indemnité de l'art. 1382. — Rappr.

mage que doit effacer l'art. 1382. Mais outre que l'héritier subit un dommage moral pour lequel une indemnité compensatoire se conçoit, on peut ajouter que l'assuré peut avoir stipulé une somme plus forte que celle qu'il pouvait payer sur des économies de revenus. S'il meurt, peu après le contrat, sa succession doit profiter de l'acte spéculatif heureux qu'il a fait. Evidemment, cette considération tirée du caractère non indemnitaire de l'assurance-vie n'est qu'accessoire[1] car elle vise un cas exceptionnel et repose simplement sur l'idée de liberté des conventions, mais non sur une considération de but à atteindre.

Nous admettrons donc encore dans ce cas le cumul[2]. A plus forte raison admettrons-nous le cumul au cas où la victime ne s'est pas assurée elle-même mais se trouve bénéficiaire d'une assurance sur les accidents ou la vie contractée par un patron, par un parent[3].

612. — Nous remarquerons qu'en admettant le cumul,

---

trib. Bourgoin. 4 déc. 1896. *Mon. Lyon*. 26 fév. 1897. S. 1888, 2, 121, note Labbé.

[1] V. *Contrà:* Mamopoulos, th. citée, qui se fonde sur tout sur cette idée, p. 79.

[2] V. en faveur du cumul pour l'assurance-vie : Luxembourg, 8 mai 1896, S. 1897, 4, 24. — Amiens, 4 déc. 1902, S. 1903, 2, 257; D. 1903. 2, 313, avec note de M. Hitier. — Montpellier, 9 janv. 1905, D. 1906, 2, 185, avec note de M. Capitant, S. 1905, 2, 270. — Trib. Seine, 13 avril 1905. *J. Ass.*, 1906, 29. Pour l'assurance accidents, trib. Clermont, 21 mars 1883, *Jur. ass. terr.*, 3, 143. — Douai, 19 janv. 1898, S. 1898, 2 307. — Trib. Nice, 8 nov 1905, *Gaz. Pal.*, 1906, 1, 11. — Bordeaux, 27 nov. 1916, *Gaz. Trib.*, 1918, 2, 92, *Revue de dr. civil*, 1918, p. 108. — V. trib. corr. Bruxelles, 20 juill. 1911, précité. Ce jugement, une assurance ayant été contractée par un patron au profit de son chauffeur fait valoir que le patron avait agi par esprit de libéralité. — Rappr. Liège, 26 juill. 1910, *Ann. dr. comm.*, 1906, p. 280. — André, *Revue de dr. belge*, III, p. 33, qui déduit l'avantage de paiement anticipé. *Rec. Ass.*, 1913, 160. — Trib. Bruxelles, 16 fév. 1896, précité (motifs). — V. contre le cumul, Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 447, qui se fonde sur le caractère réparateur de l'assurance.

[3] V. trib. corr. Bruxelles, 20 juill. 1911, précité. — *Contrà:* pour la déduction, Cass. Turin, 30 mars 1910, *Giur. ital.*, 1910, 1, 1099.

nous ne faisons pas état de ce que le contrat passé entre la victime et l'assureur est pour l'auteur du délit *res inter alios acta*. L'application que l'on prétend faire ici de l'art. 1165 Civ est exagérée[1]. En matière délictuelle, cette règle est sans emploi[2]. Si une personne est blessée, ne tient-on pas compte de ce qu'elle venait d'être engagée par un patron avec un traitement élevé[3] ? Pourquoi inversement ne tiendrait-on pas compte de ce que le dommage est diminué par un contrat ? C'est ce que nous faisons pour les assurances de choses. Nous ne faisons pas état davantage de ce que l'indemnité d assurance, en réalité payée par la victime de l'accident soit sous la forme directe de la prime d'assurance (ce qui est vrai de toutes les assurances), soit sous la forme détournée d'un salaire moindre à raison de la pension promise. En effet, toute la question nous semble dominée par le but de la pension ou de la somme promise.

613. — Le cumul a encore été admis en jurisprudence dans un cas spécial. Un patron qui a assuré sa responsabilité a payé à son ouvrier blessé les indemnités prévues par la loi du 9 avril 1898. Ce patron peut encore recourir contre le tiers par la faute duquel l'accident est arrivé[4]. Cette solution nous semble exagérée, car le but de responsabilité de l'assurance est de couvrir le patron et non de lui procurer un bénéfice. C'est bien une assurance indemnitaire.

614. — La victime d'un acte illicite peut avoir droit de

---

[1] Wahl, S. 1903, 2, 258. — V. cep. Louviers, 26 déc. 1884, *Gaz. Pal.*, 1885, 1, 152. — Capitant, *Recours de l'assureur ou de l'assuré contre le tiers*, *Revue de droit civil*, 1906, p. 56. — Beudant, n° 1239.

[2] D'ailleurs, les art. 1328, 1725 Civ., supposent un contrat invoqué contre des tiers.

[3] V. not. trib. Seine, 26 nov. 1902, *Gaz. Pal.*, 1903, 2, 707.

[4] Paris, 21 avril 1903, D. 1906, 2, 315. — V. les observations de M. Perreau, *Revue critique*, 1907, p. 577. — Cf. Rouen, 18 juill. 1903, P. F., 1905, 2, 99. — V. Capitant, art. cité, p. 61, note qui ici se range à notre opinion. — De même Mamopoulos, th. citée, p. 128. — Rappr. Paris, 18 juill. 1923 et Lyon, 1er déc. 1922, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 469.

réclamer à son patron une pension d'invalidité ou une retraite anticipée. Si c'est un militaire, et qu'il ait été blessé en service commandé, la loi du 11 avril 1831 lui permet d'obtenir une pension.

En ce cas, le cumul avec l'indemnité de l'art. 1382 paraît encore un droit pour les mêmes raisons[1]. La pension accordée servira de compensation au dommage immatériel subi par la victime.

Mais on peut objecter qu'il a été dans l'intention de l'Administration qui donne la pension, d'attribuer un secours et non un supplément d'indemnité, intention qui n'existe pas chez l'assureur[2]. Mais cette question d'intention peut-elle réagir sur l'obligation légale de l'auteur ?

Si on admet l'affirmative, ce qui est d'après nous préférable, il faut dire que la jurisprudence belge a admis avec raison qu'un individu ayant été tué fautivement, et ses héritiers réclamant l'indemnité de l'art. 1382, il y avait lieu de déduire la pension qu'ils pouvaient obtenir de l'Etat comme enfants ou veuve de la victime[3]. Il nous semble toutefois

---

[1] La loi, du 21 juill. 1909, art. 4, a admis ici le cumul avec l'indemnité pour accident du travail.

[2] V. Cass. civ., 7 mars 1911, 2e arr. *Gaz. Pal.*, 1911, 1, 407, S. 1911, 1, 553, *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 436. — Civ., 14 mai 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 152. — Req., 6 nov. 1923, id., 2, 679. — Cass. belge, 11 juill. 1895, D. 1897, 2, 380. Cet arrêt dit toutefois simplement que l'on peut tenir compte des pensions viagères ouvertes par l'accident pour diminuer l'indemnité. — Cf. Civ., 15 janv. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 305, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 488.

[3] Cass. belge, 11 juill. 1895, Pas. 1895, 1, 247, S. 1900, 4, 1, avec note de M. Chavegrin. — Trib. Bruxelles, 8 fév. 1896, id., Bruxelles, 10 mars et 8 avril 1896, id.. Dans l'espèce, l'Etat était débiteur des deux pensions. — Liège, 9 fév. 1908, Pas. 1908, 2, 191. — Bruxelles 7 fév. 1902, Pas. 1902, 2, 175. — Trib. Namur, 16 avril 1902, Pas. 1903, 3, 16, pensions de retraite. V. encore Bruxelles, 11 juill. 1891, *Belg. jud.*, 1891, p. 95. — 7 fév. 1893, Pas. 1892, II, 71. — G. André, *Des dommages-intérêts, aux victimes d'accidents*, *Revue de droit belge*, III, p. 25. — *Contrà :* Bruxelles, 24 mars 1891, Pas. 1891, 2, 267. — Trib. Nivelles, 31 janv. 1896, *J. T.*, 1896, 250. — Gand, 4 juin 1902, Pas.

qu'ici les héritiers pourront reprendre l'équivalent des retenues faites pour la pension devenue inutile[1].

On a dit encore que l'auteur ne doit que réparer le dommage, que la pension l'a diminué d'autant[2]. L'argument n'est exact qu'à condition de le limiter non à ce qui était dû mais à ce qui a été effectivement payé. Il faut considérer non uniquement le droit au jour de l'accident, mais ce que l'on a touché. Autrement cela amènerait à une conséquence inacceptable : si le débiteur de la pension faisait faillite, la victime en souffrirait, alors qu'il est plus juste que ce soit l'auteur qui en souffre.

Inversement, si l'accident amène à prendre une retraite anticipée très inférieure à la retraite normalement escomptée, on pourra être indemnisé de ce chef. Car le dommage est accru d'autant.

Les règles précédentes s'appliquent même si le titulaire de la pension et la victime sont différentes, lorsque c'est ce titulaire qui agit en vertu de l'art. 1382. Ainsi après accident mortel la veuve pensionnée devra déduire sa pension de l'indemnité civile[3]. Mais si le titulaire blessé avait eu une

---

1903, 2, 13. — Janson, *Du calcul des dommages-intérêts*, *Revue de droit belge*, II, p. 449 qui se fonde sur ce que la pension est une compensation des prélèvements. — Rappr. Paris, 12 déc. 1919, *Gaz. Trib.*, 1920, 2, 65. — Pau, 30 déc. 1919, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 201 et 31 mars 1920, id., 2, 11, et 2 janv. 1920, *Gaz. Trib.*, 1920, 2, 148. — V. cep. Agen, 27 janv. 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 2, 307, D. 1921, 2, 17, avec note de M. Ripert — Sur le principe, v. encore concl. de M. le substitut Wattinne, *Gaz. Trib.*, 3 juin 1908, lequel admet le cumul, la pension n'ayant aucun caractère de réparation. Cependant, elle diminue le préjudice.

[1] Cf. trib. Charleroi, 2 août 1884, qui a admis la déduction d'une pension la caisse étant alimentée par les patrons seuls.

[2] Louis André, art. cité.

[3] Des complications naissent souvent ici de ce que le débiteur de la pension de retraite anticipée et le débiteur à la suite de l'accident sont une même personne. La question se présente en cas d'accident de travail et la cour de cassation refuse le cumul, en se fondant sur l'indentité de cause entre les deux pensions, mais admet la restitution

première pension et que mourant après, sa veuve ou ses enfants agissent en vertu de l'art. 1382 pour le dommage par eux subi, ils n'auraient pas à imputer les arrérages de pension versés au défunt.

Si en dehors de toute réglementation spéciale, la personne en faute a précisément par avance assuré à la victime la pension, le capital qu'elle obtient, il est raisonnable de supposer que cet auteur a entendu éventuellement déduire de l'indemnité de l'art. 1382 la pension dont elle fait seule les frais[1]. Sans doute, cela la pousse un peu à l'imprudence, mais dans une faible mesure, car il répondra toujours de ses fautes si le dommage est grave.

Si la personne en faute a participé à la création d'une caisse de secours ou d'invalidité, soit en y contribuant, soit même en l'administrant simplement, elle doit dans une certaine mesure être exonérée de sa responsabilité. Cela a été dans ses intentions[2]. Mais avant 1898, la jurisprudence a été plus loin en cas d'assurance collective et décidé que le patron était totalement exonéré, du moins si le préjudice total avait été réparé[3].

Dans un cas spécial, le doute sur le cumul serait moins permis : c'est lorsque la victime était affiliée à une société de secours mutuels qui lui assurait non seulement une pension, ce qui rentre dans le cas précédent, mais les frais médicaux et pharmaceutiques. Peut-elle réclamer l'auteur du

---

des retenues effectuées sur le salaire. V. Civ., 10 nov, 1909, S. 1910, 1, 310, D. 1910, 1, 393. On ne peut donc étendre ces solutions. — V. Mamopoulos, th. citées p. 112.

[1] V. Chavegrin, Note S. 1900, 4, 1.

[2] Chavegrin, note citée. — Bruxelles, 10 mars 1896, S. 1900, 4, 1, (sol. implic.). — Contrà : Cabouat, *Rev. dr. civil*, 1906, p. 197.

[3] Caen, 18 fév. 1885, S. 1888, 2, 121, avec note Labbé. — Limoges, 10 mai 1897, S. 1898, 2, 264. — Douai, 27 juill. 1897, *Rec. Ass. terr.*, 2, 538. — Trib. Bergerac, 31 mars 1899, id., 3, 498. — Bordeaux, 22 mars 1899, id., 2, 613. — Lyon, 3 fév. et Nîmes, 10 avril 1897, S. 1897, 2, 301.

délit le montant de ces frais qui ont un but spécial déjà atteint ? Logiquement non.

Un cas de cumul se présente encore. Un militaire blessé peut-il- cumuler la pension militaire et une action en indemnité contre son chef. La cour de Besançon ne l'admet pas[1] : la responsabilité forfaitaire de l'Etat effaçant celle du chef. Cela ne peut faire doute s'il y a faute de service. Mais s'il y a faute personnelle du chef, la question est plus délicate.

615. — Lorsqu'une personne a été tuée ou blessée par un tiers et qu'en même temps cet accident constitue un accident du travail soumis à la loi du 9 avril 1898, celle-ci prévoit expressément le cas dans son article 7, suivant lequel « la victime ou ses représentants conservent contre les auteurs de l'accident autres que le patron et ses ouvriers ou préposés, le droit de réclamer la réparation du préjudice causé conformément aux règles du droit commun. L'indemnité qui leur sera allouée exonèrera à due concurrence le chef de l'entreprise des obligations mises à sa charge ». Cette action contre les tiers responsables pourra même être exercée par le chef d'entreprise à ses risques et périls aux lieu et place de la victime ou de ses ayants droit si ceux-ci négligent d'en faire usage. Il n'y a donc pas au total cumul des indemnités. La victime n'aura que l'équivalent de l'indemnité la plus forte, soit qu'elle poursuive le tiers seul, soit qu'elle poursuive le patron qui ensuite se retournera vers le tiers lui-même[2].

Mais si le patron a commis de son côté certaines fautes, il partagera la responsabilité avec le tiers.

616. — La loi du 29 décembre 1905 sur la caisse de prévoyance des marins contient une solution analogue (art. 11)[3].

---

[1] 28 janv. 1914, *Gaz. Pal.*, 1914, 1, 275, *Revue de dr. civil*, 1914, p. 375.

[2] V. sur cette action, Sachet, *Accidents du travail*, I, n[os] 765 et suiv. — Lo[illegible]at, *Risque professionnel*, pp. 626 et suiv. — Cass. civ., 7 juill. 1909, D. 1910, 1, 459.

[3] Cf. sur ce texte, Cons. d'Etat, 1[er] mai 1912, D. 1915, 3, 12.

Les pensions « ne font pas obstacle à ce que les participants leur ayant cause ou la caisse de prévoyance subrogée à leurs droits poursuivent les personnes responsables aux termes de la loi, de l'accident de la maladie... » (al. 1er). L'armateur « ne répond que de sa faute personnelle, intentionnelle ou inexcusable et sous déduction des indemnités et pensions dues par la caisse de prévoyance ». Il en est de même des autres participants à la caisse (al. 3) « Les indemnités dues par les tiers viennent au contraire en déduction des sommes à payer par la caisse de prévoyance » (al. 4). Elle n'admet pas le cumul des indemnités au-delà du préjudice. En outre, selon que la personne responsable est un participant à la Caisse ou non, la pension promise par la caisse est nécessairement payée ou non.

Les solutions ainsi adoptées dans deux cas spéciaux par des lois récentes sont conformes à celles données par nous dans des cas non prévus. On considère les pensions attribuées à des ouvriers, à des marins, comme ayant un caractère de secours, comme visant simplement à empêcher le bénéficiaire de tomber dans la misère, de sorte que si le tiers lui a payé l'indemnité légale de l'art. 1382, il ne peut plus rien obtenir.

617. — De ces lois spéciales se dégage encore un autre principe. La loi de 1898 ne donne pas l'action de l'art. 1382 à l'ouvrier victime de la faute d'un autre ouvrier ou préposé du même patron[1]. Un régime de faveur est fait également par la loi de 1905 aux participants à la caisse de prévoyance qui n'ont en cas de faute personnelle qu'à payer la différence entre l'indemnité payée par la Caisse et celle de l'art. 1382.

---

[1] V. Desserteaux, *Accidents du travail qui donnent droit à plusieurs indemnités*, th. Dijon, 1909, p. 23. La jurisprudence semble même étendre la notion de préposé en y englobant le patron à la disposition de qui l'ouvrier a été mis temporairement, v. Ch. réunies 8 janv. 1908, D. 1908, 1, 185. — V sur cet arrêt, Desserteaux, p. 34. — Demogue, *Revue de dr. civil*, 1908, 537.

Lorsque plusieurs personnes sont affiliées à un organisme dans lequel fonctionne au moins en germe une sorte de mutualité, la responsabilité entre elles est moins lourde[1].

Mais à ces personnes reliées au même organisme dans lequel on applique la répartition des pertes, nouvel exemple des solutions mitigées préconisées par nous, se limite ce régime exceptionnel.

Ainsi le patron dont l'ouvrier est assuré contre les accidents reste soumis à l'art. 1382 dans ses rapports avec l'assureur de son ouvrier qui démontre sa faute[2].

618. — Bien entendu serait valable la clause d'une police d'assurance, ou d'une caisse de secours, ou le règlement applicable à des ouvriers, à des fonctionnaires excluant le cumul des capitaux ou des pensions promises et de l'indemnité de l'art. 1382[3] On pourrait aussi convenir que l'assuré payé par l'indemnité d'assurance devra ensuite poursuivre le tiers et rendre à l'assureur ce qu'il en obtiendra. L'assuré peut de même céder à l'assureur son recours contre l'auteur de sa mort ou de l'accident[4].

Toutes ces stipulations sont valables, même pour les assurances d'indemnité, et l'on ne peut dire qu'on cède une action qu'on n'aurait pu exercer faute de dommage, car au total l'on n'interdit que les combinaisons arrivant à indemniser au-delà du dommage. Les droits de l'art. 1382 subsistent toujours sous cette réserve. On ne peut pas dire

---

[1] V. l'application de cette idée, Besançon, 29 janv. 1914, *Gaz. Trib.*, 1914. 1er sem., 2, 400. Sur le principe, rappr. Chavegrin, S. 1900, 4. 1. qui est favorable à un non cumul lorsque la personne responsable a créé un profit à la victime.

[2] V. Hitier, D. 1903, 2, 313. — *Contrà:* Amiens, 7 déc. 1902, S. 1903, 2, 257, D. 1903, 2, 313.

[3] Lyon, 3 fév. 1897, *Mon. Lyon*, 10 juin 1897. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 504 b. — V. cep. Paris, 19 mars 1895, *Droit*, 6 avril 1895.

[4] Sur les effets de cette cession, v. Morel, th. citée, pp. 58-83. — Mamopoulos, pp. 167 et suiv.

que la cession porte sur un droit que l'assuré n'a plus[1]. Cette objection irréfutable du côté technique, car il est exact que l'indemnité d'assurance diminue le dommage, est sans valeur si on aborde le problème du côté social : car il n'y a pas de bonne raison pour faire profiter l'auteur de ce que la victime est assurée. Ensuite, si la victime vendait sa créance à un tiers, prétendrait-on que le dommage ayant pour elle disparu, la créance en indemnité est désormais sans objet ?

Si nous admettons la cession, nous ne pouvons admettre une subrogation conventionnelle[2], à moins que sous le nom vague de subrogation on n'ait envisagé une cession, ce que les arrêts ont parfois décidé[3]. La subrogation suppose en effet que l'on paie la dette d'autrui. Or l'assureur qui assure sur la vie ne paie pas la dette d'autrui. On n'a pu parler de subrogation que pour les assurances indemnitaires[4]. Par contre, nous ne tiendrons pas compte de ce que l'art. 1250 exige une subrogation au moment du paiement. Ce texte veut dire : au plus tard lors du paiement, mais n'exclut pas une subrogation antérieure, du moins une promesse

---

[1] V. cep. Capitant, art. cité, p. 57

[2] Wahl, Note citée. — *Contrà:* Lyon-Caen, Note S., 1886, 1, 273.

[3] V. en ce sens, Alger, 25 nov. 1893, *Rec. per. assur.*, 1894, 742, D. 1894, 2, 503. — Toulouse, 1er juin 1877, *Journ. Assur.*, 1878, 46. — Pau, 29 juill. 1912, S. 1912, 2, 300. — Paris, 21 mars 1905 ,D. 1906, 2, 185, avec note de M. Capitant. — Cass. civ., 3 fév. et 5 août 1885, D. 1886, 1, 173, S. 1886, 1, 273. — Cass. Req., 15 juill. 1874, D. 1875, 1, 102. — Orléans, 26 août 1858, D. 1859, 2, 2 (sol. implic.). — Paris, 31 déc. 1907, *Rec. per. des assur.*, 1908, 5, 13. — Montpellier, 10 fév. 1902, id., 1902, 359. — Besançon, 6 avril 1898, D. 1898, 2, 425, avec note de M. Planiol. — Pour éviter tout doute, l'art. 27 des clauses générales des polices incendies en vigueur dans la plupart des polices depuis 1913 porte : « par le seul fait de la présente police, l'assuré cède à la compagnie dans la mesure où il est couvert par l'assurance ses droits et actions contre toute personne responsable du sinistre à quelque titre que ce soit ».

[4] V. Demolombe, XXVII, n° 595.

de subrogation qui se réalisera *ipso facto* avec le fait du paiement[1]. En tous cas, la subrogation ne donnerait qu'un recours dans la mesure des droits de la victime.

Nous avons admis le droit pour l'assuré de céder ses actions à l'assureur. M. Valéri a encore été plus loin[2]. Il admet dans les assurances indemnitaires que l'assureur peut refuser de payer si l'assuré ne lui transfère pas tous ses droits contre les tiers[3]. Toutefois, après paiement il serait trop tard. Au contraire dans l'assurance sur la vie, il en serait tout différemment et l'assureur ne pourrait demander aucun transfert d'actions, l'assurance étant la représentation des primes.

Nous ne pouvons accepter cette obligation légale pour l'assuré de céder ses actions, sinon par une interprétation de volontés des contractants, ce qui est un point de fait. Aussi nous refuserions d'admettre le droit à cession si l'auteur était un parent de la victime que celle-ci a des raisons pour ne pas vouloir poursuivre.

619. — Si la victime agit dans un cas où le cumul n'est pas permis (ce qui se limite selon nous au cas d'assurance de choses ou de pensions dues par des patrons ou l'Etat) des difficultés délicates se présenteront.

Faut-il partir de ce point de vue que l'assurance étant promise par contrat, l'indemnité d'assurance doit toujours être payée et l'assureur assigné le premier ? Ce serait la solution la plus logique, car le délinquant est débiteur d'indemnité non parce qu'il y a faute, mais parce qu'il y a dommage et la réparation n'est due que par suite de cette

---

[1] Cette promesse serait un avant-acte. — Cf. Mourlon, *Subrogation*, p. 227.

[2] *Rivista di diritto commerciale*, 1909, II, p. 226. — V. de même pour l'assurance contre l'incendie. Delalande, *Assurances contre l'incendie*, n° 549.

[3] Il résultera de là d'importantes conséquences si la victime a laissé péricliter son droit de recours, v. Pannier, th. citée, pp. 107 et suiv.

nécessité de fait. La victime devrait donc s'adresser d'abord à l'assureur, en tous cas imputer d'abord l'indemnité d'assurance sur l'indemnité légale[1] et même le délinquant qui aurait payé tout le dommage pourrait se retourner sinon contre l'assureur avec lequel il n'a aucun lien de droit, du moins contre la victime comme lui ayant payé plus que le dommage.

Faudrait-il, en sens inverse, donner le pas à la dette du délinquant, à raison de la faute ? Ce serait à nouveau faire entrer une idée pénale dans la réparation, ce qui n'est pas pour nous choquer. Nous admettrions cette solution en droit positif si nous ne reconnaissions que l'assureur poursuivi ne peut se soustraire à son contrat dont le but est d'assurer un paiement plus rapide. Un parti intermédiaire, conforme aux tendances répartitrices des pertes que nous avons adoptées, serait d'aboutir à une répartition des dommages à supporter entre l'assureur et le délinquant, solution audacieuse, mais d'accord avec ces tendances des tribunaux à des cotes mal taillées. L'assureur ou la victime pourrait exiger la mise en cause de l'autre partie, pour arriver à un jugement commun répartissant les pertes.

Dans tous les cas, si l'assurance diminue les poids d'indemnité à supporter par l'auteur, la victime pourra justement dire à celui-ci : si votre responsabilité s'est trouvée diminuée, c'est par le contrat que j'ai signé. Vous êtes tenu de *in rem verso* de me rembourser les primes que j'ai payées. Je me trouve en fait avoir fait votre affaire[2]. Cette solution répond à l'objection[3] d'après laquelle la personne assurée serait plus mal traitée que celle qui ne l'est pas,

---

[1] Cass. civ., 7 mars 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, 1, 407. — Trib. Caen, 1er juin 1897, *Rec. Rouen*, 1897, 2, 174. — Cf. Cass. belge, 11 juill. 1895, D. 1897, 2, 380 (sol. implic.). — Paris, 25 mai 1894, D. 1895, 2, 475.

[2] V. en ce sens, Bruxelles, sous Cass. belge, 11 juill. 1895, S. 1900, 4, 1.

[3] Capitant, *op. cit.*, p. 57.

ayant dû payer les primes. On peut de plus dire que l'assuré s'est donné un débiteur solvable : l'assureur, à côté du délinquant qui ne l'est pas toujours.

SECTION II

DU RECOURS DES TIERS CONTRE L'AUTEUR

620. — La question qui a été surtout agitée en jurisprudence et qui se rattache à la précédente est celle de savoir si l'assureur obligé de payer l'assuré, si le patron ou l'Etat qui ont donné à l'ouvrier, au fonctionnaire, au militaire blessé la pension promise ont un recours contre l'auteur du délit en disant que sans sa faute l'indemnité d'assurance, la pension n'auraient pas eu à être payées[1].

La jurisprudence s'est montrée hésitante sur cette question[2]. En matière d'assurance contre l'incendie, des arrêts assez anciens ont admis le recours de l'assureur contre le tiers responsable[3].

---

[1] V. en faveur de ce recours, Planiol, II, n° 2164. — Lyon-Caen, *Revue critique*, 1882, pp. 524 et 1883, p. 641, en se fondant sur l'art. 1382. — Wahl, S. 1903, 2, 257. — Cosmao Dumanoir, P. F., 1904, 2, 129. — Contrà : Dupuich, D. 1893, 2, 505. — Hitier, D. 1903, 2, 313. — Capitant, *loc. cit.*

[2] La question est souvent simplifiée parce que l'assureur se fait consentir dans la police une cession de l'indemnité que peut prétendre l'assuré contre le tiers en faute. Cette cession est souvent à tort appelée subrogation, v. *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 143.

[3] Cass. civ., 12 août 1872, D. 1872, 1, 293; S. 1872, 1, 323 (assurance maritime). — Cass. civ., 22 déc. 1852, S. 1853, 1, 109; D. 1853, 1, 93. — Cass. crim., 23 juin 1859, S. 1859, 1, 781 (intervention de l'assureur dans le procès pénal contre l'incendiaire). — Chambéry, 5 fév. 1882, *Gaz. Pal.*, 1882, 1, 365, S. 1882, 2, 104; D. 1882, 2, 238. — Larombière, art. 1382, n° 36. — *Contrà :* trib. féd. suisse, 1er juin 1900, S. 1901, 4, 28. — V. sur cet arrêt, Perreau, *Examen doctrinal*, *Rev. critique*, 1901, p. 414. — Rappr. trib. Seine, 14 oct. 1911, D. 1912 2, 176, *Rev. de dr. civ.* 1912, p. 741.

Le recours a été également admis en matière d'assurances maritimes[1].

En matière d'assurances contre les accidents, la jurisprudence est très divisée[2].

En cas d'assurance sur la vie[3], il en est de même.

---

[1] Cass. civ., 12 août 1872, D. 1872, 1, 293. — *Contrà:* Paris, 26 mars 1891, *Rec. Marseille*, 1891, 2, 180.

[2] V. pour le recours, trib. comm. Seine, 3 août 1895, *Gaz. Trib.*, 4 sept. 1895. — Paris, 10 juill. 1893, D. 1894, 2, 505. — Trib. Seine, 3 oct. 1896, *Droit*, 13 nov. 1896. — Trib. comm. Seine, 11 oct. 1895, *Rec. Ass.*, 1895, 526. — Trib. Bazas, 6 mai 1896, *Rec. Ass.*, 1896, 393. — Paris, 27 mars 1903, P. F., 1904, 2, 129. — Paris, 10 juill. 1893, D. 1894, 2, 505. — *Contrà:* trib. Nice, 8 nov. 1905, P. F., 1906, 2, 101, *Gaz. Pal.*, 1906, 1, 11. — Paris, 21 mars 1905, *Droit*, 7 juin 1905. — Trib. Dunkerque, 12 nov. 1903, *Rec. Assur.*, 1904, 28. — Nîmes, 19 fév. 1910, S. 1911, 2, 171, *Gaz. Pal.*, 1911, 1, 533. — Trib. Draguignan, 14 août 1890, *Rec. Ass.*, 1890, 525. — Trib. Seine, 6 avril 1897, *Droit*, 9 avril 1897. — Bordeaux, 13 janv. 1913, S. 1914, 2, 3. — Trib. Seine, 28 janv. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem., 2, 182. — Trib. comm. Seine, 27 juill. 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 2e sem., 4, 29. — 4 avril 1903, *Gaz. Trib.*, 1903, 1er sem., 2, 508. — Paris, 5 nov. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, 2, 621. — Trib. comm. Seine, 13 mai 1903, *Gaz. Trib.*, 1903, 2e sem., 2, 20ℓ — 9 avril 1903, P. F., 1904, 2, 129, 1re espèce. — 4 avril 1903, *Droit*, 20 mai 1903. — Paris, 21 mars 1905, *Droit*, 7 juin 1905, D. 1906, 2, 185. — Rappr. trib. comm. Seine; 9 avril 1903, P. F., 1904, 2, 129. — Civ., 6 janv. 1914, *J. Ass.*, 1914, 118.

[3] V. pour le recours, Paris, 10 juill. 1893, D. 1894, 2, 505, assurances accidents (à condition de ne pas réclamer au total plus que la somme prévue par l'art. 1382). Ass. Jura, 28 juin 1884, D. Suppl. v. *Assur. terrestre*, n° 392. — Trib. Seine, 13 juin 1899, *J. Ass.*, 1899, 497. — Contre le recours : Amiens, 19 nov. 1902, S. 1903, 2, 257, avec note de M. Wahl, D. 1903, 2, 313, avec note de M. Hitier, P. F., 1903, 2, 129. — Trib. comm. Seine, 15 avril 1905, *Droit*, 24 juin 1905. — Montpellier, 9 janv. 1905, D. 1906, 2, 185, avec note de M. Capitant. — Trib. Nice, 8 nov. 1905, *J. Ass.*, 1906, 76. — Civ., 6 janv. 1914, *Journ. Assur.*, 1914, p. 118, S. 1921, 1, 217, avec note de M. Perreau ; D. 1918, 1, 56, avec note de M. Dupuich, *Revue de dr. civil*, 1914, p. 376 et 1919, p. 115. — Dupuich, *L'assurance-vie*, n° 365. — Paris, 29 janv. 1921, *Gaz. Trib.*, 1922, 2, 70. — Trib. Seine, 20 juill. 1917, *Journ. Ass.* 1918, p. 102, *Gaz. Trib.*, 1919, 2, 63.

Lorsque l'Etat, en vertu d'une loi doit une indemnité à une personne qui éprouve un dommage, la jurisprudence a admis le recours contre la personne dont la faute a causé ce dommage.

Ainsi on a admis que l'Etat ayant indemnisé les propriétaires d'animaux atteints par une épizootie pouvait recourir contre celui dont la faute aurait développé ce mal[1]. Mais plus fréquemment, on a admis que l'Etat, obligé de payer une pension en cas de mort ou d'une maladie d'un militaire, avait un recours contre le tiers qui avait causé ce fait[2].

De même une ville qui paye une pension à un agent de police blessé par un cheval emporté qu'il arrêtait a recours contre le propriétaire de l'animal[3].

Si l'Etat paye une indemnité au condamné qui a obtenu la revision, il a un recours contre le dénonciateur, la partie civile, le faux témoin dont la faute ont causé l'erreur judiciaire.

De même l'hôpital qui a soigné un blessé doit avoir un recours contre l'auteur des blessures s'il est en faute.

Par contre, lorsqu'une ville promet à ses ouvriers en cas de cessation de travail pour raison de santé une pension

---

Amiens, 4 janv. 1873, S. 1875, 2, 325.

[2] Paris, 3 mars 1909, S. 1910, 2, 57, avec note de M. Cremieu, *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem., 2, 70. — Trib. Seine, 16 mai, 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2e sem., 2, 146, *Rev. de dr. civil*, 1908, p. 688. — Cass. civ., 7 mars 1911, S. 1911, 1, 545 et 553, avec note de M. Lyon-Caen, *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 436, *Gaz. Trib.*, 1911, 1er sem., 1, 157 (2 arr.). *Gaz. Pal.*, 1911, 1, 407. — Paris, 22 mai 1903, P. F., 1904, 2, 133, *Gaz. Trib.*, 1903, 2e sem., 2, 127 (même aff.). — Trib. Seine, 26 déc. 1905, *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem., 2, 202. — Cons. d'Etat, 2 août 1907, D. 1909, 3, 19 (sauf pour les gratifications volontaires). — Trib. Seine, 5 déc. 1911, *Gaz. Trib.*, E912, 2, 142. — *Contrà:* conclusions de M. Wattinne, *Gaz. Trib.*, 3 juin 1908.

[3] Bruxelles, 18 juill. 1913, Pas. 1913, 2, 276. — Req., 6 mai 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 2, 255.

élevée, on hésite à admettre le recours contre le tiers qui a blessé l'ouvrier[1].

On a de même rejeté le recours d'une caisse des veuves et orphelins contre l'auteur d'un attentat[2]. Mais on a admis le recours de l'assureur contre un tiers civilement responsable de l'accident[3].

621. — Pour justifier le recours de l'assureur, de l'Etat ou du patron dans tous les cas, on a dit parfois qu'il profitait de la subrogation légale de l'art. 1251-3° Civ., étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette[4].

On n'a pas tardé à répondre que les deux dettes, l'une légale, l'autre conventionnelle étaient différentes[5]. Il n'y a pas entre l'assureur et le délinquant cette sorte de société qui existe entre débiteurs solidaires, entre caution et débiteur principal.

La subrogation légale a donc été rejetée avec raison.

La question du recours doit être examinée soit au point de vue du tiers fautif, soit au point de vue de l'assureur ou de façon plus générale de celui qui exerce le recours.

Si nous considérons le tiers fautif, il n'y a pas de raison pour le faire échapper au recours de l'assureur lorsqu'il s'agit d'une assurance indemnitaire, comme une assurance de chose, ou lorsqu'il s'agit de façon plus générale d'un cas où la victime ne peut cumuler de façon complète les

---

[1] Pour la négative, trib. Seine, 19 mai 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2e sem., 2, 56. — Contrà : Paris, 26 nov. 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, 2, 640.

[2] Liège, 18 janv. 1882, Pas. 1882, 2, 140.

[3] Paris, 21 janv. 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 2e sem., 2, 41.

[4] V. Demolombe, XXVII, nos 595 et suiv. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 504.

[5] V. Trib. comm. Seine, 9 avril, 1903, P. F., 1904, 2, 129. — Trib. Seine, 19 mai 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2e sem., 2, 56. — Trib. Bazas, 12 mai 1896, *Rec. Ass.*, 1896, 393. — Cass. civ., 2 juill. 1878, S. 1878, 1, 413; D. 1878, 1, 345. — Cass. civ., 22 déc. 1852, S. 1853, 1, 109; D. 1853, 1, 93. — Cass. civ., 24 nov. 1840, S. 1841, 1, 45 (sol. implic.). — Cass. civ,, 2 mars 1829, S. chr. — Dupuich, *Assurance*, n° 192 et l'*Assurance-vie*, n° 362. — Lefort, *Assurance sur la vie*, II, p. 130.

deux indemnités. Au total le tiers fautif ne paiera pas plus qu'il n'aurait payé à une victime non assurée ou soumise à un régime spécial, puisqu'il déduira la somme payée de sa dette envers la victime. Enfin la faute ne restera pas sans sanction, ce qui est socialement désirable[1].

Mais où le problème devient délicat, c'est lorsqu'il s'agit d'une assurance de capitalisation (assurance-vie, assurance-accidents) ou d'une pension qui peut dépasser ce que l'auteur aurait payé en vertu de l'art. 1382 à sa victime. Est-il acceptable que le tiers fautif qui a déjà indemnisé la victime doive encore rembourser à l'assureur la somme importante qu'il n'aurait pas payé sans la faute ? C'est évidemment contre cette idée que le sens de la modération se rebelle. On ne peut cependant objecter que c'est un dommage indirect[2]. Il ne l'est pas plus que le dommage causé au patron en blessant son représentant. D'ailleurs, nous avons vu combien toute distinction du dommage direct et indirect est incertaine et sans base scientifique[3].

622. — Si nous considérons la question du côté de l'assureur ou de l'Etat, du patron, on peut dire avec certains auteurs . l'assurance a à sa base une mutualité. On peut même dire que l'Etat, les grandes administrations qui ont un système de pensions d'invalidité sont des organismes qui ont en germe une organisation mutualiste. On en a conclu que le système mutualiste impliquait la suppression de tout recours[4]. C'est se contenter d'une affirmation. De ce qu'un système est adopté, il n'en résulte pas qu'il doive exclure

---

[1] Peu importe que l'assureur plaide sous le nom de l'assuré indemnisé. Paris, 18 juill. 1923 et Lyon, 1er déc. 1922, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 469.

[2] Wahl, Note citée, p. 257. — V. cep. en ce sens, Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, nº 504. — Valeri, *Riv. dir. comm.* 1909, II, p. 223.

[3] Cf. conclusions de M. le substitut Wattine, *Gaz. Trib.*, 3 juin 1908, qui opposant la cause efficiente et la cause occasionnelle.

[4] Capilant, *op. cit.*, pp. 47 et suiv. — Beudant, nº 1241. — Rapp. Valeri, *loc. cit.* — *Contrà :* Perreau, art. cité, qui observe justement que les assureurs escomptent le recours pour réduire leurs primes.

tout autre. Sans quoi, il faudrait rejeter la pratique des subrogations conventionnelles[1] usuelle dans les assurances-incendie, car c'est une adjonction de la responsabilité pour faute au système de la répartition des pertes.

Faut-il du moins décider que, dans certains cas ou dans tous, la compagnie d'assurance a fait état du recours contre le tiers responsable ? Cela a été proposé[2], mais la distinction serait purement divinatoire dans tous les cas où il n'y a pas eu subrogation conventionnelle.

Il reste donc, pour résoudre la difficulté, à faire appel à l'art. 1382 Civ., à constater qu'il y a eu faute et préjudice causé à l'assureur, ce qui conduit à admettre le recours de celui-ci dans tous les cas[3], surtout que toute possibilité de prévoir l'étendue de l'indemnité est indifférente en ce qui concerne l'art. 1382[4].

On a cependant nié le recours en disant que la faute de l'auteur existe envers la victime et non envers l'assureur[5]. Mais c'est ne pas tenir compte du principe que nous avons établi du caractère absolu de la faute (v. *supra*, III, n° 241)

Ensuite, on a fait observer .que l'auteur est responsable envers les parents ou patrons de la victime que celle-ci faisait vivre[6]. On a essayé de répondre qu'il y avait là un rapport nécessaire ou un rapport social de portée plus ample. Mais peu importe en logique que l'accident fût dans ce rapports un fait exceptionnel et dans l'assurance le fait normal.

---

[1] V. pour sa validité, Capitant, *op. cit.*, p. 62.

[2] V. Wahl, note S. 1903, 2, 258. — Cosmao Dumanoir, P. F., 1904. 2, 130.

[3] V. en faveur du recours pour cette raison, Demolombe, XXXI, n° 674. — Larombière, art. 1382, n° 36. — Laurent, XVIII, n° 103. — Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 2120. — Lyon-Caen et Renault, VI, n° 1312. — Wahl, S. 1903, 2, 257. — Cf. *Rev. de droit civil*, 1903, n. 396.

[4] V. Perreau, art. cité, p. 417.

[5] Valeri, *Riv. dir. comm.*, 1909, II, p. 223

[6] Wahl, note citée, S. 1903, 2, 257, col. 3.

Nous rejetons également l'argument disant qu'il est impossible à l'assureur d'établir que le risque ne se serait pas réalisé en l'absence de faute du défendeur, de sorte que l'estimation du dommage est impossible. Car la réparation de tout préjudice implique une part d'hypothèse. Si une maison est incendiée par un tiers, personne ne peut affirmer que la foudre, un cataclysme quelconque ne l'aurait pas détruite le lendemain[1]. Nous avons vu (*supra*, n° 386) qu'il y a lieu à réparation d'un dommage même incertain dans son quantum.

Ce recours a cependant quelque chose de choquant lorsqu'il s'agit d'une assurance-capitalisation. Celle-ci se cumulant avec l'indemnité de l'art. 1382, on ne peut pas dire, comme au cas d'assurance indemnité, que la personne fautive est tenue de *in rem verso*, car on lui a procuré une libération partielle de sa dette. Tandis que pour l'assurance indemnité nous avons une double justification du recours, nous n'en avons plus qu'une en cas d'assurance capitalisation.

A la rigueur, en pure logique, cette justification suffirait. Nous n'essaierons même pas de la combattre par l'idée sans précision de dommage indirect.

Nous ferons remarquer simplement que lorsque le fait illicite n'est pas volontaire, un certain besoin de modération dans les solutions, empêche de poursuivre les principes dans toutes leurs conséquences, surtout lorsque la faute a déjà donné lieu à une sanction efficace. S'il est utile d'un côté que la faute ne reste pas sans sanction, toute idée pénale n'étant pas exclue du droit civil, on peut rejeter les sanctions excessives lorsque surtout on aboutit à faire supporter la perte de l'assureur par un organisme où fonctionne la répartition des pertes. Par une série d'approximations, de tours de mains, nous admettons donc le recours

---

[1] V. Pannier, th. citée, p. 49. — Paris, 10 juill. 1893, D. 1894, 2, 595.

pour les assurances d'indemnité et les pensions à déduire de l'indemnité de l'art. 1382, nous le rejetons pour les assurances de capitalisation. Le droit, science d'approximations successives comme toutes les sciences sociales, doit se contenter de solutions pareillement établies[1].

623. — Cette question de recours de l'assureur n'est qu'un aspect spécial d'un problème général qui se rattache au lien causal. Un acte illicite cause un dommage. Mais ce dommage est accru par un acte antérieur (assurance) ou postérieur (mariage de la victime). Cet acte n'est nullement fautif. Il est cependant cause du dommage, ou de son accroissement, en étant une des conditions (v. *supra*, n° 372). En outre, il a été fait par une personne consciente de l'accroissement de dommage possible. Du point de vue causal, il est bien cause du dommage[2], mais il n'est pas seul cause. La situation est voisine du cas où la santé antérieure de la victime a aggravé ou rendu possible un dommage. Dire que celui qui a créé cette condition sera au moins pour partie responsable serait admettre la responsabilité pour risque, en tous cas établir un partage de responsabilité qui n'aurait rien d'excessif[3].

Pourrait-on, pour l'appuyer, tenir compte de ce que le dommage a été prévu par l'assureur, par l'époux ? Non. Car la prévision du dommage ne rend responsable que dans le cas de faute. Or, ici, il n y a pas faute : il peut y avoir acte de prudence. devoir accompli. L'idée qu'il ne faut pas laisser la personne en faute sans condamnation facilite au contraire la solution et fait admettre un plein recours en cas d'assurance indemnitaire.

En cas d'assurance capitalisation, la clef du problème est

---

[1] Cf. Dupuich, *L'assurance-vie*, n^os^ 365-367 *bis*.

[2] V. Wahl, Note S. 1903, 2, 257.

[3] Rappr. Guadeloupe, 1^er^ fév. 1872, D. 1874, 2, 95, qui a jugé qu'un banquier qui, à la suite d'un jugement plus tard réformé, a supprimé un certain genre d'affaires, ne peut ensuite agir en indemnité.

plus difficile à trouver. Si l'auteur ne devait aucune indemnité aux parents de la victime : celle-ci ne venant pas en aide à ses proches, le recours de l'assureur n'aurait rien de choquant. Il empêcherait que la faute ne fut presque sans sanction. Dans le cas contraire, le refus de recours s'appuie solidement sur un certain besoin de mesure dans les indemnités, besoin dont on peut tenir compte là où il y a mise en commun de risques (v. sur ces idées *suprà* III, n°. 283).

En outre, dans tous les cas d'assurance, l'auteur du sinistre paraît peu intéressant s'il s'est rendu coupable d'un acte intentionnel. Aussi a-t-on proposé en ce cas de donner à tout assureur un recours[1] pour le refuser dans les autres.

Nous tiendrons plus volontiers compte de toutes ces considérations que de celles basées sur le lien causal. L'aspect social des problèmes est plus fécond que leur aspect technique.

624. — Quelle est l'étendue du recours de l'assureur, de l'Etat, du patron ?

La plupart des décisions qui ont admis le recours l'ont consacré pour toute la somme déboursée ou due[2]. On a parfois précisé que l'assureur devait déduire les primes reçues[3], ce qui ne fait aucun doute. Mais le Tribunal de la Seine[4] a estimé que l'Etat ayant payé une rente à un militaire blessé on devait dans le recours tenir compte des chances de mort naturelle du blessé ou des risques d'accidents en service commandé entraînant des pensions plus élevées. Cette solu-

---

[1] Oudiette, *Jour.. Assur.*, 1911, p. 274.

[2] Trib. Seine, 3 oct. 1896, *Droit*, 13 nov. 1896. — Amiens, 4 janv. 1873, S. 1875, 2, 325. — Paris, 3 mars 1909, S. 1910, 2, 57. — Paris, 26 nov. 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, 2, 640. — Paris, 22 mai 1903, P. F., 1904, 2, 133 (qui accorde le capital pour constituer la rente). — C. d'ass, du Jura, 28 juin 1884, D. Suppl., v. *Assur., terrestre*, n° 392. — Trib. Seine, 5 déc. 1911, *Gaz. Trib.*, 1912, 1er sem., 2, 42 (1re esp.).

[3] Paris, 10 juill. 1893, D. 1894, 2, 505, avec note de M. Dupuich.

[4] 26 déc. 1905, *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem., 2, 202. — Cf. Trib. comm. Seine, 3 août 1895, *Gaz. Trib.*, 4 sept. 1895. — Trib. Seine, 5 déc. 1911, *Gaz. Trib.*, 1912, 1er sem., 2, 142, *Rev. de dr. civil*, 1912, p. 497.

tion est à approuver[1], bien que dans certains cas, ces chances seront comptées pour rien. Si l'assureur d'un navire recourt contre l'aborde , l'assureur d'une maison contre l'incendiaire, on ne fera pas état de la tempête ou de l'inondation qui pouvait le lendemain détruire l'objet assuré. Il faut bien ne faire état que du plus probable.

Parfois la victime ayant commis une faute n'obtient de l'auteur qu'une indemnité partielle. L'Etat, le patron qui exercent un recours ne l'auront-ils, eux aussi, que dans la même proportion ? Peuvent-ils se voir opposer une faute qui n'est pas la leur? On l'a admis[2]. Ceci est en opposition avec cette idée que l'auteur de la faute est virtuellement responsable du tout, tant qu'il ne se heurte pas à un adversaire en faute. Il paraît difficile du point de vue logique de combattre cette idée.

Si l'Etat exerce un recours, il ne le peut que pour ce qu'il devait à titre de pension à son ouvrier, en vertu des lois existantes. Mais il ne peut agir à raison des gratifications bénévolement accordées[3]. Il en est de même pour le patron qui ne peut réclamer que ce qu'il doit en vertu du contrat.

625. — *Droit comparé*. — Les lois étrangères ont généralement abordé le problème du cumul et du recours en s'occupant de ce dernier cas et en donnant en cas d'assurance-indemnité un recours à l'assureur contre le tiers responsable. Mais toutes gardent le silence en cas d'assurance vie. En Allemagne et en Suisse, le problème a été poussé plus avant. On présume qu'on a laissé le choix à l'assuré de poursuivre qui il veut, l'assureur ou l'auteur.

---

[1] V. Wahl, note citée. — Trib. Seine, 3 août 1895, *Jur. ass. terr.*, 3, 360. — Trib. Laon, 7 mai 1902, D. 1903, 2, 313. — Cf. Pannier, th. citée, p. 76, qui donne recours pour la différence entre le capital assuré et la réserve mathématique, formule juste seulement pour les assurances-vie.

[2] En ce sens, v. trib. comm. Seine, 11 oct. 1895, *Rec. Ass.*, 1895, 526. — Trib. Seine, 26 déc. 1905, *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem., 2, 202.

[3] Cons. d'Etat, 2 août 1907, D. 1909, 3, 17.

625 bis. — *Droit anglais*. — Le droit anglais admet la subrogation de l'assureur à l'assuré pour les actions de celui-ci contre les tiers dans tous les cas où l'assurance est un contrat d'indemnité. On l'admet ainsi dans les *marine insurance*[1], dans les *fire insurance* (incendie)[2], dans les *accident insurance*[3], mais non dans les *life insurance* qui n'ont pas le caractère indemnitaire[4].

L'assureur qui agit contre le tiers n'a pas le droit d'agir en son propre nom contre le tiers. Il peut seulement agir au nom de l'assuré et il est exposé à tous les moyens de défense que l'on pouvait invoquer contre l'assuré. L'assureur a le droit de recouvrer de l'assuré le montant de toute compensation reçue par lui d'une autre source à raison de la perte assurée[5]. Mais cela ne doit pas s'étendre au cas où la compensation vient d'une largesse volontaire et ne se rattache à aucune obligation de celui qui paye. Par contre, l'assureur qui a payé de bonne foi l'assuré peut agir même si le tiers démontrait que le dommage visé n'est pas couvert par l'assurance.

626. — *Droit belge*[6]. — La loi du 11 juin 1874, art. 22, a établi les règles suivantes : « L'assureur qui a payé le dommage est subrogé à tous les droits de l'assuré contre les tiers du chef de ce dommage et l'assuré est responsable de tout acte qui préjudicierait aux droits de l'assureur contre les tiers. Dans les assurances permises par le 2e alinéa de l'art. 6 (assurance de l'immeuble par les créanciers hypothécaires),

---

[1] Laws of England, v. *Insurance*, p. 490.

[2] Laws of England, *eod. verb.*, p. 518.

[3] Laws of England, *eod. verb.*, p. 571. — *Contrà :* Enciclopédia of the Laws of England, v. *Subrogation*.

[4] Laws of England, *loc. cit.*, p. 543. Enciclopedia of the Laws, v. *Subrogation*.

[5] Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 319. Le juge en fixant l'indemnité n'a pas à tenir compte de ce que la victime est assurée, id., p. 371.

[6] V. Pandectes belges, v. *Assurances en général*, nos 282 et suiv.

l'assureur qui a payé l'indemnité est subrogé à l'action du créancier contre le débiteur. La subrogation ne peut en aucun cas nuire à l'assuré, qui n'a été indemnisé qu'en partie. Celui-ci peut exercer ses droits pour le surplus et conserve à cet égard la préférence sur l'assureur conformément à l'art. 1252 Civ. »

Cette subrogation vise les assurances de choses, notamment les assurances maritimes[1]. Mais on peut se demander si elle s'applique aux assurances sur la vie, bien qu'inscrite dans un texte sur les assurances en général[2].

La subrogation n'empêche pas l'assuré désintéressé en partie seulement par l'assureur d'agir contre le coupable[3].

627. — *Droit luxembourgeois.* — D'après l'art. 21 de la loi du 16 mai 1891 sur le contrat d'assurance, « l'assureur qui a payé le dommage est subrogé à tous les droits de l'assuré contre les tiers du chef de ce dommage et l'assuré est responsable de tout acte qui préjudicierait aux droits de l'assureur contre les tiers. La subrogation ne peut en aucun cas nuire à l'assuré qui n'a été indemnisé qu'en partie, celui-ci peut exercer ses droits pour le surplus et conserve à cet égard la préférence sur l'assureur, conformément à l'art. 1252 Civ. » Ce texte ne paraît viser que les assurances de choses. Pour les accidents des ouvriers, la loi du 5 avril 1902 dit (art. 24) : « Les tiers... sont responsables conformément aux principes du droit commun. Toutefois l'association d'assurance est subrogée dans les droits du créancier de l'indemnité jusqu'à concurrence de ses obligations vis-à-vis de ce dernier ».

628. — *Droit autrichien.* — La loi du 28 décembre 1887 sur l'assurance des ouvriers contre les accidents (art. 45)[4]. ouvre un recours à l'établissement d'assurance contre l'en-

---

[1] Pand. belges, v. *Assurances maritimes*, n° 431.
[2] Pour la négative, Bruxelles, 15 juill. 1893, Pas. 1894, 2, 370.
[3] Trib. Tournai, 22 mai 1894, Cl. et B., XLII, 592.
[4] Ann. lég. étrangère, 1887, p. 443.

trepreneur qui a causé l'accident volontairement ou par faute grossière.

629. — *Droit italien*[1]. — L art. 438 Comm. dit que « l'assureur qui a réparé le dommage ou la perte des choses assurées est vis-à-vis des tiers subrogé aux droits qui compètent à l'assuré par suite du dommage éprouvé. Ce dernier répond de tout le préjudice qu'il aurait porté à ces mêmes droits. Si l'assurance n'a répare le dommage qu'en partie, l'assuré et l'assureur concourent ensemble à faire valoir leurs droits proportionnellement à ce qui peut leur être dû »[2]. Ce texte ne vise que les assurances de choses. Il est inapplicable aux assurances accidents[3] ou sur la vie[4].

Sur les questions plus générales de cumul et de recours, Chironi[5] a soutenu que l'assureur avait un recours contre le tiers, mais que ce recours empêche l'assuré à due concurrence de poursuivre l'auteur et il a fondé ce recours sur une subrogation légale, ce qui semble critiquable.

On admet comme en France la cession du recours et même la subrogation conventionnelle, mais on refuse à l'assureur une action directe[6], le paiement de la somme promise ne semblant pas une suite directe du délit. Pour le soutenir, on va même jusqu'à nier le caractère absolu de la faute. On s'est efforcé à ce sujet d'opposer le lien permanent qui permet aux parents de la victime de se faire indemniser en cas de mort et le lien limité entre assureur et assuré[7]. Finalement donc on ne dépasse pas la solution de l'art. 438 et en dehors de ce cas, on refuse tout recours.

---

[1] V. Enciclopedia giur. italiana, v. *Assicurazione*, n[os] 400 et suiv. — Dig. italiano, v. *Assicurazione*, n° 400.

[2] V. sur ce texte, Vivante, *Droit commercial*, IV, n 1965 (trad. Escarra).

[3] Trib. Rome, 17 fév. 1908, *Riv. dir. comm.*, 1909, II, 216.

[4] V. Valeri, *Riv. dir. comm.*, 1909, II, p. 222.

[5] *Colpa extracontrattuale*, II, n° 594.

[6] Cass. Florence, 18 avril 1898. — Rome, 24 mai 1907.

[7] Valeri, note citée.

630. — *Droit espagnol*. — L'art. 413 Comm. à propos de l'assurance contre l'incendie porte : « L'assureur, lorsqu'il aura payé l'indemnité, sera subrogé dans les droits et actions de l'assuré contre tous les auteurs et toutes les personnes responsables de l'incendie à quelque titre ou qualité que ce soit ». Pour l'assurance maritime, l'art. 780 établit la même règle. On peut donc estimer que celle-ci vise toutes les assurances de choses, mais non les assurances de personnes et spécialement l'assurance sur la vie que réglementent les art. 416 et suiv.

631. — *Droit portugais*. — L'art. 441 Comm. de 1888, à propos des assurances en général, ce qui semblerait viser même les assurances sur la vie dit : « L'assureur qui a payé la détérioration subie par les objets assurés ou leur perte est subrogé à tous les droits de l'assuré contre le tiers cause du sinistre et l'assuré répond de tous actes qui pourraient préjudicier à ses droits. Si l'indemnité ne porte que sur une partie du dommage ou de la perte, l'assureur et l'assuré exerceront ces droits concurremment et proportionnellement à chacun d'eux ». Mais le texte en parlant d'objets assurés, de détérioration, implique qu'il ne s'agit que d'assurances de choses.

632. — *Droit allemand*. — D'après l'art. 255 du Code civil, « quiconque doit fournir réparation de dommage pour la perte d'une chose ou d'un droit n'est obligé à réparation que moyennant cession des prétentions qui peuvent appartenir à l'ayant droit à réparation à l'encontre des tiers sur le fondement de sa propriété sur la chose ou sur le fondement du droit en cause ». D'autre part, l'art. 840 dit que « lorsque plusieurs personnes sont à raison du dommage résultant d'un acte illicite responsables les unes à côté des autres, elles sont tenues comme débiteurs solidaires, » A propos de ces textes, qui ont une portée très large, on admet que les personnes tenues en vertu les unes d'un contrat, les autres d'un délit sont dans un ét de communauté de dette imparfaite. Si une chose est assurée, il n'y a pas

à tenir compte au propriétaire lésé de ce que sa chose est assurée[1].

Plus spécialement, on admet que le lésé, qui a en face de lui plusieurs personnes tenues en vertu de délits, a contre elles une action solidaire (art. 840). Mais la cession d'actions de l'art. 255 interviendra dans tous les cas. Toutefois elle ne serait pas exigible de la part du délinquant contre l'assureur[2]. Ces quelques principes ont été précisés par les lois spéciales, surtout la loi sur les assurances.

La loi allemande du 30 mai 1908[3] (art. 67) dit, à propos de l'assurance contre les dommages : « Lorsque le preneur d'assurance a le droit de réclamer la réparation du dommage à un tiers, ce droit passe à l'assureur dans la mesure où celui-ci a indemnisé le preneur d'assurance. Il ne pourra cependant être fait état de cette subrogation au préjudice du preneur d'assurance. Si le preneur d'assurance renonce à son droit contre un tiers ou à un droit constituant une garantie de son action, l'assureur est libéré de son obligation d'indemniser le preneur d'assurance dans la mesure où il aurait pu se faire rembourser par le tiers. Lorsque le droit de recours du preneur d'assurance existe contre un membre de sa famille vivant avec lui, la subrogation n'a pas lieu à moins que le membre de la famille n'ait causé intentionnellement le dommage ». Mais la loi ne répète rien de pareil pour les assurances sur la vie ou contre les accidents (sect. III et IV).

En outre, l'art. 808 Comm., à propos des assurances maritimes, dit que « quand l'assureur a rempli ses obligations et indemnisé l'assuré d'un dommage dont celui-ci était fondé à demander la réparation à un tiers, il est subrogé pour le montant de l'indemnité aux droits de l'assuré contre ce tiers. L'assuré est tenu sur la demande et aux frais de

---

[1] Crome, II, p. 1072.
[2] Oertmann, II, p. 63
[3] V. *Ann. législation étrangère*, 1908, p. 127.

l'assureur de délivrer à ce dernier une reconnaissance légalisée constatant sa subrogation à ses propres droits contre le tiers. L'assuré est responsable de tout fait portant atteinte à ses droits ».

633. — *Droit suisse*. — D'après l'art. 51 du Code des obligations, « lorsque plusieurs répondent du même dommage en vertu de causes différentes (acte illicite, contrat, loi) les dispositions légales concernant ceux qui ont causé ensemble un dommage s'appliquent par analogie. Le dommage est dans la règle supportée en première ligne par celle des personnes responsables dont l'acte illicite l'a déterminé et en dernier lieu par celle qui, sans qu'il y ait faute de sa part, ni obligation contractuelle en est tenue aux termes de la loi, ».

Il n'y a donc pas solidarité parfaite entre ces diverses personnes . Le juge apprécie s'il doit y avoir un recours entre elles et dans quelle mesure (arg. art. 50). Mais la loi le guide (al. 2). Toutefois on a prétendu que le lésé devait s'en prendre d'abord à l'assureur, n'étant lésé que dans la mesure où celui-ci ne le paie pas, et que s'il ne le faisait pas tout recours lui serait fermé pour négligence[2]. Ce dernier point semble discutable. En tous cas il semble bien que l'ouvrier assuré blessé par la chute d'un bâtiment devra poursuivre l'assureur en première ligne. Le propriétaire et le patron lui rembourseront les primes, et le propriétaire répondra du dommage excédant l'indemnité d'assurance[3].

Le juge en fixant les recours devra plutôt, entre personnes obligées de la même manière, tenir compte de la gravité des fautes entre co-délinquants, partager entre débiteurs en vertu de la loi par parts égales, et entre responsables par contrat proportionnellement au contenu du contrat (double assurance par exemple).

---

[1] Oser, p. 214, voit ici une solidarité imparfaite.

[2] Scheinder et Fick, *Trad. Porret*, I, p. 145. — *Contrà :* Oser. p. 215.

[3] Rossel, *Obligations*, p. 87.

Ce texte se complète par la loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurances, art. 72 et 96[1]. Le premier vise l'assurance contre les dommages « Les prétentions que l'ayant droit peut avoir contre des tiers en raison d'actes illicites passent à l'assureur jusqu'à concurrence de l'indemnité payée. L ayant droit est responsable de tout acte qui compromettrait ce droit de l'assureur ». Il y a donc une sorte de cession légale obligeant à garantie. Mais le texte ajoute: « La disposition de l'al. 1 ci-dessus ne s'applique pas au cas où le dommage est dû à une faute légère d'une personne qui fait ménage commun avec l'ayant droit, ou des actes de laquelle l'ayant droit est responsable ». La cession ne peut donc se retourner directement ou indirectement contre l'ayant droit. Ici le cumul d'actions est refusé à la viciime[2]. Pour les assurances de personnes, l'art. 96 dit que « dans l'assurance des personnes, les droits que l'ayant droit aurait contre des tiers en raison du sinistre ne passent pas à l'assureur ». Le cumul des actions est ici permis à l'assuré[3].

---

[1] V. *Annuaire de législation étrangère*, 1908, p. 456.

[2] Oser, *op. cit.*, p. 216.

[3] Oser, *op. cit.*, p. 216.

CHAPITRE VII

De l'abus du droit [1]

---

634. — Depuis 1870 environ, on rencontre dans la jurisprudence une série d'arrêts qui condamnent une personne qui a fait usage d'une faculté légale, d'un droit quelconque, à raison de la manière dont elle les a exercés. Ces arrêts

---

[1] V. Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*; p. 66. — *Théorie de l'obligation*, 1re éd., p. 348 et 2e et 3e éd., p. 370. — Josserand, *De l'abus des droits*. — Charmont, *L'abus du droit*, *Revue de droit civil*, 1902 et *le Droit et l'esprit démocratique*, p. 80. — Geny, *Méthode d'interprétation*, 1re éd., p. 543. *Risque et responsabilité*, *Revue de droit civil*, 1902, p. 812. — Desserteaux, *Abus des droits et conflits de droit*, id., 1906, p. 119. — Ripert, *Exercice des droits et responsabilité civile*, *Revue critique*, 1906, p. 352. — Perreau, *Origine et développement de la théorie de l'abus du droit*, *Revue générale de droit*, 1913, p. 481. — P. Boncour, *Fédéralisme économique*, pp. 268 et suiv. — Duffau-Lagarosse, *Du droit aux dommages-intérêts dans le contrat de louage de services*, *Revue critique*, 1899, p. 479. — Porcherot, *L'abus du droit*, th. Dijon, 1902. — Salanson, *L'abus du droit*, th. Paris, 1903. — Buttin, *Usage abusif du droit*, th. Grenoble, 1904. — Vallet, *Exercice abusif des droits*, th. Poitiers, 1907. — Laparre, *La théorie de l'abus du droit et la théorie du détournement de pouvoir*, th. Paris, 1913. — Pierre Roussel, *L'abus du droit*, th. Paris, 1913. — Bordesco, *L'abus du droit*, th. Paris, 1913. — Corsi, *Théorie de l'abus de droit et de l'excès de droit*, th. Genève, 1910. — Pandectes belges, v. *Abus*. — Enciclopedia guiridicha italiana, v. *Aemulatio*.

dont on a dégagé la théorie de l'abus du droit peuvent se grouper autour de cette idée nettement formulée par la Chambre des requêtes : « S'il est de principe que l'usage d'une faculté légale ne saurait constituer une faute, ni motiver par suite une condamnation, il en est autrement lorsque l'usage d'une telle faculté dégénère en abus »[1]. Cette idée n'était pas absolument nouvelle. Le droit romain et l'ancien droit en avaient fait des applications dont les adages : *malitiis non est indulgendum, summum jus summa injuria* sont les échos. Mais elle a subi, chez les auteurs surtout, une certaine éclipse après l'apparition du Code civil[2]. On était en effet à l'époque où on croyait que les textes suffisaient à tout et en plein triomphe des idées individualistes[3].

SECTION I

JURISPRUDENCE SUR L'ABUS DES DROITS

I. — *Abus du droit en matière extracontractuelle*

635. — Une des plus importantes applications de cette idée générale concerne le droit d'agir en justice et plus généralement de recourir à des voies de droit.

La jurisprudence sur ce point manqua d'abord de précision : tantôt condamnant à des dommages-intérêts pour des saisies-arrêts intempestives et frustratoires[4], des difficultés blâmables soulevées par le débiteur[5], des actions

---

[1] Req., 26 déc. 1893, D. 1895, 1, 531.

[2] V. Perreau, *Origine et développement de la théorie de l'abus du droit*, *Revue générale de droit*, 1913, pp. 481 et suiv.

[3] V. Charmont, *Le droit et l'esprit démocratique*, pp. 86 et suiv.

[4] Civ., 16 fév. 1858, D. 1858, 1, 128. — Req., 23 mars 1875, S. 1875, 1, 155 (but de scandale et de vengeance).

[5] Req., 1er fév. 1864, D. 1864, 1, 135. — Req., 3 mars 1879, S. 1881, 1, 351 (agissements arbitraires).

injustes, mal fondées et sans intérêt[1] tantôt parlant en sens inverse de trop de rigueur à prononcer une indemnité[2].

Mais un important arrêt de la chambre civile du 14 août 1883[3] posa ce principe que « c'est un droit pour les particuliers de soumettre aux tribunaux le jugement des différents qui les divisent, l'exercice de ce droit ne pourrait devenir une faute qu'autant qu'il constituerait un acte de malice et de mauvaise foi, ou au moins un acte d'erreur grossière équipollente au dol ».

Depuis lors, de nombreux arrêts ont reproduit cette formule[4]. Elle a été donnée également par la cour de cassa-

---

[1] Req.,, 18 mai 1868, 1, 334. — Cf. Req., 13 juill. 1852, D. 1852, 1, 240. — Req., 23 nov. 1857, D. 1858, 1, 173 (demande soutenue avec obstination).

[2] Req., 23 juin 1857, D. 1858, 1, 106. — Les arrêts d'appel ne sont pas plus précis, parlant de reproches immérités, d'action sans droit et sans intérêt d'un plaideur téméraire, Dijon, 22 déc. 1865, D.1866, 2, 39, — de faute dommageable, Metz, 26 juill. 1866, D. 1866, 2, 229, — de téméraires et malveillantes imputations, Nancy, 28 août 1869, D. 1871, 2, 211, — même de dommage éprouvé, Besançon, 27 mars 1867, D. 1867, 2, 55, Aix, 24 août 1870, D. 1871, 2, 220, ou simplement de mauvaise foi et de manœuvres déloyales, Poitiers, 1er déc. 1869, D. 1871, 2, 17. — Bordeaux, 27 nov. 1873, D. 1874, 5, 432.

[3] S. 1883, 1, 145; D. 1883, 1, 255.

[4] Civ., 7 déc. 1885, D. 1886, 1, 207; S. 1888, 1, 252. — Civ. 6 mars 1889, D. 1889, 1, 284; S. 1889, 1, 371. — Civ., 6 janv. 1909, S. 1909, 1, 144; D. 1909, 1, 99. — Req., 10 juill. 1911, S. 1911, 1, 471. — Civ., 2 déc. 1912, S. 1913, 1, 254. — Civ., 24 avril 1907, S. 1907, 1, 436. — Civ., 7 juill. 1904, S. 1905, 1, 442. — Pau, 24 déc. 1914, S. 1914, 2, 105. — Req., 11 juin 1890, S. 1892, 1, 449. — Civ., 14 avril 1891, S. 1891, 1, 351; D. 1891, 1, 355. — Civ., 12 fév. 1895, S. 1897, 1, 258. — Civ., 22 avril 1890, S. 1892, 1, 52; D. 1890, 1, 466. — Civ., 16 nov. 1891, D. 1892, 1, 342. — Besançon, 13 juill. 1892, S. 1893, 2, 50. — Req., 15 mars 1892, D. 1892, 1, 272. — Civ., 9 juin 1891, D. 1891, 1, 462. — Civ., 12 fév. 1895, D. 1895, 1, 208. — Civ., 15 mars 1910, S. 1910, 1, 259. — Req., 19 fév. 1907, S. 1907, 1, 271. — Civ., 28 mars 1888, S. 1888, 1, 152 (mauvaise foi ou faute). — Trib. Dijon, 13 nov. 1922, *Gaz. Pal.*,

tion à propos de la défense en justice[1], ou de l'appel[2], ou d'incidents de procédure[3], d'exigences de pièces par la Caisse des dépôts et consignations[4], de demandes exagérées[5].

On a remarqué que la chambre des requêtes employait souvent d'autres expressions. Ses arrêts parlent du caractère malicieux et vexatoire du procès et d'abus du droit d'ester en justice[6], d'incidents de caractère essentiellement vexatoire[7], de caractère malicieux et vexatoires d'agisse-

---

1922, 2, 710. — Rappr. Rennes, 5 déc. 1882, S. 1883, 2, 92. — Cass. Rome, 11 déc. 1903, *Giur. ital.*, 1904, 1, 82 (très large.) — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 189.

[1] Req., 22 janv. 1918, S. 1918-19, 1, 166 — Civ., 20 nov. 1918, *Gaz. Pal.*, 1918-19, 732 (défaut). — Civ. 28 nov. 1889, S. 1892, 1, 397. — Civ., 20 avril 1891, S. 1891, 1, 471 ; D. 1891, 1, 351. — Civ., 8 juin 1891, S. 1892, 1, 241. — Civ., 9 juin 1891, S. 1892, 1, 315. — Civ., 4 fév. 1894, S. 1894, 1, 245 ; D. 1896, 1, 241. — Civ. 3 juill. 1895, S. 1895, 1, 344. — Civ., 9 juin 1898, S. 1899, 1, 285. — Civ., 22 déc. 1902, D. 1904, 1, 237. — Civ., 20 et 21 avril 1915, D. 1916, 1, 174. — Civ., 25 juin 1913, D. 1914, 1, 182. — Civ., 19 déc. 1911, S. 1914, 1, 404. — Civ., 12 fév. 1900, S. 1902, 1, 126. — Civ., 22 déc. 1902, S. 1903, 1, 533. — Civ., 19 juin 1911, D. 1913, 1, 31. — Civ., 15 mars et 7 juill. 1910, D. 1913, 1, 43. — Civ., 25 avril 1887, D. 1888, 5, 427. — Civ., 24 oct. 1888, D. 1889, 1, 52 ; S. 1889, 1, 107. — Civ., 28 mai 1889, D. 1890, 1, 385. — Civ., 30 oct. 1889, S. 1889, 1, 480 ; D. 1890, 1, 184. — Civ., 8 juin 1891, D. 1892, 1, 276. — Civ., 3 juill. 1895, D. 1895, 1, 511. — Civ., 20 nov. 1888, D. 1889, 1, 413 ; S. 1889, 1, 9. — Civ., 5 fév. 1894, S. 1894, 1, 245. — Civ., 25 mai 1887, S. 1887, 1, 385. — Req., 14 janv. 1905, D. 1905, 1, 270. — Civ., 20 nov. 1918, S. 1920, 1, 213 (défaut). — Req., 30 mars 1920, *Gaz. Trib.*, 1921, 1, 1.

[2] Civ., 24 janv. 1907, D. 1907, 1, 293. — Civ., 2 fév. 1910, S. 1910, 1, 239 ; D. 1911, 1, 368. — Req., 10 fév. 1909, D. 1909, 1, 376 ; S. 1911, 1, 462. — Civ., 29 oct. 1890, D. 1891, 1, 475 ; S. 1891, 1, 305. — Civ., 24 avril 1907, S. 1907, 1, 436. — Paris, 24 fév. 1920, D. 1920, 2, 104.

[3] Req., 10 janv. 1910 D. 1911, 1, 370.

[4] Civ., 20 janv. 1920, *Gaz. Trib.*, 1920, 2, 75.

[5] Req., 21 oct. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 446, *Rev. de dr. civil*, 1914, p. 116.

[6] Req., 25 oct. 1909, S. 1910, 1, 286 ; D. 1911, 1, 189.

[7] Req., 10 janv. 1910, D. 1911, 1, 370. S. 1912, 1, 158. — Req.,

ments[1], d'action inconsidérée[2], de faute résultant d'obstruction dans un ordre[3] de faute[4], ou encore d'entêtement dans

---

26 déc. 1899, S. 1901, 1, 353; D. 1900, 1, 126 (fraude et vexation). — Req., 6 nov. 1900, D. 1900, 1, 12; S. 1901, 1, 235 (esprit de vexation). — Req., 16 janv. 1899, D. 1899, 1, 135 (but vexatoire). — Req., 24 oct. 1898, S. 1899, 1, 453; D. 1900, 1, 128 (action purement vexatoire). — Req., 27 juill. 1903, D. 1903, 1, 488. — Req., 22 avril 1898, D. 1898, 1, 391. — Req., 22 janv. 1900, S. 1901, 1, 268. — Req., 22 avril 1898, S. 1901, 1, 23. — Req., 16 janv. 1899, S. 1900, 1, 231 (2e esp.). — Req., 27 mai 1884, S. 1885, 1, 209 (abus du droit d'appel et acte vexatoire). — Paris, 19 déc. 1917, *Gaz. Trib.*, 1918, 2, 217.

[1] Req., 6 avril 1909, D. 1911, 1, 105. — Req., 25 oct. 1909, D. 1910, 1, 189. — Req., 23 nov. 1908, S. 1910, 1, 12 (esprit de malice et chicane). — Req., 27 mai 1884, D. 1884, 1, 437 (abus du droit d'appel et procédure vexatoire), avec rapport du conseiller Lepelletier. — Req., 9 juill. 1884, D. 1885, 1, 392 (opposition vexatoire). — Req., 6 mars 1895, D. 1895, 1, 311 (agissements peu scrupuleux et manœuvres). — Trib. sup. Luxembourg, 28 juin 1901, D. 1903, 5, 648.

[2] Req., 29 nov. 1905, D. 1906, 1, 207. — Req., 1er juill. 1889, D. 1890, 1, 375 (actions téméraires). — Req., 10 nov. 1886, S. 1887, 1, 198; D. 1887, 1, 308 (appel plus que téméraire). — Req., 14 mars 1911, S. 1912, 1, 99 (demande arbitraire).

[3] Req., 15 juill. 1896, D. 1897, 1, 363.

[4] Req., 18 fév. 1901, D. 1901, 1, 164; S. 1905, 1, 123 (accusations renouvelées en appel malgré l'évidence). — Req., 5 mars 1894, D. 1894, 1, 168 (faute par négation déloyale). — Req., 14 août 1877, D. 1878, 1, 298 (faute lourde équipollente au dol). — Req., 31 janv. 1876, D. 1877, 1, 230 (faute). — Req., 24 juill. 1882, D. 1884, 1, 185 (action injuste et abusive constituant une faute). — Req., 7 déc. 1880, D. 1881, 1, 312; S. 1881, 1, 120. — Req., 15 avril 1908, D. 1908, 1, 423; S. 1909, 1, 206 (faute consistant en appel frustratoire). — Req., 9 mai 1911, S. 1911, 1, 495. — Req., 21 oct. 1913, S. 1914, 1, 182 (faute lourde et but inavouable). — Req., 14 déc. 1903, S. 1905, 1, 223 (demande non sérieuse). — Req., 29 nov. 1905, S. 1906, 1, 229 (faute par demande inconsidérée). — Req., 29 oct. 1902, S. 1905, 1, 444. — Req., 15 juin 1895, S. 1896, 1, 230 (faute lourde). — Req., 14 août 1882, S. 1883, 1, 145. — Alger, 26 juin 1888, D. 1889, 2, 242 (demande de faillite faite de mauvaise foi). — Cass. Turin, 9 sept. 1882, S. 1883, 4. 30 (faute grave, arg. art. 370 Proc.). — Rappr. Cons. d'Etat, 10 juin 1904, S. 1906, 3, 112, qui parle de mauvaise foi.

des prétentions inadmissibles[1], d'action abusive[2], d'incidents cherchés et voulus[3].

On en a parfois conclu qu'il y avait opposition de vues entre les deux chambres de la cour de cassation[4] et le rapport du conseiller Lepelletier en 1884 le laissait à entendre, mais dans un autre sens qu'on ne l'a dit souvent. D'après lui, la chambre civile exigerait le dol, la chambre des requêtes ne l'exigerait pas. Or, on prétend qu'il en serait inversement la chambre des requêtes exigeant le dol.

En réalité, il y a accord entre les deux chambres[5]. La chambre civile plus fréquemment, la chambre des requêtes plus rarement emploient la même formule : dol, malice ou erreur grossière équipollente au dol. La chambre civile parfois emploie des formules analogues à celles de la chambre des requêtes : parlant d'appel vexatoire[6], de résistance abusive et vexatoire[7], de faute[8], ou bien de contestations renou-

---

[1] Req., 13 juin 1895, D. 1895, 1, 501. — Req., 16 janv. 1899, S. 1900, 1, 231 (1re esp.). — Req., 18 nov. 1907, D. 1908, 1, 91.

[2] Req., 30 janv. 1893, D. 1893, 1, 224. — Req., 28 mai 1884, S. 1885, 1, 61 (abus du droit et faute).

[3] Req., 14 mars 1905, S. 1906, 1, 76. — Bruxelles, 22 nov. 1892, D. 1893, 2, 395 (difficultés non justifiées).

[4] V. not. Porcherot, th. citée, p. 166.

[5] V. Boulant, n° 1183.

[6] Civ., 19 mars 1907, D. 1907, 1, 270 (appel vexatoire et dans un but de tracasserie). — Civ., 20 juin 1904, D. 1906 1,476 ; S. 1906, 1, 81, (acte abusif, vexatoire et malveillant). — Civ., 22 mai 1901, D. 1901, 1, 393, S. 1901, 1, 272.

[7] Civ., 10 déc. 1896, D. 1897, 1, 561. — Civ., 3 août 1891, D. 1892, 1, 566, S. 1892, 1, 366. — Civ., 22 oct. 1888, D. 1889, 1, 136. — Civ., 14 avril 1893, D. 1893, 1, 413.

[8] Civ., 10 déc. 1897, D. 1898, 1, 22. — Civ., 20 mars 1893, D. 1893, 1, 326. — Civ., 14 mars 1894, D. 1894, 1, 305, S. 1894, 1, 245. — Civ., 20 mars 1878, D. 1878, 1, 256. — Civ., 16 juin 1900, S. 1901, 1, 45. — Civ., 28 juin 1892, S. 1896, 1, 335. — Civ., 22 avril 1891, S. 1895, 1, 31. — Civ., 28 déc. 1881, S. 1882, 1, 312.

velées et de refus de se soumettre à des décisions[1], d'abus du droit[2], d'action intentée méchamment et de mauvaise foi[3].

En résumé les deux chambres malgré ces formules diverses semblent avoir le même principe. Il ne faut pas commettre de faute en demandant ou en défendant, ou en faisant appel. Mais comme on ne peut raisonnablement condamner pour toute demande, défense ou tout appel sans succès, il faudra une faute d'une certaine gravité[4]. Si elles emploient des formules diverses, c'est souvent en reproduisant celles des arrêts attaqués.

636. — Mais les tribunaux doivent soigneusement motiver leurs décisions en constatant à la fois la faute commise et le préjudice subi. Notamment il ne suffit pas de constater le préjudice subi[5], spécialement de dire que l'action a eu lieu devant un juge incompétent[6], ou qu'il y a eu résistance injustifiée[7], ou appel rejeté[8]. Le préjudice doit ici

---

[1] Civ., 13 mars 1899, D. 1905, 1, 245; S. 1902, 1, 34. — Civ., 15 mars 1910, S. 1910, 1, 257.

[2] Civ., 9 mai 1899, D. 1899, 1, 365 (par accusation opiniâtre).

[3] Civ. 11 juin 1890, D. 1890, 1, 324. — Civ., 4 juill. 1905, S. 1906, 1, 45 (action vexatoire et de mauvaise foi). — Rappr. Caen, 17 avril 1916, D. 1918, 2, 14 (défense de mauvaise foi, artifices de procédure abusifs)

[4] Comme l'a dit la cour de Rouen: Il faut ne pouvoir se faire illusion, 11 déc. 1897, D. 1899, 2, 336. — Laurent, XX, nos 412-413. — Beudant, n° 1183. V. cep. Gand, 19 juill. 1904, Pas. 1905, 2, 284.

[5] Civ., 20 avril 1891, D. 1891, 1, 351; S. 1891, 1, 471. — Civ., 12 mars 1894, D. 1895, 1, 255; S. 1894, 1, 461. — Civ., 19 juin 1911, S. 1914, 1, 468. — Civ., 2 fév. 1910, S. 1910, 1, 239; D. 1911, 1, 368. — Civ. 24 avril 1907, S. 1907, 1, 436. — Civ., 5 fév. 1894, S. 1894, 1, 245. — Civ., 26 janv. 1898, S. 1898, 1, 238. — Civ., 11 juin 1890, S. 1890, 1, 472.

[6] Civ., 12 fév. 1895, D. 1895, 1, 208. — Civ., 2 avril 1890, D. 1890, 1, 444; S. 1890, 1, 216. — V. cep. Lyon, 16 juin 1892, D. 1893, 2, 259.

[7] Civ., 20 nov. 1888, D. 1889, 1, 413.

[8] Civ., 28 mars 1888, D. 1888, 1, 348. — Civ., 22 avril 1891, D. 1892, 1, 277.

comme dans toute demande en réparation être constaté[1]. Mais il ne suffit pas à lui seul. Toutefois, certains arrêts déduisent volontiers de ce qu'il y a préjudice l'existence d'une faute[2]. Ceci se voit notamment lorsque l'action est dirigée contre un offici ministériel pour acte de sa fonction.

Le tribunal doit donc constater la préjudice et la faute[3].

637. — Inversement le fait de saisir la justice sans faute est un droit n'entraînant pas responsabilité[4]. Le seul fait de saisir un tribunal incompétent n'est pas une faute[5], il en est de même de celui de formuler contre un témoin un reproche sérieux[6] ou du fait pour une municipalité de chercher à se dégager par les voies légales des actes de la municipalité antérieure[7], de celui d'appeler en garantie un vendeur en cas de vice allégué de la chose vendue[8]. On ne peut même refuser à une personne le droit de ne pas consentir

---

[1] Civ., 27 nov. 1888, D. 1889, 1, 406. — Trib. Prades, 20 déc. 1895, D. 1895, 2, 3. — Civ., 13 janv. 1892, S. 1893, 1, 257.

[2] Civ., 24 mai 1913, S. 1916, 1, 73. — Civ., 19 juin 1803, D. 1894, 1, 215.

[3] La jurisprudence hésite pour savoir si le caractère vexatoire de l'action les implique suffisamment. V pour l'affirmative: Req., 22 janv. 1900, D. 1900, 1, 159. — *Contrà:* Civ. 22 mai 1901, S. 1901, 1, 393. Pour une demande téméraire pour l'affirmative: Req., 31 mai 1881, S. 1883, 1, 446. — *Contrà:* Civ., 7 juill. 1904, S. 1905, 1, 442.

[4] Paris, 12 fév. 1908, D. 1909, 2, 113. — Poitiers, 29 janv. 1900, D. 1907, 1, 436. — Besançon, 26 juill. 1899, D. 1900, 2, 348. — Chambéry, 30 juin 1901, D. 1905, 2, 165. — Bruxelles, 3 janv. 1891, D. 1891, 2, 358. — Chambéry, 7 juin 1899, D. 1902, 2, 233. — Cass. Turin, 1er juin 1907, *Giur. ital.*, 1907, 1, 871. — Trib. Alais, 12 juin 1919, *Gaz. Pal.*, 1919, 2, 216. — Rapp. Besançon, 2 déc. 1896, D. 1897, 2, 25 (retrait d'un droit même par acte extra-judiciaire).

[5] Poitiers, 26 juin 1899, D. 1901, 2, 207.

[6] Chambéry, 9 mai 1901, D. 1901, 2, 360.

[7] Aix, 22 juin 1892, D. 1892, 2, 577.

[8] Nancy, 17 déc. 1895, D. 1898, 2, 441. — V. encore sur le principe Cass. civ., 6 janv. 1909, *Gaz. Pal.*, 1900, 1, 146.

à une expertise amiable et de forcer ainsi à saisir la justice[1]. Mais il en serait autrement s'il résultait de l'intention des parties qu'il y eut d'abord demande amiable[2] ou expertise amiable. Il y aurait également faute à se servir dans une demande de termes injustifiés[3].

638. — Les principes admis pour l'action en justice : demande, défense ou appel, sont aussi admis pour les actes d'exécution : par exemple pour des saisies téméraires en cas de contrefaçon[4], pour des saisies revendications de mauvaise foi[5], pour une saisie arrêt vexatoire en ce qu'elle porte sur une somme trop forte[6], pour une saisie exécution abusive[7], ou à raison de la façon de réaliser une vente sur saisie[8].

Le fait d'intenter un procès fondé, mais en dissimulant la procédure au défendeur absent constitue une faute qui cette fois vise seulement la manière d'intenter l'action[9].

639. — Il en est encore de même pour les instances crimi-

---

[1] Civ., 4 juill. 1905, S. 906, 1, 45.

[2] Orléans, 6 nov. 1889, D. 1890, 2, 205.

[3] Trib. Seine, 19 déc. 1910, D. 1911, 5, 9.

[4] Req., 11 juin 1901, D. 1901, 1. 395; S. 1903, 1, 458. — Req., 30 juill. 1884, D. 1885, 1, 448.

[5] Req., 22 déc. 1897, D. 1899. 1, 85. — Trib. Seine, 13 mai 1908, D. 1908, 5, 61. — Rappr. Civ., 19 juin 1893, D. 1894, 1. 215 (saisie faite avec précipitation). — Lyon, 25 mai 1906, P. F., 1907, 2. 256 (saisie gagerie).

[6] Req., 22 oct. 1895, D. 1896, 1, 121. — Req., 17 mars 1873, D. 1874. 1, 33 (saisie-arrêt sans cause). — Paris, 31 oct. 1896, D. 1896, 2, 360 (saisie-arrêt vexatoire comme faisant double emploi). — Paris, 12 mai 1899, D. 1901, 1, 329. — Trib. Seine, 7 août 1865, D. 1868, 1, 274 (saisies trop nombreuses). — Cf. trib. Dijon, 5 mars 1896, D. 1896, 2, 41.

[7] Req., 22 juin 1885, S. 1886, 1, 124. — Trib. Rethel, 8 juin 1904. D. 1907, 2, 199. — Paris, 26 juill. 1919, *Gaz. Pal.*, 1919, 2, 149. D. 1920, 2, 104. — V. en sens inverse pour une demande en distraction de saisie entachée d'erreur grossière : Alger, 15 juin 1892, D. 1893 2, 339.

[8] Req., 29 janv 1856, D. 1856, 1, 106.

[9] Trib. Seine, 4 mars 1901, Pand. fr., 1902, 2, 351.

nelles intentées de mauvaise foi[1], pour une plainte téméraire[2]. Mais une personne peut toujours faire part de ses soupçons à l'autorité[3].

On est encore responsable pour une demande de fermeture d'établissement par l'Administration[4], ôu pour le fait de menacer en vertu d'un brevet frappé de déchéance[5]. Ou encore pour une publicité abusive donnée à une demande[6]. Mais il en est autrement du fait d'envoyer sans but vexatoire des circulaires suspendant l'effet d'une clause litigieuse[7].

640. — Mais si tel est le droit commun, la jurisprudence se montre dans certains cas exceptionnels plus sévère ou plus indulgente.

Si une partie forme tierce opposition et succombe, la jurisprudence, bien que l'art. 479 Proc. ne parle d'indemnité que s'il y a lieu, estime que le seul fait du préjudice

---

[1] Crim., 8 fév. 1908, D. 1909, 1, 488. — Trib. Cognac, 1er fév. 1899, D. 1899, 2, 207 (action intentée à la légère). — Chambéry, 1er août 1901, D. 1902, 2, 253 (citation abusive en correctionnelle). — V. Ferri, note *Giur. ital.* 1916, 1, 431. — Cass. Turin, 21 et 31 janv. 1916, *eod. loc.* — *Rev. de dr. civil*, 1908, p. 745.

[2] Toulouse, 20 mars 1905, D. 1905, 5, 7. — Civ., 27 juin 1904, D. 1906, 1, 112 (dénonciation malencontreuse). — Orléans, 6 déc. 1894, D. 1895, 2, 103. — Req., 4 juin 1896, D. 1896, 1, 447. — Req., 13 avril, 1892, D. 1892, 1, 303 (plainte calomnieuse). — Civ., 13 avril 1878, D. 1879, 1, 72 (mauvaise foi et légèreté), S. 1878, 1, 255. — Trib. paix Vassy, 9 sept. 1905, D. 1906, 5, 15 (implic.). — Trib. Seine, 12 déc. 1906, *Gaz. Trib.*, 1907, 1er sem., 2, 17 (arrestation provoquée en plein café). — Trib. Bruxelles, 4 avril 1900, Pas. 1901, 3, 167.

[3] Trib. Tarascon, 18 fév. 1910, D. 1910, 5, 53 (dénonciation non faite à la légère). — Trib. Bruxelles, 10 janv. 1900, Pas. 1901, 3, 262. — Paris, 12 mars 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 2, 294.

[4] Trib. paix Magny-en-Vexin, 28 mai 1904, D, 1905, 5, 3, (impl.).

[5] Req., 9 fév. 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 468.

[6] Civ., 29 juin 1899, S. 1899, 1, 409. — Paris, 19 fév. 1897, S. 1899. 2, 185 avec note de M. Wahl.

[7] Aix, 3 fév. 1898, D. 1903, 1, 321.

autorise à condamner à des dommages-intérêts, car il s'agit d'une voie de recours extraordinaire[1].

La même solution serait donnée pour la prise à partie, malgré l'art. 513 Proc. qui parle aussi de « dommages-intérêts s'il y a lieu ».

En matière pénale, en vertu de l'art. 136 Instr. crim., suivant lequel la partie civile qui succombe dans son opposition contre l'ordonnance du juge d'instruction sera condamnée envers le prévenu aux dommages-intérêts, ceux-ci sont prononcés nécessairement contre cette partie. Ils doivent même être prononcés d'office[2]. On peut rapprocher de ce texte l'art. 436 Instr. crim. qui condamne à une indemnité fixe de 150 fr. la partie civile qui succombe dans son recours en cassation.

641. — Inversement, la dénonciation d un délit réel, même faite par malveillance ne peut entraîner responsabilité. Cela a été admis pour un délit fiscal[3], mais s'imposerait *a fortiori* pour un autre délit. Le devoir de dénoncer fait négliger l'idée de vengeance.

642 — Bien que le droit de propriété apparaisse d'après les textes (art. 544 Civ.) comme un droit absolu[4], la jurisprudence depuis longtemps déjà a admis qu'il comprenait des limites d'ordre subjectif, tenant à l'intention dans laquelle le droit avait été exercé. La cour de Colmar déclara la première que la propriété a pour limite la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime et depuis diverses déci-

---

[1] Req., 10 fév. 1909, D. 1909, 1, 376; S. 1911, 1, 462. — Civ., 24 mars 1891, D. 1891, 1, 221; S. 1891, 1, 445. — Civ., 19 juin 1893, D. 1894, 1, 215; S. 1894, 1, 332. — V. cep. Paris, 11 janv. 1906, D. 1907, 2, 391.

[2] Crim., 14 juin 1913, S. 1917, 1, 177, avec note de M. Roux.

[3] Civ., 15 fv. 1882, D. 1882, 1, 153. — *Contrà :* trib. paix Tourcoing, 25 août 1876 D. 1877, 3, 54.

[4] On peut cependant lui concevoir suivant les cas des limites d'ordre objectif, v. Saleilles, *Conservation des monuments, Revue bourguignonne*, 1895, p. 3.

sions ont été rendues en ce sens. Cela s'applique à une action inspirée par la malveillance, accomplie sous l'empire d'une mauvaise passion, ne se justifiant par aucune utilité personnelle[1]. Ainsi en est-il de la construction d'une fausse cheminée pour priver de jour une ouverture dans le mur du voisin[2].

C'est seulement lorsqu'il n'est pas prouvé que le propriétaire a agi dans le but de causer préjudice que le fait de nuire par des constructions aux voisins est légitime[3].

Les mêmes solutions ont été données récemment pour l'établissement de carcasses de bois garnies de pointes dont le propriétaire ne pouvait retirer aucun profit direct et qui avaient été édifiées dans l'unique but de nuire aux dirigeables sortant d'un hangar voisin. La cour de cassation a vu là un abus du droit[4] à raison de l'absence de toute utilité pour le constructeur.

643. — Pour le régime des eaux, des solutions analogues ont été admises. Le propriétaire peut en général faire des fouilles dans sa propriété, même si elles ont pour résultat de nuire aux sources des voisins[5], ou de provoquer d'autres

---

[1] Req., 3 août 1915, D. 1917, 2, 79; S. 1920, 1, 301. — V. trib. Compiègne, 19 fév. 1913, D. 1913, 1, 281, avec note de M. Josserand.

[2] Colmar, 2 mai 1855, D. 1856, 2, 9 .— Trib. Sedan, 17 déc. 1901, S. 1904, 2, 217 (mur de planches pour enlever le jour) avec note de M. Appert. — V. Charmont, *Ex. doctr.*, *Revue critique*, 1905, p. 324. — Chambéry, 21 juill. 1914, *Gaz. Trib.*, 1915, 2, 429 (mannequin suspendu dans un but injurieux). — V. cep. Civ., 11 avril 1864, D. 1864, 1, 219 (exhaussement d'un mur mitoyen sans utilité).

[3] Toulouse, 12 déc. 1907, S. 1910 ,2, 83. — Civ., 11 nov. 1896, S. 1897, 1, 273 surprime d'assurance imposée à une personne par le voisinage d'un établissement). — Trib. Limoges, 3 juin 1904, *Gaz. Pal.*, 1904, 2, 280. — Cf. Toulouse, 28 déc. 1904, S. 1905, 2, 215.

[4] Req., 3 août 1915, D. 1917, 2, 79; S. 1920, 1, 300. — V. trib. Compiègne, 19 fév. 1913, D. 1913, 2, 177 avec note de M. Josserand (même aff.). — Rappr. Julliot, *L'abus du droit dans ses applications à la locomotion aérienne*, *Revue des idées*, 15 août 1910, p. 13 de l'Extrait, et *l'avis du Comité du contentieux de la Ligue nationale aérienne*.

[5] Req., 13 janv. 1833, S. 1835, 1, 957. — Grenoble, 5 mai 1834,

dommages[1]. Mais il en est autrement s'il agit uniquement pour nuire au voisin[2], par exemple s'il rejette dans une rivière l'eau qu'il tire de son puits[3].

Dans un cas analogue si un propriétaire de réservoir dispose les écluses ou aménage les eaux de manière à capter le poisson venant d'autres réservoirs, il y a fait illicite, s'il agit par fraude ou par artifice[4]. Dans le cas contraire seulement l'acte est permis.

De même si une personne dans un but de taquineric empêche un voisin d'exercer son droit de chasse en se livrant avec d'autres personnes à des cris et à un tapage qui effraie le gibier, il y a abus du droit[5].

Ou bien encore si la Société d'un casino par intention de nuire sans intérêt personnel, interdit aux voitures d'un hôtel de pénétrer sur la piste ouverte aux autres voitures qui sur son terrain donne accès aux bâtiments du casino, il y a une faute[6]. Si un voisin a provoqué la chute du mur du voisin et en a entrepris la reconstruction dans des conditions satisfaisantes, le propriétaire de ce mur ne peut dans un esprit vexatoire demander la démolition pour faire reconstruire sous la surveillance d'un expert[7].

S. 1834, 2, 491. — Montpellier, 16 juill. 1866, S. 1867, 2, 115. — Trib. Grasse, 13 déc. 1880, S. 1883, 1, 253. — Req. 25 oct. 1886, S. 1887, 1, 373; D. 1887, 1, 426, P. F., 1887, 1, 385. — Besançon, 6 mars 1888, D. 1889, 2, 223. — Civ., 4 déc. 1849, S. 1850, 1, 33. Il en est autrement s'il y a servitude, Req., 22 août 1859, D. 1860, 1, 221.

[1] Civ., 22 juill. 1889, D. 1890, 1, 166.

[2] Montpellier, 16 juill. 1866, précité.

[3] Lyon, 18 avril 1856, D. 1856, 2, 199.

[4] Bordeaux, 20 fév. 1888, D. 1889, 2, 161.

[5] Paris, 2 déc. 1871, D. 18-3, 2, 185. — Amiens, 7 fév. 1912, D. 1913, 2, 177, avec note de M. Josserand.

[6] Chambéry, 22 juill. 1912, D. 1913, 2, 177 avec note de M. Josserand, *Revue de droit civil*, 1913, p. 187.

[7] Req., 9 déc. 1895, P. F., 1896, 7, 143.

Si un exploitant de mine exploite d'une manière plutôt que d'une autre uniquement dans le dessein de nuire à l'exploitant qui lui succèdera, il y a abus[1].

644. — La jurisprudence ne condamne pas seulement l'acte du propriétaire accompli uniquement dans un but de malveillance. Si le propriétaire continue des travaux par caprice alors même qu'il les sait sans profit pour lui, il peut être condamné[2].

Même si un propriétaire fait des travaux sur son terrain et qu'il lui aurait été possible de les faire de sorte qu'il ne nuise pas aux voisins, s'il ne prend pas les précautions voulues, il est responsable de sa faute[3]. On doit donc, comme l'indique l'art. 674 Civ. pour quelques travaux, prendre les précautions utiles lorsqu'on fait un ouvrage près de l'immeuble du voisin. Ou encore si le copropriétaire d'un mur mitoyen en enlève l'enduit, appose un échafaudage qui nuit au voisin et n'utilise pas ce travail, il encourt une responsabilité[4]. Il y a plutôt dans ces deux cas une faute ordinaire, car certains droits ne peuvent s'exercer qu'en prenant certaines précautions (v. *supra*, IV, n° 259).

Au contraire, la responsabilité cesse si le propriétaire accomplit un acte préjudiciable au voisin, mais où le préjudice est inévitable s'il ne veut pas renoncer au but légitime qu'il s'est proposé : si par exemple il exhausse son ter-

---

[1] Trib. Draguignan, 17 mai 1910, D. 1911, 2, 133.

[2] Req., 10 juin 1902, D. 1902, 1, 454; S. 1903, 1, 11, *Rev. de dr. civil*, 1903, p. 177. — Rappr. Req., 21 avril 1885, D. 1886, 1, 54.

[3] Dijon, 13 déc. 1867, S. 1868, 2, 319 (canal creusé). — Colmar, 25 juill. 1861, D. 1861, 2, 212; S. 1861, 2, 577. — Req., 17 nov. 1868, D. 1869, 1, 102; S. 1869, 1, 61 (cave creusée). — Dijon, 16 mai 1876, S. 1876, 2, 263 (extraction conduite de façon fautive). — Trib. Villefranche, sous Civ., 20 juin 1880, D. 1880, 1, 382 (conduit mal entretenu). — Civ., 27 nov. 1844, D. 1845, 1, 13. — Cf. Besançon, 6 mars 1888, D. 1889, 2, 223. — Beudant, n° 1185.

[4] Req., 28 janv. 1903; D. 1903, 1, 64.

rain de sorte que la vue plonge chez le voisin[1], si un propriétaire ouvre chez lui un chantier de construction qui éloigne la clientèle d'un magasin voisin[2], si un établissement industriel établi avec le soin désirable crée pour le voisin un risque d'incendie[3].

645. — Mais le droit de propriété peut cependant s'exercer dans certains cas de façon absolue, sans tenir compte du but. Si une personne ayant vendu un terrain par lots reste propriétaire des avenues desservant les lots, elle peut sans intérêt avouable, à raison de son droit de propriété, faire supprimer les plantations que les acquéreurs de lots ont fait sur le sol de l'avenue[4]. A moins de voir dans cette décision un arrêt qui contredirait tous les précédents, il faut admettre que lorsqu'il s'agit pour le propriétaire de vouloir une chose raisonnable : comme une avenue non plantée, son droit n'a qu'une limite objective. Ce qui amènerait à dire que l'abus ici suppose un acte plutôt exceptionnel et voulu fautivement.

Plus généralement si le rejet d'une prétention doit aboutir à une atteinte au droit de propriété, ce rejet n'est pas possible. Ainsi une personne construisant de sorte que par erreur elle empiète de quelques centimètres sur l'immeuble voisin, le voisin peut toujours demander la démolition de la partie du mur qui empiète chez lui. Et même si c'est par sa faut que l'empiètement s'est produit, il sera condamné seulement sur demande reconventionnelle, à des dommages intérêts sans que sa demande à lui soit pour cela irrecevable[5]

---

[1] Cons. d'Etat, 28 mars 1879, D. 1879, 3, 69. — Ripert, *Exercice du droit de propriété*, p. 215.

[2] Paris, 5 mars 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 2e sem., 2, 33.

[3] Cass. Civ., 11 nov. 1896, S. 1897, 1, 273, avec note de M. Blondel.

[4] Civ., 25 oct. 1897, S. 1898, 1, 324, P. F., 1898, 1, 118.

[5] Cass. civ., 20 nov. 1912, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem., 1, 61. — *Revue de droit civil*, 1913, pp. 186 et 214. — Cass. civ., 22 avril 1823, S. chr. et 22 juill. 1841, Dall., Rep., v. *Propriété*, n° 167, 3° et 452. — Civ., 5 mars 1913, S. 1913, 1, 191 (balcon

Si la théorie de l'abus du droit devait amener un état de fait nouveau et non le simple rétablissement de l'état antérieur, elle pourrait recevoir application.

646. — Des ordres donnés peuvent également avoir un caractère abusif. Un maître qui interdit à ses ouvriers de fréquenter tel cabaret n'est pas en principe responsable[1]. Mais si un syndicat engage les citoyens à ne pas fréquenter un café parce qu'on y rencontre des ouvriers renégats, agissant en dehors de tout intérêt professionnel, il encourt une responsabilité[2]. De même si un patron dans le seul dessein de nuire défend à ses ouvriers de fréquenter un cabaret[3], ou si un vendeur de fonds de commerce par animosité contre un brasseur, interdit à l'acheteur du fonds de se fournir chez ce dernier[4], il y a acte abusif. Il y a aussi abus si un directeur de cercle interdit aux voitures d'un seul hôtelier de pénétrer dans un jardin accédant au cercle[5], et même, semble-t-il, dans tout ordre ou défense portant atteinte arbitraire à l'égalité[6].

647. — Les droits du critique comportent des limites d'ordre objectif. Ainsi le droit d'analyse est dépassé si on écrit une œuvre qui tient lieu de la pièce elle-même et a pour

---

avançant sur le terrain d'autrui). — Paris, 20 déc. 1895, *Gaz. Pal.*, 1896, 1, Table, v. *Propriété*, n° 4. — Rappr. trib. Seine, 4 fév. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, 2, 721.

[1] Rouen, 14 nov. 1842, D. Rep., v. *Responsabilité*, n° 106. — Trib. comm. Seine, 7 avril 1904, P. F., 1905, 2, 344.

[2] Nancy, 14 mai 1892, D. 1892, 2, 433; S. 1893, 2, 20. — Trib. Luxembourg, 28 oct. 1896, S. 1898, 4, 16. — *Contrà: Bordeaux*, 14 nov. 1842, S. 1843, 2, 80.

[3] Trib. Luxembourg, précité. — Liège, 9 fév. 1888, S. 1890, 4, 14.

[4] Liège, 9 fév. 1888, S. 1890, 4, 14. — Sourdat, I, n° 440 *ter*.

[5] Chambéry, 22 juill. 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem., 2, 311, *Revue de dr. civil*, 1913, p. 187.

[6] Trib. Rethel, 30 janv. 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 1, 535, *Rev. de droit civil*, 1908, p. 354 (refus de communiquer l'état-civil à un journal).

résultat évident d'en empêcher la vente[1], ou si le titre est de nature à créer confusion avec l'ouvrage même[2]. De même on ne peut faire des citations trop nombreuses d'un ouvrage[3].

Il y a acte illicite à rapporter dans un journal des faits exacts, mais de manière incomplète[4].

Mais si celui qui cite même restant dans les limites objectives de son droit, fait un ensemble de citations de façon malicieuse pour donner au lecteur une impression fausse, toute différente de celle visée par l'auteur, il y a acte fautif[5].

648. — Quand il s'agit de la critique proprement dite, s'il est permis de porter sur l'œuvre un jugement sévère, il n'est pas permis d attaquer la personne dont les œuvres sont critiquées. C'est là la limite objective du droit. Quelque soit le lien entre la personne et son œuvre, il y a une zone de la vie privée où on ne peut pénétrer. On n'a pas le droit pour expliquer un livre d'indiquer que l'auteur a du être soigné pour neurasthénie grave, qu'il a séjourné trop longuement aux colonies, que tel de ses parents était aliéné, qu'il est un névrosé, et cela même de bonne foi, pour replacer l'œuvre dans son milieu.

Mais en outre, et ici il y a abus du droit, il est interdit d'attaquer l'œuvre « dans une intention de dénigrement injuste et d'exagération malveillante »[6], ou de critiquer un

---

[1] Nîmes, 27 fév. 1864, Pataille, 1864, 387. — Paris, 17 juin 1897, id., 1898, 297. — Trib. Seine, 3 juin 1892, *Gaz. Pal*. 1892, 2, 41.

[2] Paris, 28 mars 1907, Pataille, 1907, 1, 266.

[3] Paris, 24 déc. 1859, Pataille, 1860, 31 et 20 fév. 1872, id., 1872, 193. — Trib. Seine, 15 déc. 1882, *Gaz. Pal.*, 1883, 1, 172. — Lyon, 24 juin 1903, Pataille, 1904, 88.

[4] Trib. Cosne, 9 déc. 1907, *Gaz. Pal.*, 1908, 1, 59.

[5] Paris, 25 juill. 1897, *Pataille*, 1898, 319.

[6] Trib. Seine, 26 déc. 1863, D. 1863, 3, 68. — Trib. Seine, 11 fév. 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 1er sem., 2, 222 (critique sévère sans intention de nuire). — Cf. trib. Seine, 30 avril 1906, *Loi*, 9 juill. 1907 (critique de méthode scientifique).

directeur de théâtre dans un but de vengeance[1]. Il peut également y avoir abus du droit de critique dans le cas où un évêque porte des accusations graves contre le corps enseignant[2].

Ici le point où commence l'abus est fort difficile à établir. Nous avons exposé (v. *suprà*, III, n° 235) que celui qui se présentant comme occupant un poste social, se livre à des critiques ou à des appréciations dommageables à l'égard d'autrui était en principe irresponsable, sauf mauvaise foi. Aussi la cour d'Orléans dans la même affaire n'a-t-elle retenu certaines paroles que parce qu'elles étaient l'expression « non d'une critique qui veut réformer, mais d'une malveillance qui veut déconsidérer. Elle parle ensuite d'un quasi-délit. Nous croyons la première formule plus heureuse. Selon nous, il n'y a ici responsabilité qu'en cas de délit. L'utilité sociale à maintenir une assez grande liberté d'appréciation l'exige[3], malgré les abus qui peuvent en résulter.

649. — Sur un terrain voisin : celui de renseignements donnés : le patron ne commet pas de faute en écrivant sur sa demande à l'ouvrier les motifs du renvoi, fut-il passible de déduire d'eux la preuve d'une indélicatesse[4]. Il agit également de façon licite s'il donne confidentiellement les renseignements qui lui sont demandés[5], ou même s'il les offre de lui-même au nouvel employeur de son ouvrier. Mais il agit abusivement en donnant des renseignements exacts à des personnes qui n'en ont pas besoin sur tel ouvrier et plus

---

[1] C. just. Genève, 7 mars 1887, S. 1888, 4, 8. — Rappr. trib. Seine, 9 janv. 1908, D. 1908, 5, 28.

[2] Trib. Reims, 25 fév. 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 1er sem. 2, 274.

[3] V. Orléans, 10 déc. 1913, S. 1914, 2, 97. — La cour de Paris, 4 janv. 1911, S, 1912, 2, 1 (même aff. ne faisait pas cette distinction et semblait dire que toute critique fautive emporte responsabilité, v. de même Douai, 17 mai 1911, *cod. loc.*

[4] Grenoble, 20 mars 1908, *Rec. Grenoble*, 1908, 82.

[5] Bordeaux, 13 fév. 1867, S. 1867, 2, 184. — J. paix Paris, 9 fév. 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 1, suppl. 50.

généralement si le désir de nuire tient dans l'affaire plus de place que la volonté d'être utile. (Rappr. *suprà*, III, n° 227).

650. — En matière de grève, si nous examinons les rapports extracontractuels qui peuvent en résulter, nous voyons que les menaces de grèves adressées par un syndicat, licites quand elles ont pour objet la défense des intérêts professionnels[1], ne le sont pas si elles ont pour but d'imposer le renvoi d'un ouvrier parce qu'il s'est retiré de l'association et qu'il refuse d'y rentr r, de sorte qu'en cas de dommage le syndicat est passible de dommages-intérêts[2]. Ou si le syndicat a voulu ainsi peser sur l'ouvrier qui n'accédait pas ses exigences[3], on considère qu'il y a ici intention de nuire et non pas seulement défense des intérêts professionnels.

---

[1] Civ., 31 oct. 1916, D. 1916, 1, 247. — Trib. Besançon, 31 déc. 1909, D. 1910, 5, 23. — Chambéry, 4 fév. 1910, D. 1911, 2, 187. — Trib. Toulouse, 14 avril 1910, D. 1911, 5, 7 (mise à l'index d'un médecin). — Gros, *Interdiction de travail*, th. Aix, 1905. — V. cep. Vogt, *La mise à l'interdit et la responsabilité civile*, th. Genève, 1911.

[2] Civ., 22 juin 1892, D. 1892, 1, 449 avec concl. du proc. gén. Ronjat; S. 1893, 1, 41, avec noté de M. Jay. — Chambéry, 14 mars 1893, D. 1893, 2, 191; S. 1893, 2, 139. — Adde, Civ., 9 juin 1896, D. 1896, 1, 582, avec concl. de l'avocat-général Desjardins; S. 1897, 1, 25 avec la note et Charmont, *Revue critique*, 1898, p. 137. — Montpellier, 20 fév. 1908, D. 1909, 5, 7; S. 1909, 2, 249 avec note de M. Mestre (responsabilité des chefs du syndicat, menace à raison d'une déposition d'un syndiqué). — Lyon, 15 mai 1895, D. 1895, 2, 310; S. 1896, 2, 30 (interdiction signifiée à un patron d'embaucher des non syndiqués). — Douai, 19 avril 1902, S. 1906, 2, 155. — *Contrà:* Grenoble, 28 oct. 1890, D. 1890, D. 1891, 2, 214 avec note ((arrêt cassé le 22 juin 1892). En droit belge l'art. 310 Pen., punissant toute personne qui pour forcer le taux des salaires, porter atteinte au libre exercice du travail, aura prononcé des amendes, prescriptions quelconques, interdictions, s'applique à un tiers qui invite les ouvriers à ne pas travailler et met une usine en interdit, trib. corr. Charleroi, 30 juill. 1910, D. 1911 2, 187.

[3] Lyon, 2 mars 1894, D. 1894, 2, 305, avec note de M. Planiol, S. 1894, 2, 306.

Cette solution cependant a été critiquée, car on a reproché aux tribunaux de ne pas admettre que l'exclusion demandée est une mesure licite de défense professionnelle[1]. L'observation est exacte si on suppose que le renvoi est demandé au moment même où on viole un tarif syndical et pour cette raison, mais non au cas où on refuse de se syndiquer, ce qui est aller contre l'idée de la loi de 1884 qui est de ne faire du syndicat qu'un groupement purement volontaire.

Il est assez délicat de dire dans ces hypothèses s'il y a dépassement de droit ou abus de droit. Ici, il y a intention de nuire ou du moins conscience de nuire, mais en même temps désir de régenter la profession, d'acquérir sans doute dans un but de bonne organisation professionnelle, de mieux être, une puissance spéciale. Mais cette puissance n'a pas le droit de s'établir en supprimant la liberté. Il y a donc plutôt emploi du droit dans un but autre que son but normal : défense des intérêts professionnels actuels par la force de leur libre groupement. il y a acte dans un but illicite : défense de la profession par le fait d'imposer la puissance syndicale.

Il en serait de même si un médecin syndiqué ayant méconnu le règlement syndical, ses confrères déclaraient cesser tout rapport avec lui et en en prévenant l'Administration des hospices, le mettaient ainsi en demeure de le renvoyer[2].

651. — La mise à l'index de chantiers patronaux est licite si elle est prise pour la défense des intérêts professionnels, en dehors de toute intention de nuire[3]. Mais elle devient

---

[1] Beudant, n° 1184.

[2] Grenoble, 6 mai 1902, D. 1903, 2, 31.

[3] Chambéry, 4 oct. 1910, S. 1912, 2, 129 avec note de M. Huguency. — Req., 25 janv. 1905, D. 1905, 1, 153 avec rapport du conseiller Letellier et note de M. Planiol. — Amiens, 7 juill. 1905, S. 1906, 2, 66. — Limoges, 10 juin 1902, S. 1903, 2, 233 avec note de M. Wahl et sur pourvoi, Req., 25 janv. 1905, S. 1906, 1, 205, avec note de M. Wahl.

illicite si on y donne une publicité inutile. On dépasse ici la limite objective du droit[1].

L'abus du droit sous la forme d'emploi du droit dans un but illicite apparaît si, après une grève terminée par le nouveau placement de tous les grévistes, on continue la mise à l'index[2]. On abuse de son droit, l'acte ne s'expliquant plus que par le désir de nuire irrémédiablement à qui a osé résister au syndicat. Plus nettement. il y a abus si la mise à l'index vient d'un simple sentiment d'animosité[3].

Il y a encore emploi du droit dans un but illicite, dans une mise à l'index qui vise, jointe à un boycottage, à priver un commerçant de personnel, de marchandises et qui tend ainsi à l'anéantissement de sa maison[4].

La logique conduirait même plus loin. Si un commer-

— Trib. féd. suisse, 19 oct. 1899, S. 1900, 4, 22. — Trib. du Havre, 23 fév. 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 2e sem., 2, 36. — Rappr. Beudant, n° 1184. — V. cep. Vogt, th. citée, pp. 229 et 180 et suiv.

[1] Trib. Douai, 7 mai 1902, D. 1903, 2 329 avec note de M. Planiol ; S. 1903, 2, 233 avec note de M. Wahl. — Riom, 7 fév. 1900, D. 1905, 2, 153 en note ; S. 1903, 2, 225 avec note de M. Wahl. — Trib. Toulouse, 14 janv. 1910, D. 1911, 5, 7 (affichage de la mise à l'index d'un médecin dans les antichambres de médecins). — Amiens, 7 juill. 1905, S. 1906 2. 66. Mais si on donne une publicité utile, pour avertir les syndiqués épars et même les non-syndiqués, il n'y a pas acte illicite, trib. féd. suisse, 19 oct. 1899, S. 1900, 4, 22. — V. de même sur le caractère licite de la publicité : Limoges, 10 juin 1902, S. 1903, 2, 233 (au cas où le patron à l'index a affiché qu'il avait accepté le tarif syndical). — Cf. Toulouse, 9 juin 1908, S. 1909. 2, 259 (responsabilité incontestable si on se livre à des diffamations). — Limoges, 10 juin 1902, *Gaz. Trib.*, 1902, 1er sem., 2, 214 (mise à l'index déclarée licite s'il y eu réponse publique à des affiches).

[2] Paris, 5 fév. 1901, D. 1901, 2, 427 ; S. 1902, 2, 277. — Paris, 31 mars 1896, D. 1896. 2. 184 (mise au pilori d'un ouvrier), D. 1896, 2, 98.

[3] Trib. Lyon, 20 nov. 1901, *Loi*, 7 janv. 1902. — Douai, 19 avril 1902, *Droit*, 3 juill. 1902. S. 1906, 2, 155. — Trib. féd. suisse, 14 oct. 1899, S. 1900, 4, 22.

[4] Trib. féd. suisse. 16 juin 1906. S. 1910, 4, 14.

çant n'ayant qu'un ou quelques concurrents dans une localité vendait un certain temps à perte pour les ruiner, il y aurait dépassement de son droit de concurrence.

Même si un commerçant accumule des stocks et refuse de vendre pour arriver à un moment donné à vendre à un prix élevé, son abstention est un dépassement de son droit dont il serait responsable envers le public, bien que ce ne soit pas un fait atteint par l'art. 419 Pén.[1]. Il emploie son abstention qui est anormale dans un but illicite.

Il y a en tous cas abus à prononcer une mise à l'index à la suite de faits qui ne sont pas établis[2].

Il y a encore acte fait dans un but anormal si on met à l'index dans un intérêt professionnel, mais contrairement à la liberté du commerce : pour interdire à un commerçant en gros de jamais vendre au détail[3]

Il y a également abus par emploi du droit dans un but illicite si on met un patron à l'index pour le forcer d'embaucher un ouvrier dont il n'a pas besoin et avec lequel il n'est aucunement lié[4].

Dans d'autres cas, il n'y a que dépassement de la limite objective du droit. Si les tiers peuvent user de propagande pour recruter des syndiqués, cette propagande ne peut avoir lieu dans le chantier sans la volonté du maître. Ce fait est illicite, soit qu'il consiste à aller sur le chantier intimer l'ordre de grève, sous menace d'expulsion de force, soit qu'il consiste à y envoyer des tiers[5].

---

[1] V. Garçon, *Code pénal annoté*. art. 419, n° 37. — Garraud, *Droit pénal*, VI, n° 2457.

[2] Riom, 7 fév. 1900, précité. — Req., 12 juill. 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 2, 481, *Revue de dr. civil*, 1922, 175. Cet arrêt admet que le syndicat doit prouver ses motifs.

[3] Riom, 7 fév. 1900, S. 1903, 2, 225 avec note de M. Wahl, D. 1905, 2, 153.

[4] Trib. du Havre, 23 fév. 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 2e sem., 2, 36.

[5] Bourges, 19 juin 1894, D. 1894, 2, 441, avec note de M. Planiol.

De même il y a dépassement de la limite du droit si, à la suite du renvoi d'un ouvrier, d'autres ouvriers se livrent à des violences pour faire cesser tout travail[1].

652. — C'est encore plutôt une limite objective du droit qui a été posée dans un procès célèbre à propos du droit d'un tiers d'intervenir dans une grève. La cour de cassation[2] a reconnu que « toute personne a le droit d'intervenir dans une grève, mais qu'elle ne peut le faire que dans les conditions permises aux intéressés eux-mêmes, c'est-à-dire en s'abstenant de violences, voies de fait, menaces ou manœuvres frauduleuses interdites par l'art. 414 Pén. »

La question d'abus ne se présenterait que si un tiers s'immiscait dans la grève sans diffamation, ni violence, pour ruiner le patron plutôt que pour défendre les ouvriers. Etant donné le caractère social que revêtent les grèves actuelles, fait que l'on ne peut nier, l'intervention des tiers est un droit. On peut toutefois hésiter si la grève a été déclarée injustement : pour soutenir une prétention mal fondée ou sans observer les délais d'usage. Le tiers n'est-il pas alors complice de la faute des ouvriers ? Je le penserais. Mais hors de ce cas, l'intervention du tiers est licite. Elle ne cesserait de l'être que si un tiers par animosité personnelle cherchait sans intérêt pour les ouvriers à ruiner le patron en prolongeant la grève. Ce serait alors l'abus du droit. Ce serait aussi l'abus si sans diffamer le tiers répandait des faits faux : bénéfices extraordinaires du patron, etc.

653. — Faut-il considérer comme abus le fait des grandes sociétés sportives qui déclarent que des épreuves de telle catégorie ne pourront avoir lieu sans leur autorisation et que les personnes qui participeront à des épreuves non auto-

---

[1] Paris, 7 déc. 1903, S. 1905, 2, 98.

[2] Req., 29 juin 1897, S. 1898, 1, 17, avec note de M. Esmein (aff. Rességuier-Jaurès), P. F., 1897, 1, 337, avec note de M. Merighnac. — Rappr. Civ., 9 avril 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 1, 647, *Revue de dr. civil*, 1921, p. 727.

risées ne seront plus admises à d'autres ? Ces mesures ne doivent être prises qu'avec circonspection pour éviter d'atteindre la réputation des organisateurs d'épreuves non autorisées[1]. En elle-même la mise à l'index éventuelle établie semble en opposition avec les principes reçus par la jurisprudence, car elle tend à la constitution d'une puissance privée dont on ne veut pas en matière syndicale[2].

654. — En matière d'ordre, la théorie de l'abus du droit s'applique dans le conflit entre le créancier ayant hypothèque sur plusieurs immeubles et celui n'ayant d'hypothèque que sur un seul. Le créancier à hypothèque générale ne peut sans motif légitime exiger sa collocation sur un des immeubles de manière à empêcher, sans profit pour lui, le juge de répartir la totalité des sommes au mieux des intérêts de tous[3].

655. — Les rapports de famille n'ont pas davantage échappés à l'influence de la théorie de l'abus du droit. Nous avons vu que la rupture de fiançailles sans motif légitime pouvait donner droit à une indemnité (v. tome I, n° 493)[4]. La jurisprudence reconnaît que si les parents abusent de la puissance paternelle pour interdire les rapports entre leurs enfants et les grands-parents il y a un abus contre lequel les juges peuvent prendre des mesures[5]. De même si le mari abuse de sa puissance maritale pour amener sa femme à dilapider ses biens, il est responsable[6].

Cette théorie est très voisine de celle de fraude à la loi et de celle du contrôle de la justice sur les actes concernant la famille. En vertu de ces idées on annule des

---

[1] Trib. Seine, 14 déc. 1911, *Rev. locomot. aérienne*, 1912, 53.

[2] Trib. Seine, 14 déc. 1911.

[3] Bordeaux, 8 avril 1908, S. 1912, 2, 102. — Civ., 9 mai 1905, S. 1906, 1, 489 (motifs) avec note de Maurice Bernard.

[4] Rappr. Lyon, 23 janv. 1907, D. 1908, 2, 73.

[5] Civ., 28 juill. 1891, S. 1891, 1, 385. — Req., 12 juill. 1870 et Civ., 26 juill. 1870, S. 1871, 1, 28. — Civ., 8 juill. 1857; S. 1857, 1, 721.

[6] Req. ,13 août 1863, S. 1863, 1, 473.

émancipations qui ne sont pas inspirées par l'intérêt de l'enfant[1].

II. — *Abus du droit en matière contractuelle*

656. — La théorie de l'abus du droit est consacrée par la jurisprudence non seulement en matière extracontractuelle, mais encore en matière contractuelle, à propos de la formation, de l'exécution ou de la rupture des contrats.

Nous avons vu (tome I, n° 562), que si une personne peut librement refuser d'embaucher un ouvrier[2], elle commet un acte illicite en employant son droit dans un but illicite: si elle refuse un syndiqué non pas parce qu'actuellement le syndicat cherche à fomenter une grève, ou lui crée des difficultés, mais parce qu'elle veut faire disparaître le syndicat. C'est ce qu'a reconnu récemment la cour de cassation[3], dans un cas où un employé embauché déclarait n'être pas syndiqué et promettait de ne pas se syndiquer sous peine de résiliation immédiate et de dédit. Il y a un acte licite sauf le cas où le patron aurait pour mobile une pensée hostile contre le syndicat et le désir d'entraver son fonctionnement[4].

L'idée que l'on peut tirer de cette jurisprudence rapprochée de celle sur les mises à l'index est la suivante. On peut bien pour des raisons présentes : grèves, rapports difficiles, employer des mesures dures visà-vis d'un syndiqué, d'un

---

[1] Trib. Marseille, 17 nov. 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 2, 542. — Paris, 4 déc. 1894, S. 1897, 2, 73. — Rappr, Req., 4 avril 1865, S. 1865, 1, 257; D. 1865, 1, 387.

[2] Rappr. trib. Seine, 8 janv. 1907, S. 1907, 5, 22.

[3] Civ., 9 mars 1915, S. 1916, 1. 72; D. 1916, 1, 25, avec note de M. Planiol. — V. la décision attaquée, Aix, 21 déc. 1910, D. 1911, 2 385, avec note de M. Planiol.

[4] Il y a toutefois des hésitations. La cour de cassation Civ., 18 déc. 1907, S. 1908, 1, 241, admet que si un ouvrier est embauché à la journée, on ne peut se préoccuper des motifs qui ont amené à ne pas renouveler le contrat.

patron qui refuse le tarif syndical. Mais malgré l'utilité que cela peut présenter, le patron, le syndicat ne peuvent pas asseoir leur autorité en démolissant le syndicat, en ruinant le patron, l'ouvrier qui n'ont pas voulu obéir aux désirs du syndicat. L'autorité, l'organisation sociale peuvent bien se réaliser par les procédés conventionnels : par les contrats de réglementation, mais non par ces moyens de lutte, de véritable guerre économique. L'abus du droit a donc ici une couleur spéciale. C'est surtout une fantaisie haineuse, mais à côté il y a l'emploi d'une arme trop forte de guerre économique, l'emploi d'un droit pour un but autre que son but normal, son emploi dans un but illicite[1].

657. — En matière d'exécution d'obligations contractuelles, l'abus du droit peut aussi se présenter. On peut en rattacher la répression au grand principe de l'art. 1134, al. 3 Civ. « Les conventions doivent être exécutées de bonne foi ». De cette idée générale peuvent découler beaucoup de conséquences, mais en notre matière celle-ci : le débiteur tout en se maintenant dans les limites de son droit est coupable s'il en use uniquement pour nuire, attendant toujours le dernier moment du délai pour s'exécuter. La cour de cassation a indiqué qu'une Compagnie de chemins de fer, qui doit livrer des wagons au propriétaire d'un embranchement particulier, sera exposée, à des dommages-intérêts s'il est établi que, dûment avertie, elle a abusé des latitudes qui lui sont accordées pour la fourniture des wagons et causé ainsi un préjudice au propriétaire de l'embranchement[2].

---

[1] V. sur ces questions aux Etats-Unis. Lambert et Brown, *La lutte judiciaire du capital et du travail*.

[2] Cass. civ., 7 mai 1902, *Gaz. Pal.*, 1902, 1, 787, D. 1904, 1, 276; S. 1902, 1, 412. — Rappr. sur le principe, trib. Toulouse, 13 janv. 1906, P. F., 1906, 2, 351. — V. sur l'abus du droit dans les imputations de paiement : Civ., 14 nov. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 754, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 157.

Si un contrat réserve à une personne une faculté d'agrément, celle-ci ne peut refuser de façon systématique l'agrément demandé : c'est le cas si une Compagnie d'assurance a la faculté d'agréer un nouvel agent que l'ancien lui présente[1]. De même si une sous-location n'est possible qu'après agrément du sous-locataire par le bailleur, celui-ci ne peut refuser systématiquement[2].

658. — En matière de résiliation de contrat, l'art. 1780 Civ. complété le 27 décembre 1890 indique que la cessation du contrat de travail par la volonté d'un seul contractant « peut donner lieu à des dommages-intérêts », mais sans indiquer dans quelle hypothèse. La jurisprudence applique ici les principes sur l'abus du droit. Si le patron à raison de sa situation personnelle ou de l'attitude de l'ouvrier a de légitimes motifs de renvoi, il n'est pas exposé à devoir des dommages-intérêts. Ce serait le cas si l'ouvrier refuse d'obéir à un ordre visant ses fonctions[3], s'il facilite la création d'un commerce similaire de celui du patron[4], s'il encourage ou prolonge une grève des ouvriers

---

[1] Paris, 3 juill. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 177, *Revue de dr civil*, 1913, p. 804. — Cf. Req., 31 mars 1873, S. 1873, 1, 219.

[2] Rouen, 24 janv. 1881, S. 1882, 2, 147. — Besançon, 27 mai 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 2, 700. — Paris, 29 janv. 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 1, 402. — Montpellier, 19 déc. 1921, id., 1922, 1, 117. — Grenoble, 7 août 1866, S. 1867, 2, 44. — Colmar, 12 avril 1864, S. 1864, 2, 285. — Civ., 19 mai 1920, *Gaz. Pal.*, 1921, 1, 588 (cas spécial). — V. cep. Nancy, 11 juin 1887, S. 1887, 2, 213. — Douai, 7 déc 1881, S. 1882, 2, 117. — Grenoble, 24 mai 1881, S. 1881, 2, 184. — Paris, 6 janv. 1880, S. 1880, 2, 196. — Lyon, 26 déc. 1849, S. 1850, 2, 46. — Aubry, et Rau, V, 5e éd., p. 334. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1104. — Guillouard, I, n° 324. — Cf. Req., 31 oct. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 602, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 165.

[3] Trib. Toulouse, 9 juin 1899, S. 1900, 2, 21; D. 1900, 2, 367. — Trib. comm. Marseille, 27 avril 1899, *Rec. Marseille*, 1899, 1, 285 (ordre de travailler dans un autre magasin de la même ville). — Cf Paris, 29 juin 1897, *Loi*, 20 juill. 1897. qui voit là un congé avec offre de reprendre l'employé ailleurs.

[4] Limoges, 23 nov. 1896, S. 1897, 2, 68.

par son attitude[1], s'il se livre dans un atelier à la propagande syndicale[2], si l'ouvrier a été condamné en police correctionnelle pour vol, fut-il acquitté en appel[3], si l'ouvrier fait mal son service[4], ou s'il quitte son travail pour maladie[5], ou sans consentement du patron[6] ou si sa capacité de travail diminue[7], mais non s'il refuse de faire connaître un tour de main[8].

Si la rupture du contrat de louage de services peut donner lieu à des dommages-intérêts, c'est à condition qu'elle soit préjudiciable et « qu'elle constitue de la part de celui qui l'impose un abus de son droit dont la preuve incombe au demandeur »[9].

---

[1] Lyon, 2 août 1895, S. 1898, 2, 6; D. 1897, 2, 65, avec note de M. Planiol.

[2] Civ., 19 juin 1897, S. 1899, 1, 33; D. 1898, 1, 540.

[3] Rouen, 29 déc. 1894, S. 1895, 2, 212; D. 1895. 2, 228. — Req., 22 et 28 juill. 1896, S. 1898, 1, 72; D. 1897, 1, 401, avec note de M. Planiol.

[4] Req., 15 avril 1904, S. 1904, 1, 357. — Civ., 17 fév. 1903; S. 1903, 1, 405, D. 1904, 1, 407. — Appel des prud'hommes de Genève, 9 mai 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 2e sem., 231 (grève subite).

[5] Civ., 7 juin 1905, S. 1906, 1, 20, D. 1908, 1, 74. — Trib. Bordeaux, 17 juill. 1911, *Rec. Bordeaux*, 1912, 39.

[6] Req., 21 nov. 1893, P. F., 1894, 1, 152.

[7] Civ., 28 janv. 1908, S. 1908, 1, 242; D. 1908, 1, 195 — Civ., 18 juill. 1916, D. 1916, 1, 286.

[8] Toulouse, 3 fév. 1903, *Gaz. Trib. Midi*, 15 fév. 1903. — Cf. sur ces points Baudry et Wahl, *Louage*, II, nos 2932 et suiv. — Civ., 15 juin 1914. D. 1918, 1, 54.

[9] Civ., 12 nov. 1900, S. 1901, 1, 14; D. 1901, 1, 22, P. F., 1901, 1, 518. — Req., 18 mars 1901, S. 1901, 1, 221; D. 1901, 1, 164 (usage abusif et préjudiciable). — Req., 5 août 1903, S. 1904, 1, 39; D. 1903, 1, 480 (même formule). — Civ., 23 mars 1904, S. 1904, 1, 264; D. 1904, 1, 192 (abus de son droit), — Civ., 13 nov. 1906, S. 1906, 1, 500 (exercice abusif et préjudiciable du droit). — Civ., 28 janv. et 26 mai 1908, S. 1908, 1, 241, avec note de M. Ruben de Couder (abus du droit); D. 1918, 1, 195, pour l'arrêt du 28 janvier. — Civ., 7 juin 1905, D. 1908, 1, 74 (faute légalement imputable). — Civ.,

659. Quels faits constituent la faute, l'usage abusif du droit ? On a vu une faute dans le brusque congé donné à un ouvrier qu'on avait promis de garder longtemps[1]. Si l'usage est, à l'époque du chômage annuel, de renvoyer les ouvriers nouveaux, il y a faute à congédier un ancien ouvrier contrairement à la coutume[2]. Il y a abus à congédier un concierge à la veille du moment où il recevra des étrennes[3], ou à renvoyer un ouvrier parce qu'il est secrétaire d'un syn-

---

5 nov. 1906, D. 1907, 1, 63 (abus du droit). — Civ., 9 avril 1913, S. 1914, 1, 216 (abus du droit). — Civ., 4 mai 1914, S. 1915, 1, 47 (même formule). — Civ., 4 août 1915, S. 1916, 1, 17; D. 1916, 1, 22. — Civ., 12 avril 1910, S. 1913, 1, 351 (exercice abusif et préjudiciable du droit). — Civ., 7 mai 1913, S. 1913, 1, 351 (faute légalement imputable). Civ., 17 janv. 1913, S. 1913, 1, 352 (abus du droit). — Civ., 29 nov. 1910, S. 1913, 1, 371 (faute); D. 1913, 1, 20. — Civ., 18 juill. (abus du droit préjudiciable) et 1er août 1916 (même formule), D. 1916, 1, 286. — Civ., 18 juill. 1899, S. 1899, 1, 508. — Aix, 1er fév. 1899. S. 1899, 2, 277. — Civ., 19 juin et Req., 28 juill. 1897, S. 1899, 1, 33, avec note de M. Appert; D. 1898, 1, 16. — Civ., 29 juin 1903, P. F., 1904, 1, 79 (faute). — Dijon, 7 avril 1897, P. F., 1897, 2, 324 (abus). — Civ., 9 juin 1896, P. F., 1897, 1, 176 (faute). — Agen, 7 janv. 1895, S. 1895, 1, 213. — Civ., 20 mars 1895, S. 1895, 1, 313, P. F., 1895, 1, 489: D. 1895. 1, 249, avec concl. de M. Rau, 2 arr. — Montpellier, 23 janv. 1902, D. 1904, 2, 422 (usage abusif et préjudiciable). — Civ., 16 mars 1903, D. 1905, 1, 127 (faute) et 18 mars 1903, id., (faute en abusant du droit). — Civ., 14 juin 1906 (faute), 4 juill. 1906 (exercice abusif et préjudiciable du droit), D. 1906, 1, 503, P. F., 1907, 1, 190. — Pau, 28 juin 1897, S. 1898, 2, 37 (faute). — Rouen, 29 déc. 1894, S. 1895, 2, 212; D. 1895, 2, 228 (résiliation intempestive ou arbitraire). — Trib. Seine 15 juin 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 2e sem., 2, 127. — Paris, 29 nov. 1902, P. F., 1904, 2, 22. — Beudant, n° 1185.

[1] Civ., 1er août 1900, P. F., 1901, 1, 534, S. 1901, 1, 220, avec note de M. Wahl. — Civ., 18 mai 1909, S. 1909, 1, 428.

[2] Civ., 12 nov. 1900, S. 1901, 1, 221.

[3] Trib., paix Paris, 10 déc. 1903, S. 1904, 2, 84. — Toulouse, 31 mars 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem., 2, 365 (renvoi d'un agent représentant une maison de cycles à la fermeture du Salon du Cycle. — V. cep. Civ., 7 mai 1913, S. 1913, 1. 351. — Toulouse, 30 avril 1907, *Gaz. Trib. Midi*, 9 juin 1907 (impl.).

dicat et conseiller prud'homme[1], ou parce qu'il refuse de signer un règlement d'atelier nouveau[2].

Il y a de même lieu à indemnité s'il y a grève abusivement déclarée[3], spécialement sans observer le délai de prévenance.

Il y a faute à renvoyer brusquement sans motif suffisant l'employé dont on a sollicité les services[4]; ou à renvoyer un employé qui du consentement du patron[5] ou même malgré lui[6] s'absente quelques jours pour des raisons de famille graves; ou quand l'on ferme l'usine à raison de pertes déjà anciennes, à ne prévenir les ouvriers qu'au dernier moment[7], ou si l'on renvoie un ouvrier pour le seul motif qu'il a refusé à tort ou à raison de subir un prélèvement sur son salaire en vertu de la loi des retraites ouvrières[8].

Les mêmes principes s'appliqueraient au cas de changement d'emploi imposé à l'ouvrier. Le patron serait exposé à des dommages-intérêts seulement au cas où il y aurait de sa part abus de son droit[9].

Il en est de même si le patron met un ouvrier au repos.

---

[1] Civ., 27 mai 1910, S. 1910, 1, 424. — Trib. paix Carmaux, 10 jany. 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 1, 236. — Rappr. trib. Meaux, 14 nov. 1904, *Rev. Cons. Prudh.*, 1905, 329 (candidature au conseil municipal), *Gaz. Trib.*, 1905, 1er sem., 2, 6. — Trib. Château-Thierry, 21 mars 1901, Loi, 23 mars 1901. — Trib. Mantes, 28 déc. 1900, *Gaz. Trib.*, 1901, 1er sem., 2, 423.

[2] Trib. Lille, 19 fév. 1906, S. 1908, 2, 284. — V. cep. Lyon, 10 mai 1898, S. 1899. 2, 309.

[3] Civ., 4 mai 1904, S. 1906, 1, 497, avec note de M. Wahl. — Civ., 15 mai 1907, P. F., 1907, 1, 190.

[4] Dijon, 25 juin 1895, D. 1897, 2, 189.

[5] Chambéry, 11 mars 1896, S. 1898, 2, 67.

[6] Req., 20 janv. 1902, S. 1902, 1, 189.

[7] Civ., 5 fév. 1896, S. 1896, 1, 217; D. 1896, 1, 578. — Req., 2 avril 1912, S. 1913, 1, 316. — Trib. Marseille, 7 juin 1899, *Rec. Marseille*, 1899, 1, 330.

[8] Civ., 11 déc. 1911, D. 1912, 1, 83, avec concl. de M. Mérillon.

[9] Civ., 9 avril 1913, D. 1916, 1, 260. — Paris, 29 juin 1897, *Loi*, 20 juill. 1897 (emploi dans un autre magasin).

Il ne doit d'indemnité que s'il l'a fait abusivement ou si la mise au repos a été abusivement prolongée[1].

Les auteurs ont cherché à dégager ici un principe général précisant quand il y a abus. Le procureur général Ronjat[2], avait parlé d'acte ayant pour unique mobile la volonté de nuire à autrui. Sauzet[3] avait parlé du cas où l'on a non seulement connu le préjudice que l'on allait causer, mais où on l'aura voulu. M. Wahl est arrivé presque à la même formule en disant[4]. « L'usage abusif s'entend non seulement de la résiliation dans le but de nuire, mais d'une faute, c'est-à-dire de l'absence de toute raison sérieuse. Il n'est pas nécessaire que le but de nuire existe à un degré quelconque. » Cette formule semble la plus exacte.

Constatons donc qu'il ne suffit pas d'avoir voulu le préjudice. Il faut l'avoir voulu dans des conditions où on pouvait l'éviter sans inconvénient pour soi-même par un acte plus raisonnable. Ainsi, il y a abus à renvoyer à la saison du chômage un ouvrier plus ancien que d'autres, car cet ouvrier avait droit non pas à être conservé, mais à être conservé de préférence à de plus nouvellement embauchés[5].

On s'est demandé aussi si l'on ne pourrait pas, comme dans l'art. 1869, parler de rupture intempestive. Mais on a fait observer que la société imposait des obligations plus

---

[1] Civ., 25 mai 1918, D. 1918, 1, 55. — Rappr. d'autres applications : Civ., 25 fév. 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 483.

[2] Concl. sous Civ., 22 juin 1892, S. 1893, 1, 40.

[3] *Etude sur le nouvel art. 1780 du code civil*, *Ann. dr. comm.*, 1891, p. 105, n° 31.

[4] Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 2930.

[5] M. Wahl, *Du motif légitime de rupture dans le contrat de louage de services*. (Extr. des *Quest. pratiques de législ. ouvrière*, p. 163), regrette que la jurisprudence ne soit pas allé plus loin et n'ait pas tenu compte du motif insignifiant en comparaison du préjudice considérable causé à l'autre partie par la rupture. Il y aurait évidemment là un progrès, car il ferait entrer dans la notion de faute la comparaison des préjudices. Mais la jurisprudence ne le fait pas.

strictes de ne pas léser l'intérêt social. Mongin[1] a propose de dire qu'il y a faute si l'intention de nuire est le motif principal. Mais cette formule est encore peu heureuse, car elle est trop étroite et ne vise pas la simple faute venant de l'absence de motif sérieux.

Constatons à l'inverse qu'il n'est pas nécessaire pour qu'il y ait renvoi sans indemnité que l'ouvrier ait commis une faute[2]. Le patron qui pour cause de chômage renvoie des ouvriers ne s'expose pas à indemnité. Dans le louage à durée indéterminée, à la différence du louage à durée déterminée, le patron est libre de renvoyer l'ouvrier, il n'y a pas pour lui d'autre limite que la théorie de l'abus du droit.

660. — La charge de la preuve de l'abus incombe à l'ouvrier conformément au droit commun de l'abus du droit[3]. Ce serait intervertir la charge de la preuve que de dire que le patron ne justifie pas des motifs du renvoi[4].

---

[1] *Le droit de congé dans le louage de service*, *Revue critique*, 1893, p. 356. — V. de même Charmont, *Ex. doctrinal*, *Revue critique*, 1895, p. 613.

[2] V. Baudry et Wahl, II, n° 2931.

[3] Civ., 12 mars 1902, S. 1902, 1, 439; D. 1902, 1, 214. — Civ., 4 mai 1914, S. 1915 1, 47. — Civ., 9 avril 1913, S. 1914, 1, 215. — Civ., 18 mars 1903, S. 1903, 1, 407. — Civ., 12 nov. 1900, S. 1901, 1, 14; P. F., 1901, 1. 534. — Civ., 22 mai 1901, S. 1901, 1, 264. — Civ., 28 janv. 1908 et 26 mai 1908, S. 1908, 1, 241. — Civ., 6 août 1906, D. 1907, 1, 32. — Civ., 5 nov. 1906, D. 1907, 1, 63. — Req., 18 mars 1901 (impl.), D. 1901, 1, 264. — Civ., 18 juill. 1906, D. 1906, 1, 503. — Pau, 28 juin 1897, S. 1898, 2, 37. — Agen, 7 janv. 1895, S. 1895, 2, 213. — Civ., 2 mars 1898, S. 1899, 1, 33; D. 1898, 1, 320, avec note de M. Planiol, P. F., 1898, 1, 487. — Civ., 19 juin 1897, S. 1899, 1, 33, avec note de M. Appert, D. 1898, 1, 540, P. F., 1898, 1, 50. — Lyon, 10 mai 1898, S. 1899, 1, 309. — Civ., 19 juin 1911, S. 1911, 1, 447. — Civ. 1er août 1916, D. 1916, 1, 286. — Civ., 27 déc. 1911, D. 1912, 1, 136. — Civ., 17 janv. 1918, D. 1918, 1, 17 (implic.). — Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 2955. — Duffau Lagarosse, *Revue critique*, 1899, p. 498. — Rau, concl. D. 1895, 1, 249, qui montre que cette solution ressort des travaux préparatoires.

[4] Civ., 22 mai 1901, D. 1901, 1, 416.

Le Tribunal doit motiver sa décision en relevant les faits de nature à constituer la faute[1], sinon il s'expose à la cassation. Ce sera le cas s'il ne précise aucune faute[2]. Il ne doit pas se borner à constater le préjudice causé à l'ouvrier congédié. Il faut aussi relever quelle a été la faute[3].

La cour de cassation se réservant le droit de dire si un fait constitue une faute a le droit de dire s'il y a abus et elle exerce sur ce point un contrôle à l'égard des juges du fait[4], ce qui explique la nécessité pour eux de préciser les circonstances rendant le renvoi illégitime. Mais, sur un point très voisin, la cour a un système différent. Elle admet que les juges du fait apprécient souverainement si la faute de l'ouvrier est assez grave pour légitimer son renvoi immédiat[5].

Si l'on a stipulé que le renvoi de l'ouvrier pourrait avoir lieu sans préavis, la cour de cassation a jugé que l'on n'avait pas à se préoccuper des motifs du renvoi[6]. Mais cette solution doit être jugée exceptionnelle. Car s'il y a un délai congé, même s'il a été observé, une indemnité peut être accor-

---

[1] Civ., 23 mars 1904, S. 1904, 1, 264, D. 1904, 1, 192 ,P., F., 1905, 1, 118. — Civ., 20 mars 1895, S. 1895, 1, 313 (2 arr. très nets). — Req., 28 juill. 1897, P. F., 1898, 1, 62, S. 1899, 1, 33, avec note de M. Appert, D. 1898, 1, 16 (très net). — Civ., 18 juill. 1899, S. 1899, 1, 508; D. 1900, 1, 485. — Civ., 12 avril 1910, S. 1913, 1, 350.

[2] Civ., 23 mars 1904, D. 1904, 1, 192. — Civ., 19 juin 1897, S. 1899, 1, 33 (moins net). — Civ., 19 juill. 1911, S. 1911, 1, 567. — Civ., 4 juill. 1906, P. F., 1907, 1, 190.

[3] V. Duffau Lagarosse, art. cité, p. 505.

[4] Civ., 20 mars 1895, D. 1895, 1, 249, 1er arrêt. — Charmont, *Ex. doctr.*, *Revue critique*, 1895, p. 614. — Civ., 17 fév. 1903, S. 1903, 1, 405. — V. cep. Req., 14 nov. 1894, S. 1895, 1, 261; D. 1895, 1, 36. — Civ., 15 juin 1914, D. 1918, 1, 54. — Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 2957.

[5] Civ., 15 janv. 1918, D. 1918, 1, 17.

[6] Civ., 13 mai 1912, D. 1918, 1, 246. — V. *Contrà:* Civ., 12 avril 1910, S. 1913, 1, 350 (implic.). — Civ., 22 juill. 1902, *Gaz. Trib.*, 1902, 2e sem., 1, 206, P. F., 1903, 1, 537. — Trib. comm. du Havre, 13 déc. 1899, *Gaz. Trib.*, 1900, 1er sem., 2, 416.

dée s'il y a abus du droit[1]. En outre, cette solution irait à l'encontre de l'art. 1780, al. 5 Civ. et de la jurisprudence très nettement établie selon laquelle on ne peut par avance renoncer au droit éventuel de demander des dommages-intérêts, solution découlant de cette autre que nul ne peut par convention s'affranchir de la responsabilité de ses fautes futures[2]

661. — Si d'après l'art. 2004 Civ., « le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble », toute une jurisprudence limite ce droit par la théorie de la faute. « Le mandataire peut demander une indemnité pour le préjudice que lui fait éprouver la révocation intempestive et sans motif légitime du mandat[3]. La jurisprudence fait une appli-

---

Toulouse, 17 fév. 1909, *Gaz. Trib. Midi*, 7 mars 1909. — Caen, 27 avril 1906, *Rec. Caen*, 1906, 2, 12. — Civ., 7 mai 1913, S. 1913, 1. 350 (implic.). — Cons. prud'hommes, Lyon, 26 mars 1907, *Gaz. Trib.*, 1907, 1er sem., 2, 417. — Cons. prud'hommes, Reims, 17 nov. 1900, *Revue Cons. Prudh.*, 1900. — *Contrà:* trib. Grenoble, 23 janv. 1893, S. 1895, 2, 253. — Cf. trib. Prud'hommes Seine, 11 oct. 1904, *Rec. dr. com.*, 1905, 36. — Trib. Nantes, 13 août 1904, *Rec. Nantes*, 1905, 1, 169 (ouvrier qui donne congé le jour même où il entre). — Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 2991.

[2] Civ., 22 juill. 1902, S. 1904, 1, 27. — Civ., 20 mars 1895, S. 1895, 1, 317; D. 1895, 1, 317. — Civ., 9 juin 1896, S. 1896, 1, 400; D. 1897, 1, 106. — Civ., 15 janv. 1908, D. 1908, 1, 128. — Trib. Lille, 19 fév. 1906, D. 1909, 2, 121. — Civ., 16 mars 1903, D. 1905, 1, 127. — Civ., 25 janv. 1899, D. 1899, 1, 214.

[3] Civ., 4 mars 1914, D. 1916, 1, 68. — Nancy, 2 fév. 1909, D. 1910, 1, 268 (révocation intempestive et dans le but de nuire). — Douai, 20 avril 1891, D. 1892, 2, 51 (circonstances intempestives). — Paris, 27 déc. 1894, D. 1895, 2, 493 (même formule). — Lyon, 6 avril 1895, D. 1895, 2, 431. — Req., 9 juill. 1885, D. 1886, 1, 310; S. 1887, 1, 478 (révocation intempestive et préjudiciable). — Req., 10 juill. 1865, S. 1865, 1, 350 (révocation intempestive et sans cause légitime). — Nancy, 23 juin 1860, S. 1861, 2, 165 (user du droit de manière imprévue sans motif sérieux). — Colmar, 31 juill. 1856, S. 1857, 2, 138 (révocation sans motif légitime). — Rouen, 16 juin 1853, D. 1853, 2, 158 (rigueurs

cation fréquente de cette idée aux agents d'assurances révoqués par la Compagnie qu'ils représentent.

En parlant de révocation intempestive les arrêts ne veulent pas dire ici autre chose que lorsqu'en cas de rupture du contrat de travail il parlent de faute ou d'abus du droit. C'est la même théorie. Il faut appliquer les mêmes règles. C'est au mandataire révoqué à prouver le préjudice qu'il subit et la faute dont il est victime.

662. — En matière de société, le code civil nous offre une théorie de l'abus du droit plus précise. Selon l'art. 1869, la dissolution de la société par la volonté d'une des parties est possible dans la société à durée illimitée « pourvu que cette renonciation soit de bonne foi et non faite à contre-temps ». « La renonciation, dit l'art. 1870, n'est pas de bonne foi lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étaient proposés de retirer en commun. Elle est faite à contre-temps lorsque les choses ne sont plus entières et qu'il importe à la société que la dissolution soit différée ». La loi vise ici nettement les deux cas d'abus du droit : l'abus délictuel qui est la renonciation de mauvaise foi et l'abus fautif qui est la renonciation à contre-temps.

La jurisprudence a eu différentes fois l'occasion de tenir compte de ce caractère fautif des renonciations pour les condamner[1]. Elle applique même l'art. 1869 au cas de l'art. 52 de la loi du 24 juillet 1867, quand un associé de société à capital variable veut user de son droit de se retirer quand il le juge convenable[2].

---

inutiles et vexatoires). — Rouen, 17 mai 1871, D. 1873, 2, 176 (implic.). — Trib. com. Seine, 14 nov. 1903, *J. T. C.*, 1905, 245 (implic.). — Trib. Lyon, 13 déc. 1899, *Mon. Lyon*, 5 janv. 1900. — Cf. Besançon, 14 mars 1888, D. 1889, 2, 148, qui parle de faute et dit qu'on n'a pas à rendre compte des motifs, ce qui est un peu contradictoire.

[1] Nancy, 19 mars 1892, D. 1893, 2, 21. — Chambéry, 24 déc. 1906, S., 1907, 2, 293. — Lyon, 1er déc. 1898, S. 1899, 2, 265. — Trib. com. Seine, 24 fév. 1906, P. F., 1906, 2, 180.

[2] Douai, 2 août 1906, *Gaz. Trib.*, 1907, 1er sem., 2, 55.

663. — En matière administrative, il a été fait également application de l'abus du droit. D'abord en cas d'intérêt financier déguisé, lorsque l'Administration abuse de ses droits de police pour ne pas payer des indemnités, pour n'avoir pas à faire une expropriation coûteuse[1], en cas de protection hiérarchique déguisée, si un supérieur fait un acte pour couvrir l'acte illicite d'un subalterne[2]. Dans toutes ces hypothèses, il y a emploi du droit dans un but autre que son but licite.

Nous distinguons ces solutions données sur des actions en indemnité de celles de détournement de pouvoirs données sur des recours en annulation pour excès de pouvoir. Dans le premier cas il y a réparation, dans le second simple annulation d'un acte.

664. — Lorsqu'il y a ainsi abus du droit, la jurisprudence a souvent déclaré que la réparation aurait lieu en nature : que les travaux faits seraient détruits[3], ou même que l'on ferait des travaux sur le sol d'un tiers si celui-ci y consent[4] afin de neutraliser l'effet des actes antérieurs. Mais parfois on s'est refusé à faire autre chose que de condamner à des

---

[1] Cons. d'Etat, 3 août 1900, S. 1902, 3, 41, avec note de M. Hauriou. — Cons. d'Etat, 11 juill. 1879, S. 1881, 3, 9. — Cons. d'Etat, 17 juill. 1873, S. 1875, 2, 190. — Rappr. Le Vavasseur de Precourt, S. 1884, 3, 45. — Cons. d'Etat, 5 déc. 1879, *Rec.*, p. 768. — Cons. d'Etat, 28 fév. 1902, *Rec.*, 1902, p. 147. — Cons. d'Etat, 1er mars 1895, *Rec.*, 1895, p. 202. — Cons. d'Etat, 29 juill. 1892, *Rec.*, 1892, p. 668. — Req., 10 nov. 1920, *Gaz. Trib.*, 1921, 1, 72.

[2] Cons. d'Etat, 27 fév. 1903, S. 1905, 3, 17, avec note de M. Hauriou.

[3] Colmar, 2 mai 1855, D. 1856, 2, 9. — Dijon, 13 déc. 1867, S. 1868, 2, 219. — Colmar, 25 juill. 1861, S. 1861, 2, 577. — Trib. Sedan, 17 déc. 1901, S. 1904, 2, 217. — Trib., Compiègne, 19 fév. 1913, D. 1913, 2, 177, avec note de M. Josserand. — Req., 18 nov. 1884, D. 1885, 1, 71 — Req. 11 juin 1877, D. 1878, 1, 409. — Req., 24 avril 1865, D. 1866, 1, 35. — Req., 21 mars 1870, D. 1871, 1, 167. — Req., 19 mai 1868, D. 1868, 1, 486. — Bordeaux, 21 mai 1867, D. 1869, 2, 159. — Req., 28 janv. 1903, D. 1903, 1, 64.

[4] Req., 12 fév. 1843, S. 1845, 1, 428.

dommgaes-intérêts. On a refusé de limiter le nombre de robinets à établir dans une installation faite, en voyant là une contravention à l'art. 544 Civ.[1].

La condamnation à des dommages-intérêts ne nous semble la seule à employer que si elle est la seule possible, comme au cas d'abus du droit d'ester en justice, ou si la loi reconnaît qu'un contrat peut être rompu par-la volonté d'un seul, sauf dommages-intérêts[2]. Mais en dehors de ces cas, le juge comme en toute autre matière doit accorder la réparation la mieux adaptée qui sera souvent celle en nature. Ainsi au cas où l'abus a consisté dans une demande de dissolution de société faite à contre-temps (art. 1869), la demande de dissolution sera réputée non avenue. Le texte l'impose d'ailleurs en disant : la dissolution aura lieu pourvu que la renonciation soit de bonne foi.

665. — Une personne peut-elle convenir avec une autre que celle-ci mettra fin à un contrat, refusera un contrat si bon lui semble, de sorte que la théorie de l'abus du droit serait exclue et que le juge n'aurait plus aucun contrôle sur les mobiles de l'acte ? C'est là un aspect spécial de la question des clauses de non-responsabilité. La jurisprudence a jugé licite la clause par laquelle le mandant se réservait le droit le plus absolu de révoquer en tout temps et pour quelque motif que ce soit, le mandataire renonçant à toute indemnité[3]. On peut donc par convention séparer la révocation de ses motifs (A), comme on peut par ailleurs séparer un acte juridique de sa cause et en faire un acte abstrait. On y gagne d'avoir un acte d'appréciation commode, mais qui peut être injuste.

---

[1] Lyon, 18 avril 1856, D. 1856, 2, 199.

[2] Civ., 17 juill. 1916, D. 1916, 1, 286. — Civ., 13 nov. 1906, S. 1906, 1, 500 (cas de grève).

[3] Civ., 10 nov. 1891, D. 1892, 1, 406. — Civ., 18 juill. 1892, P. F., 1893, 1, 481 avec note de M. Chauveau. — Rappr. Bruxelles, 31 mars 1874, Pas. 1874, 2, 156 (droit de se retirer de façon inopportune d'une société à durée illimitée. — Cf. note étude *Curierul judiciur*, 1923.

(A) Voir page suivante.

Aussi devra-t-on du moins exiger que la clause soit expresse. et ne prête à aucun doute.

666. — Parfois la loi emploie un autre procédé que la réparation, dont nous allons parler, pour lutter contre l'abus du droit. C'est ce que nous rencontrons pour la dissolution des sociétés à terme. Celle-ci ne peut être demandée que pour de justes motifs dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges (art. 1871 Civ)[1]. La décision préalable du tribunal est une garantie du caractère non abusif de la dissolution. Les autorisations dont parle la loi sont de deux grandes catégories : les unes sont protectrices de celui pour qui on les sollicite : autorisation de femme mariée, de conseil judiciaire. Les autres sont des garanties d'ordre général, empêchant les abus de droit de se commettre. Données par le tribunal dans un procès comme au cas de l'art. 1871, elles ont l'autorité de la chose jugée[2]. Données sur requête, comme dans la saisie-arrêt (art. 558 Proc.) elles n'empêchent pas de prétendre ensuite qu'il y a eu acte abusif.

Enfin notons que parfois des droits sont règlementés de façon à prêter difficilement à l'abus[3].

A. — Formule.

Le mandant se réserve expressément le droit pour quelque motif que ce soit et sans pouvoir être tenu d'aucun avertissement préalable de révoquer ou remplacer le mandataire en tout temps et en tout état de choses. Dans ce cas, il ne lui sera dû ni à ses ayants droit aucune indemnité, soit pour le fait de révocation spontanée, soit pour ancienneté de services, soit pour perte de position, soit pour quelque cause que ce puisse être.

[1] Sur le caractère d'ordre public de cet article, v. Req., 16 mars 1903, *Gaz. Trib.*, 1903, 2e sem., 1, 50.

[2] On peut citer le cas de servitude d'aqueduc (loi du 29 avril 1845 art. 1er) de servitude de drainage (loi du 10 juin 1854, art. 1er), de servitude d'appui (loi du 11 juillet 1847, art 1er).

[3] V. la manière dont l'art. 2023 Civ., règlemente le bénéfice de discussion. V. de même art. 2026, al. 2, pour le bénéfice de division.

SECTION II

THEORIE DE L'ABUS DU DROIT

667. — Le jugement qu'il convient de porter sur toute cette jurisprudence qui peut se grouper sous l'étiquette d'abus du droit ou sous les termes plus précis d'emploi du droit dans le but de nuire ou dans un but antisocial, a donné lieu à de vives discussions en doctrine. La question de construction technique est aussi incertaine. Les commentateurs du code civil ont longtemps à peu près ignoré la question. Demolombe qui ne parle que de l'abus du droit de propriété n'admet même pas que le propriétaire usant de sa chose pour nuire à autrui soit responsable. Cela lui paraît aller contre le caractère absolu de la propriété[1]. Les autres auteurs passent à peu près la question sous silence. Aubry et Rau[2] à propos de la propriété disent seulement que celui qui démolirait une de ses constructions dans le seul but de nuire au voisin serait responsable. Huc[3] relève qu'il peut y avoir abus dans le droit de défense en justice. Larombière se contente de dire qu'il y a abus si l'on use de son droit dans le seul but de nuire. Ce ne sont donc que des indications partielles sur la question. Les auteurs plus récents font au contraire une certaine place à l'abus du droit[4].

Le traité de Beudant constate la jurisprudence qui s'est formée dans divers cas : à propos du droit d'ester en justice, du droit de mise à l'index par les syndicats et semble adopter le principe : *malitiis non est indulgendum*. Puis il classe séparément les cas où on utilise un droit sans les précautions voulues[5].

---

[1] *Traité*, XI, n° 66 et XII, n° 648.
[2] IV, 4e éd., p. 200, note 19.
[3] VIII, n° 411.
[4] Art. 1382, n° 11.
[5] *Obligations*, nos 1182 et 1185.

Sourdat, après avoir posé le principe que celui qui use de son droit et qui cause ainsi un dommage n'est pas responsable[1], admet des exceptions. Il y a faute si ayant plusieurs manières d'exercer son droit on choisit sans nécessité et pour nuire celle qui peut préjudicier, ou si on accomplit un acte sans utilité dans le but de nuire. Ainsi, il admet la responsabilité en cas de volonté de nuire ou d'erreur caractérisée sur l'étendue du droit[2].

Le premier grand traité où la théorie nouvelle est examinée dans son ensemble, et d'ailleurs combattue, est celui de MM. Baudry-Lacantinerie et Barde[3]. Mais ce sont surtout les études plus limitées qui ont présenté des critiques sur cette théorie ou des essais de construction.

668. — Esmein avec beaucoup de pénétration s'est montré l'adversaire de la jurisprudence sur l'abus du droit[4]. Pour lui cette théorie substitue « la faute morale à la faute juridique et a le tort de transformer les juges en censeurs. On ne doit pas de dommages-intérêts même si on fait des constructions ou plantations uniquement pour nuire à autrui. Toutefois, un cas l'embarrasse : le procès téméraire. Le plaideur imprudent exerce un droit vis-à-vis de l'Etat, dit-il. Il a droit à ce que les juges statuent. Mais vis-à-vis de l'autre plaideur, il n'exerce pas un droit. L'idée est contestable, car le tiers est bien obligé de se présenter en justice s'il est assigné. Esmein continue par une remarque plus exacte qui est en réalité une concession aux idées d'abus du droit : il y a acte illicite si le droit sert d'instrument pour violer un autre droit : si un patron subissant une grève, on emploie des manœuvres pour l'empêcher d'embaucher d'autres

---

[1] *Traité général de la responsabilité*, I, n° 425, 5e éd.

[2] I, nos 439-440.

[3] IV, n° 2855.

[4] Note au S. 1898, 1, 21. — Rappr. Brunetti, *Delitto civile*, pp. 143 et suiv., qui par la suite atténue un peu cette idée, en disant que dans le critère, mais non dans la substance on confond droit et morale (pp. 210-211).

ouvriers, ou si un syndicat force un patron à renvoyer un contremaître.

669. — Bufnoir, a été des premiers à apercevoir le côté très délicat de la construction d'une théorie. Après avoir énoncé qu'il faut admettre que l'exercice d'un droit peut lorsqu'il y a abus intentionnel et calculé constituer un fait illicite[1], il considère que la jurisprudence malgré ses bonnes intentions est contestable. L'approuver c'est reconnaître que les droits n'ont pas de légitimité en soi, mais qu'ils se justifient par leur but. Ils ne peuvent être valablement exercés que s'ils ont une cause légitime. La propriété n'est qu'une cause juridique permettant de faire de la chose un emploi utile et justifié par son but. Du moins en serait-il ainsi pour les droits accessoires, s'il n'en est pas ainsi pour les droits principaux. Finalement, il n'estime pas cette conception de l'abus du droit admissible. Nous essaierons de montrer plus loin que cette conception du droit limité d'après son but est en réalité acceptable.

670. — M. Planiol s'est montré également peu favorable à la théorie de l'abus du droit. Il critique avec raison l'expression d'abus du droit[2], en faisant observer que le droit cesse où l'abus commence et qu'il ne peut y avoir usage abusif pour la raison qu'un seul et même acte ne peut être tout à la fois conforme au droit et contraire au droit. La seule chose exacte selon lui, c'est que les droits ne sont presque jamais absolus.

Mais les actes deviennent-ils illicites par cela seul qu'ils sont accomplis dans l'intention de nuire ? M. Planiol, ne l'admet pas. Il se fonde sur ce que les hommes ont le droit de se nuire par la concurrence notamment, pour dire qu'ils peuvent se nuire uniquement par méchanceté, ce qui est aller bien plus loin sans en donner de raison satisfaisante. Il

---

[1] *Propriété et contrat*. n° 807.

[2] Tome II, n° 871, 7e éd. — Rappr. Brunetti, *Delitto civile*, pp. 171 et suiv.

invoque en vain que la loi traite de même manière le délit et le quasi-délit, car cela n'implique pas que la notion de délit ne puisse être plus étendue et ne puisse comprendre tout acte exécuté par méchanceté. Passant ensuite en revue la jurisprudence, pour montrer que dans les cas visés il y avait un droit qui n'était pas absolu, il reconnaît cependant que le droit de plaider n'est ouvert aux particuliers que pour la défense de leurs droits et non dans un but de dilettantisme et de malignité. C'est bien admettre que le but mauvais peut jouer un rôle, à moins de dire que l'on commet un délit par tout procès jugé mal fondé. Plus loin[1], indiquant que le louage de services ne peut être rompu sans motif sérieux, il suppose bien que le motif ne peut être de nuire à l'ouvrier.

671. — M. Desserteaux[2] a essayé de présenter une théorie toute nouvelle. Il faut, selon lui, parler non d'abus, mais de conflits de droits. Ce cas existe quand il y a acte accompli dans l'exercice d'un droit et qui lèse un droit. Sinon il y a acte illicite. Peu importe que l'on ait agi pour nuire. Le juge ne doit pas faire cette recherche d'intention qui est trop difficile. Ce système écarte donc de la théorie de l'abus du droit la menace de grève, où l'on agit sans droit, le fait de couper les veines alimentant la source du voisin, celui qui se trouve lésé n'ayant aucun droit à l'eau. Mais il voit un conflit si un établissement industriel nuit aux voisins par ses fumées, si le gibier d'un bois détruit les récoltes voisines, si un ouvrier est renvoyé brusquement, si une action en justice mal fondée empêche d'exercer un droit. Dans ces divers cas on doit chercher quel droit doit fléchir devant l'autre.

Si l'on a pu critiquer l'expression d'abus de droit, comme contradictoire, le même reproche peut être adressé à celle

---

[1] II, n° 1889.

[2] *Abus de droit ou conflit de droits*, *Revue de droit civil*, 1906, p. 119.

des conflits de droits. La loi ne peut admettre deux droits qui soient inconciliables. Elle peut seulement protéger des intérêts qui à un moment donné ne peuvent vivre ensemble de sorte qu'il faut sacrifier l'un à l'autre. Mais par hypothèse, elle ne peut avoir dressé un droit en face d'un autre droit.

Par ailleurs, M. Desserteaux s'éloigne profondément de la théorie de l'abus du droit en ce qu'il ne considère pas que la direction dans laquelle il est fait emploi d'un droit soit de quelque importance. Et ce point nous semble critiquable.

672. — M. Emmanuel Levy[1] a indiqué incidemment ses vues sur l'abus du droit. Selon lui la responsabilité suppose un acte qui soit l'exercice d'un droit : droit défini ou liberté, en conflit avec d'autres droits. La responsabilité existe dès qu'il y a confiance légitime trompée. Et celle-ci pourrait exister dans certains cas ; s'il y a abus du droit d'ester en justice par exemple.

L'abus ici est un simple cas de responsabilité comme les autres. Sans admettre la notion d'abus en la forme, il l'accepte donc au fonds, en considérant qu'il faudra parfois faire état de l'intention. Son système est donc mixte et sert de transition entre ceux des adversaires et ceux des partisans de l'abus du droit.

673. — Laurent le premier a affirmé qu'il faut distinguer entre l'usage et l'abus du droit. Si le propriétaire « abuse de son droit dans le but de nuire, il est responsable du dommage qu'il cause, car la loi accorde des droits aux hommes parce qu'ils leur sont nécessaires pour leur vie physique intellectuelle et morale, elle ne leur accorde pas de droits pour satisfaire leurs mauvaises passions. Donc l'abus du droit n'est plus un droit[2] ». Il ajoute plus loin.

---

[1] *Responsabilité et contrat*, *Revue critique*, 1899. pp. 361 et suiv.

[2] XX, n° 411.

Le code a tort de dire que le propriétaire a le droit de jouir et disposer de sa chose de la manière la plus absolue. Il n'y a point de droit absolu. La vie commune impose des sacrifices réciproques[1]. Ainsi abandonnant ici sa méthode de respect absolu des textes, il affirme que le droit a des limites tenant aux conditions psychologiques dans lesquelles on l'exerce. Si l'intention de nuire a été déterminante, on est sorti de son droit.

Les mêmes principes ont été repris par M. Duffau Lagarosse[2]. Il n'y a pas de droit sans un intérêt matériel et moral qui en est la base et qui en motive et en justifie l'exercice. Si l'acte fait sous les apparences d'un droit a été fait sans intérêt sérieux, appréciable, et qu'il porte préjudice à quelqu'un, une réparation sera due. L'auteur du dommage n'a pas de droit parce qu'il n'a pas d'intérêt. C'est sous une forme légèrement différente la règle : pas d'intérêt, pas d'action. Mais si on exerce un droit dans un intérêt sérieux, on continue d'appliquer le principe : *nemo alienum laedit qui suo jure utitur*. Sans doute l'expression exercice abusif d'un droit est inexacte. « L'usage d'un droit est toujours légitime et les mots exercice abusif du droit éveillent inévitablement l'idée d'un acte contraire au droit. Si la périphrase n'était pas trop longue, on devrait dire : acte abusif caché sous l'apparence de l'exercice du droit ». Par là s'éclaire un point de terminologie qui n'est pas sans pouvoir jeter la confusion dans l'esprit.

Saleilles a d'ailleurs repris la même idée[3]. Quand on parle d'abus du droit, on parle de façon incorrecte. « On fait allusion à un défaut de droit, non à un droit dont on userait mal. Un droit dont on abuse n'est pas autre chose qu'une

---

[1] XX, n° 417. — V. l'application à la propriété, VI, n° 160.

[2] *Du droit aux dommages-intérêts dans le louage de service*, Revue critique, 1899, p. 483.

[3] *Théorie de l'obligation*, 2e éd., p. 372, en note. — 3e éd., p. 370, en note.

faculté qui n'est plus comprise dans le droit qu'on prétend avoir. Ce qui a fait l'erreur, c'est qu'on est parti de l'idée que certains droits comme la propriété sont absolus ». Or la propriété est un droit dont le contenu dépend des usages, de mœurs et de la loi. Toutefois, Saleilles distinguait l'abus de l'absence de droit. Il voyait un simple abus dans le dommage causé aux voisins par les établissements industriels et il en déduisait qu'ici il n'y avait qu'indemnité et non réparation en nature. Il faisait rentrer dans l'abus une théorie que nous en distinguons : celle des obligations de voisinage. Par là sa terminologie nous semble peu heureuse.

M. Josserand a défendu à la fois l'expression d'abus du droit et la portée générale de cette théorie. Selon lui, il ne faut pas confondre l'abus du droit et l'absence de droit[1]. Dans l'abus, la personne use de son droit, mais de façon blâmable. L'acte sans droit engage la responsabilité même sans dommage, l'abus suppose un dommage. Cette observation confond la réparation qui exige un dommage et la reprise de son droit lésé qui ne l'exige pas. M. Josserand ajoute que l'abus du droit serait conforme au droit de la personne, mais non aux règles sociales. Mais c'est oublier que le droit subjectif n'est qu'un aspect du droit objectif. On ne conçoit pas que l'un soit en opposition avec l'autre.

L'éminent auteur défend également la théorie même de l'abus. Il la conçoit comme une théorie subjective[2], réprimant non seulement l'acte malveillant, mais même l'emploi fautif du droit. Par là il est tout à fait d'accord avec la jurisprudence. Selon lui la théorie de l'abus sera également applicable à tous les droits définis ou indéfinis[3] Dans tous les cas

---

[1] *De l'abus des droits*, p. 73.

[2] *Op. cit.*, pp. 43 et suiv. — Rappr. Thaller, *Vie juridique du Français*, II, pp. 93 et suiv., qui admet la même idée sous condition d'une application très prudente.

[3] *Op. cit.*, pp. 69 et suiv.

l'abus comportera comme sanction aussi bien la réparation en nature que la condamnation à une somme d'argent[1].

Les principales de ces idées ont été reprises par MM. A. Colin et Capitant. Eux aussi acceptent en la forme et au fonds la théorie de l'abus du droit de façon très large[2] même pour les droits limités, même au cas de simple faute.

675. — L'éminent et regretté Saleilles le premier, a esquissé un système mixte[3]. Si le fait constitue l'exercice d'un droit positif, exercé dans les conditions où la loi l'a prévu (congé dans les délais légaux en cas de louage), il n'y a pas de responsabilité engagée. Si au contraire on ne fait qu'user d'une faculté générale comprise dans un droit plus complexe dont la loi n'a pas réglé le mode d'exercice sans qu'elle eut entendu se porter garante des abus qui pourraient en être fait, l'usage abusif, l'intention de nuire créeront la responsabilité (droit de propriété, liberté civile, action en justice).

La même distinction semble avoir inspiré M. Tesseire[4] qui pour les droits dont le mode d'exercice est précisé, n'admet que la responsabilité pour dol bien caractérisé et pour dommage assez considérable. Il va même jusqu'à dire que les actes spécialement autorisés par la loi ne peuvent donner lieu à responsabilité : tel le bornage demandé pour induire un voisin en dépenses.

Saleilles a exposé sa distinction avec plus de détails dans sa Théorie de l'Obligation[5]. Il oppose celui qui use d'un droit positif qui lui est reconnu de façon expresse, cas pour lequel il exclut la théorie de l'abus et celui qui fait usage de la liberté. Ici l'abus du droit consisterait, d'après l'art. 1382,

---

[1] *Op. cit.*, p. 64.

[2] II, pp. 371 et suiv.

[3] *Les accidents du travail et la responsabilité, civile*, p. 66.

[4] *Essai d'une théorie générale du fondement de la responsabilité*, Ith. Aix, 1901; pp. 278-281.

[5] 1re éd., p. 346. n° 309 e 2e éd., p. 368.

à exercer sa liberté même sans violation d'un droit, mais pour nuire à autrui.

676. — Plus tard en 1901, il présentait une autre conception[1]. Alors que jusque là il n'avait parlé que d'intention et d'élément subjectif, il se plaçait sur un terrain objectif pour délimiter l'abus du droit. Comme il serait dangereux de s'en remettre à la psychologie individuelle pour fournir le critérium de l'abus, chacun pouvant facilement imaginer un intérêt individuel, « la véritable formule serait celle qui verrait l'abus du droit dans l'exercice anormal du droit, exercice contraire à la destination économique ou sociale du droit subjectif, exercice réprouvé par la conscience publique et dépassant par conséquent le contenu du droit[2] ». Dès lors le dommage s'il résulte d'un procédé condamné par les mœurs n'a plus besoin d'être intentionnel, parce que le fait d'où il procède est illicite. L'abus du droit se caractérise par son côté objectif, non par son but. Dès lors il semble admettre l'abus pour tous les droits, même ceux réglementés par la loi, sauf qu'ici il faudra être plus sévère pour admettre l'anormalité.

M. Geny s'est rattaché à cette conception objective[3] en se refusant à spécifier l'abus par le point de vue moral et psychologique de l'intention de nuire. Il estime que l'on trouve la mesure juste et vraie des droits en scrutant leur but économique et social et en comparant son importanece à celui des intérêts qu'ils contrarient. Il entrevoit l'application de cette idée dans le nouvel art. 642 Civ., qui parle de l'usage de l'eau dans les limites et pour le besoin de son héritage. Le point de vue subjectif lui semble un retour aux actes d'émulation, théorie très discutée en Italie, et à la maxime qu'il juge difficile à appliquer : *malitiis non est indulgendum.*

---

[1] p. 371, en note, 2e éd. — Rappr. Labbé, Note S. 1872, 1, 354.

[2] Rappr. Bartin sur Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 340, note 2 *bis*.

[3] *Méthode d'interprétation*, 1re éd., p. 544. — Rappr. Note P. F., 1896, 1, 340.

677. — Plus tard encore Saleilles dans une étude très lumineuse de l'abus est arrivé à d'autres idées[1]. Laissant de côté le cas d'exercice d'un droit qui rentre dans le domaine général de la liberté et peut cependant suivant les circonstances emporter réparation même en nature, il oppose l'exercice d'un droit licite par ses conditions matérielles et intentionnelles, mais impliquant acceptation de risques, et n'emportant que réparation, comme au cas où une industrie nuit forcément aux voisins, et enfin l'abus au sens précis. C'est l'exercice licite d'un droit, mais dans un but intentionnel de nuire[2]. Le trait caractéristique est donc le but exclusif de nuire. Aussi la jurisprudence sur l'art. 1780 Civ. qui fait état du renvoi injustifié lui semble dépasser l'abus du droit. Pour lui l'abus, c'est l'intention exclusive de nuire[3] Mais au point de vue de la preuve, on se contentera de la recherche objective de l'absence d'intérêt pour la personne. Quant aux effets, l'abus emportera non seulement droit à réparation même en nature, mais le droit de refuser à concourir à l'acte[4].

Ces diverses théories montrent la complexité du problème. Il y a incertitude sur la notion autonome de l'abus du droit. N'est-elle qu'un cas d'acte illicite ou est-elle un cas spécial d'usage du droit, une sorte de zone spéciale du droit. Il y a doute sur l'étendue d'application de la théorie, sur le point de savoir si elle vise tous les droits ou uniquement les droits non définis. Enfin, on peut se demander si le critérium de l'abus est de nature objective ou subjective.

---

[1] *De l'abus du droit*, rapport à la Commission de révision du Code civil, *Bull. Soc. d'Etudes législatives*, 1905, p. 325.

[2] Rappr. cité, p. 339.

[3] *Op. cit.*, p. 345.

[4] p. 347, Saleilles, cite le refus d'insérer dans un journal une réponse de nature à nuire à la personne à qui on répond, le refus d'un locataire malade de déménager au terme, bien que le propriétaire qui n'y a pas en fait intérêt, l'exige

678. — Pour résoudre les questions que soulève l'abus du droit, il faut à notre avis poser le problème de la manière suivante. Il s'agit de savoir si une personne engage sa responsabilité dans l'hypothèse où se tenant dans les limites apparentes de son droit elle cause un dommage à autrui qu'elle aurait pu éviter. Est donc en dehors de la théorie l'hypothèse de la responsabilité entre voisins par usage apparent de la propriété, mais par des actes non fautifs : une industrie causant par sa nature même et malgré toutes les précautions possibles un dommage aux voisins. On a souvent fait rentrer ce cas dans l'abus du droit. Il faut au contraire l'en distinguer soigneusement, car ici il n'y a plus de faute. Le dommage était inévitable[1]. Nous l'étudierons plus loin.

Il s'agit ensuite de poser le problème à résoudre. Les jurisconsultes sont d'accord pour approuver la plupart des solutions de la jurisprudence sur l'abus du droit. Mais la question est de savoir si elles doivent être considérées comme exceptionnelles, ou si elles ne rentrent pas dans une construction plus vaste dont il faut déterminer la nature, construction dont on pourra tirer des conséquences, sauf à les confronter avec l'expérience, pour éviter les inconvénients connus des construtions juridiques trop logiques

Une première question est de terminologie. Si l'on admet qu'il y a des cas d'abus du droit, où faut-il les ranger ? Y a-t-il à côté des actes qu'un homme peut accomplir dans la limite de son droit, et en dehors des actes illicites une zone intermédiaire d'actes accomplis dans la limite du droit, mais constituant un abus et engendrant une responsabilité. L'abus du droit serait alors un système autonome. Ou au contraire, l'abus du droit est-il simplement une hypothèse d'acte illicite, ayant seulement ceci de particulier d'être accompli sous le couvert du droit.

Avec de nombreux auteurs, nous pensons que le mot

---

[1] V. cette distinction très nette dans Corœi, th. citée, pp. 100 et suiv.

abus du droit est inexact. On ne conçoit pas comment des actes peuvent être conformes au droit et en même temps stigmatisés comme abus. Les adversaires de la théorie de l'abus l'ont nettement montré. Il est plus exact de dire qu'il y a seulement parmi les actes illicites une catégorie spéciale : celle des actes se dissimulant sous l'apparence de l'usage d'un droit[1].

M. Josserand a cependant essayé par un examen attentif de distinguer l'acte abusif et l'acte commis sans droit, l'un étant accompli dans les limites du droit, l'autre en dehors de ses limites[2]. Il oppose d'abord la limite objective des droits, théorie toute faite, à l'abus du droit, notion merveilleusement souple. Cette opposition n'est qu'une différence de degré. Quand il n'y a pas de texte, la limite des droits peut varier avec les mœurs. Inversement, un texte peut limiter l'application de l'abus du droit à certains cas par exemple à celui de l'intention de nuire.

Il prétend surtout que l'acte sans droit engage la responsabilité même en dehors de tout dommage, comme au cas où un voisin laboure mon champ. Sans doute on ne pourra obtenir d'indemnité s'il n'y a pas de dommage, mais on obtiendra l'appui de la force publique pour faire cesser ce trouble. Or, au cas de simple abus on ne peut agir que s'il y a dommage.

L'argument est très sérieux. Mais observons déjà que M. Josserand compare deux actions de nature différente : l'action en revendication du droit qui vise l'avenir et l'ac-

---

[1] V. not. Toulouse, 20 juill. 1896, D. 1897, 1, 542. — Planiol, II, n° 871. — Baudry et Barde, IV, n° 2855, p. 539. — Percherot, th. citée, p. 156. — Duffau Lagarosse, art. cité, p. 479. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 519 *bis*. — Bultin, th. citée, p. 148. — Charmont, *Le droit et l'esprit démocratique*, p. 82. — Dabin, *Belgique judic.*, 1921, p. 323. — V. cep. Cézar Bru et Morin, *Ann. d'Aix*, II, p. 97, qui voient l'abus lorsqu'on se sert d'un droit imprécis de façon excessive. — Cf. Duguit, *Tr. de droit constitutionnel*, I, 2e éd., p. 178.

[2] De l'abus des droits, pp. 73 et suiv.

tion en indemnité pour abus qui vise le passé. Il arriverait à des résultats différents s'il comparait deux actions de même nature. Mon voisin a fait des travaux sur son terrain pour me priver d'eau lorsque viendra la saison des pluies. Puis-je dès maintenant agir contre lui pour faire cesser les travaux ou les faire démolir ? Je le croirais. Pourquoi me forcer à attendre un dommage subi. Et pourtant il y a ici un abus du droit. Dans le premier cas M. Josserand envisage une action en rétablissement du droit antérieur, dans le second une action en responsabilité, ce sont choses différentes[1].

679. — Beaucoup plus importante est la question de fonds. Acceptant par commodité l'expression d'abus du droit, pouvons-nous admettre la responsabilité de celui qui commet cet acte d'user de son droit au moins apparent sans motif légitime? Le problème déborde beaucoup celui de la responsabilité. C'est un problème des limites de tous les droits subjectifs, y compris les droits de la puissance publique. Chaque droit subjectif comporte des limites objectives de durée, de forme, de circonstance matérielle. Mais sont-elles les seules ? Le droit subjectif n'a-t-il pas des limites d'ordre téléologique ou social ? Faut-il sous entendre à la suite de chaque disposition légale : le droit ainsi reconnu ne peut être exercé que pour des motifs conformes au bon ordre social ? L'affirmative est très séduisante : elle s'accorde mieux avec l'intérêt social et nous ne pouvons nous laisser émouvoir par l'objection d'Esmein : c'est substituer la faute morale à la faute juridique. Le progrès a souvent consisté et consistera souvent théoriquement à faire de certaines fautes morales des fautes légales[2].

L'affirmative est aussi en harmonie avec la réaction qui

---

[1] Cf. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 519 *ter*.

[2] V. Charmont, *L'abus du droit*, *Revue de dr. civil*, 1902, p. 121. — Cf. Bosc, *Eléments du délit civil*, th. Montpellier, 1901, p. 147. — Percherot, th. citée, p. 191.

se produit contre les idées individualistes[1]. Lorsque celles-ci triomphaient, on admettait volontiers l'adage : *nemo alienum leadit qui suo jure utitur*. On se contentait de l'argument : *jure feci*. Mais aujourd'hui on veut que l'individu agisse dans l'intérêt général[2].

L'objection, c'est celle qu'on peut présenter contre toute théorie étendant les pouvoirs du juge, surtout dans le domaine psychologique, qu'il s'agisse de droit civil, ou administratif ou pénal. C'est favoriser l'arbitraire, diminuer la sécurité des titulaires de droits exposés à tout moment à voir incriminer leurs motifs d'agir.

Entre ces deux tendances, la question n'étant pas prévue par les textes, le droit doit chercher le mieux dans un conciliation. Il convient en général d'admettre l'abus du droit, mais il faut chercher à en éviter les inconvénients.

Tous les auteurs se sont en réalité préoccupés de cette question, mais de façon disséminée. Elle peut et doit se décomposer en plusieurs autres.

680. — Quelle formule convient-il de donner de l'usage abusif des droits ? Saleilles préoccupé d'éviter les inconvénients d'une théorie trop large avait proposé[3] de parler d'exercice anormal contraire à la destination économique et sociale du droit. Il s'agirait évidemment d'apprécier cette destination au moment où le juge statue, cette destination pouvant évoluer, l'anormalité pouvant changer[4].

---

[1] V. sur le lien entre ces théories et la négation de l'abus du droit, Porcherot, th. citée, p. 96. — Bosc, *Eléments du délit civil*, th. Montpellier, 1901, p. 135.

[2] Cf. Charmont, *l'Abus du droit*, art. cité, p. 120.

[3] *Théorie de l'obligation*, 2e et 3e éd., p. 371, en note. — V. de même Charmont, *L'abus du droit*, *Revue de dr. civil*, 1902, p. 123, avec des atténuations. — Geny, *Méthode d'interprétation*, p. 544, qui parle surtout du but économique et social des droits. — Cezar Bru et Morin, *Ann. d'Aix*, II, p. 98.

[4] Baudry et Barde, IV, n° 2855. — Josserand, *op. cit.*, p. 50.

Cette théorie objective conduirait à cette conséquence qu'il faut considérer comme abus même l'acte qui offre un certain intérêt pour celui qui l'a fait, du moment qu'il est contraire à l'usage normal[1]. En même temps elle conduit à un problème de conscience collective, c'est de « faute sociale » qu'il s'agirait ici.

M. Josserand a objecté que cette formule tendrait à confondre l'abus du droit et les actes d'usage de la propriété de façon nuisible au voisin. Ce ne serait qu'une tendance et l'argument est secondaire[2]. Nous considérons plutôt que devant une jurisprudence importante, devant la théorie voisine du détournement de pouvoir, qui ont toutes deux un caractère subjectif, il faut chercher à les synthétiser admettre une base subjective et ajouter que, si l'usage du droit est anormal, antiéconomique, il fait facilement présumer l'intention mauvaise.

681. — Si nous nous plaçons au point de vue subjectif, comme l'a d'ailleurs fait finalement Saleilles, se contentant de limiter la recherche d'intention à une forme purement objective d'intérêt légitime et appréciable de celui qui a usé du droit[3], accepterons-nous avec M. Josserand de tenir compte non seulement de l'intention de nuire et de l'erreur grossière, mais de la simple faute[4] ? Si l'abus du droit n'est qu'une application de l'art. 1382, cela semblerait logique.

Sans doute lorsqu'il y a intention de nuire, on trouve un appui spécial dans l'adage :*malitiis non est indulgendum* qui, à défaut de texte, a pour lui la coutume. Mais ce n'est pas à dire qu'il ne faille pas aller au delà. C'est d'ailleurs ce que fait la jurisprudence.

---

[1] V. Geny, Note P. F., 1896, 1, 340.

[2] Josserand, *op. cit.*, p. 46.

[3] Rapport cité, *Bulletin Sociétés d'Etudes législatives*, 1905, p. 348.

[4] *Op. cit.*, pp. 51 et suiv., spéc., p. 56. — Rappr. Bosc, th. citée, p. 148.

M. Wahl à propos du congé[1] donné à l'ouvrier a encore été plus loin et il désirerait qu'on vit un abus si le motif de rupture est insignifiant en comparaison du préjudice considérable causé à l'autre partie. Cette idée pourrait être généralisée et on voit combien elle est féconde. On peut estimer qu'il y a abus si on ùse de son droit pour un léger avantage tout en causant à autrui un grave préjudice. Formule d'avenir fort séduisante, qui rapproche la théorie de l'abus du droit de celle de l'état de nécessité. Il y a abus si l'intérêt général est lésé par le sacrifice d'un intérêt très fort à un autre faible. C'est bien une conception sociale le l'usage du droit.

Mais il ne faut pas trop céder aux tendances à l'unité[2]. Il faut remarquer que chaque droit à une limite subjective différente suivant sa nature. Le droit d'ester en justice doit être largement reconnu. Le plaideur peut se faire illusion. Tout perdant n'est pas un plaideur téméraire méritant d'être frappé. On peut exiger plus du patron : lui demander de ne pas renvoyer sans motif sérieux. On peut exiger encore davantage de l'associé, du mandataire : ils ne doivent pas mettre fin au contrat sans une grande circonspection.

En matière de propriété, on devra distinguer. Le propriétaire pourra sans abus s'opposer à certains empiètements qui ne nuisent qu'à l'aspect de son fonds. Il pourra s'opposer à l'installation de fils téléphoniques au-dessus de son terrain par le voisin. Un propriétaire pourrait s'opposer à un empiètement sur son fonds, même s'il le laisse inculte, ici c'est la sauvegarde de la propriété. Mais il n'aura pas droit à indemnité s'il ne subit pas de dommage même moral, et si une indemnité n'est pas nécessaire pour affir-

---

[1] *Du motif légitime de rupture dans le contrat de louage de services.* (*Quest. pratiques de législation ouvrière*, 1903, Extrait, p. 163).

[2] Cf. Savatier, *Effet et sanction du devoir moral*, pp. 29 et suiv.

mer son droit. Peu importe dans quel esprit il agit. C'est une question de sauvegarde pour l'avenir[1].

Au contraire, si le propriétaire construit une fausse cheminée, etc., ici on considère dans quel esprit il agit. Mais on ne tient compte que de la seule intention de nuire. Si pour être chez lui il plante des arbres à quelques mètres de la maison voisine, on ne pourra se plaindre de ce qu'il bouche la vue[2].

682. — On s'est demandé également si l'intention reprochée à l'agent : intention de nuire, motif illégitime devait être le seul motif. Sur ce point il y a parfois de l'incertitude. Certaines personnes tantôt ont exigé l'unique motif tantôt ont semblé en dispenser[3].

M. Josserand a soutenu[4] que dès que l'intention de nuire est le motif principal et déterminant, peu importe que soient intervenus d'autres mobiles de second plan. Au point de vue purement objetif, cela est logique, il faut se préoccuper de l'état d'esprit de l'agent et si l'intention de nuire a été principale, il faut condamner : *Malitiis non est indulgendum*. La même solution serait logiquement vraie pour la faute. Si un motif fautif a été déterminant, on sera responsable. Peu importe que ce motif n'ait déterminé que la manière, le moment d'agir[5]. Si au contraire on se plaçait sur le terrain objectif, dès que matériellement l'acte se justifierait par un intérêt sérieux, il se trouverait légitimé, cet intérêt n'eut-il tenu qu'un rôle secondaire dans l'esprit de l'agent. La société n'est pas intéressée à réprimer. Nous nous rapprocherions volontiers de cette idée

---

[1] A côté, il y a des limites objectives. Il ne peut s'opposer au passage d'un avion, d'un dirigeable.

[2] On apprécie donc la valeur relative des intérêts en présence.

[3] V. concl. du procureur général Ronjat, D. 1892, 1, 449.

[4] *Op. cit.*, p. 52.

[5] V. Coroi, p. 166 (agriculteur qui remue son fumier à l'heure des repas dans un restaurant voisin).

non pas sur le terrain des principes, mais sur celui de la preuve.

Dès qu'un acte objectivement apparaît comme présentant pour son auteur un intérêt sérieux et licite, cet acte n'est pas un abus de droit, jusqu'à preuve d'une action accomplie uniquement pour nuire.

683. — Un point toutefois reste difficile. Quel peut être la nature de cet intérêt sérieux que justifie l'acte ? Doit-il être interne ou peut-il être externe ? Une personne construit une façade de bâtiment qui enlève le jour au voisin, mais pour ménager une perspective dans le fonds d'une allée de son parc. C'est un intérêt inhérent à la chose qui justifie l'acte. Mais elle peut agir ainsi pour forcer le voisin à lui acheter sa propriété à un prix élevé. Elle peut agir ainsi parce que son voisin est un étranger de telle nationalité qu'elle n'aime pas. Ou un syndicat peut mettre à l'index non pour obtenir un salaire plus élevé, mais pour assurer la puissance syndicale, forcer les récalcitrants à se syndiquer.

Pour que la question se pose, il faut supposer que l'intérêt externe est légitime. En ce cas, peut-on utiliser un droit pour un but externe : politique, économique ? Peut-on mettre dans tout des questions sociales, politiques, des questions d'intérêt individuel différent ? Je le croirais au moins dans certains cas[1]. En effet, on s'éloigne de plus en plus de la conception de la petite liberté où chacun n'utilise qu'un droit limité pour des fins limitées[2].

684. — On a reproché à la théorie de l'abus la variété et l'imprécision de ses formules[3]. Parlant de l'intention de

---

[1] Ainsi j'admettrai qu'une ligue d'acheteurs dresse des listes noires de maisons refusant des conditions humaines de travail. Je déciderais autrement pour un groupement voulant s'assurer une véritable autorité.

[2] Cf., nos *Notions fondamentales de droit privé*, pp. 148 et suiv.

[3] Pierre Roussel, *L'abus du droit, Etude critique*, th. Paris, 1913, pp. 93 et suiv.

nuire qu'on doit abandonner par ce qu'elle est de portée trop générale, elle parlerait ensuite de défaut d'intérêt, mais cette formule a paru trop large, car toute personne peut invoquer un intérêt, une convenance personnelle. Enfin, on aurait essayé de parler de motif légitime, alors que rien n'est plus vague et que la légitimité peut varier avec les époques. Il y aurait donc eu une évolution dans un sens restrictif sans arriver à rien de satisfaisant.

Nous croyons ces critiques exagérées, car le juge peut arriver à trouver s'il y a un intérêt sérieux, un motif anti-social. Le problème est délicat, mais non insoluble. En outre la marche indiquée n'est nullement celle qui a été suivie. La tendance a été au contraire d'élargir la notion d'abus pour y comprendre successivement l'acte intentionnel, la faute lourde et la simple faute.

D'ailleurs, les diverses formules que certains auteurs adoptent simultanément[1] nous semblent suivant les cas devoir être acceptées. On admettra l'intention de nuire et l'erreur grossière pour le droit d'ester en justice. Pour la propriété, on admettra le défaut d'intérêt[2] qui fait présumer l'intention de nuire ou qui montre un état d'esprit trop peu soucieux de l'utilité sociale. Pour le renvoi d'un ouvrier ou la rupture d'un contrat, on tiendra compte de l'absence de motifs légitimes. Enfin ailleurs, pour des cas de luttes économiques, on parlera d'emploi du prétendu droit pour un but autre que son but social et économique.

Ces formules diverses montrent bien la nécessité de mettre en balance les intérêts en jeu : ceux contrariés par l'abus ceux se rattachant à l'acte critiqué. Elles indiquent des

---

[1] V. Porcherot, th. citée, pp. 187 et suiv.

[2] V. en ce sens l'art. 642 Civ. qui parle d'user de l'eau pour les limites et les besoins de son héritage, l'art. 905 Civ. allemand, qui parle de travaux souterrains qu'on n'a aucun intérêt à empêcher et l'art. 910 qui refuse l'action si les racines ou branches qui dépassent la propriété ne causent aucun préjudice au voisin.

nuances qui n'en cachent pas moins une certaine unité profonde. Le droit ne peut s'exercer que pour les buts admis par la loi ou les mœurs.

L'abus peut consister dans un fait positif ou dans un fait négatif[1]. Il peut consister à porter atteinte à un droit que l'administration pourrait léser par des mesures de police, donc un droit très faible[2].

685. — A y réfléchir, quelle différence y a-t-il entre la théorie subjective élargie qui exige un but d'accord avec la loi ou les mœurs et non un but autre, comme l'intention de nuire et la théorie objective de l'usage normal, du but économique et social.

La théorie objective indemniserait si l'individu n'agissant pas dans un but antisocial, même s'il avait cru avoir réellement un motif acceptable d'agir. C'est à ce cas d'erreur que se limite le débat. Il est donc de peu d'importance, surtout si avec nous on présume l'intention de nuire s'il n'y a pas intérêt sérieux.

686. — L'abus du droit est-il une application de l'art. 1382 ? Pour M. Porcherot[3], il n'en est pas ainsi. Il y a ici une autre théorie, construite librement. Il ne suffira pas d'avoir commis une faute quelconque. Il faut que l'imprudence ou négligence dans l'exercice du droit ait une certaine gravité[4]. Ainsi en est-il pour le droit d'ester en justice.

Nous croyons au contraire que l'art. 1382 est assez large pour comprendre même l'abus du droit qui pour nous n'est qu'une variété d'acte illicite[5]. Si l'abus du droit a des limites

---

[1] Cf. trib. Rethel, 30 janv. 1908, D. 1908, 5, 29 (maire qui refuse de communiquer à un journal les arrêtés, etc., qu'il envoie aux autres journaux).

[2] Req., 1er mai 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 2, 274, *Rev. de dr. civ.*, 1912, p. 969.

[3] Th. citée, pp. 145 et 167.

[4] *Op. cit.*, pp. 163 et suiv.

[5] V. Bettremieux, th. citée. p. 138.

variées suivant les cas, cela n'est pas une objection contre notre théorie, car la limite du droit se place différemment suivant les intérêts en présence. L'élement subjectif de la faute varie suivant les cas en tenant compte de ce qu'il faut plutôt encourager ou plutôt refréner tel genre d'activité.

687. — La notion d'abus du droit telle que nous l'avons construite est assez voisine de celle de fraude (v. sur elle, tome I, nos 339 et suiv). Toute deux sont des notions subjectives. Elles visent des actes juridiques aussi bien que les actes matériels. Mais il est cependant dans les usages d'employer ces termes dans des cas différents. La fraude toutefois vise plus nettement des actes contraire au droit.

Mais on peut se demander si ces notions techniques diffèrent réellement. Sur les mots les juristes bâtissent des idées, des notions, sans toujours voir si tel mot employé de préférence dans un cas n'est pas au fonds un double d'un autre. Nous croyons qu'il en est ainsi dans le cas actuel. Devant les mêmes actes coupables la loi réagit par des nullités qui ne sont que des variétés de réparations.

688. — La théorie de l'abus du droit s'applique-t-elle à tous les droits ? La difficulté a été aperçue par Saleilles, qui indiquait que l'abus du droit se concevait mieux pour les droits indéfinis comme la liberté que pour les droits définis[1]. Sans doute les droits à mesure qu'ils sont plus réglementés se prêtent moins à l'abus. Mais cela ne veut pas dire que la théorie de l'abus ne peut pas s'y appliquer. Ainsi en est-il pour le droit d'appel, de saisie-arrêt, etc. M. Ripert a présenté[2] une autre distinction qui nous semble plus exacte. Si l'acte porte en lui-même son utilité, quelque soit le motif

---

[1] V. *supra*, n° 675. — Cf. Tesseire. *op. cit.* — *Contrà:* Dabin, *L'abus du droit*, *Belgique judic.*, 1921, p. 325, qui admet l'abus pour tous les droits.

[2] *L'exercice des droits et la responsabilité civile*, *Revue critique*, 1906, p. 361.

qui l'inspire, il n'y a pas abus. L'idée est vraie. Quand la loi croit une chose bonne socialement, elle peut la rendre obligatoire : dire par exemple dans telle contrat telle clause est d'ordre public. Alors aucun abus à l'invoquer même pour nuire[1]. Le créancier a ici plus qu'un droit, il a un devoir d'invoquer son droit. Mais à un degré inférieur la loi peut souhaiter une chose, et pour cela se contenter de donner à une personne le droit de la réclamer. Ainsi elle souhaite le partage des biens indivis, mais laisse les copropriétaires libres de rester dans l'indivision. Si l'un d'eux demande le partage à un moment défavorable pour les autres et où il pourra devenir acquéreur à bas prix, il n'y a pas abus[2]. Il en est de même pour le bornage, le droit de clôture, pour la saisie des biens du débiteur.

Il faut dans chaque cas apprécier l'intérêt relatif que l'on attache à l'exercice du droit, d'un côté, et de l'autre à ce que le titulaire n'agisse pas méchamment ou intempestivement[3]. C'est une question de nuances qu'on ne peut trancher brutalement.

A mesure que les idées s'affinent, les actes paraissent devoir exiger plus de moralité. Peut être arrivera-t-on un jour à atteindre le créancier qui étrangle son débiteur en exigeant paiement immédiat dans les mauvais jours pour racheter ses biens à vil prix. Inversement, n'oublions pas cette pensée profonde que c'est miracle que les hommes en voulant se nuire arrivent à rendre service à la société. Certains droits comme le droit de libre concurrence ne com-

---

[1] Il y a des gens qui font leur devoir, qui font le bien en haine de quelqu'un. Ne regardons pas de trop près en pareil cas à l'intention.

[2] Messine, 17 mars 1880. — Enciclopedia giuridica italiana, v. *Aemulatio*, p. 449. — Cf. Buttin, th. citée, p. 162, à propos d'une saisie faite au moment inopportun.

[3] Rappr. Geny, *Méthode d'interprétation*, p. 544 qui parle de comparer l'importance du but économique et social et les éléments contrariés par l'acte.

portent pas l'abus, car la loi accepte pleinement la concurrence. L'acte illicite n'apparaîtrait que dans des faits annexes de nature à constituer la concurrence déloyale.

L'usage de certains droits dans des limites normales ne paraît pas de nature dans nos idées actuelles à engendrer la responsabilité quelque soit le motif d'agir, parce que le contraire semblerait une atteinte au contenu essentiel du droit. Le propriétaire d'un terrain qui le laisse inculte peut s'opposer à ce qu'un tiers le cultive, une personne peut réclamer la mitoyenneté d'un mur même sans utilité pour elle. Un testateur peut gratifier un tiers uniquement en haine de sa famille[1]. La loi a accepté d'avance cet abus.

Certains droits dans nos idées peuvent être exercées, bien que leur usage avec toutes précautions utiles soit préjudiciable et accompagné du désir illégitime de profiter d'une fraude. Ainsi une personne homonyme d'un chef de maison connu peut s'établir dans le même commerce sous son nom même si une addition de prénom n'est pas de nature à empêcher toutes les confusions et si elle désire profiter de cette circonstance[2].

De même nous admettons en général comme valables les actes entachés de simulation; bien qu'il y ait sinon but de nuire, du moins emploi assez fautif du droit de dresser ses conventions et un piège pour les tiers.

Ceci nous conduit à dire que l'abstention pour nuire ne peut pas facilement engendrer la responsabilité. Le délit de commission par omission ne se comprend que s'il y a au moins devoir moral d'agir (v. *supra*, n° 261)[3]. Le simple passant qui laisse la victime d'un accident se débattre n'en-

---

[1] V. Sourdat, I, n° 440 *quater*.

[2] Trib. Reims, 18 mai 1906, D. 1909, 2, 89. — Paris, 29 mai 1903, D. 1903, 2, 263 (implic.). — Paris, 6 avril 1887, D. 1888, 2, 40. — Cf. Req., 24 juin 1908, D. 1908, 1, 551. — Req., 16 juin 1903, D. 1903, 1, 454. — Paris, 1er août, 1901, D. 1903, 2, 157.

[3] V. de même Porcherot, th. citée, p. 184. — Cf. n° 261.

gage pas sa responsabilité quelque soit le motif qui le guide. Mais à mesure que les idées morales pourront s'affiner, on admettra qu'un devoir de moins en moins étroit : devoir du parent, du maître, de l'ami oblige à agir[1].

Ajoutons par contre que, sous ces réserves, la théorie de l'abus s'applique aussi bien aux droits conventionnels qu'aux droits nés de la loi. Pas de raison de distinguer[2].

689. — Comment se fera la preuve de l'abus du droit ? Celle-ci incombe au demandeur. Sans doute on met à sa charge une preuve négative délicate à administrer. Mais souvent les faits montreront que l'acte ne se justifiait par aucun but avouable[3]. Aussi on a pu dire que si la condition d'existence de l'abus est de nature subjective, le moyen pour apprécier son existence est de nature objective l'acte de l'agent doit être anormal ou anti-social[4]. Allant moins loin, nous dirons : il sera d'ordinaire anormal. D'ailleurs, des pièces, des paroles revèleront parfois l'intention du défendeur[5].

Le demandeur devra prouver le préjudice et le caractère anormal qui fait conclure à la faute chez le défendeur. Mais il ne lui suffira pas de prouver que ce dernier

---

[1] Les secousses économiques provoquées par la guerre amèneront à cette idée que le négociant qui entasse des stocks pour rarefier la marchandise et refuse de vendre un certain temps commet un abus dont son client peut lui demander compte. Nous admettons pleinement cette idée : le négociant étant selon nous à la tête d'un service privé d'utilité publique, il ne peut refuser le service. V. *supra*, à propos des contrats d'adhésion, II, n° 617.

[2] Coroi, th. citée, pp. 155 et suiv.

[3] L'exercice légitime normal du droit fait présumer fortement qu'il n'y a pas abus, comme l'exercice anormal fait présumer le contraire. Le côté objectif présente donc une grande importance sur le terrain de la preuve. — Cf. Coroi, th. citée, p. 158

[4] Coroi, th. citée, pp. 160 et 181.

[5] V. Josserand, *op. cit.*, p. 60. — V. cep. Coroi, p. 160 qui repousse ces preuves.

savait qu'il allait causer préjudice[1]. En effet, ce que la loi vise c'est moins l'intérêt du lésé qu'à travers lui l'intérêt général. Peu importe que le lésé ait su causer préjudice. Il n'est en faute que s'il s'approprie ce résultat pour nuire ou sachant que l'on pouvait raisonnablement l'éviter. Le plaideur sait toujours qu'il cause des frais à son adversaire. Il n'agit de façon illicite que s'il pouvait savoir que son procès était mal fondé.

690. — La sanction de l'abus du droit a été discutée. Elle a été influencée par les considérations pratiques et par les idées techniques.

Du point de vue technique, si l'abus est un acte conforme au droit, il est assez naturel de dire qu'il ne peut être empêché, ni réparé en nature. Cette solution est admise par certains auteurs[2]. Elle est assez naturelle si, contrairement à notre opinion, ont fait rentrer dans l'abus le cas du dommage causé par l'industriel à ses voisins.

Si au contraire on voit avec nous dans l'abus un acte contraire au droit, il comporte les sanctions ordinaires[3] : droit de s'opposer judiciairement à l'acte, sanction en argent ou en nature, ordre donné pour l'avenir.

Du point de vue pratique, il nous semble naturel de dire que l'abus, acte socialement dangereux comporte les mêmes sanctions que tout acte illicite.

Souvent d'ailleurs, l'indemnité sera la seule sanction possible.

Ainsi dans le contrat de travail, la loi permet toujours d'y mettre fin. La sanction de l'abus ne sera donc qu'une indemnité. De même on ne peut s'opposer à la continuation d'un procès mal fondé mais seulement obtenir des dommages-intérêts.

---

[1] Charmont, *Revue critique*, 1898, p. 144. — Josserand, *op. cit.*, p. 63.

[2] V. Ripert, art. cité, p. 364. — Saleilles, *Théorie de l'obligation*, 2e éd., p. 373. — Coroi, p. 170. — Porcherot, th. citée, p. 96.

[3] V. en ce sens, Charmont, *Revue de dr. civil*, 1902, p. 116. — Josserand, *op. cit.*, p. 65.

Mais on pourrait réclamer une sanction en nature : en matière de propriété, faire disparaître les constructions abusives. En cas de procès téméraire une publicité pourrait être ordonnée comme réparation. Ou bien si des travaux étaient sur le point de causer un préjudice certain, bien que celui-ci ne fut pas encore réalisé, on pourrait les faire détruire : au cas où un fossé creusé sans précaution menacerait les fondations de la maison voisine. Le tribunal pourrait aussi ordonner des mesures pour l'avenir et prononcer une astreinte pour chaque contravention.

Ces solutions pratiques fortifient même la construction technique qui voit dans l'abus du droit un acte fait sans droit.

691. — Un point délicat est celui des tendances subjectives que marque la théorie de l'abus du droit avec les recherches subtiles de psychologie qu'elle comporte, en face des tendances objectives en matière de responsabilité et de la théorie du risque[1].

M. Duffau Lagarosse ne voit à ces tendances opposées rien d'inconciliable[2] et il admet que l'art. 1382 peut bien viser diverses catégories de faute : subjective pour le délit civil, objective pour les accidents. Il est assez audacieux de prétendre tirer du même article deux théories opposées.

M. Josserand a tenté une construction plus adroite[3]. Lorsqu'un individu cause un préjudice, il faut regarder d'abord s'il y a eu déviation, détournement d'un droit, auquel cas on est en présence d'un acte abusif. Sinon le droit ayant été exercé dans une direction normale, c'est au critérium objectif qu'il faudra de toute nécessité se référer.

---

[1] Cette opposition est même présentée par M. Buttin, th. citée, p. 157 comme un argument contre la théorie toute subjective de l'abus du droit.

[2] *Du droit aux dommages-intérêts dans le louage de service*, *Revue critique*, 1899, pp. 507-510.

[3] *Op. cit.*, p. 87.

M. Geny nous semble avoir reconnu avec beaucoup de raison qu'il ne fallait pas trop céder à la séduction de la théorie uniciste[1]. Avec lui nous pensons que si les tentances modernes poussent vers l'idée objective de responsabilité sans faute, il faut reconnaître que par contre il y a des cas où il faut faire place à la recherche d'intention. Les deux théories d'inspirations différentes se complètent mais ne se heurtent pas. Leur unité existe cependant, mais à un plan très éloigné. Elles concourent à élargir la responsabilité, à faire dire, dans des cas plus nombreux, que la perte réalisée ne doit pas peser définitivement sur la victime, parce que socialement sa situation est plus digne d'intérêt que celle de l'auteur : celui-ci ayant réalisé un profit, ou ayant agi méchamment ou maladroitement. Toutes deux ont le même caractère de présenter une réaction contre l'individualisme des deux derniers siècles[2].

692. — Les juridictions administratives qui connaissent l'idée d'abus du droit (v. *supra*, n° 663), appliquent aussi une autre théorie qu'on lui a souvent comparé : le détournement de pouvoir. C'est une théorie qui en est distincte. Elle n'est, en effet, qu'un cas spécial d'ouverture du recours pour excès de pouvoir. Le détournement, suivant la définition classique, est « le fait d'un agent de l'administration qui, tout en faisant un acte de sa compétence et en suivant les formes prescrites par la législation, use de son pouvoir discrétionnaire pour des cas et pour des motifs autres que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été attribué[3] ».

Ainsi il y a détournement à exercer la police pour la pro-

---

[1] *Risque et responsabilité*, *Rev. de dr. civil*, 1902, p. 842.

[2] V. sur le rapport de l'abus du droit et des idées de la Révolution, Butlin, th. citée, p. 157. — Porcherot, th. citée, p. 158.

[3] Cette définition remonte à Aucoc. — V. Laferrière, *Juridiction administrative*, II, p. 548, 2e éd. — Hauriou, *Droit administratif*, 8e éd., p. 487. — Cf. Ebren, *Théorie du détournement de pouvoir*, th. Lyon, 1901, p. 30.

tection et dans l'intérêt du commerce local, en interdisant d'introduire dans la commune des viandes non abattues à l'abattoir municipal[1], ou à utiliser la police pour favoriser un entrepreneur en interdisant à d'autres voitures que les siennes le stationnement sur la voie publique[2], ou à suspendre un agent de police parce qu'il avait trop fait son devoir[3], ou à employer dans certains cas la procédure d'élargissement des chemins par voie d'alignement[4].

Si l'on examine de plus près le détournement de pouvoir, on le trouve admis dans deux cas : parfois les règles d'attribution sont violées en ce sens que l'Administration est sortie des bornes de son administration envisagée dans sa compétence générale et dans sa fonction telle que nos lois la comprennent[5]. Ainsi un préfet délimite le rivage de la mer pour étendre le domaine de l'Etat au delà de ses limites légitimes[6]. Ailleurs, la décision est prise conformément au sens du pouvoir exercé, mais pour des motifs blâmables. Le gardes des sceaux refuse indéfiniment les candidats à un office pour obtenir du titulaire une démission pure et simple[7]. Dans cette dernière hypothèse, le Conseil d'Etat juge non seulement la légalité, mais la moralité de l'acte, sans toutefois aller jusqu'à apprécier son opportunité.

Si l'on fait rentrer le premier cas dans l'incompétence, on dira que le second, comme l'abus du droit d'après la théorie la plus généralement adoptée, a un caractère subjectif. D'autre part on remarquera que le détournement paraît

---

[1] Cons. d'Etat, 22 mai 1896. S. 1897, 3, 121.

[2] Cons. d'Etat, 2 août 1870, *Rec.*, p. 971

[3] Cons. d'Etat, 16 nov. 1900, S. 1901, 3, 57, avec note de M. Hauriou.

[4] Cons. d'Etat, 17 janv. et 14 fév. 1902, S. 1903, 3, 97.

[5] Hauriou, Note S. 1901, 3, 41. — Laparre, *La théorie de l'abus du droit et la théorie du détournement de pouvoir*, th. Paris, 1913, p. 62.

[6] Cons. d'Etat, 23 avril 1875, *Rec.*, 1875, 376.

[7] Cons. d'Etat, 22 mars 1901, S. 1902, 3, 1 ; D. 1902, 3, 64. — V. Laparre, *op. cit.*, p. 66.

plus large que l'abus. Il ne suffit pas ici d'une volonté sans malveillance, il faut une volonté conforme à la bonne administration. Mais plus on admettra un large emploi des principes de l'abus du droit, ce qui est la tendance, plus cette différence s'effacera. Quant au mode d'exercice, les deux actions diffèrent, le recours pour détournement de pouvoir n'étant qu'un cas de recours pour excès de pouvoir. Il n'est pas nécessaire ici d'alléguer un dommage, il suffit d'alléguer une décision administrative[1], qui peut être une décision positive ou une décision de refus, celle-ci pouvant d'ailleurs résulter d'un silence prolongé (loi du 17 juillet 1900, art. 3). L'administré qui agit en excès de pouvoir agit dans l'intérêt général. Il lui suffit de faire valoir un intérêt[2]. Il attaque l'acte et non l'administrateur. Mais il ne peut agir que dans un délai de deux mois (loi du 13 avril 1900, art. 24). Il ne peut employer le recours qu'à défaut d'autre moyen contentieux d'obtenir justice.

Quant aux effets, le Conseil d'Etat se contente de déclarer l'acte annulé. Il n'accorde pas d'indemnité[3]. Il n'ordonne pas de mesures pour l'avenir. Mais la décision est annulée à l'égard de tous les administrés[4]. Par tous ces côtés de mise en œuvre, le détournement de pouvoir diffère de l'abus du droit.

Quant aux preuves, le Conseil d'Etat par prudence ne les recherche que dans les termes même de l'acte, l'aveu de son auteur, les indiscrétions du dossier ou les circonstances[5]. Il en résulte que le Conseil se refuse à se livrer à une enquête[6]. En résumé, si les deux théories tendent à se

---

[1] Cons. d'Etat, 9 fév. 1900, S. 1901, 3, 17.

[2] V. sur la nature d'intérêt, Berthélemy, *Droit administratif*, p. 965, 7e éd.

[3] Hauriou, *op. cit.*, p. 467.

[4] Hauriou, *op. cit.*, p. 468.

[5] Laferrière, *op. cit.*, II, p. 549.

[6] Laparre, *op. cit.*, p. 123. — Laferrière, *op. cit.*, II,

ressembler par un même critère teléologique, elles diffèrent profondément par leur mise en œuvre. Elles n'en manifestent pas moins une même tendance, une même préoccupation de l'emploi du droit dans un but social.

693. — *Droit comparé*. — Le droit comparé de l'Europe occidentale offre ici un caractère très saisissant. A mesure que l'on considère des codifications plus récentes, une place plus large est faite à l'abus du droit. Il y a un progrès ininterrompu du Code autrichien de 1811 au Code civil suisse. En même temps, selon qu'une civilisation apparaît plus individualiste ou de caractère plus social, elle est hostile ou plus favorable à l'idée d'abus du droit. Celle-ci est donc bien dans la logique de notre époque et le droit semble avoir surtout aujourd'hui la tache délicate d'en fixer les frontières.

694. — *Droit belge*. — En Belgique dans le silence des textes, les mêmes solutions qu'en France sont admises, mais sauf pour l'abus du droit d'ester en justice, elles semblent moins nettes. En cas de procès téméraire, il y a indemnité si la demande est méchante et vexatoire[1], ou s'il y a plainte grave faite à la légère[2], ou demande téméraire même de bonne foi[3]. Cette responsabilité existe même si le demandeur laisse tomber sa demande[4].

---

[1] V. not. trib. Anvers, 4 déc. 1901, P. belges, 1902, 1263. — App. Luxembourg, 31 janv. 1900, Pas. 1902, IV, 151. — Trib. Anvers, 4 mai 1901, P. belges, 1902, 1002. — Trib. Liège, 4 déc. 1907, Pas. 1908, III. 134 (prolongation du procès). — Bruxelles, 27 mars 1889, Pas. 1890, 2, 28. — Gand, 5 déc. 1885, Pas. 1886. 2, 145. — Trib. Bruges, 23 mai 1888. Pas. 1888, 3, 144. — Gand, 31 juill. 1888, Pas. 1889, 2, 40 (appel en garantie).

[2] Trib. Verviers, 5 juin 1901, P. belges, 1903, 92. — Laurent, XX, n° 412.

[3] Gand, 19 juill. 1904, Pas. 1905, 2, 284 (plainte suivie de non-lieu). — Bruxelles, 8 mai 1891, Pas. 1891, 2, 365. — Liège, 24 juill. 1895, Pas. 1896, 2, 63.

[4] Trib. Malines, 12 mars 1903, Pas. 1903, III. 259. — Gand, 20 fév. 1889. Pas. 1889, 2, 310.

Mais si le demandeur a pu légitimement se tromper, il n'y a pas indemnité[1].

La témérité de l'action est bien entendu un point de fait[2].

Pour le contrat de travail, avant la loi du 10 mars 1900 on admettait que le congé intempestif donne lieu à indemnité[3]. Aujourd'hui cette loi précise (art. 19) que, sauf convention ou usage; il faut observer un préavis de sept jours. Mais il y a des exceptions (art. 20 et 21). D'après l'art. 22, « la partie qui rompt l'engagement sans juste motif en omettant de donner d'une manière suffisante le préavis de congé ou avant l'expiration du délai de congé, est tenue de payer à l'autre une indemnité. « Il nous semble qu'en ce cas, c'est à l'ouvrier de prouver l'absence de juste motif comme l'insuffisance du délai et qu'il n'y a ici qu'une application de l'abus du droit.

Pour le mandat, on a parfois admis ou sous-entendu que sa révocation pouvait donner lieu à indemnité[4].

En matière de propriété, on a admis également que le propriétaire qui construit mal doit seul supporter les conséquences qui en résultent : notamment l'écroulement de ses constructions au moment où l'on bâtit sur les propriétés voisines[5].

---

[1] Liège, 20 mars 1907, P. belges, 1907, 2, 10 (appel). — Gand, 17 mai 1890, Pas. 1890. 2, 371. — Gand, 31 janv. 1912, Pas. 1912, 2, 121 — Bruxelles, 3 janv. 1891, Pas. 1892, 2, 190. — Trib. Anvers, 4 juill. 1894, *Jur. Anvers*, 1893,1, 331. — Trib. Ostende, 16 juill. 1896, *J. T.*, 1896, 1124. — Bruxelles, 24 avril 1885, Pas. 1886, 2, 194. — Trib. Liège, 13 fév. 1889, Pas. 1889, 3, 226 (erreur fondée sur les travaux préparatoires de la loi).

[2] Cass., 20 juin 1895, Pas 1395, 1. 219.

[3] Trib. Anvers, 18 juin 1896, *Jur. Anvers*, 1896. 1, 400 (implic.). — Trib. Bruxelles, 9 janv. 1897, Pas. 1897, 3, 104 (implic.). — Trib. Gand, 31 juill. 1880, Pas. 1883, 3, 21. — Trib. Anvers, 21 juill. 1884, *Jur. Anvers*, 1885, 1, 15.

[4] Trib: Anvers, 17 mai 1873, *Jur. Anvers*, 1873, 1, 184. — Bruxelles, 24 janv. 1860, Pas. 1860, 2, 117.

[5] Bruxelles, 4 juin 1856 et 15 nov. 1862, Pas. 1856, 2, 378 et 1863, 2, 356. — Laurent, XX, n° 416.

695. — *Droit anglais.* — Le droit anglais très individualiste, pose ce principe que l'on peut en exerçant son droit, préjudicier à autrui[1]. Il en est ainsi même si l'on agit par intention de nuire. Cela fut jugé notamment pour un surintendant de marine qui avait défendu de traiter aucune affaire avec le propriétaire d'un bateau[2] qui avait demandé un prix trop élevé. Peu importe donc que le seul ou e principal motif soit de nuire[3]. Il en est de même si plusieurs commerçants s'entendent avec leurs clients pour qu'ils n'entrent pas en rapport d'affaires avec un tiers[4].

Si un voisin est lésé par les travaux qu'un propriétaire a fait sur son terrain, sans but économique, par désir de nuire, il ne peut agir[5].

Par exception, l'intention de nuire produit effet dans quelques cas : s'il y a *malicious prosecution* ou abus malicieux de poursuite pénale[6]. La seule dénonciation d'une personne reconnue innocente ne suffit pas. Il faut prouver une action sans raison suffisante, par malice ou motif malhonnête[7]. Il y a responsabilité pour *malicious abus of process*, si en matière civile on intente par malice un procès grave

---

[1] Pollock, *Laws of Torts*, pp. 141 et suiv. — V. Josserand, *Abus des droits*, p. 7. — Gerard, *Les torts ou délits civils en droit anglais*, th. Rennes, 1910, p. 102.

[2] Rogers, v. Rajendro Dutt. V. Pollock, p. 148.

[3] V. Laws of England, v. *Action*, p. 10. — Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 335. Il en est cependant autrement en Ecosse pour le droit de propriété, v. Pollock, p. 151.

[4] Mogul Steamship Company. — V. Mac Gregor, 1889. — V. Gerard, *op. cit.*, p. 110. Adde Fouilland, *Allen v. Flood*, p. 50.

[5] Mayor of Bradford, v. Pickles, 1895. — V. Gerard, *op. cit.*, p. 104.

[6] Cf. Mayne, *Treatise of damages*, p. 441.

[7] Lightbody, 1882. — Abrath, v. North Western Railway Cy 1883. — V. Gerard, p. 158. — Pollock, *op. cit.*, p. 300. — Encyclopedia of the Laws of England, v. *Malicious Prosecution*. — Laws of England, v. *Malicious Prosecution*, p. 677. — Clerk et Lindsell, *Torts*, pp. 499 et suiv. Salmond; *Torts*, p. 541.

faillite, liquidation de société[1], ou encore pour abus de communications privilégiées. Certaines déclarations ne peuvent jamais engager la responsabilité (discours au Parlement, paroles prononcées en justice), d'autre ne l'engagent pas s'il y a bonne foi, (renseignement sur un ouvrier, etc.). Mais s'il y a mauvaise foi prouvée, on est responsable[2]. De même s'il y a excès dans des communications privilégiées. Ce sera le cas si on communique par carte postale, par télégramme des renseignements qu'il était normal d'envoyer par lettres fermées[3].

Le droit anglais a donc quelques tendances à s'occuper de l'abus du droit. On se rendra mieux compte de ce lent progrès si l'on songe que le système actuel a remplacé les actions pour *Conspiracy* qui supposaient l'intervention de plusieurs personnes[4].

En dehors des actions en indemnité, certains remèdes sont admis aujourd'hui contre les abus de droit. On admet que chaque cour a le droit de se protéger contre les abus de procès et peut rejeter les actions démontrées frivoles ou malicieuses. Depuis 1896, on admet que celui qui a abusé de ces procès de façon répétée peut être mis dans l'impossibilité de plaider sans autorisation du juge[5]. Ce point a été réglementé par le Vexations Actions Act de 1896[6].

Dans les conflits du travail, il a été admis que le fait d'un tiers qui détermine un patron à renvoyer un ouvrier, alors

---

[1] V. Laws of England, v. *Malicious prosecution*, p. 689. — Lehr, *Droit anglais*, 2e éd., p. 277. — Pollock, *op. cit.*, p. 301. Ce sont les procès causant scandale à la réputation ou pouvant amener la perte de la liberté. — V. Quartz Hill Gold Mining Co, v. Eyre, 1883.

[2] V. Gerard, *op. cit.*, p. 163.

[3] Pollock, *op. cit.*, 5e éd., p. 261.

[4] V. Pollock, *op. cit.*, p. 304.

[5] Enciclopedia of the Laws of England, v. *Abuse of Process.*

[6] V. *Ann. de législ. étrangère*, 1896, avec notice de M. Alix. — Lyon-Caen, *Bull. Société législation comparée*, 1897, p. 188.

qu'il peut le faire sans qu'il y ait *breach of contract* ne peut constituer un délit civil, quelque soit le mobile du tiers[1]. Les droits des Trades Unions sont en cette matière encore devenus plus étendus depuis que l'Act de 1906 a supprimé le délit civil de *Conspiracy* et proclamé l'irresponsabilité des Trades Unions[2].

696. — *Droit autrichien*. — D'après l'art. 1305 Civ., « on ne répond pas du dommage que l'on cause à autrui en usant légalement de ses droits. » Cet article est considéré par les auteurs[3] comme en harmonie avec l'art. 364 suivant lequel« le droit de propriété ne peut être exercé au préjudice des droits des tiers, et qu'à la charge de respecter les limites fixées par la loi dans l'intérêt de l'ordre et du bien général[4]. » La limite des droits est donc uniquement objective : ce qui n'empêche pas d'admettre la responsabilité d'un industriel envers ses voisins, car il s'agit de limite objective du droit. Mais inversement on déclare que celui qui emploie son droit dans le but de nuire à autrui n'est pas responsable[5].

697. — *Droit italien*[6]. — La doctrine italienne connaît la théorie de l'abus du droit et certains auteurs lui sont

---

[1] Allen, v. Flood, 1898. — V. Gerard, *op. cit.*, p. 136. — Fouilland, *Allen v. Flood*, spec., p. 295.

[2] V. *Ann. de législ. étrangère*, 1906, p. 76, avec notice de M. Hubert Valleroux.

[3] Stubenrauch, *Commentar*, II, p. 658. — Pfaff, *Zum Lehre von Schadenersatz*, p. 42.

[4] V. sur ce texte complété en 1916, *supra*, n° 759.

[5] Stubenrauch, *op. cit.*, p. 658, note 6. — Steinbach, *Ersatz von Vermogenschäden*, p. 7.

[6] V. Chironi, e Abello,*Diritto civile*, I, p. 126. — Ancona, *Degli atti ad emulazione in materia di proprieta*, *Archivio giuridico*, t. LII, (1894), p. 292. — Scialoja, v. *Aemulatio*. Enciplopedia giuridica italiana. — Brugi, *Proprieta*, 2e éd., p. 297 et *Rivista di diritto commerciale*, 1920, II, p. 68.

favorables[1], mais sans la distinguer toujours du dépassement de la limite du droit[2] et en y voyant parfois une simple limite du droit[3]. Ils en font l'application avec la jurisprudence à la dénonciation téméraire en justice[4], ou à d'autres cas de faute dans l'exercice du droit[5] comme le fait d'élever des constructions sans profit[6].

La théorie admise qui est plutôt celle de l'aemulatio, c'est-à-dire celle visant les actes accomplis pour nuire, est en harmonie avec quelques textes spéciaux du Code civil. D'après l'art. 54 la promesse de mariage faite par écrit ou sous seing privé par un majeur ou un mineur autorisé ou celle résultant de publications emporte condamnation à indemnité si on refuse de l'exécuter sans juste motif. Selon l'art. 233, si le père ou la mère abuse de la puissance paternelle en violant ou en négligeant ses devoirs, on peut pourvoir l'enfant d'un tuteur ou d'un curateur aux biens. Selon l'art. 545 on ne peut abuser de l'eau au détriment des riverains inférieurs qui en tirent profit. Enfin, l'art. 370 Proc. dit qu'en cas de procès téméraire, le perdant pourra être condamné à réparation du dommage[7].

Mais l'application de l'abus du droit admise par certains auteurs en cas de rupture du contrat de travail[8] est discutée

---

[1] V. not. Ancona, *op. cit.*

[2] V. Giorgi, V, n° 152.

[3] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, 2e éd., n°, 521. — Cf. Enciclopedia giuridica, v. *Aemulatio*.

[4] V. Cass. Naples, 10 mai 1902. — Cass. Rome, 10 juin 1901. — Cass. Turin, 8 juin 1901. — Cass. Rome, 9 avril 1883.

[5] Cass., Naples, 7 nov. 1878.

[6] Cass. Turin, 22 juill. 1874, 2 juill. 1875. — Cass. Florence, 2 déc. 1877. — Cass. Palerme, 20 fév. 1879. — Cass. Turin, 24 mai 1898. — V. la jurisprudence dans Enciclopedia giuridica italiana, v. *Aemulatio*, n° 20. — Ch. Fiore, *Diritto italiano*, part. V, vol. III, p. 158.

[7] Ce texte s'interprète comme équivalent à la jurisprudence française, Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 113.

[8] Chironi, *Colpa contrattuale*, II, p. 654, 2e éd — Abello, *Locazione*,

et rejetée par d'autres dès qu'il y a eu observation du délai de préavis[1].

698. — *Droit portugais*. — Le code civil portugais qui n'a pas de principe général sur l'abus du droit fait cependant des applications de cette théorie au louage de service. Le domestique, le patron ne peuvent rompre le contrat à temps déterminé sans de justes motifs (art. 1376-1380) que la loi énumère (art. 1377 et 1381). A défaut, ils subissent chacun certaines pertes pécuniaires : pertes de gages arriérés pour le domestique (art. 1378), obligation de payer tous les gages pour le patron (art. 1381).

D'autre part, le droit de parler est libre, « toutefois, quiconque en abuse au préjudice de la société ou d'autrui est responsable » (art. 363). Il en est de même du droit de faire librement des actes (art. 364).

699. — *Droit espagnol*[2]. — Le code civil ne contient pas de règle générale sur l'abus du droit. Mais on trouve des textes spéciaux. L'art. 44 dit que « Si la promesse de mariage a été faite par acte public ou privé par un majeur ou par un mineur assisté... ou si les publications ont été faites, celui qui refuse de se marier sans motif légitime sera obligé d'indemniser l'autre partie du dommage résultant de la promesse de mariage »[3]. On a cité également l'art. 171 qui permet de priver de la puissance paternelle les parents traitant leurs enfants avec une dureté excessive. Mais il y a plutôt là une limite objective.

La doctrine ne semble pas avoir toujours cherché à tirer parti de ces textes[4]. Elle commence seulement à apercevoir

---

[1] Barassi, *Contratto di lavoro*, II, p. 835.

[2] V. Calvo Sotelo, *La doctrina del abuso del Derecho*.

[3] Manresa y Navaro, *Comentario*, I, p. 236, ne fait aucune remarque sur l'abus que réprime ce texte en tant qu'abus.

[4] V. cep. Valverde y Valverde, *Derecho civil espanol*, III, p. 645.

que le droit de propriété a des limites sociales, mais sans différencier les limites objectives et subjectives[1].

700. — *Droit allemand*. — L'art. 226 Civ. dispose que « L'exercice d'un droit n'est pas permis lorsqu'il ne peut avoir d'autre but que de causer dommage à autrui ». Cet article inséré en cours d'élaboration[2] est le couronnement d'une série de dispositions protègeant la bonne foi : art 157 (interprétation des contrats d'après la loyauté et les usages), art. 162 (empêchement de réalisation de la condition contre la loyauté par une des partie), art. 242 (exécution de la prestation contre la loyauté), art. 815 (résultat entravé contre la loyauté). On en rapproche l'art. 616, (suspension de travail pour empêchement non fautif), l'art. 320, (refus de contre-prestation contraire à la loyauté), les art. 468, 498 qui s'inspirent du même esprit, les art. 542 et 634 qui parlent de délai convenable, l'art. 627 (dénonciation du contrat des services) En matière de propriété, on peut y rattacher l'art. 905 (opposition à un acte qu'on n'a pas intérêt à empêcher), l'art. 1023 (droit de déplacement d'une servitude trop onéreuse). Dans le droit de famille on peut citer l'art. 1353 (abus dans la demande de rétablissement de vie commune), les art. 1357 et 1358 (abus d'autorité maritale) ; dans le droit des successions, l'art. 2170 (legs de la chose d'autrui), l'art. 2217 (remise d'objets par l'exécuteur testamentaire à l'héritier)[3].

L'art. 226 n'a cependant qu'une portée limitée. Il ne vise ni l'abus contraire aux mœurs, ni l'usage dommageable ou l'abus ayant pour but principal de nuire. Il ne vise que le cas où l'abus ne peut avoir pour but que de nuire. On rejette toute recherche psychologique si l'acte peut avoir

---

[1] Manresa y Navaro, *Comentario*, III, p. 128.

[2] V. Endemann, *Einfuhrung in das Studium des Burg. Gesetzbuchs*, p. 358. — V. sur le projet Saleilles, *Obligation*, 3e éd., p. 368.

[3] V. la liste complète, dans Planck, *Burg. Geselzbuchs*, I, p. 374, 3e éd. — Cf. Bardesco, th. citée, p. 176.

plusieurs buts[1]. Aussi on se demande si l'article n'est pas plutôt de nature à encourager qu'à décourager la chicane[2] et s'il ne s'appliquera pas presque exclusivement aux droits réels. Il ne semble pas applicable au cas très important des cartels où l'égoïsme protège l'intention mauvaise[3]. En tous cas il semble s'appliquer à toute action de jouissance du droit[4].

Le demandeur doit faire la preuve, mais s'il doit prouver un dommage, il n'a pas à prouver un préjudice s'adressant à lui-même, il suffit que le but soit seulement un dommage. Il n'est pas nécessaire non plus de prouver un dommage aux biens[5].

L'acte prévu par l'art. 226 doit être considéré comme contraire au droit[6].

La réparation fonctionne d'après les principes de l'art. 823 dès que les conditions de cet article sont remplies[7]. Le rétablissement de l'état antérieur peut être demandé, mais il ne le peut être par les tiers que si le maintien de l'état nouveau est contraire à l'art. 226. Ainsi le possesseur ne peut faire abattre les constructions élevées par le propriétaire.

Un point délicat est de concilier l'art. 226 de caractère plus subjectif avec l'art. 826 Civ. de caractère plus objectif qui oblige à réparation « quiconque intentionnellement

---

[1] Planck, *op. cit.*, I, p. 376. — Crome, *System*, I, p. 531. note 9. — Oertmann, *Bürg. Gesetzbuch*, I, p. 655. — Endemann, *op. cit.*, p. 360. — Cf. *trad. officielle*, I, p. 335.

[2] Planck, *op. cit.*, I, p. 377

[3] Endemann, I, p. 261.

[4] Oertmann, *Bur. Gesetzbuch*, I, p. 654.

[5] Planck, *op. cit.*, p. 377. — Oertmann, *op. cit.*, I. p. 655.

[6] Planck, *op. cit.*, I, p. 377. — Oertmann, I, p. 656. — Cf. Crome, *op. cit.*, p. 531.

[7] Oertmann, *op. cit.*, I, p. 656. — Rappr. Endemann, I, p. 360, qui admet des défenses par le juge, des destructions de travaux.

cause dommage à un autre d'une manière qui porte atteinte aux bonnes mœurs ». Planck propose de considérer l'art. 826 comme se référant à l'abus du droit de l'art. 226[1]. de sorte que l'usage des droits serait réglementé seulement par ce dernier texte. Mais cette solution paraît à Oertmann trop étroite[2]. Cet article aurait donc une portée spéciale. Mais il est malaisé de la définir.

Dans l'art. 226, le code a construit une théorie subjective que la doctrine distingue nettement de la collision de droits[3] où une personne par l'usage de son droit empêche l'usage du droit identique d'un autre, cas que la loi résout par divers procédés.

Mais cette théorie se caractérise par son étroitesse. Elle ne vise que l'intention de nuire et encore si elle apparaît objectivement. Ainsi la première consécration générale de l'abus du droit dans un code est étroite et insuffisante.

701. — *Droit suisse*[4]. — Le code civil suisse a comme en beaucoup de matières posé ici un principe général d'application très large et souple. Selon l'art. 2, « chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi

Ce texte dépasse de beaucoup le texte du code allemand Il tient compte de tout abus manifeste, que l'intention de nuire soit exclusive, prépondérante ou même absente, dans le cas de frivole négligence[5]. Peu importe le droit dont on abuse. L'avant projet ne visait que le droit de propriété.

---

[1] *Op. cit.*, I, p. 376. — Cf. *Trad. officielle*, I, p. 335. — Saleilles, *Obligation*, 3e éd., p. 371, en note.

[2] *Op. cit.*, I, p. 657.

[3] Crome, *op. cit.*, I, p. 531. — Leonhard, *Allgemeine Theil des Burg. Gesetzbuchs*, p. 150.

[4] V. l'art. de M. Rossel, *Bibl. universelle suisse*, 1905. — Lucien Brun, *Rôle et pouvoir du juge dans le code civil suisse*, p. 43.

[5] Rossel et Mentha, *Droit civil suisse*, I, p. 67.

Il n'en est plus ainsi[1]. Peu importe que le préjudice causé soit matériel ou moral[2]. Mais tout intérêt doit faire défaut au titulaire du droit[3]. La doctrine fait-elle de ce texte un large usage ? On l'applique en admettant que l'usage prolongé d'une servitude peut empêcher d'en être dépossédé. Il y a abus du locataire qui a fait fabriquer des clefs et qui le bail fini refuse de les rendre où de les détruire. Il y a abus à réclamer contre un empiètement ancien sur la propriété[4]. Dans certains cas, il y aurait même abus de la part de l'usufruitier qui se refuserait à un rachat avantageux de son droit notion très audacieuse qui montre les tendances très larges que l'on montre ici[5]. Ou une personne poursuivie en recherche de paternité retarde le procès par des promesses fallacieuses et parvient ainsi au délai de prescription[6].

Le texte peut être invoqué même par celui qui est menacé d'un dommage imminent[7] La preuve incombe naturellement au demandeur[8].

La sanction consiste à pouvoir faire ordonner la suppression de l'abus et à demander la réparation du tort causé[9]

Le texte suisse est très important, on a même formulé certaines craintes sur l'emploi arbitraire que le juge en pourrait faire[10]. Mais M. Rossel dans son rapport au Conseil national a présenté ces craintes comme vaines[11].

---

[1] V. Egger, *Familienrecht*. I, p. 10.

[2] Curti Forrer, *Commentaire*, art. 2. n° 6, *trad. Porret.*

[3] Curti Forrer, *loc. cit.*

[4] Rossel et Mentha, II, pp. 8, 12, 64. — V. *Contrà:* Bardesco, th. citée, p. 180.

[5] Rossel et Mentha, II. p. 128. — V. *contrà:* Bardesco, th. citée, p. 181.

[6] Curti Forrer, *op. cit.* n° 6.

[7] Curti Forrer, *op. cit.*

[8] Egger, *op. cit.*, p. 11.

[9] Rossel et Mentha, I, p. 68. — Cf. Egger, I. p. 11.

[10] V. Coroi, th. citée, p. 193 et A. Martin, cité par lui.

[11] Rapport cité par Coroi, th. citée, p. 194.

702. — *Droit tunisien et marocain*. — La théorie musulmane moderne de l'abus des droits, a pour base la subordination de la légitimité d'exercice du droit à sa conformité avec le but moral et économique pour lequel le droit a été institué[1]. On applique ce principe à la puissance paternelle, à la répudiation et même au mariage. Le titulaire d'un patrimoine ne peut en abuser envers lui-même par prodigalité. Celui qui use de la propriété par intention de nuire, ou lorsque le fait est sans intérêt pour lui tout en nuisant à autrui, ou lorsqu'il entraîne un préjudice général ou qu'il cause à une personne un préjudice excessif, commet un abus. On va en vertu de la première idée jusqu'à déclarer abus certaines demandes en partage. On atteint par la troisième idée les accaparements de denrées alimentaires, en vertu de la dernière, les préjudices excessifs résultant de constructions, la lésion obtenue grâce à la gêne d'un contractant.

La méthode suivie se caractérise donc par d'adoption simultanée de critères différents.

Outre des sanctions religieuses, il y a des sanctions en matière et sous forme d'indemnité.

La codification du droit des obligations a amené plus d'unité dans la théorie. L'art. 103 Tunis. (art. 94 Maroc.) dit en effet que « Il n'y a pas lieu à responsabilité civile lorsqu'une personne, sans intention de nuire, a fait ce qu'elle avait le droit de faire. Cependant, lorsque l'exercice du droit est de nature à causer un dommage notable à autrui, et que ce dommage peut être évité ou supprimé, sans inconvénient grave pour l'ayant droit, il y a lieu à responsabilité civile si l'on n'a pas fait ce qu'il fallait pour

---

[1] V. Fathy, *La notion de l'abus du droit dans la jurisprudence musulmane*. th. Lyon, 1912, pp. 224 et suiv. (paru avec préface de M. Lambert en 1913).

le prévenir ou pour le faire cesser ». Il y a donc au droit une limite subjective : l'intention de nuire et une limite objective tenant à ce que l'on ne doit causer dommage que si on ne peut faire autrement sans inconvénient.

CHAPITRE VIII

Responsabilité entre voisins[1]

SECTION I

FAUTE DANS L'EXERCICE DE LA PROPRIETE IMMOBILIERE

703. — L'usage des immeubles par les propriétaires, usufruitiers, locataires, possesseurs soulève des difficultés particulières dont la solution a été donnée par la loi et par la jurisprudence, mais solution dont la construction technique

---

[1] V. Capitant, *Les obligations entre voisins*, *Revue critique*, 1900, pp. 156 et 228. — Ripert, *Exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, th. Aix, 1902. — Ihering, *Restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins*, *Œuvres choisies*, trad. Meulenaere, II, p. 113. — Appert, *Du droit du propriétaire vis-à-vis des voisins*, *Revue de droit civil*, 1906, p. 71. — Saredo, *Responsabilita dei proprietari di stablimenti, industriali*, *Archivio giuridico*, tome III, p. 31. — Labbé, Note S. 1872, 1, 353. — Capitant, Note Dall., 1908, 2, 49. — Ressicaud, *Droit des tiers lésés par le voisinage des établissements dangereux*, th. Lyon, 1902. — Henry Leroy, *Du voisinage*, th. Caen, 1909. — Crouzel, *Etudes sur la responsabilité civile*, *Revue générale de droit*, 1919 et 1920. — Le Soudier, *Responsabliité de l'exploitant du tréfonds*, *Revue de droit civil*, 1906. — Fougère, *Réparation des dommages dans les rapports de la mine et des propriétaires voisins*, th. Dijon, 1906. — Geny, *De l'interdiction de bâtir sur des terrains déconsolidés par des travaux miniers*, *Rev. lég. des mines*,

et la portée sont encore incertaines. Le point de départ en est que, malgré la division du sol, en propriétés individuelles délimitées, il y a par la nature des choses une certaine communauté des immeubles. Le voisinage profite dans une certaine mesure des grands jardins, des espaces libres qu'a chez lui le voisin. Inversement, si un habitant est libre de faire tous les actes qui, pour ce qui regarde le lieu de leur accomplissement, se restreignent rigoureusement à son fonds et à l'espace atmosphérique qui le surmonte, pourra-t-il ouvrir un établissement industriel rendant les maisons voisines inhabitables[1] ?

704. — Etant donné ce rapport naturel de cohésion et de dépendance réciproque entre les immeubles, le législateur a dû intervenir et interdire au propriétaire certains actes sur son fonds : vue sur le terrain voisin, dépôts nuisibles faits sous certaines précautions, etc., (v° art. 671, 674, 675, 680, 681 Civ.). Bien qu'analogues aux servitudes, traitées par le Code au titre des servitudes, ce ne sont pas de véritables servitudes[2], car ces obligations n'ont rien

---

1897, p. 3. — Geny, *De l'effet des clauses d'irresponsabilité de la mine à l'égard des ayants cause particuliers du propriétaire superficiaire qui les a consenties*, id., 1897, pp. 257 et 321. — L. Michel, *Des personnes responsables en matière de dommages causés par les travaux souterrains des mines*, id., 1903, p. 258. — *Des personnes responsables*, etc., *Rev. belge des accidents du travail*, 1904, p. 321. — Rep. gén. du dr. français, v. *Propriété*, n^os^ 70 et suiv. *Etablissements dangereux, incommodes et insalubles*, n° 418 et suiv. — Pand. françaises, Rep., v. *Propriété*, n^os^ 126 et suiv. *Etablissements dangereux*, n^os^ 87 et suiv. — Dall., Rep., v. *Propriété*, n^os^ 160 et suiv. et supp. n^os^ 69 et suiv. — Pandectes belges, v. *Propriété*, n^os^ 130 et suiv., *Dommages-intérêts*, n^os^ 417 et suiv.

[1] V. Ihering, *Des restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins*, *Œuvres choisies*, II, p. 11.

[2] Demolombe, *Servitudes*, I, n° 8. — Aubry et Rau, II, § 194. — Capitant, *Des obligations de voisinage*, *Revue critique*, 1900, p. 158. — A. Colin et Capitant, I, 2^e^ éd., p. 644. — V. cep. Planiol, I, n° 2909. — Ripert, th. citée, p. 170.

d'exceptionnel. Elles s'appliquent à tous les fonds. Il y a ici une simple limite de la propriété.

En outre, les voisins sont tenus à certaines obligations positives (art. 653 et suiv., art. 646, 647 Civ.). On a précisé en indiquant que ce sont des obligations *propter rem*, c'est-à-dire des obligations qui sont la conséquence de la détention de la chose. Elles sont l'accessoire d'un droit réel, pesant sur celui qui est le titulaire de la propriété voisine et suivant le droit réel lorsqu'il passe d'une tête sur une autre[1].

Nous croyons qu'on peut compléter cette idée en disant que le mot droit réel, du moins pour les obligations des art. 671, etc., doit s'entendre dans le sens le plus large. Les dispositions de ces articles peuvent être invoquées par le propriétaire, l'usufruitier, même le possesseur de l'immeuble. Elles pourront même être invoquées par le locataire qui n'a pas de droit réel[2]. Inversement, elles peuvent être exercées contre le propriétaire, l'usufruitier, le possesseur actuel de l'immeuble pour les obliger à le modifier et à le mettre en harmonie avec les règles légales. On peut même forcer le locataire à subir les travaux nécessaires à cet effet. Tandis que les premières personnes seront obligées de faire des travaux, lui les subira seulement.

Si la situation illégale s étant prolongée, un dommage en est résulté, celui-là qui a causé cette situation doit en principe seul l'indemnité. Ce sera le cas si une construction de four, âtre a été faite sans précaution. Mais les possesseurs usufruitiers, propriétaires de l'immeuble seront responsables de l'indemnité de façon solidaire dans la mesure où ils ont profité de l'ouvrage dommageable.

Nous avons donc dans ce premier cas un rapport entre

---

[1] Capitant, art. cité, p. 162.

[2] Cf. Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 610, qui admet l'action dès qu'il y a faute.

personnes où le droit de propriété intervient d'ordinaire, mais où il n'intervient nullement de façon nécessaire. Il y a ici plutôt des obligations entre les occupants de deux immeubles voisins.

705. — En dehors des cas prévus par les textes, faut-il dire qu'un propriétaire peut faire un acte quelconque chez lui, quelque dommage qui en résulte pour le voisin, et invoquer l'art. 544 Civ. qui considère le droit de propriété comme permettant « de jouir et disposer des choses de la façon la plus absolue[1] ?

Un premier point doit être mis à part. C'est lorsque celui qui détient l'immeuble : propriétaire, usufruitier, possesseur ou locataire en use avec intention de nuire ou commet une faute de négligence. Nous avons vu qu'il y avait ici abus de droit (v. n° 642)[2].

On peut dire également que dans le conflit entre la théorie de la faute et le principe absolu de la propriété, le second doit fléchir. De caractère plus individualiste, il a moins d'importance que la théorie de la faute de caractère plus social[3].

Aussi une jurisprudence importante a-t-elle admis depuis longtemps que si le propriétaire ou occupant d'un immeuble n'a pas pris toutes les précautions dans l'exercice de son droit, il est en faute. On trouve, en effet, ici les deux caractères objectif et subjectif de la faute. Le caractère objectif se découvre facilement. L'occupant apercevait ou pouvait apercevoir qu'il allait causer préjudice. Le caractère objectif existe également, bien que pour être admis il suppose un principe que les observateurs trop scrupuleux de l'art. 544 pourraient contester. Celui qui a plusieurs moyens d'utiliser sa propriété pour une fin donnée doit choisir celle qui ne

---

[1] Cf. sur cette théorie de l'immissio corporalis. Ripert, th. citée, pp. 135 et suiv.

[2] V. cep. en sens contraire Crouzel, *Rev. gén. de dr.*, 1919, p. 356.

[3] Cf. Capitant, art. cité, p. 168.

lèse pas autrui. Il doit agir avec les précautions nécessaires à cet effet, sinon il dépasse son droit.

Ce principe est d'une grande portée, car il substitue à une conception individualiste de l'usage du droit une conception sociale. Le propriétaire doit se comporter en bon citoyen. Il doit prendre des mesures même coûteuses pour n'utiliser son droit qu'en ne nuisant pas au voisin[1].

Cela est sous-entendu par le Code civil dans l'art. 1386 En rendant le propriétaire responsable de la chute d'un bâtiment survenue par vice de construction ou défaut d'entretien, il suppose que celui qui n'entretient pas ou qui construit mal commet une faute[2].

En conséquence, la jurisprudence a déclaré illicites quantités d'actes accomplis par des voisins dans l'exploitation de leurs immeubles[3] lorsque le dommage en résultant

---

[1] V. Ripert, *Exercice du droit de propriété*, th. Aix, 1903, p. 211.

[2] V. Ripert, *op. cit.*, p. 212.

[3] Trib. Seine, 18 juin 1908, D. 1908, 5, 63 (salles de leçons de pianos). — Civ., 18 fév. 1907, D. 1908, 1. 387, avec note de M. Ripert (fumée et odeur d'un four à brique). — Paris, 9 déc. 1904, D. 1905, 2, 32 (bruit d'une école publique). — Trib. Marseille, 10 mars 1905, D. 1905, 5, 38. — Amiens, 18 fév. 1905, D. 1906, 5, 16 (transformation de sucrerie en distillerie sans précautions). — Civ., 7 fév. 1894, D. 1894, 1, 239; S. 1898, 1, 278 (fosse à fumier non étanche). — Cons. d'Etat, 4 déc. 1912 et 23 avril 1913, D. 1916, 3, 66 (carrière établie au-delà de la distance règlementaire et nuisant à une route)). — Dijon, 10 mars 1865, D. 1865, 2, 144 (bruit d'une chaudronnerie). — Civ., 27 août 1861, S. 1861, 1, 840; D. 1861, 1, 334 (ouverture d'une maison de tolérance autorisée qualifiée faute). — Trib. Lyon, sous Lyon, 11 juill. 1862, S. 1863, 2, 165), id. — Colmar, 25 juill. 1861, D. 1861, 2, 212; S. 1861, 2, 577 (éboulements). — Civ., 8 juin 1857, D. 1857; 1, 293; S. 1858, 1, 305 (réservoir de matières fétides). — Req., 15 mai 1861, D. 1861, 1, 349 (talus trop rapide d'un remblai). — Req., 10 fév. 1908, S. 1908, 1, 128 (ensablement de fonds inférieurs par graviers). — Bordeaux, 15 juill. 1845, S. 1847, 2, 537 (forge). — Civ., 27 nov. 1844, S. 1844, 1, 811 (bruit et fumée) — Metz, 10 nov. 1908, S. chr. (vapeurs insalubres). — Dijon, 13 déc. 1867, S. 1868, 2, 219 (éboulement). — Req., 17 nov. 1868, S. 1869, 1, 61 (fouilles). — Req., 12 fév. 1843,

aurait pu être évité en prenant certaines précautions, en adoptant certains dispositifs et elle a condamné les auteurs des fautes à une réparation pouvant être conformément au droit commun une réparation en nature[1].

S. 1845, 1, 428 (fouilles). - Montpellier, 22 nov 1912, *Mon. Midi*, 5 janv. 1913 (location à des femmes de mauvaise vie). — Amiens, 18 fév. 1905, *Rec. Amiens*, 1905, 140 (épandage). — Lyon, 6 août 1903, *Mon. Lyon*, 26 sept. 1903 (obligation de ne pas déconsolider la maison voisine). — Aix, 23 mai 1900, *Droit*, 3 oct. 1900 (terrasse de café avec cloisons opaques). — Req., 19 oct. 1910, *Gaz. Pal.*, 1910. 2, 453. — Limoges, 20 nov. 1895, *Rec. Riom*, 1895, 371. — Bruxelles, 29 mai 1907, P. belges, 1907, 744 (fouilles menaçant le mur du voisin). — Nancy, 13 mars 1909, S. 1909, 2, 166 (dépôt de fumier devant les maisons), *Rev. de dr. civil*, 1909, p. 693. — Rappr. Dijon, 16 mai 1876, S. 1876, 2, 263 (galerie souterraine à proximité du voisin). — Req., 16 juin 1913, D. 1914, 5, 23 (fouilles). — Limoges, 20 juin 1921, D. 1922, 2, 49 (arbres très élevés).

[1] Trib. Bourg, 3 déc. 1907, *Loi*, 31 déc. 1907 (travaux). — Req., 7 déc. 1904, D. 1905, 1, 175. *Gaz. Pal.*, 1905. 1. 23 (travaux pour l'exploitation d'une carrière). — Amiens, 28 déc. 1897, *Rec. Amiens*. 1898, 171. — Amiens, 5 août 1897, id., 1897, 171. — Trib. Seine, 18 juin 1908 indemnité et travaux ordonnés). — Paris, 9 déc. 1904 (indemnité ou travaux au choix du défendeur). — Trib. Marseille, 10 mars 1905, D. 1905. 5, 38 (installation modifiée). — Cons. d'Etat, 4 déc. 1912 et 23 avril 1913 (comblement d'excavation). — Dijon, 10 mars 1865 (indemnité et travaux). — Trib. Lyon, sous Lyon, 11 juill. 1862 (indemnité et travaux). — Civ., 8 juin 1857 (indemnité ou travaux au choix du défendeur). — Req., 15 mai 1861 (mur de soutènement). — Bordeaux, 15 juill. 1845 (travaux). — Civ., 27 nov. 1844 (travaux et indemnité). — Metz, 10 nov. 1808 (travaux) — Req., 19 mai 1868, S. 1869, 1. 114 (rente jusqu'à exécution de travaux). — Trib. Périgueux, 31 mai 1917. *Gaz. Trib.*, 1917, 2, 365 (travaux). — Toulouse, 21 juill. 1915. *Gaz. Trib.*, 1916, 2, 167 (travaux). — Caen, 4 déc. 1911. *Rec. Caen*. 1912. 225. — Aix, 8 mai 1909. *Jur. Marseille*, 1909, 303 (règlementation d'une salle de bal). — Trib. Seine, 12 août 1909, *Lois et sports*, 1909. 173 (travaux). — Lyon, 26 nov. 1908, *Droit*, 15 janv. 1909. — Paris, 17 déc. 1908, *Loi*, 24 mars 1909 (astreinte). — Trib. Marseille, 9 juill. 1908, *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem., 2, 258 (indemnité et règlementation d'une salle de bal). — Trib. Toulouse, 27 mai 190- *Gaz. Trib. Midi*, 23 juin 1907 (indemnité et travaux). — Trib. Bourg, 3 déc. 1907, *Loi*, 31 déc. 1907 (indem-

Il y a même faute à accomplir une obligation légale sans prendre toutes les précautions nécessaires pour éviter autant que possible de nuire au voisin[1].

706. — La réparation en nature peut d'ailleurs consister non seulement dans des travaux, mais dans l'indication de la mesure où l'acte devient excessif et dommageable et des ordres donnés en conséquence : ainsi on ordonnera qu'une machine ne pourra fonctionner dans un atelier après dix heures du soir, qu'on ne pourra se livrer à tel travail bruyant sans fermer les portes de l'atelier, etc.

L'exécution des travaux peut être mise solidairement à la charge du locataire qui exploite l'industrie et du propriétaire qui lui a loué à cette fin s'il a négligé de lui faire prendre les précautions voulues[2].

707. — Le propriétaire qui a obtenu l'exécution de travaux peut même si ceux-ci se revèlent insuffisants en demander de nouveaux sans qu'on puisse lui opposer le précédent jugement[3]. Car la chose jugée porte sur ce point qu'il y a dommage et que des précautions doivent être prises. Elle ne limite pas irrévocablement les précautions à prendre. Cette solution équitable et adaptée aux tâtonnements que l'on rencontre dans ces mesures à prendre, nous montre ici les tribunaux agissant à la manière administrative, ne fixant rien irrévocablement pour atteindre peu à

---

nité et travaux). — Trib. Lyon, 8 mai 1901 *Mon. Lyon*, 6 juin 1901 (déplacement de poulailler). — Rappr. Crim., 24 nov. 1859, D. 1860, 1, 51 (comblement d'une galerie de mine abandonnée). — Civ., 15 juin 1874, S. 1874, 1, 468 (observation des règles sur les machines à vapeur). — Caen, 24 août 1875, S. 1875, 2, 20 (même cas). — Civ., 7 nov. 1876, S. 1877, 1, 8. — Caen, 22 fév. 1877, S. 1877, 2, 335 (même cas). — Baudry et Chauveau, n° 224. — V. cep. Gand, 15 déc. 1890, Pas. 1891, 2, 324.

[1] Civ., 30 juill. 1918, D. 1919, 1, 39 (propriétaire d'étang qui lève des vannes subitement et cause une inondation en deçà).

[2] Paris, 21 nov. 1887, *Gaz. Pal.*, 1888, 1, 221.

[3] Caen, 14 fév. 1908, *Rec. Caen*, 1908, 1, 76.

peu au but, bien que celui-ci soit simple en apparence dire le droit entre les voisins.

708. — S'il s'agit d'un établissement incommode ou insalubre, alors même qu'il est régulièrement autorisé, les mêmes principes s'appliquent, les tribunaux sont compétents pour fixer les indemnités dues aux tiers lésés[1] et pour ordonner des travaux propres à faire cesser le préjudice, pourvu qu'ils ne se mettent pas en opposition avec les mesures prescrites par l'autorité administrative dans un intérêt général[2]. C'est ainsi qu'ils ne peuvent en ordonner la fermeture[3].

MM. Baudry et Chauveau ont cependant soutenu qu'ici les juges ne peuvent ordonner de travaux, mais seulement renvoyer les parties devant l'autorité administrative pour lui demander une décision sur les modifications à introduire, mais sans les ordonner eux-mêmes[4]. Noous croyons qu'il y a là une exagération de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire. Il suffit pour en respecter le principe que le tribunal ne contredise pas l'arrêté d'autorisation. Mais il peut fort bien compléter les mesures qu'il prescrit.

---

[1] Bourges, 24 juill. 1900, S. 1900, 2, 262.

[2] Req., 18 nov. 1884, D. 1885, 1, 71, S. 1885, 1, 69 (indemnité et travaux). — Req., 14 juin 1877, D. 1878, 1, 409; S. 1878, 1, 209 (travaux). — Civ., 8 juin 1857, D. 1857, 1, 293 (indemnité ou travaux). — Paris, 8 avril 1893, S. 1896, 2, 124, *Gaz. Pal.*, 1893, 1, 610, (travaux). — Civ., 26 mars 1873, S. 1873, 1, 256 (travaux et indemnité). — Civ., 17 fév. 1873, S. 1873, 1, 221. — Req., 17 juin 1857, S. 1857, 1, 639 (travaux dans une mine). — Caen, 22 avril 1891, *Rec. Rouen*, 1892, 2, 136. — Trib. Lyon, 1er mars 1889, *Mon. Lyon*, 26 juin 1889. — Trib. Bourges, 17 juill. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 2, supp. 216. — Trib. com. Anvers, 13 fév. 1906, *J. T.*, 1906, 463. — Capitant, Note D. 1908, 1, 49. — Demolombe, XII, n° 653. — Rappr. Civ., 27 août 1861, D. 1861, 1, 334; S. 1861, 1, 840 (interdiction d'ordonner la fermeture d'une maison de tolérance autorisée) (implic.). — Aguillon, *Législation des mines*, I, n° 384.

[3] Aubry et Rau, II, p. 305, 5e éd. — Laurent, VI, n° 150.

[4] *Des biens*, n° 225. — Laurent, VI, n° 151.

709. — Si l'établissement soumis à autorisation n'est pas autorisé, le tribunal peut à plus forte raison ordonner des travaux[1]. Mais on a soutenu qu'il ne pourrait pas aller jusqu'à ordonner la fermeture de l'établissement. Cette mesure, dit-on, n'est pas possible non en principe, mais dans l'espèce, car elle contredirait par avance l'autorisation qui peut intervenir[2]. On pourrait répondre que lla fermeture est possible, car les établissements classés sont assez gênants pour que le propriétaire voisin ait un droit à leur suppression qu'il fera valoir devant les tribunaux s'il souffre un dommage. Le texte qui interdit de créer telle industrie sans autorisation crée un droit à la fermeture pour tous les particuliers lésés, car c'est pour le public que la règlementation a été faite. Chaque citoyen peut donc invoquer la violation du texte. Et ceci peut se concilier avec ce que nous dirons plus loin (v. *infra*, n° 739) sur la portée de l'autorisation. Celle-ci ne fait pas disparaître le droit à indemnité des voisins lésés sans faute, mais son absence empêche que l'établissement insalubre ait le droit d'exister s'il est préjudiciable. Le lésé rentre alors dans le public protégé, tandis qu'au cas d'autorisation il s'en détache.

En outre, les tribunaux n'empiètent pas sur l'Administration en ne se préoccupant pas d'une autorisation qui n'existe pas et qui ne sera peut être jamais donnée. D'ailleurs, il ne peut être objecté qu'il y a autorisation tacite. Le décret de 1810 qui a remplacé la loi du 19 décembre 1917 (art. 4) implique qu'une autorisation ne peut être tacite.

---

[1] Baudry et Chauveau, n° 225.

[2] Agen, 7 fév. 1855, S. 1855, 2, 311, D. 1855, 2, 302. — Alger, 22 fév. 1898, D. 1899, 2, 6, à propos d'une maison de tolérance. Mais la solution peut être transposée aux établissements classés, v. cep. Caen, 24. nov. 1896, P. F., 1898, 2, 321, avec note de M. Bouvier. — Caen, 22 avril 1891, *Rec. Rouen*, 1892, 2, 136. — Trib. Seine, 10 fév. 1895, *Gaz. Trib.*, 2 août 1895 (le jugement ne précise pas si l'usine était un établissement classé). — Aubry et Rau, II, 5e éd., p. 305. — Laurent, VI, n° 150.

710. — Dans toutes ces actions l'indemnité ne peut être accordée et les travaux ne peuvent être ordonnés que pour ce qui excède les inconvénients ordinaires du voisinage. Tout ce qui est en deçà, ne donne lieu ni à mesure spéciale, ni à réparation[1]. Et encore tiendra-t-on comme inconvénient ordinaire ceux d'un quartier industriel où se trouve l'immeuble[2].

711. — M. Ripert considérant que tout propriétaire qui nuit au voisin est responsable parce qu'il fait usage d'un droit, admet qu'en principe le propriétaire même en faute, ne devrait être condamné qu'à une indemnité[3]. Nous croyons cette opinion en partie inexacte. S'il n'y a pas faute, nous dirons plus loin qu'on ne peut être condamné qu'à une indemnité et non à la cessation du travail (v. *infra*, n° 746). Sur ce point nous acceptons la théorie proposée. Mais s'il y a faute nous considérons comme inadmissible que le tribunal ne puisse prescrire des mesures de précautions. Chacun peut faire chez lui un travail industriel nuisible au voisin. Mais il doit du moins prendre les dispositions nécessaires pour causer le moindre dommage.

Si la propriété qui a causé dommage change de main, l'auteur du dommage doit seul indemnité, mais le propriétaire actuel est tenu de prendre les mesures nécessaires pour l'avenir[4].

712. — De cette jurisprudence on peut rapprocher celle que nous citons plus loin (v. *infra*, n°s 1050 et suiv.) sur la responsabilité du propriétaire qui laisse les animaux sauvages se multiplier dans son fonds. Le propriétaire com-

---

[1] Paris, 26 juill. 1888, *Dr. industriel*, 1889, 123 (indemnité).) — Trib. Amiens, 28 mai 1887, *Rec. Amiens*, 1887, 174 (travaux). — Trib. Lyon, 12 juill. 1889, *Mon. Lyon*, 13 nov. 1889. — Trib. Bruxelles, 30 juin 1894, *J. T.*, 1896, 613.

[2] Trib. Lyon, 12 juill. 1889, précité.

[3] *Op. cit.*, p. 456.

[4] Cass. civ., 19 oct. 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 2, 569.

met une faute lorsqu'il laisse le gibier se multiplier à l'excès et il en est responsable.

712 bis. — A plus forte raison sont fautifs les actes d'usage de biens communs qui empêchent le voisin d'en avoir encore un usage raisonnable, par des stationnements prolongés de voitures sur la voie publique[1] dépôts de matériaux, etc.

SECTION II

DOMMAGE SANS FAUTE DANS L'EXPLOITATION D'UN IMMEUBLE

713. — L'exploitation d'un immeuble peut causer préjudice aux voisins sans qu'on puisse reprocher à l'exploitant aucun manque de précautions. Ici on ne peut plus faire appel à l'art. 1382[2].

La jurisprudence ne tient compte de ce dommage que s'il présente une certaine gravité et excède la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage[3].

---

[1] Req., 1er mai 1912, S. 1913, 1, 31. — Metz, 23 août 1863, D. 1864, 2, 111. — Crouzel, *R. v. gén. de droit*, 1919, p. 283 – Rappr. Crim., 18 nov. 1904, S. 1905, 1, 108 et 4 fév. 1910, S. 1911, 1, 289.

[2] V. Capitant, art. cité, p. 170. — Labbé. Note Sir., 1872, 1, 353. — A. Colin et Capitant, I, 2e éd., p. 764.

[3] V. Req., 14 fév. 1916, D. 1916, 1, 136. — Req., 7 déc. 1909, D. 1910, 1, 95; S. 1910, 1, 8. — Req., 24 juill. 1907, D. 1908, 1, 62; S. 1909, 1, 77, P. F., 1907, 1, 332. — Req., 16 juill. 1902, D. 1902, 1, 431 (très net). — Req., 19 avril 1905, D. 1905, 1, 256. — Req., 5 déc. 1904, D. 1905, 1, 77. — Civ., 27 nov. 1844, S. 1844, 1, 811; D. 1845, 1, 13. — Civ., 28 fév. 1848, D. 1848, 1, 122. — Req., 20 fév. 1849, D. 1849, 1, 148; S. 1849, 1, 346. — Agen, 7 fév. 1855, D. 1855, 2, 302; S. 1855, 2, 311. — Douai, 30 mai 1854, D. 1855, 2, 26. — Montpellier, 20 fév. 1850, D. 1850, 2, 56. — Paris, 28 avril 1860, D. 1860, 2, 117. — Req., 6 fév. 1865, D. 1866, 1, 267 (moins net car il parle de faute). — Amiens, 18 juill. 1845, S. 1845, 2, 475. — Req., 22 nov. 1864, D. 1865, 1, 292. — Req., 16 juill. 1902, P. F.,

Le point de savoir si les inconvénients ordinaires du voisinage ont été excédés est un point souverainement tranché par les juges du fait[1].

714. — Cette mesure se trouve dépassée même lorsque par ailleurs le voisin subit déjà certains préjudices, pourvu que le préjudice nouveau ajoute quelque chose. Ainsi en est-il si un propriétaire subissant déjà le bruit d'une voie publique et d'un métropolitain voit le dommage s'accroître par un café-concert[2] ou si son immeuble est dans un quartier industriel[3]. De même un établissement industriel à raison de sa fumée ou de ses insalubrités peut devoir indemnité à un autre établissement industriel[4].

Mais si le voisin produit lui-même des inconvénients au moins égaux à ceux dont il se plaint, on admettra facilement qu'il ne peut agir[5].

Inversement, si l'établissement industriel procure au

1903, 1, 275. — Nancy, 13 juill. 1894, *Gaz. Pal.*, 1895, 1, 500. — Trib. Seine, 22 janv. 1895, *Droit*, 6 mars 1895 (marquise devant un théâtre). — Bordeaux, 20 fév. 1889, *Rec. Bordeaux*, 1889, 1, 168. — Trib. Chambéry, 13 mai 1885, *Gaz. Trib.*, 28 juin 1885. — Trib. com. Bruxelles, 18 juin 1906, P. belges, 1906, 1, 306. — Trib. Liège, 6 nov. 1890, Pas. 1891, 3, 309 et 14 janv. 1874, Pas. 1874, 3, 75. — Demolombe, XII, n° 658. — Aubry et Rau, II, 5e éd., p. 304. — Baudry et Chauveau, n° 220. — Laurent, VI, n° 146. — Cf. Ihering, *op. cit.*, p. 141. — J. paix Mont-de-Marsan, 18 sept. 1905, D. 1906, 5, 4.

[1] V. Req., 3 janv. 1887, D. 1888, 1, 39. — Req., 14 fév. 1910 et Civ., 28 fév. 1848, précité. — Req., 19 oct. 1910, D. 1912, 1, 507. — Capitant, Note D., 1908, 1, 49. — Baudry et Chauveau, n° 220. — Laurent, VI, n° 147 — Rappr. Demolombe, XII, n° 658.

[2] Trib. Seine, 22 fév. 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem., 2, 192.

[3] Lyon, 25 nov. 1908, *Droit*, 15 janv. 1909. — Lyon, 9 janv. 1907, *Droit*, 6 mars 1907. — Trib. Lyon, 12 juin 1900, *Gaz. Trib.*, 1901, 1er sem., 2, 132.

[4] Demolombe, XII, n° 657.

[5] Rouen, 23 juin 1900, *Rec. Rouen*, 1900, 137 (tannerie contre une brasserie). — Nancy, 13 juill. 1894, *Gaz. Pal.*, 1895, 1, 500 (cabaret contre une usine).

cabaret voisin sa clientèle, faut-il en faire état pour apprécier le dommage ? On l'a admis[1]. C'est équitable, mais difficile à justifier, car le fait que les ouvriers de l'usine fréquentent le débit est un effet indirect de l'établissement de l'usine. Il en est de même pour la plus-value donnée à l'immeuble par l'établissement industriel[2].

On aboutit ici à faire état par voie de compensation d'un enrichissement dont on se refuserait à faire état par voie d'action directe. C'est là une extension de la théorie de l'enrichissement sans cause.

A plus forte raison on rejette l'action de celui qui vient s'installer près d'une usine pour retirer avantage de ce voisinage et qui a dû en prévoir le développement. On apprécie avec plus de sévérité la demande d'indemnité[3]. Les faits ici sont encore plus accentués, mais la même difficulté technique subsiste.

715. — Les arrêts au contraire ont accordé une indemnité dès que les inconvénients ordinaires du voisinage sont dépassés. Cela a été jugé dans des cas très divers[4]. Cela est

---

[1] Trib. Nancy, 7 déc. 1885, *Gaz. Pal.*, 1888 ,1, suppl. 54. — Rappr. Liège, 26 nov. 1902, Pas. 1903, 2, 147. — Trib. Liège, 6 nov. 1890 Pas. 1891, 3, 309 et 29 mars 1888, Pas. 1888, 3 317.

[2] V. comme n'en faisant pas état : trib. Bruxelles, 10 fév. 1890, *J. T.*, 1890, 376.

[3] Bruxelles, 24 juin 1892, Pas. 1893, 2, 6

[4] Req., 14 fév. 1910, D. 1910, 1, 136 (séchage de peaux)). — Req., 5 déc. 1904, D. 1905, 1, 77 (porcherie). — Limoges, 5 fév. 1902, D. 1902, 2, 95 (asile de tuberculeux). — Trib. Tours, 29 mars 1904, D. 1905, 2, 199(élevage de poules dans une ville). — Req., 19 avril 1905, D. 1905, 1, 256 (dépôt de charbons). — Dijon, 6 mars 1877, D. 1878, 2, 250 (séchage de cuirs). — Req., 3 janv. 1887, D. 1888, 1, 39 (fumée des locomotives). — Nîmes, 30 avril 1895, D. 1895, 2, 335 (usine de goudron). — Orléans, 22 nov. 1889, D. 1891, 2, 120 (boulangerie). — Req., 17 avril 1872, S. 1872, 1, 76 (maison pour bals). — Req., 5 déc. 1904, P. F., 1905, 1, 125. — Trib. Perpignan, 10 juin 1890, P. F., 1890, 2, 276 (trépidations, bruit, jets de vapeur). — Trib. Seine, 25 avril 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2e sem., 2, 211 (fouilles). — Montpellier, 22 mai

admis même si le dommage résulte d'actes de l'Administration[1].

En cas de dommages causés par les chemins de fer, le Conseil d'État s'est reconnu compétent, le dommage étant la conséquence de l'exécution de travaux publics. Mais il adopte les mêmes principes que les tribunaux judiciaires qui de leur côté se jugent compétents[2]. Les compagnies sont responsables de la fumée, des trépidations qui causent préjudice aux maisons voisines[3].

Explication technique

716. — Pour expliquer ces solutions, certains arrêts on parlé de l'art. 1382 ce qui était peu exact. D'autres ont simplement constaté la gravité du dommage ce qui est insuffisant. D'autres ont parlé de l'obligation de ne pas nuire au voisin. Enfin, en matière minière les arrêts ont invoqué volontiers les termes cependant vagues de l'art. 15 de la loi du 21 avril 1810, texte qui parle d'indemnité sans dire quand elle est due.

1912, *Mon. Midi*, 21 juill. 1912 (bruit de pétrin mécanique). — Montpellier, 26 juin 1912, S. 1913, 2, 55. — Nancy, 21 juill. 1898, *Rec. Nancy*, 1898, 220. — Trib. Seine, 20 mai 1895, *Mon. Lyon*, 30 juill. 1895. - - Bruxelles, 11 mars 1905, Pas. 1906, 2, 24. — Gand, 11 juin 1900, Pas. 1901, 2, 71. — Bruxelles, 22 mai 1889, Pas. 1889, 2, 270 et 20 mai 1857, Pas. 1859, 2, 156. — Trib. Marseille, 10 mars 1905, S. 1905, 2, 149. — Paris, 31 mars 1882, *Gaz. Trib.*, 1er avril 1882 (cris de chiens soumis à la vivisection). — Capitant, Note D., 1908, 1, 49. — Demolombe, XII, nº 658. — Aubry et Rau, II, 5e éd., p. 304. — V. cep. Lyon, 9 janv. 1845, D. 1847, 2, 26, canal qui cause des infiltrations dans une mine.

[1] V. not. Cons. d'Etat, 3 mai 1911, *Loi*, 23 juin 1911 (épandage d'eaux d'égouts).

[2] Orléans, 25 fév. 1885, D. 1886, 2, 227.

[3] Cons. d'Etat, 19 mai 1886, *Rec.*, 1886, 423. — 21 fév. 1890, *Rec.*, 1890, 209. — 10 janv. 1873, *Rec.*, p. 22. — 6 mai 1887, *Rec.*, 1887. 372.

En présence de cette jurisprudence, les auteurs ne songent plus aujourd'hui à dire que le propriétaire est irresponsable en vertu de l'adage : *nemo alienum laedit qui suo jure utitur*[1]. Ils ont cherché à donner une explication des solutions reçues en faisant appel à l'idée de lésion du droit, d'atteinte au droit[2]. Ils y ont opposé la privation d'un avantage[3], la simple privation de jouissance[4] ou d'un agrément[5] qui seule ne donnerait pas lieu à réparation.

Ces auteurs évitent de parler de faute, ils parlent d'une atteinte au droit[6]. Mais s'il y avait atteinte au droit, le tribunal ne pourrait ordonner que la remise en état : défendre à l'industriel de faire marcher son usine qui produit de la fumée, etc. Or, tout le monde admet qu'ici il n'y aura pas d'autre sanction qu'une condamnation à des dommages-intérêts. Cet argument nous semble décisif.

On a encore objecté[7] que ces formules ne donnaient aucun moyen de discerner ce qui est élément essentiel dans le droit de propriété de ce qui n'est qu'élément accidentel, avantage secondaire. L'objection est d'une apparence très

[1] V. cep. cette opinion dans Duvergier, *Rev. de législ.*, 1843, p. 425.

[2] Laurent, VI, n° 138, p. 187.

[3] Demolombe, XII, n° 653, p. 140. — Blondel, Note au Sir., 1897, 1, 273. — Aubry et Rau, II, 5e éd., p. 308.

[4] Baudry et Chauveau, *Des biens*, n° 220. — Rappr. Pothier, *Société*, éd. Bugnet, n° 245, qui parle de priver d'une commodité.

[5] Aubry et Rau, II, § 191, p. 271 et 194, p. 304, 5e éd.

[6] On n'a pas toujours eu la même prudence. M. Leroy. *Du voisinage*, th. Caen, 1908, p. 248, a cherché à expliquer la jurisprudence par l'idée de faute. Selon lui le propriétaire a dépassé les limites de sa propriété par cela seul qu'il a causé un préjudice d'une certaine importance. Ce qui amènerait très directement à dire que le tribunal peut ordonner la seule réparation en nature possible : la fermeture de l'établissement. Rappr. Bonfante, *Riv. di diritto commerciale*, 1918, II, p. 59 qui exige pour la responsabilité une faute.

[7] Ripert, *Exercice du droit de propriété*, th. citée, p. 251. — Capitant, art. cité, p. 232.

forte. Mais il faut avouer que toute théorie reste à ce sujet dans le vague.

Il faut même avouer que l'étendue du droit de propriété ne peut pas ne découler que d'un principe. Ainsi on s'étonne du droit de priver le voisin de lumière par de grandes bâtisses, du droit de couper les veines d'eau alimentant ses sources par des travaux, ce qui semble bien une atteinte au droit. Mais l'objection ne vaut pas davantage. Dans une matière aussi ancienne, certaines solutions se cristallisent et se maintiennent même lorsque plus tard des théories plus générales se forment. Elles subsistent alors comme des ilots isolés, survivance d'un état antérieur.

Laurent, quoique partisan de la théorie de l'atteinte au droit, en a très bien vu le côté faible[1]. Après avoir constaté que l'on doit supporter certains inconvénients entre voisins, il ajoute que l'on n'est pas obligé de tout souffrir, qu'il y a conflit entre la propriété et l'industrie, la propriété ne doit pas rendre celle-ci impossible. Elles doivent coexister, il faut qu'elles s'arrangent de façon à rendre possible la vie commune. Si celle-ci impose des restrictions au droit absolu de propriété, c'est qu'elle est une nécessité sociale. Il y a ainsi des cas où la propriété est en perte, c'est elle qui est lésée. Elle a droit à une réparation. Ces remarques préparent en quelque sorte les idées que nous défendrons.

717. — M. Capitant a essayé d'expliquer la jurisprudence en reprenant la formule de Pothier : « Le voisinage oblige les voisins à user chacun de son héritage de manière qu'il ne nuise pas à son voisin ». Il y a donc entre voisins une obligation de ne pas faire qui est soumise aux art. 1145 et 1147 Civ.[2] C'est une obligation *propter rem*, c'est-à-dire

---

[1] VI, n° 145.

[2] *Des obligations de voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage au voisin. Revue cri-*

qu'elle est la conséquence de la détention de la chose. Elle pèse sur le titulaire dé la propriété et si le droit réel passe d'une tête sur une autre, elle suit le droit[1]. Elle comporte seulement cette limite que le dommage doit excéder les inconvénients ordinaires du voisinage que chacun est obligé de supporter.

Par ce système, M. Capitant consacre la jurisprudence et même la dépasse quelque peu en admettant la responsabilité sans faute en cas d'incendie communiqué d'une maison à une autre si l'incendie est la conséquence de l'industrie exercée dans la première.

M. Ripert a critiqué cette tentative par des arguments qui ne nous convainquent pas[2]. Il lui reproche de manquer d'appui dans les textes. Il faut, en effet, reconnaître que si l'art. 1370 range le voisinage dans les obligations légales, par là il semble de referer à l'art. 652 qui parle de l'égout des toits, du droit de passage[3]. Mais on peut répondre qu'il en est ainsi de toute théorie qui aborde avec un esprit actuel les questions nouvelles surgies depuis le code.

M. Ripert estime que M. Capitant devrait arriver à libérer le propriétaire sur la seule preuve de l'absence de faute: Mais en soulevant cette objection, il oublie que lui-même s'écarte des textes qui ne parlent pas de la simple absence de faute comme mode de libération (art. 1148).

MM. A. Colin et Capitant ne présentent pas davantage d'objection décisive en disant que l'on peut parfois nuire au voisin[4]. Le fait est exact. Mais on peut y voir une restriction au principe et non un principe général.

---

tique, 1900, p. 236. — Rappr. Dabin, *L'abus du droit*, *Belgique judic.*, 1921, p. 306, qui voit un délit dans le fait de manquer à l'obligation de voisinage. — V. *Contrà:* Crouzel, *Rev. gén. de droit*, 1919, p. 33.

[1] *Op. cit.*, p. 162.

[2] *De l'exercice du droit de propriété*, pp. 278 et suiv.

[3] V. en ce sens A. Colin et Capitant, 2e éd., I. p. 763.

[4] *Op. cit.*, p. 763.

M. Capitant nous paraît formuler un système insuffisant parce qu'il n'explique pas que la seule mesure à prendre sera une condamnation à indemnité. S'il y avait véritablement obligation de ne pas causer dommage, le voisin par application de l'art. 1143 pourrait demander que ce qui a été fait en contravention soit détruit. L'exercice de l'industrie serait paralysé.

C'est la même objection que nous adresserons à MM. A. Colin et Capitant[1] qui voient ici une application de la théorie de l'abus du droit. Les droits devant être exercés d'après leur destination naturelle et normale, l'industriel est responsable pour avoir élevé son usine, car c'est un acte anormal, donc abusif. Il résulterait encore de là que le tribunal devrait de préférence condamner à une réparation en nature, c'est-à-dire à la fermeture de l'usine.

Nous adresserons le même reproche à M. Crouzel qui établit la limite de la responsabilité entre voisins sur l'idée d'*immissio* en vertu de laquelle les répercussions sur le fonds d'autrui emportant usurpation ou transmission de choses (microbes, odeur, chaleur même) excèdent la limite de la propriété[2].

718. — M. Ripert dans sa remarquable étude sur l'*Exercice du droit de propriété*[3], a considérablement élargi le problème. Il part de cette idée que le droit réel est non un droit sur la chose, mais un droit envers tous les hommes tenus de respecter ce droit réel[4]. De cette construction, il déduit que la propriété n'est pas absolue. Malgré les aspirations de l'homme, elle n'est ni exclusive, ni illimitée[5]. Aussi

---

[1] 2e éd., I, p. 765.

[2] *Rev. gén. de droit*, 1919, p. 142 et suiv. — V. déjà, sur le caractère trop étroit de cette théorie, Ripert, *Exercice du droit de propriété*, p. 75.

[3] Th. Aix, 1902, pp. 297 et suiv.

[4] V. sur cette construction technique nos *Notions fondamentales de droit privé*, pp. 405 et suiv.

[5] *Op. cit.*, pp. 297 et suiv.

on peut faire de la chose d'autrui un usage inoffensif, la propriété ne s'étend pas au delà de l'intérêt pratique. D'un autre côté, le droit de propriété n'est pas illimité. Sans doute chaque propriétaire peut donner à sa chose toutes les destinations économiques possibles, mais les voisins ne doivent pas supporter sans compensation le préjudice causé.

Cette responsabilité dans l'exercice du droit doit être admise. On est en face d'une question non prévue dans le Code qu'il faut résoudre d'après les nécessités pratiques. Un dommage résultant d'une rupture d'équilibre dans l'aménagement des fonds, celui là doit être responsable qui a détruit le rapport normal existant entre les deux propriétés[1]. Ce sera ordinairement l'industriel, mais il n'en sera pas ainsi si la victime a créé une installation l'exposant spécialement à des dommages (blanchisserie). Socialement cette responsabilité dans l'exercice du droit s'impose, car la victime qui pourrait théoriquement causer à son voisin un préjudice analogue, ne le peut pas en fait. Le cultivateur, le rentier ne peuvent pas à leur tour ouvrir une usine sur leur terrain. Cela n'est même pas souhaitable, car la civilisation amène la diversité des exploitations. Cette responsabilité n'est en général de nature à décourager l'activité que dans les cas où celle-ci est peu productrice de richesse, partant peu intéressante socialement. Si l'usine est véritablement utile, elle doit procurer des bénéfices bien supérieurs aux pertes qu'elle cause au voisinage et qu'elle doit rembourser. Ce système n'a de défaut qu'une certaine multiplication des recours.

719. — Labbé nous paraît s'être peut être davantage rapproché de la vérité en disant[2] à propos des dommages causés par les mines aux propriétaires de la surface. L'intérêt

---

[1] *Op. cit.*, p. 333.

[2] Note sous Req., 12 août 1872, S. 1872, 1, 353. — V. sur les opinions de Labbé. Cohendy, *La méthode d'un arrêtiste*, th. Lyon, 1910, pp. 156 et suiv.

général a demandé à cette propriété un sacrifice et lui a imposé une véritable expropriation du tréfonds. Ce sacrifice impose une exacte compensation. La rente attribuée par la loi au propriétaire de la surface ne suffit pas. Les propriétaires sont exposés à des dangers spéciaux. La loi doit leur accorder comme indemnité, ce qu'ils auraient imposé s'ils avaient contracté librement avec le concessionnaire. La loi qui opère une division anormale entre les couches du sol est imparfaite si elle n'indemnise pas. De façon plus générale, on ne doit aucune indemnité si les actes sont conformes à la destination naturelle des choses, au mode naturel d'exploitation du sol, mais si on change l'aménagement normal du sol, tel que l'indique l'état naturel du terrain, on doit réparer. Labbé entrevoyait qu'il y avait une sorte d'expropriation qui permettait d'obtenir l'indemnité que l'on aurait demandé si on avait librement contracté à ce sujet.

720. — Les auteurs nous paraissent presque tous employer des expressions un peu choquantes. Ils parlent d'atteinte au droit égal du voisin[1] ou du mode d'exploitation normale[2] d'usage exceptionnel de la propriété[3]. Il n'y a pas à parler d'égalité. Chacun exploite comme il l'entend, la propriété est individuelle pour faciliter la variété des exploitations. Il n'y a rien d'anormal à établir une usine. L'exploitation industrielle d'une propriété est devenu fait tout à fait courant. Il n'est pas anormal de tirer du sable dans un terrain sablonneux et stérile, bien qu'on risque de faire glisser les terres voisines. Il faut voir les choses d'un aspect plus social : celui de la liberté de l'exploitation compensée par des charges pécuniaires.

---

[1] Blondel, S. 1897, 1, 273. — *Contrà:* Crouzel, *Rev. gén. de droit*, 1919, p. 25.

[2] Labbé, note citée. — Ripert, *op. cit.*, — A. Colin et Capitant, I., 2e éd., p. 765 (destination naturelle et manière normale d'user).

[3] Ripert, *op. cit.*, p. 433.

721. — Nous nous rapprochons beaucoup des derniers systèmes que nous venons d'exposer. Le problème se pose selon nous de la façon suivante. C'est une difficulté non pas spéciale au propriétaire, mais visant les rapports entre tous ceux dont l'activité se rattache à l'exploitation d'un immeuble. Il y a ici un système spécial de responsabilité à raison même de la nature particulière des immeubles qui s'exploitent souvent en influant sur ces avantages communs dont jouissent les fonds rapprochés les uns des autres.

Le problème vise donc les propriétaires, usufruitiers, locataires ou possesseurs d'immeubles dans les rapports avec les occupants d'autres immeubles.

Chaque propriétaire dans certains cas ne peut exploiter son terrain qu'en modifiant ce fonds commun des agréments du quartier : air salubre, tranquillité, etc. Il ne fait rien d'illicite. Mais il se livre forcément à une sorte d'expropriation de ses voisins, en leur procurant un air vicié, en leur enlevant leur tranquillité. Il est juste qu'il doive indemnité. On ne pourra pas le forcer à supprimer son exploitation, mais seulement à payer une indemnité en argent[1]. Il ne peut protester, car le dommage qu'il cause ne se justifie que s'il lui donne un profit lui permettant de payer cette indemnité. Sinon la société n'a pas intérêt à ce que ce dommage lié à un faible accroissement de richesse se réalise[2].

---

[1] V. cep. trib. Chambéry, 13 mai 1885. *Gaz. Trib.*, 28 juin 1885 (suppression de machines si on ne fait pas disparaître le bruit). — Demolombe, XII, n° 656. — Baudry et Chauveau, n° 224. — Rappr. Aubry et Rau, 5e éd., II, p. 305. Je rapprocherai volontiers la responsabilité admise ici de celle admise pour un dommage causé en état de nécessité (v. *supra*, III n° 240).

[2] On peut bien imaginer le cas où un établissement industriel très utile économiquement réaliserait peu de bénéfices par suite d'une crise, d'une direction médiocre. Mais c'est un cas exceptionnel qu'on peut négliger.

Inversement, on ne peut dire que c'est au voisin lésé à se garer du dommage par des précautions spéciales. Il lui suffit de construire dans les conditions normales[1]. En effet, il est l'objet d'une sorte d'expropriation. Cependant, si l'industriel lui offrait de faire à ses bâtiments les travaux confortatifs nécessaires : placement de barres de fer pour éviter une dislocation de bâtiments par des trépidations, etc., il est des cas où il ne pourrait s'y refuser sans abus du droit.

Techniquement, les solutions reçues nous apparaissent comme le droit pour un seul de s'emparer des avantages communs aux immeubles voisins moyennant indemnité.

Ce droit de nuire au voisin moyennant indemnité est dans le courant de nos lois modernes. L'art. 641 Civ. modifié le 8 avril 1898 dit que « si l'usage et la direction qui est donnée aux eaux pluviales aggrave la servitude naturelle d'écoulement établie par l'art. 640, une indemnité est due au propriétaire du fonds inférieur. — La même disposition est applicable aux eaux de source nées sur un fonds. — lorsque par des sondages ou des travaux souterrains un propriétaire fait surgir des eaux dans son fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent les recevoir, mais ils ont droit à une indemnité en cas de dommage résultant de leur écoulement ».

722. — Ce droit comporte des exceptions.

Parfois le propriétaire ou l'occupant ne peut s'approprier ce qu'il y a de commun dans les propriétés avoisinantes. Ainsi il ne peut étant riverain d'un cours d'eau établir un barrage au moyen d'un treillage métallique et empêcher aussi la circulation du poisson[2]. De même à plus forte raison, il ne peut utiliser toute l'eau d'un cours d'eau. Les autres riverains pourraient faire établir à son égard un règlement d'eau judiciaire (art. 645 Civ.).

---

[1] Rappr. trib. Arlon, 11 fév. 1903, P belges, 1905, 1346.
[2] Rouen, 8 juill. 1911, *Lois et Sports*, 1911, 439.

Il y a donc à côté des avantages communs aux propriétés qu'une personne peut s'approprier, d'autres qui doivent rester en commun pour des raisons d'intérêt général.

723. — Certains actes nuisibles au voisin sont admis traditionnellement comme n'emportant pas obligation d'indemnité.

Si un propriétaire par exemple pour mettre son terrain au niveau de la voie publique le remblaie, il n'est pas responsable malgré le préjudice qu'il peut causer au voisin[1]. Il en est de même si ses constructions enlèvent le jour et l'air aux alentours. Quel que soit le dommage, il n'y a pas d'action pour la personne lésée[2]. Cette solution doit être considérée comme exceptionnelle. C'est une règle très ancienne qui s'expliquait très bien à une époque où on admettait plus facilement le dommage entre voisins sans compensation.

La jurisprudence applique largement cette irresponsabilité et va jusqu'à dire que si contrairement à un règlement un propriétaire a élevé des constructions dépassant la hauteur prévue, seule l'Administration peut agir et le voisin ne peut se plaindre de ce qu'il souffre préjudice[3]. Cette solution nous semble critiquable. Car l'arrêté préfec-

---

[1] Trib. Seine, 24 déc. 1915, *Gaz. Trib.*, 1916, 2, 258. — *Contrà*. Cons. d'Etat, 10 déc. 1857, *Rec.*, 1857, p. 804. M. Ripert, *op. cit.*, p. 448, explique cet arrêt en disant qu'un remblai est anormal alors qu'une bâtisse ne l'est pas. Nous croyons qu'il y a simplement ici une jurisprudence administrative plus progressive.

[2] Aubry et Rau, II, p. 308 qui déclarent qu'il n'y a ici que privation d'un avantage. — Baudry et Chauveau, n° 218, qui disent qu'il n'y a pas lésion de droit. — Laurent, VI, n° 142.

[3] Trib. Cusset, 3 juill. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2, 339. — Paris, 14 fév. 1900, *Droit*, 6 avril 1900. — Cf. trib. Seine, 30 mai 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2, 8 (assignation jointe du Préfet). Cette idée que l'Administration seule peut agir pour violation des arrêtés, est très discutable. Ailleurs, on ne l'admet pas. Aix, 12 juin 1909, *Rec. Marseille*, 1909, 1, 326 (tente devant un café).

toral ayant été violé, il y a acte illicite et par suite faute. Il aurait fallu seulement se demander s'il ne convenait pas pour éviter des travaux coûteux de se contenter d'accorder au voisin une indemnité en argent.

Dans un cas très voisin, même identique on juge autrement. On a décidé avec raison que la servitude établie par une ville pour ne pas laisser ouvrir de locaux commerciaux sur une place pouvait être invoquée par tous. Ainsi l'arrêté préfectoral qui établit cette règle peut servir de base à une action civile d'un voisin[1]

Ces solutions de la jurisprudence sur les remblais et constructions sont parfois présentées comme nécessaires pour ne pas paralyser le droit de chacun et priver un propriétaire du droit de bâtir chez lui[2] L'objection serait exacte si la sanction devait être la démolition de la bâtisse. Mais si on admet que c'est seulement une indemnité pécuniaire, l'argument tombe.

Selon nous, il y a aujourd'hui ici une solution exceptionnelle reste d'un état de chose plus ancien, mais solution qui ne cadre plus avec les idées actuelles. Il en est de même quand un propriétaire par ses travaux coupe les veines des sources voisines. Il y a encore là une solution exceptionnelle, survivance d'un système abandonné[3].

Mais la jurisprudence tend à restreindre cette exception et elle admet la responsabilité de celui qui par des travaux industriels corrompt l'eau qu'il envoie chez le voisin[4]. Ceci

---

[1] Trib. Seine, 24 nov. 1891, *Droit*, 13 fév. 1892 (imm. de la place de l'Etoile, à Paris).

[2] Capitant, art. cité, p. 239. — V. de même Ihering, *op. cit.*, p. 121, qui considère les constructions comme licites, leurs effets se restreignant à la sphère de la propriété même s'ils préjudicient au voisin. Il y a là une contradiction absolue.

[3] V. cep. *Contrà:* Aubry et Rau; 5e éd., II, p. 308. — Baudry et Chauveau, n° 218. — Laurent, VI, n° 142.

[4] Besançon, 6 mars 1888, D. 1889, 2, 228. — Req., 16 janv. 1866 et

montre bien que l'irresponsabilité pour constructions est une dérogation au droit commun, car le propriétaire qui corrompt l'eau corrompt celle-ci sur son terrain et cependant il est responsable parce que la pente du terrain la conduit chez autrui. On admet même que si une construction très élevée nuit à une autre, il y a responsabilité[1].

La cour de cassation admet également que si on crée un danger pour le voisinage : danger d'incendie par exemple on n'encourt pas de responsabilité, même pour les surprimes d'assurances qui sont dues[2]. Cela concorde peu avec la solution admise par nous pour la *cautio damni infecti* (V. tome V, n° 1105).

724. — Dans certaines villes, le sol est compressible, de sorte qu'une construction sur un terrain amène des désordres dans les constructions voisines. Le propriétaire qui construit n'est pas pour cela responsable, a-t-on jugé[3]. Il y a irresponsabilité, pourrait-on dire, non seulement parce qu'il y a réciprocité de risques ou que celui qui construit le premier sait à quoi il s'expose, mais parce que le constructeur ne fait qu'un usage reconnu par l'habitude locale. Malgré cela, nous pensons qu'il devrait y avoir indemnité, car pour son avantage on prive un voisin de la stabilité de bâtiments sur laquelle il pouvait compter. Il nous semble qu'il a été mieux jugé dans un cas analogue en disant que si une

---

9 janv. 1856, cité par Aguillon, I, n° 388. — Rappr. Req., 21 juill. 1887, D 1887, 1, 391(corruption d'une rivière). — Req., 21 mars 1870, D. 1871, 1, 167 (corruption d'un puits).— Civ., 7 fév. 1894, D. 1894, 1, 439 (id.).

[1] Trib. Seine, 25 avril 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2e sem., 2, 211, *Revue de dr. civil*, 1914, p. 116.

[2] Civ., 11 nov. 1896, S. 1897, 1, 273. — Paris, 13 août 1872, D. 1873, 2, 220. — *Contrà:* .Bordeaux, 29 août 1872, S. 1873, 2, 259. — Trib. Cahors, 14 nov. 1894, S. 1894, 1, 273. — Capitant, *Rev. critique*, 1900, p. 182.

[3] Trib. Nice, 26 juin 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem., 2, 343. – Rappr. Bordeaux, 2 juill.1895, *Rec. Bordeaux*, 1895, 1, 294.

usine très lourde est bâtie sur un terrain peu résistant, le constructeur peut être responsable[1] s'il occasionne des désordres dans les immeubles voisins.

Si une personne construit près d'un bâtiment et qu'elle invite le proprietaire de celui-ci à étayer, elle n'est pas responsable si le bâtiment élevé sur la terre végétale s'écroule[2]. Il semble qu'il en serait ainsi même si elle pouvait prévoir ce fait. On ne peut la priver du droit de construire chez elle.

725. — Où classer cette obligation d'indemnité de l'occupant d'un immeuble envers les voisins ? Elle est fort proche des quasi-contrats tels que nous les avons précisés : c'est-à-dire de ces actes volontaires où on empiète sur la sphère d'autrui, où on devient créancier d'autrui, quitte à devenir en même temps débiteur. Ici toutefois il y a quelque chose de spécial. Tandis que le propriétaire qui réclame la mitoyenneté d'un mur, le bornage, le passage en cas d'enclave, a en général besoin d'agir contre le voisin récalcitrant pour exercer son droit, ici l'exploitant restant sur son terrain n'a pas besoin d'attaquer le voisin. Il en est un peu ainsi dans la gestion d'affaires. Mais ce point est secondaire.

C'est dans la classe des quasi-contrats que ces rapports de voisinage prennent tout leur relief d'obligations se rattachant à une expropriation du voisin[3]. Au contraire, placée dans la classe des obligations purement légales, l'obligation perd tout son modelé.

726. — Socialement, ces solutions sont en opposition avec les idées individualistes issues de la Révolution française. Cette réaction a été nécessitée par le développement industriel. Un régime d'assez grande indépendance des propriétaires convenait à un pays de peu d'industrie où chacun

---

[1] Bordeaux, 20 juin 1910. *Rec. Bordeaux*, 1910, 1, 320.

[2] Req., 11 mai 1853, D. 1853, 1, 163.

[3] Nous parlons donc de quasi-contrat dans un sens très différend de M. Capitant qui vise une obligation de ne pas léser le voisin, tandis que nous parlons du droit de le léser moyennant indemnité.

ne causait que d'assez faibles préjudices à son voisin. Il devenait très choquant avec de grandes usines rendant inhabitables les maisons voisines, en chassant la population aisée. L'examen historique de la jurisprudence montre qu'elle s'est formée vers 1850 au moment du développement de la grande industrie[1]. Pour comprendre les décisions modernes, pour répondre aux nécessités qu'a créé l'industrie, il faut abandonner l'idée de Pothier : « Le voisinage oblige les voisins à user chacun de son héritage de manière qu'il ne nuise pas à son voisin » ; idée correspondant à l'ancienne notion de liberté : chacun maître chez soi, mais dans un petit domaine restreint[2], il faut admettre que l'on peut parfois nuire au voisin, mais moyennant indemnité.

Applications pratiques

727. — La responsabilité pour dommage entre voisins existe pour tout dommage permanent. Peu importe qu'il vienne d'une exploitation industrielle, ou commerciale[3], d'un établissement d'enseignement[4], ou d'une installation qui en elle-même n'a rien de commercial[5]. Mais bien entendu il suppose une exploitation. Il n'y a donc pas d'indemnité si le dommage vient de faits naturels[6].

La responsabilité existe sans qu'on ait à s'occuper de savoir si la situation a été créée ou non avec intention de

---

[1] V. Appert, *Des droits du propriétaire vis-à-vis des voisins*, *Revue de droit civil*, 1906, p. 79.

[2] V. nos *Notions fondamentales de droit privé*, p. 149.

[3] Trib. Seine, 18 juin 1908, D. 1908. 5, 63 (magasins de pianos).

[4] Cons. d'Etat, 14 juin 1907, D. 1908, 3, 119. — Rapp. Paris, 9 déc. 1904, D. 1905, 2, 32.

[5] Douai, 13 fév. 1897, D. 1897, 2, 351 (marquise avançant sur la voie publique).

[6] Trib. Lyon, 18 mars 1898, *Mon. Lyon*, 17 juin 1898 (puits contaminé par de l'eau pluviale qui ne peut que s'infiltrer dans le sol vu la pente du terrain).

nuire[1]. Il est vrai qu'au premier cas, le fait peut encore être incriminé d'un second chef : de celui d'abus du droit.

La responsabilité existe non seulement si on agit sur le fonds du voisin, ce qui ne peut faire doute, mais elle s'applique surtout si on accomplit des actes sur son propre fonds, mais de sorte qu'un préjudice se produit chez le voisin par odeur, fumée, bruit, etc. Il n'est même pas nécessaire qu'il y ait *immissio* de substances corporelles sur le fonds voisin. Car elle ne se rencontre pas dans des trépidations, des odeurs[2].

Le mot dommage permanent s'entend de façon large. Ainsi il y a responsabilité si dans une ville d'eaux les poussières d'une construction empêchent pendant la saison d'exploiter l'immeuble voisin[3].

728. — Si le voisin invoque un dommage actuel, il peut obtenir indemnité. Mais on admet qu'il ne le peut pas s'il n'allègue qu'un simple risque. Ainsi le voisinage d'une scierie présentant des dangers particuliers d'incendie malgré sa bonne installation ne permet pas au voisin de demander une indemnité même pour les surprimes d'assurances qu'il doit payer[4]. L'assurance malgré son caractère usuel étant

---

[1] V. Ihering, art. cité, p. 121.

[2] Ihering, *op. cit.*, p. 127.

[3] Gand, 28 janv. 1901, Pas. 1901, 2, 247. — Mais la reconstruction d'un mur mitoyen pour le surélever ne donne pas lieu à indemnité. Paris, 15 déc. 1875, S. 1876, 2, 109 et 24 mars 1879, S. 1879, 2. 137. — Trib. Seine, 19 janv. 1905, *Gaz. Trib.*, 1905, 2e sem., 2, 129. — Trib. Valence, 4 déc. 1905, P. F., 1907, 2, 313.

[4] Civ., 11 nov. 1896, D. 1897, 1, 10; S. 1897, 1, 273. P. F., 1897, 1, 473, avec note de M. Blondel. Cet arrêt il est vrai est motivé sur l'absence de faute. — Trib. Toulouse, 17 mai 1917, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 573. — Trib. Charleroi, 16 juill. 1901, Pas. 1902, 3, 224 (qui déclare que ce fait n'excède pas les inconvénients du voisinage). — Trib. Bruxelles, 6 mars 1905, Pas. 1906, 3, 94. — Rappr. sur le principe trib. Liège, 7 mars 1846, *Belg. jud.*, 1846, 1008. — Cass. Turin, 6 oct. 1916, *Giur. ital.*, 1917, 1, 412. — Demolombe, XII, n° 654. — *Contrà :* trib. Cahors,

purement volontaire, la dépense qui en résulte est volontaire[1]. Il n'y a pas dommage actuel direct suffisamment entré dans la réalité des choses d'après les arrêts (v. *supra*, n° 723 *in fine*). De même on ne tiendra compte que du genre d'exploitation actuel de l'immeuble, on ne s'occupera pas de l'exploitation qu'on peut y faire, ou qu'on y a faite si elle est abandonnée[2].

Mais lorsque le risque s'est réalisé en est-il de même ?

La jurisprudence admet que si un immeuble prend feu et que l'incendie se communique à l'immeuble voisin, le propriétaire de celui-ci ne peut obtenir indemnité qu'en prouvant la faute de l'habitant de l'immeuble où le feu a commencé[3].

Il n'y a pas là cette sorte d'expropriation des avantages communs à un quartier, par un propriétaire.

Mais la question est plus douteuse si l'incendie s'est déclaré dans un immeuble présentant des risques particuliers de sinistre : une scierie, un dépôt d'essences. Ne pourrait-on considérer qu'ici il y a eu, outre le dommage réalisé,

---

11 nov. 1894, S. 1897, 1, 273 en note. — Rappr. Bordeaux, 29 août 1872, S. 1873, 2, 259 ; D. 1872, 5, 328, accordant indemnité à raison des dangers permanents d'incendie qu'un four à chaux fait courir aux voisins. — Il ne peut pas davantage demander des mesures pour prévenir l'incendie. Douai, 16 août 1856, D. 1857, 2, 71. Mais cet arrêt ancien est très contestable. Car le voisin peut dire que l'industriel est en faute si construisant une usine il ne prend pas toutes les précautions pour prévenir un incendie. V. *contrà :* Req., 6 fév. 1865, D. 1866, 1, 267.

[1] Mais si le risque a créé une privation de jouissance, il y a indemnité. Cons. d'Etat, 5 janv. 1894, S. 1895, 3, 125 et 29 avril 1898, S. 1900. 3, 40 (voisinage d'un champ de tir). — Rappr. sur les simples risques créés, *supra*, n° 389.

[2] Cass. Naples, 6 juill. 1913, *Giur. ital.*, 1913, 1, 783.

[3] Cass. Req., 10 déc. 1900, S. 1901, 1, 141. — Cass. Req., 13 juill. 1903, S. 1904, 1, 16, P. F., 1904, 1, 200. — Cass. civ., 22 oct. 1889, S. 1889. 1, 478. — Req., 7 mars 1892, S. 1892, 1, 271. — Aix, 4 juill. 1894. S. 1895. 2, 204. — Trib. com. Gand, 23 janv. 1901, P. belges, 1903. 139.

suppression de cet avantage commun aux propriétaires voisins de compter seulement sur des risques modérés de communication d'incendie[1].

Néanmoins, la jurisprudence ne paraît pas faire cette distinction[2].

Dans un cas cependant elle admet un système plus progressif. Si des locomotives circulant sur la voie ferrée mettent le feu aux récoltes ou aux habitations, la compagnie de chemin de fer est responsable ayant à ce moment réalisé le risque qu'elle avait créé[3]. M. Planiol explique cette solution par l'idée que les hommes doivent se gêner le moins possible[4]. Il est défendu de créer un tel risque entre voisins. Mais cette règle est bien une source de responsabilité objective[5].

729. — Pendant une partie du XIX^e^ siècle, on s'est demandé si le fait qu'un établissement industriel ayait été autorisé

---

[1] V. en ce sens Capitant, art. cité. p. 236. — Rappr. Civ., 17 déc. 1878, D 1879. 1, 125.

[2] Cass. Req., 10 déc. 1900, S. 1901, 1, 141 ; P. F., 1902, 1, 296. — Aix, 4 juill. 1894. S. 1895, 2, 204.

[3] Trib. Laval, 12 déc. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 604. — Toulouse, 6 mai 1902, S. 1905, 2, 105, avec note de M. Appert, *Rev. de dr. civil*, 1904. p. 176. — Paris, 30 août 1858, *eod loc.* — Civ., 20 nov. 1866. D. 1866, 1, 439, S. 1867, 1, 77. — Bordeaux, 21 juin 1859. D. 1859. 2, 187. — Trib. Seine, 23 déc. 1897, *Gaz Trib.*, 1898, 1^er^ sem., 2, 215. — Lucques, 12 août 1913, *Giur. ital.*, 1913. 2; 626. — Turin, 18 avril 1913, id., 1914, 2, 436 (présomptions de faute). — Cass. Florence, 18 mai 1914, id., 1914, 1, 999 (présomption de faute). — *Contrà :* Cass. Naples, 23 juin 1919, id., 1919, 1, 899. — Cass. Rome, 23 juill. 1918, id., 1918, 1, 3831 (implic.). — Rome, 4 avril 1917 et Palerme, 18 mai 1917, id., 2, 339. — Cass. Rome, 2 mars 1916, *Giur. ital.*, 1916, 1, 443. — Rome. 28 mai 1910, id., 1910. 2, 780. — Trib. Châteauroux, 31 janv. 1917, *Rec. Ass.*, 1918, 127. —Cf. Civ., 28 oct. 1903, S. 1904, 1, 93.

[4] *Revue critique*, 1905, p. 290.

[5] V. Dabin, *L'abus du droit*, *Belgique judic.*, 1921, p. 295, qui fonde la responsabilité sur le caractère de service public de chemins de fer et sur une idée de justice distributive.

ne le mettait pas à l'abri des actions en indemnité, s'il se conformait aux conditons de l'autorisation.

La négative est auiourd'hui admise sans contestation. On se fonde sur l'art. 11 du décret du 15 octobre 1810 qui permet aux établissements antérieurs de subsister « sauf les dommages dont pourront être passibles les entrepreneurs de ceux qui préjudicient aux propriétés de leurs voisins ». On a objecté que ce texte ne visait que les établissements antérieurs. Mais il n'y a pas de raison décisive pour distinguer ceux-ci des autres et le rapport précédant le décret déclare viser tous les cas. En second lieu pour les propriétaires de moulins, l'art. 15 du titre II du code rural de 1791 prévoit une responsabilité malgré autorisation. Enfin, l'autorisation est donnée surtout dans un but général[1]. Elle veut dire que l'établissement non seulement n'est pas empêché, mais qu'il a le droit de subsister, fut-il nuisible au voisin.

On peut concilier l'idée que l'Administration agit dans l'intérêt public, c'est-à-dire dans l'intérêt de chacun, avec l'action en indemnité des particuliers. L'autorisation constate que les intérêts privés totalisés, présents et à venir, ne suffiront pas à empêcher l'ouverture. Mais tel intérêt peut être à lui seul assez fait pour mériter une indemnité. Voilà comment il faut comprendre cette idée que l'autorisation est une mesure de police.

Mais c'est aussi, selon nous, une sorte de reconnaissance d'utilité publique de l'établissement, empêchant l'autorité judiciaire de prescrire la fermeture[2]. Cela n'empêche pas la responsabilité de l'industriel au regard des voisins[3]

---

[1] V. Demolombe, XII, n° 653.

[2] V. Laurent, VI, n° 150.

[3] V. A. Colin et Capitant, I, p. 762. — Huc, IV, n° 375. — Demolombe, XII, n° 653. — Aubry et Rau, II, p. 305, note 8. — Baudry et Chauveau, n° 225. — Laurent, VI, n° 149. — Saredo, art. cité, *Archivio giuridico*, 1869, p. 34.

Une jurisprudence très ferme reconnaît cette responsabilité[1]. Et peu importe que le lésé soit ou non intervenu lors de la demande d'autorisation pour s'y opposer[2]. Il peut avoir gardé le silence parce qu'il ignorait la demande ou surtout la gravité du dommage possible. L'Administration qui a rejeté son opposition n'a statué qu'en se plaçant au point de vue du total des intérêts présents et futurs menacés et non à un point de vue spécial d'une personne.

730. — Sur un terrain analogue, les tribunaux admettent que les tenanciers de maisons de tolérance sont responsables des dommages causés aux voisins en dépit des autorisations

---

[1] Req., 7 déc. 1909, D. 1910, 1, 95; S. 1910, 1. 8, *Gaz. Pal.*, 1909, 2, 656. — Paris, 19 avril 1893, D. 1893, 2,431. — Req., 18 nov. 1884, D. 1885, 1, 71. — Req., 11 juin 1877, D. 1878, 1, 409; S. 1878, 1, 209. — Liège, 21 janv. 1903, *Jur. Liège*, 1903, 49. — Trib. Bruxelles, 10 fév. 1890, *J. T.* 1890, 376 (chemins de fer). — Trib. Lyon, 9 fév. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 1. 664. — Trib. Namur, 31 janv. 1900, *Rec. Bâtiment*, 1903, 49 (chemins de fer). — Req., 19 oct. 1910, D. 1912, 1, 507; S. 1911, 1, 32, *Gaz. Trib.*, 1911, 1, 79 (faute). — Trib. Pontoise, 4 avril 1894, P. F., 1896, 2, 17. — Trib. Marseille, 1er mai 1908, *Jur. Marseille*, 1908, 443. — Rapp. du cons. Moras, sous Req., 24 juill. 1907, D. 1908, 1, 62; S. 1909, 1, 77. — Req., 16 juill. 1902. D. 1902, 1, 431 (impl.). — Lyon, 10 mars 1886, D. 1887, 2, 23 .— Dijon, 6 mars 1877, D. 1878, 2, 250. — Civ., 28 fév. 1848, D. 1848, 1, 122; S. 1848, 1, 311. — Req., 20 fév. 1849, D. 1849, 1, 148; S. 1849, 1, 346. — Req., 8 fév. 1850, D. 1854, 5, 655. — Paris, 28 avril 1860, D. 1860, 2, 117. — Civ., 26 mars 1873, S. 1873, 1, 256. — Req., 24 avril 1865, S. 1866, 1, 169. — Civ., 29 août 1869, S. 1869, 1, 473. — Req., 17 juill. 1845, S. 1845, 1, 225. — Req., 23 mai 1831, S. 1831, 1, 394. — Req., 11 juill. 1826, S. chr. (faute). — Rappr. Douai, 13 fév. 1897, D. 1897, 2, 351 (travaux sur la voie publique : marquise, installation de terrasse). — Trib. Marseille, 29 juin 1900, *Jur. Marseille*, 1900, 1, 313 et 5 juill. 1899, id. 1899, 347 (terrasse de café). — Montpellier, 19 fév. 1900, *Mon. Midi*, 16 déc. 1900 (bal). — Trib. com. Marseille, 2 mars 1909, *Rec. Marseille*, 1909, 1, 209 et 23 déc. 1908, id., 1909, 1, 114. — V. cep. Bourges, 3 janv. 1854, D. 1854, 5, 654 (construction préjudiciable faite en observant un plan d'alignement).

[2] Demolombe, XII, n°. 655.

qu'ils ont pu obtenir de l'Administration[1]. Les tribunaux motivent cette solution en disant que le fait étant contraire aux bonnes mœurs constitue une faute. Mais la justification est peu satisfaisante, puisque les tribunaux ne pourraient pas, admet-on unanimement, ordonner la fermeture de l'établissement[2], l'autorisation semblant le considérer comme un mal nécessaire.

Mais le voisin doit établir qu'il subit un dommage[3].

La responsabilité pèse sur le tenancier et sur le propriétaire considéré comme complice[4].

731. — Les idées d'intérêt général qui doivent en notre matière créer le droit objectif dont les droits subjectifs des voisins ne sont que les facettes, conduisent à certaines conséquences importantes. Si le voisin a sans faute créé l'état de fait qui l'expose particulièrement au dommage, il est en droit d'être indemnisé. Ainsi celui qui a établi sur son terrain une blanchisserie peut obtenir une indemnité si plus tard une usine produisant beaucoup de fumée s'installe dans

---

[1] Besançon, 3 août 1859, D. 1860, 2, 4. — Req., 3 déc. 1860, D. 1861, 1, 331. — Chambéry, 25 avril 1816, D. 1861, 2, 128; S. 1861, 1, 840. — Civ , 27 août 1861, S. 1861, 1, 334; S. 1861, 1, 840. (Ces arrêts ajoutent que l'ouverture d'une maison de prostitution étant contraire aux bonnes mœurs est une faute). — Lyon, 11 juill. 1862, S. 1863, 2, 165. — Caen, 11 déc. 1862 (id.). — Trib. Limoges, 7 juin 1899, *Belg. jud.*, 1900, 201. — Laurent, VI, n° 154. — Crouzel, *Rev. gén. de dr.*, 1919, p. 279, qui se fonde sur l'idée d'*immissio* par le bruit causé, et sur l'immoralité.

[2] Trib. Nice, 10 avril 1878, D. 1879, 2, 219.

[3] Trib. Grasse, 15 déc. 1909, *Gaz. Pal.*, 1910, 1. 39. — V. de même Demolonbe, XII, n° 654 *bis*, qui admet qu'il n'y aurait pas indemnité si l'établissement ne causait aucun bruit ou scandale extérieur

[4] Trib. Montpellier, 19 déc. 1889, *Loi*, 25 janv. 1890. — Besançon, 3 août 1859, D. 1860, 2, 4 et Req., 3 déc. 1860, D. 1861, 1, 331. — Lyon, 16 déc. 1862, D. 1864, 2, 163. — Caen, 11 déc. 1862, S. 1863, 2, 165. — Aix, 19 nov. 1878, D. 1879, 2, 219.

le voisinage[1]. Il en est de même si une usine vient se construire près d'une maison de repos[2].

Ces solutions nous conduisent à une question plus générale.

Pour décider si une indemnité est due, faut-il se préoccuper de la receptivité personnelle ou réelle de celui qui réclame ? Tel dommage (bruit par exemple) insupportable pour une personne nerveuse, malade, pour un homme d'étude, peut être secondaire pour une autre. Telle fumée, odeur très gênante pour une blanchisserie, une maison de repos, un institut scientifique, ne sera que de faible importance pour d'autres établissements ou un terrain en culture. Ihering admettait sur ce point[3] que la question se résolvait par rapport à l'intérêt qu'il y a régulièrement, ordinairement pour tout possesseur. Toutefois, ajoute-il, cette mesure objective n'exclut nullement l'obligation d'examiner la situation concrète du fonds voisin et de constater si c'est une maison ou une terre labourable. L'humidité excessive nuit à une maison et pour une terre elle peut être utile.

Ihering se montrait donc un peu hésitant dans son système objectif du possesseur moyen, tel qu'il résulte du mode d'exploitation adopté.

Nous croyons qu'il faut aller plus loin dans la considération de la situation de fait de la victime. Si un immeuble est aménagé pour une industrie qui a besoin d'air pur, de calme, il faut tenir compte de ce fait pour fixer l'indemnité. En ce sens on a tenu compte du dommage causé par des fumées à une blanchisserie de cire[4]. Il en serait de même

---

[1] Cass. Req., 14 juill. 1875, S. 1875, 1, 352.

[2] Paris. 16 mars 1841, sous Cass., S. 1844, 1, 811.

[3] Restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins, *Œuvres choisies*, trad. Meulenaere, II, p. 131.

[4] Cass. Req., 14 juill. 1875, S. 1875, 1, 352. — Orléans, 25 fév. 1885, D. 1886, 2, 227 et Req., 3 janv. 1887, D. 1888, 1, 39. — V. de même Ihering, *op. cit.*, p. 135 pour le dommage causé à une fabrique de sucre par des abeilles. — Saredo, *Arch. giur.*, 1869, p. 52.

si un immeuble avait été amenagé pour des cures de repos, etc.

Il se produit par la destination donnée à un immeuble un certain état de fait auquel on ne peut porter atteinte sans indemnité. Le propriétaire exproprie en quelque sorte ses voisins du droit d'installer des industries. Si un village dans la banlieue d'une ville devient lieu de villégiature, les immeubles reçoivent dans leur exploitation une certaine direction négative.

Ce résultat est inverse de celui qui est admis si un quartier se transforme en quartier industriel. Un certain état de fait crée ici le droit. Mais il le crée sans jamais qu'il y ait lieu à indemnité. Est-ce simplement la coutume qui nous le fait dire ? Non. Sans doute elle a son grand poids. Mais la destination spéciale d'un immeuble peut augmenter la valeur de ceux voisins.

Mais de quels états de fait fera-t-on état ? On en voit une série de plus en plus particuliers depuis l'installation de l'immeuble en usine, en maison de repos jusqu'à son occupation par un homme d'étude que sa profession oblige au calme, ou même par une personne nerveuse.

La jurisprudence à propos d'une personne dont le sommeil était troublé par un boulanger a parlé d'un sommeil ordinaire sans vouloir distinguer si cette personne est occupée le jour ou ne l'est pas[1]. Mais elle a tenu compte d'une profession exigeant le calme[2]. Ces deux décisions nous semblent exactement rendues. On peut tenir compte de la profession, du propriétaire, de ce que le quartier est habité par des rentiers paisibles, mais non de l'état névropathique du voisin.

---

[1] Orléans, 22 nov. 1889, D. 1891, 2, 120. — Rappr. trib. Périgueux, 8 fév. 1898, *Mon, Midi*, 20 fév. 1898 (excluant l'indemnité pour le bruit de nature à gêner une personne nerveuse).

[2] Trib. Libourne, 11 déc. 1865, D. 1869, 2, 159.

[3] V. cep. Ripert, pp. 422 et suiv., qui ne tient même pas compte de la profession.

L'état de fait dont on tient compte est l'état de fait actuel et même actif. Si un bâtiment aménagé pour une certaine destination a cessé depuis longtemps de l'avoir, on ne tiendra pas compte de la possibilité de reprendre l'exploitation[1]. On peut tenir compte de ce qu'un certain état de fait appelle une situation externe : ainsi de ce qu'un établissement de bains de mer appelle une mer non polluée par des déchets d'usine[2]. Mais il faut être très modéré dans cette voie

732. — Le cas inverse peut se présenter : une usine étant ouverte, les voisins construisent sur leurs terrains. Peuvent-ils se voir reprocher de s'être volontairement exposés à un dommage et devront-ils être déboutés de leur demande en indemnité. La jurisprudence admet même en ce cas l'action en indemnité[3]. Mais elle tient compte de la circonstance spéciale dans le calcul des dommages-intérêts[4].

Civ., 18 fév. 1907, S. 1907, 1, 77; *Rev. de dr. civil*, 1907, p. 598, 07, 1, 385, avec note de M. Ripert (en cas de faute de l'industriel). — Aix, 19 nov. 1878, D. 1879, 2, 219 (maison acquise depuis l'existence du préjudice). — Req., 8 mai 1850, D. 1854, 5, 655 (sauf mauvaise foi et désir de spéculer). — Dijon, 10 mars 1865, D. 1865, 2, 144. — Req., 3 fév. 1857, D. 1857, 1, 193; S. 1857, 1, 469. — Req., 17 juin 1857, D. 1857, 1, 275; S. 1857, 1, 639. — Aix, 19 nov. 1878, S. 1879, 2, 139. (Maison de tolérance. L'arrêt admet que le demandeur exerce à la fois son action et celle de ses auteurs. Il ajoute, ce qui est plus discutable que sa propriété n'a pu être restreinte). — Lyon, 9 juin 1882, D. 1884, 2, 72 et sur pourvoi Civ., 21 juillet 1885, D. 1886, 1, 336; S. 1885, 1, 500 (dommage par une mine à un chemin de fer établi postérieurement). — Dijon, 21 août 1856, S. 1856, 2, 518 (dommage par une mine). — Aix, 8 déc. 1902, P. F., 1904, 2, 282, *Rev. de dr. civil*, 1904, p. 857, (reconstitution de vignes après ouverture de l'usine). — Douai, 10 fév. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2, 261. — Trib. Seine, 3 mai 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2, 415 (espèce spéciale). — V. cep. Cons. d'Etat, 4 janv. 1878, D. 1878, 3, 82.

[4] Aix, 19 nov. 1878, précité. — Dijon, 10 mars 1865, précité. — Liège, 9 avril 1913, Pas. 1913, 2, 327. — Trib. Liège, 18 mai 1901,

De même si à la suite de travaux de mines le propriétaire de la surface construit sur un terrain déconsolidé, sans intention de nuire, il peut obtenir une indemnité, mais vu son imprudence il n'aura qu'une indemnité réduite[1].

La jurisprudence montre dans ces solutions une certaine hésitation. Elle n'a pas voulu consacrer nettement le principe de la préoccupation préconisé par Demolombe[2], en vertu duquel celui qui fait un acte sur un immeuble doit tenir compte de l'état antérieur. Elle incline à considérer que le voisin de l'usine, de la mine est libre de construire. Son droit ne peut être amoindri[3]. Elle évite donc l'inconvénient que Demolombe prévoyait lui-même à savoir que la préoccupation donne à un propriétaire un avantage sur l'autre. Cet inconvénient existe sans doute ailleurs, par exemple au cas de l'art. 674, mais cet article vient peut être d'une conception qui devient arriérée. Il est choquant que le propriétaire subisse un inconvénient par ce que son voisin l'a devancé en faisant un certain travail.

Mais en consacrant l'idée qu'il n'y a pas à s'occuper de l'antériorité, la jurisprudence admet une réduction d'indemnité. Elle redoute le voisin qui va au devant du dommage pour réclamer ensuite un dédommagement. Par une solution mitigée elle se tire d'un cas embarrassant.

P. belges, 1901, 729. — Lyon, 14 fév. 1896, *Mon. Lyon*, 11 juin 1896. — Nancy, 12 avril 1923, *Gaz. Pal*,. 1923, 1, 743. — Orléans, 19 fév. 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 1er sem., 2, 484. — Trib. Seine, 7 juill. 1886, P. F., 1887, 2, 166. — Trib. féd. suisse, 14 fév. 1915, *Gaz. Trib.*, 1914, 2, 133. — Caen, 4 déc. 1911, *Rec. Caen*, 1912, 225. — V. cep. trib. Nice, 10 avril 1878, D. 1879, 2, 220.

[1] Lyon, 7 déc. 1906, *Droit*, 16 avril 1907.

[2] XII, n° 659. Celui-ci cite à l'appui l'art. 9 du décret du 15 octobre 1810 qui dit que tout individu faisant des constructions près d'un établissement classé ne peut en solliciter l'éloignement. Cela ne prouve pas absolument qu'il ne puisse être indemnisé, v. en ce sens Laurent, VI, n° 149. — Rappr., comme plus voisin de la jurisprudence, Baudry et Chauveau, n° 221.

[3] V. nettement en ce sens, Saredo, *Archiv. giuridico*, 1869, p. 54.

La logique exigerait donc qu'il eut toujours indemnité. Mais en fait, souvent il n'y a pas dommage. Le demandeur a acheté bon marché à raison du voisinage, de sorte que la victime véritable n'est pas là : c est l'auteur du demandeur actuel qui s'est débarrassé à bas prix d'un immeuble déprécié. Lui seul pourrait, à moins d'une cession expresse de ses droit à son acheteur, demander une indemnité[1].

733. — Mais si une personne s'installe dans un quartier où fonctionne de façon très large une industrie désagréable aux voisins, ceux-ci ne peuvent se plaindre des inconvénients que cette industrie leur fait subir[2]. Ils ne pourront se plaindre que d'inconvénients autres[3].

Il en est de même si une personne achète un immeuble dans un quartier où elle peut s'attendre à certains inconvénients, mais que ceux-ci soient beaucoup plus considérables[4]. Elle a un certain droit de plainte pour ce surplus de préjudice.

---

[1] V. cep. Saredo, *loc. cit.*, p. 55 qui considère que l'acheteur succède à tous les droits de son vendeur.

[2] Bordeaux, 3 mars 1908, D. 1908, 2, 49, avec note de M. Capitant. — Bordeaux, 5 mars 1903, S. 1905, 2, 41, avec note de M. Appert. — Lyon, 14 fév. 1896, *Mon. Lyon*, 11 juin 1896. — Trib. Lyon, 4 août 1893, *Loi*, 10 fév. 1894. — Trib. Seine, 2 juill. 1896, *Droit*, 18 août 1896. — Nancy, 13 juill. 1895, *Gaz. Pal.*, 1895, 1, 500. — Trib. Seine, 16 avril 1894, *Gaz. Trib.*, 24 juin 1894. — Rappr. Metz, 23 août 1863, S. 1864, 2, 57 (importance d'une industrie dans une ville, diminution d'indemnité). — Trib. Lyon, 10 mai 1899, *Gaz. Pal.*, 1894, 2, suppl. 20, (quartier tendant à devenir industriel). — Turin, 4 août 1903, *Giur. ital.*, 1904, 2, 166. — V. cep. Dijon, 10 mars 1865, précité. — Lyon, 10 mars 1886, D. 1887, 2, 23 (diminution d'indemnité). — Aix, 8 déc. 1902, P. F., 1904, 2, 282. — Cf. Req., 19 avril 1905, *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem., 1, 24 (voisinage d'un port). — Trib. Seine, 25 nov. 1912, *Droit*, 5 janv. 1913.

[3] Trib. Seine, 22 fév. 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem., 2, 197.

[4] Lyon, 25 nov. 1908, *Droit*, 15 janv. 1909. — Nancy, 13 juill. 1894, *Gaz. Pal.*, 1895, 1, 500. — Amiens, 8 mai 1889, *Rec. Amiens*, 1889, 110. — Trib. Liège, 17 mars 1911, Pas. 1911, 3, 362. — Gand, 24 mars

Ces solutions conduisent à cette idée que lorsqu'une industrie s'est répandue dans une localité sans protestations, ni demande d'indemnité, elle y devient usage local de la propriété et les nouveaux acquéreurs d'immeubles ou les nouveaux constructeurs ne peuvent se plaindre[1]. Il y a donc une véritable acquisition du droit de léser impunément autrui qui s'opère précisément par l'extension de la lésion[2]. Cette transformation se produit comme se forme tout usage. La répétition sans protestation des mêmes actes crée un nouveau droit objectif. Elle provient aussi de cette solidarité que crée la nature entre les propriétaires voisins. Si les premiers ne se plaignent pas de cette atteinte, aux avantages communs de la propriété, le droit à indemnité disparaît pour tous.

734. — Celui qui a un établissement de nature à nuire aux voisins ne peut être exempté d'indemnité par cela seul qu'il a prévenu ce dernier du danger tout éventuel qu'il y avait à construire. Ainsi en est-il spécialement pour le concessionnaire de mine vis-à-vis du propriétaire de la surface[3]. On considère ce préjudice futur et incertain comme ne devant pas empêcher le propriétaire d'user librement de sa chose. Si le propriétaire de la surface en faisant ses fonda-

---

1904, Pas. 1904, 2, 287. — Liège, 22 juin 1904, P. belges, 1904, 991. — Trib. Liège, 7 juin 1882, *Belg. jud.*, 1883, 100. — Dijon, 10 mars 1865, D. 1865, 2, 144. — Rappr.-Gand, 11 juin 1901, Pas. 1901, 2, 71. — Cf. trib. Lyon, 12 juin 1900, *Gaz. Trib.*, 1901, 1er sem., 2, 132. — Il en est autrement si l'inconvénient prévu n'est pas dépassé. — V. trib. Grasse, 15 déc. 1909, *Gaz. Pal.*, 1910, 1, 39.

[1] Rappr. Ripert, *op. cit.*, p. 420.

[2] Aussi M. Cezar Bru parle de variabilité du droit de propriété suivant le milieu. Cité par Crouzel, *Rev. gén. de droit*, 1919, p. 23. — On peut dire *volenti non fit injuria*, car on n'a pu ignorer le caractère industriel du quartier. Mais cette règle ne suffit pas. Si on ignorait que telle industrie causait tel dommage, on ne pourra pas se plaindre.

[3] Douai, 22 déc. 1899, *Droit*, 20 mars 1900. — Amiens, 2 déc. 1896, *Rec. Amiens*, 1897, 95. — V. cep. Bruxelles, 18 nov. 1896, Pas. 1898, 2, 151.

tions rencontre une galerie abandonnée, il pourra exiger qu'on la comble[1].

Toutefois, il y aurait faute si le propriétaire en construisant s'exposait de façon presque certaine à un préjudice[2]. Ainsi en sera-t-il si le concessionnaire l'a prévenu du danger très grave qu'il y a à construire. Ce sera un cas analogue à la faute commune.

Le problème se resserre donc. Le propriétaire peut construire, il est toutefois en faute si prévenu du danger il le fait. Mais son intention de construire éclaire un point. Si désormais il allègue qu'il a droit à une forte indemnité : celle provenant de ce que le bénéfice d'une construction durable ne peut se réaliser, il peut être cru. Le préjudice considérable de simple éventualité se rapproche des réalités, comme la tentative se rapproche du crime. Le droit peut intervenir et réparer ce préjudice.

Mais ici se présente une objection : le propriétaire fera semblant de construire. On peut répondre : le juge aura à apprécier si sa volonté était réelle, ou s'il n'y a qu'une intention qu'il était incapable, faute d'argent, faute d'utilité, de réaliser.

N'arrivons-nous pas à l'équivalent de la servitude de ne pas bâtir que prohibe la cour de cassation[3] ? Non, ce que la cour prohibe, c'est l'indemnité que l'on est forcé d'accepter pour un dommage incertain. Ici le propriétaire sera indemnisé pour le dommage consistant à ne pouvoir réaliser telle construction, mais il pourra toujours se faire indemniser si plus tard il subit un autre préjudice : tarissement de source, impossibilité de faire telle culture. Il n'a

---

[1] Trib. Saint-Etienne, 17 fév. 1886, *Loi*, 5 août 1886. — Trib. Bruxelles, 28 avril 1869, *Belg. jud.*, 1869, 935.

[2] Douai, 22 déc. 1899, précité. — Lyon, 12 juin 1891, *Mon. Lyon*, 5 mars 1892 (reconstruction sur un terrain déprécié pour lequel on a été indemnisé par le propriétaire de la mine. — Geny, *Rev. lég. mine*, 1897, p. 19.

[3] Civ., 11 mars 1896, S. 1896, 1, 265.

été indemnisé que du dommage tangeant à la réalité[1].

Mais le propriétaire serait-il en faute si des constructions étaient plus ou moins solides ou bâties sur un sol peu convenable [2] de sorte que ce fait aggraverait le dommage ? Il y aurait là selon nous une cause de diminution de l'indemnité, mais non de rejet de la demande.

735. — Le propriétaire de la surface s'apprêtant à bâtir et le concessionnaire le prévenant des tassements probables, le propriétaire peut-il répondre qu'il consent à ne pas bâtir, mais moyennant indemnité. Nous admettons l'affirmative. En faisant sa déclaration, le concessionnaire reconnaît qu'il n'y a plus un dommage possible, mais un dommage imminent. Celui-ci approche assez de la réalité pour pouvoir donner lieu à indemnité[3].

De même si nous admettons que le propriétaire du sol en construisant et en obligeant ainsi le concessionnaire à laisser des piliers dans le sous-sol ne doit pas indemnité[4], nous en déciderions différemment le jour où le concessionnaire atteint par ses galeries le lieu des piliers à conserver.

736. — Quels genres de dommages vise la jurisprudence ? Elle vise tout d'abord ceux produits par une certaine installation de l'immeuble qui automatiquement cause préjudice : comme l'installation d'un dépôt de matières fétides. Mais elles vise également les dommages causés par la chose sous la direction de l'homme : une machine à vapeur bruyante ou provoquant des trépidations. Elle vise même des dommages dont chacun ne se réalise que par l'action de l'homme et pourrait se concevoir indépendamment de

---

[1] Rappr. Geny, *De l'interdiction de bâtir sur des terrains déconsolidés par des travaux miniers*, *Rev. lég. mines*, 1897, pp. 13-16.

[2] V. pour la négative, Bruxelles, 2 janv. 1865, Pas., 1866, 2, 131 et 5 juill. 1854, Pas. 1855, 2, 83.

[3] Cf. Aguillon, *op. cit.*, n° 386 et Nîmes, 18 juill. 1877, cité par lui. (Ici le principe d'indemnité était reconnu et le chiffre seul discuté).

[4] Chambéry, 15 fév. 1921, D. 1921, 2, 113.

l'immeuble : bruit du marteau du forgeron sur l'enclume, passage de grosses voitures qui ébranlent le sol. Une seule condition est exigée. Il faut un dommage non isolé, mais durable[1].

Nous ne disons pas permanent, car si un dommage purement isolé n'excède pas les inconvénients ordinaires du voisinage, la question est délicate pour les dommages qui durent plusieurs mois, une année. Un propriétaire reconstruit sa maison, rebâtit un mur mitoyen, et par là cause préjudice à son voisin par le bruit, la poussière, l'encombrement de la rue, bien qu'il prenne les précautions d'usage. La jurisprudence admet qu'il n'y a pas lieu à indemnité[2]. Sans doute à la rigueur tout dommage peut cesser. Une usine peut se fermer. Mais il y a une différence entre ce dommage dont on ne peut prévoir la fin et celui qui doit bientôt cesser. Mais si le préjudice est permanent quoique variable, il y a indemnité[3]. Il en est encore ainsi si l'établissement ne fonctionne qu'une partie de l'année. Le dommage est, en effet, durable[4]. Toutefois, il faudra voir s'il y a dommage. Ce ne serait pas le cas si une usine bruyante ne tournait que l'hiver auprès d'une villa qu'on habite seulement l'été. Comme le dit Ihering, il est permis exceptionnellement de déranger le voisin[5].

---

[1] V. cep. Ihering, art. cité, p. 120, qui rejette cette distinction sans en donner de motif.

[2] Paris, 5 mars 1901, D. 1901, 2, 184 (reconstruction de maison). Pour la réfection d'un mur mitoyen, trib. Valence, 4 déc. 1905, P. F., 1907, 2, 213. — Paris, 19 juill. 1848, S. 1848, 2, 463 et 24 mars 1879, S. 1879, 2, 137. — Aix, 4 mai 1683, S. 1864, 2, 73. — Paris, 30 déc. 1864, S. 1865, 2, 133 et 5 fév. 1868, S. 1868, 2, 337. — Trib. Seine, 31 oct. 1912, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 190. — Baudry et Chauveau, *Biens*, n° 964. — Guillouard, *Dommages causés au locataire par le propriétaire voisin*, *Rev. critique*, 1884, p. 53.

[3] Orléans, 25 fév. 1885, D. 1886, 2, 227. — Cons. d'Etat, 14 juin 1907, D. 1908, 3, 119.

[4] V. Saredo, *op. cit.*, p. 59.

[5] Ihering, *op. cit.*, p 140.

737. — Si l'on examine le dommage du côté passif, on voit que l'on tiendra compte de dommages divers. On tiendra compte de ceux qui endommagent le fonds : travaux miniers qui provoquent l'écroulement des constructions de la surface. On tiendra compte des travaux qui gênent l'exploitation : fumées, poussières qui empêchent les plantes de pousser. On se préoccupe de ce qu'un fonds de commerce périclite : la fumée, le bruit éloignant les voyageurs d'un hôtel[1]. On fera état de gaz nuisibles à la santé : vapeurs toxiques, et même de fumées, de bruits, d'odeurs, ne créant qu'une gêne pourvu qu'elle soit grave[2], de faits d'ordre moral qui déprécient un immeuble[3].

On fera état des dommages moraux pouvant résulter du voisinage d'un établissement industriel, d'une maison de tolérance, comme on tient compte des dommages matériels[4].

---

[1] Alger, 22 fév. 1898, S. 1899, 2, 107. — Montpellier, 12 fév. 1898, S. 1898, 2, 160.

[2] V. en ce sens Ihering, *op. cit.*, p. 137. — Trib. Marseille, 10 mars 1905, *Gaz. Trib.*, 1905, 1er sem., 2, 55. — Bruxelles, 7 juill. 1863, Pas. 1863, 2, 380. — Aix, 18 nov 1878, S. 1879, 2, 139, gêne venant d'une maison de tolérance. — Paris, 16 mars 1841, S. 1844, 1, 811, bruit. — Civ., 27 nov. 1844, D. 1845, 1, 13 (bruit). — Req., 20 nov. 1848, D. 1849, 1, 148 (id.). — Paris, 18 mai 1860, D. 1860, 2, 116 (id). — Dijon, 10 mars 1865, D. 1865, 2, 144; S. 1865, 2, 343 (id.) — Aix, 14 août 1861, D. 1862, 2, 156; S. 1862, 2, 265 (gêne venant d'une maison de tolérance et dépréciation de l'immeuble). — Lyon, 16 déc. 1862, D. 1864, 2, 163 (id.). — Aix, 20 mars 1867, S. 1868, 2, 181 (id.). — Paris, 28 avril 1860, D. 1860, 2, 117 (bruit). — Req., 17 juill. 1845, S. 1845, 1, 825. — Trib. Béziers, 7 fév. 1908, *Mon. Midi*, 28 juin 1908 (odeurs).

[3] Req., 3 déc. 1860, D. 1861, 1, 333 (maison de tolérance). — Civ., 27 août 1861, D 1861, 1, 334 (même cas). — Besançon, 3 août 1859 D. 1860, 2, 4 (même cas). — Req., 5 juin 1882, D. 1883, 1, 291 (même cas).

[4] V. Saredo, *Archiv. giur.*, 1869, p. 51. — Demolombe, XII, n° 654. — Laurent, VI, n° 154. — Ressicaud, th. citée, p. 111. — Rappr. Caen, 24 nov. 1896, P. F., 1898, 2, 321, qui parle de dommages moraux causés par une usine, mais vise seulement la moins-value.

On tiendra compte des dommages qui se sont traduits par des moins-values de l'immeuble, par des diminutions du prix des loyers[1].

738. — La conclusion qui se dégage est donc très large et elle dépasse beaucoup la théorie de la propriété à laquelle on la rattache. Elle la dépasse si bien que la jurisprudence tient compte du dommage causé par une personne non sur son terrain, mais sur la voie publique : en y faisant stationner trop longtemps des voitures[2], en y construisant une marquise[3], etc. C'est un pas important vers la théorie objective de la responsabilité. Quiconque pour son utilité cause à autrui un dommage excessif en doit indemnité pécuniaire. Les limites viennent de la nécessité du dommage important et durable. Mais la théorie se dégage beaucoup de l'idée de propriété. Le voisinage n'est qu'un fait : il n'a pas besoin d'être immédiat : une usine peut gêner à plusieurs centaines de mètres. Il n'est exigé qu'en ce sens qu'il faut bien pouvoir atteindre la victime. Mais cela est vrai pour tout dommage.

738 bis. — Le voisin est responsable envers le voisin de tous les dommages dont il a été la cause. Peu importe que matériellement ils aient été commis par lui ou par d'autres. Il répondra du fait de ses préposés ou elèves, de personnes à qui il a loué[4], mais aussi du fait de tiers à lui

---

[1] Req., 23 oct. 1894, S. 1895, 1, 222 (diminution des loyers). — Req., 8 mai 1850, D. 1854, 5, 635 (moins-value). — Req., 17 juill. 1845, D. 1845, 1, 428. — Req., 14 juill. 1875, S. 1876, 1, 9 (id.). — Req., 29 nov. 1904, P. F., 1905, 1, 111, *Gaz. Trib.*, 1905, 2e sem., 1, 149 (moins-value à un église dont l'affectation cultuelle peut cesser). — Liège, 18 juin 1868, Pas. 1869, 2, 101. — V. cep. trib. Béziers, fév. 1908, *Mon. Midi*, 28 juin 1908 (moins-value).

[2] Req., 1er mai 1912, S. 1913, 1, 31. — Metz, 25 août 1863, D. 1864, 2, 111.

[3] Douai, 13 fév. 1897, D. 1897, 2, 351.

[4] Riom, 28 nov. 1901, *Rec. Riom*, 1901, 513 (maison transformée en véritable maison de débauche). — Il en est de même s'il y a location proprement dite, Montpellier, 22 nov. 1912, *Mon. Midi*, 5 janv. 1913.

étrangers s'il est cause qu'ils ont produit un dommage : comme au cas où des voitures nombreuses stationnent à proximité de son établissement[1]. Dans ce cas spécial chaque voiturier isolément est irresponsable, car son acte dommageable ne se rattache pas à l'exploitation de l'immeuble.

Mais on ne répond que du dommage dont on est au moins la cause occasionnelle. Le concessionnaire de mine ne répondrait pas du dommage causé par des travaux d'extraction pratiqués à son insu[2].

739. — La responsabilité a ici un tel caractère objectif que la jurisprudence a admis qu'un préfet ayant interdit d'irriguer des prairies pour favoriser une mine, le concessionnaire était responsable envers le propriétaire de la prairie[3]. Ainsi le concessionnaire est responsable du dommage cause par l'acte administratif. C'est bien au fonds l'idée d'une expropriation qui comporte des obligations pour le bénéficiaire.

Inversement, si un arrêté interdit au concessionnaire d'exploiter près d'une ligne de chemin de fer, il peut obtenir indemnité de celle-ci[4].

J'hésiterais cependant à étendre une décision d'une allure si moderne à des cas autres que les mines. Pourtant l'avenir est de ce côté.

740. — Par qui et contre qui pourra être exercée cette action en indemnité.

Cette action pourra être intentée par tous ceux qui en fait occupaient l'immeuble et sont atteints dans ces avantages

---

[1] Req., 1er mai 1912, S. 1913, 1, 31. — Trib. Bordeaux, 17 mai 1898, *Rec. Bordeaux*, 1899, 3, 1. — Trib. Seine, 26 avril 1911, *Gaz. Trib.*, 2 août 1911. — Metz, 25 août 1863, D. 1864, 2, 111. — Req., 22 nov. 1864, D. 1865, 1, 292.

[2] Lyon, 19 nov. 1869, S. 1871, 2, 94. — Le Soudier, *op. cit.*, p. 611.

[3] Civ., 6 juin 1896, D. 1896, 1, 465.

[4] Lyon, 3 janv. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 1, 448.

communs de la propriété : salubrité, calme, etc. L'action pourra donc être exercée par l'usufruitier, le possesseur, le locataire[1], le concessionnaire, le bénéficiaire d'autorisation, la société gazière qui a installé des tuyaux dans le terrain d'autrui[2].

Le dommage peut donner lieu à indemnité pour la victime dans la mesure où elle souffre personnellement. Si l'immeuble atteint change d'occupants, le nouvel occupant ne peut agir que pour le dommage qu'il subit et non pour celui souffert par l'occupant antérieur, fut-il son ayant cause par donation, etc., à moins que l'action ne lui eut été cédée avec la chose explicitement ou implicitement[3].

741. — Inversement, l'action pourra être exercée contre toute personne qui a fait l'acte, peu importe à quel titre elle occupe l'immeuble. On l'exercera contre une compagnie de chemin de fer concessionnaire[4], contre le bénéficiaire

---

[1] Douai, 8 août et 16 nov. 1899, D. 1900, 2, 391. — Trib. Tours, 29 mars 1904, D. 1905, 2, 199. — Trib. Seine. 22 déc. 1900, *Gaz. Trib.*, 1901, 1er sem., 2, 144. — Trib. Lyon, 9 fév. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884. 1, 664. — Gand, 24 mars 1904, Pas. 1904, 2, 287. — Guillouard, *Des dommages causés au locataire par le fait du propriétaire voisin*, *Rev. critique*, 1884, p. 45. — Aubry et Rau, II, 5e éd., p. 305, note 9.

[2] Lyon, 20 mars 1852, S. 1853, 2, 277 (préjudice des travaux miniers). — Douai, 10 fév. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2, 261 (conduites d'eau potable). — Contrà : trib. Liège, 10 mai 1912, Pas. 1912, 3, 254. Mais si une personne n'avait placé sur le terrain d'autrui des tuyaux conduits que par simple tolérance, la question est plus délicate. Le propriétaire des conduites n'a pas de droit à indemnité si c'est le propriétaire de la mine, propriétaire en même temps de la surface qui lui a permis de placer des conduits (Douai, 23 nov. 1903, *Gaz. Pal*, 1904, 1, 31). Mais si la tolérance émane d'un tiers, elle a vis-à-vis du concessionnaire de la mine un droit.

[3] V. pour ce dernier cas, Lyon, 19 mai 1897, *Loi*, 5 nov. 1897. — Trib. Liège, 9 déc. 1910, Pas. 1911, 3, 236. — Liège, 2 déc. 1908, P. belges, 1909, 430.

[4] Orléans, 25 fév. 1885, D. 1886, 2, 227. — Req., 3 janv. 1887 D. 1888, 1, 39.

d'une affectation[1]. On l'exercera contre un locataire[2].

La jurisprudence admet même que l'on peut en pareil cas poursuivre solidairement le propriétaire et le locataire[3] S'il y a usufruit, l'usufruitier auteur du bail répondra avec le locataire[4]. Mais le propriétaire est totalement étranger aux actes de son locataire, il ne sera pas responsable[5]. Toutefois, il suffira pour qu'il le soit qu'il ait loué pour un usage industriel[6].

---

[1] V. cep. Cons. d'Etat, 14 juin 1907, D. 1908, 3, 119.

[2] Trib. Marseille, 10 mars 1905, D. 1905, 5, 38. — Besançon, 5 août 1859, D. 1860, 2, 4. — Req., 3 déc. 1860, D. 1861, 1, 331. — Caen, 22 fév. 1877, S. 1877, 2, 335. — Lyon, 16 déc. 1862, D. 1864, 2, 163. — Lyon, 11 juill. 1862, S. 1863, 2, 165. — Paris, 17 déc. 1908, *Loi*, 24 mars 1909. — V. cep. trib. Lyon, 12 juin 1900, *Gaz. Trib.*, 1901, 1er sem., 2, 132, qui n'admet que l'action contre le propriétaire sauf recours contre le locataire.

[3] V. les arrêts de la note précédente. — Trib. Seine, 25 fév. 1902, *Gaz. Trib.*, 1902, 2e sem., 2, 115. — Trib. Limoges, 9 juin 1899, *Loi*, 19 juill. 1899 (maison de tolérance). — Paris, 17 déc. 1908, *Loi*, 24 mars 1909. — Trib. Seine, 10 fév. 1895, *Gaz. Trib.*, 2 août 1895. — Caen, 11 déc. 1862, S. 1863, 2, 165. — Trib. Seine, 12 août 1909, *Lois et Sports*, 1909, 1. 73. — Trib. Chambéry, 13 mai 1885, *Gaz. Trib.*, 28 juin 1885. — V. cep. *Contrà:* la solidarité; Besançon, 3 août 1859, D. 1860, 2, 4. — En prononçant la solidarité, on a parfois reconnu le recours du locataire contre le bailleur, Aix, 14 août 1861, D. 1862, 2, 156; S. 1862, 2, 265. — Au lieu de cela on a parfois condamné le bailleur avec recours contre le locataire, Lyon, 9 avril 1900, *Loi* 29 sept. 1900.

[4] Trib. Seine, 25 fév. 1902, *Gaz. Trib.*, 1902, 2e sem., 2, 115, *Droit*, 20 juin 1902.

[5] Trib. Marseille, 30 déc. 1908, *Jur. Marseille*, 1909, 260. — Lyon, 19 janv. 1907, *Mon. Lyon*, 13 sept. 1907. — V. cep. Lyon, 9 avril 1900 qui condamne le bailleur pour le seul fait de n'avoir pas ignoré. — V. trib. Seine, 10 fév. 1895, *Gaz. Trib.*, 2 août 1895 qui condamne pour le seul fait de n'avoir pas fait observer le bail. — Trib. Chambéry, 13 mai, *Gaz. Trib.*, 28 juin 1885. — Trib. Verviers, 5 janv. 1898, Cl. et B., XLVI, 463.

[6] Trib. Lyon, 12 juin 1900, *Gaz. Trib.*, 1901, 1er sem., 2, 132. — Paris, 19 déc. 1908. précité.

Mais la jurisprudence déclare parfois le propriétaire responsable pour le seul fait de n'avoir pas empêché le locataire de faire de l'immeuble un emploi préjudiciable. C'est aller bien loin. En matière de mines, des questions délicates se présentent. S'il y a amodiation, le concessionnaire connaissant la destination de l'immeuble est responsable du dommage causé par les travaux de l'amodiataire[1]. Il en serait de même en cas de bail[2]. Mais ici se présente une difficulté certaines décisions voient dans le bail d'une carrière ou minière une vente d'objets mobiliers. La nature juridique du contrat serait-elle de nature à avoir ici une influence ? Non. Les remarques réelles doivent avoir le pas sur les observations techniques. Le vendeur de minerais, de pierre a assez la surveillance des conditions où on les exploitera pour être responsable.

Le propriéfaire qui vend à un industriel dont il connaît le genre d'industrie, bien que cause du dommage, n'est cependant pas responsable du trouble causé aux tiers[3]. C'est une cause trop éloignée. On a jugé de même en faveur de l'entrepreneur qui a exécuté les travaux[4]. L'acquéreur peut être tenu de remettre les lieux en état, non de payer une indemnité[5], pour le dommage causé par son vendeur.

En effet, il est cause éloigné. Car ce sont moins les travaux que l'usage des travaux qui causent préjudice.

742. — De cette idée que c'est l'auteur du fait qui est responsable se déduit cette autre conséquence : Si l'établis-

---

[1] Lyon, 1er mars 1882, S. 1884, 1, 81. — Lesoudier, art. cité, p. 613. — Aguillon, *op. cit.*, p. 393. — *Contrà:* Michel, *Rev. lég. mines*, 1903. p. 282. Mais l'amodiataire est aussi responsable.*Contrà:* Aguillon, qui admet seulement le recours du concessionnaire contre lui en donnant comme motif que l'immeuble est responsable.

[2] Trib. Verviers, 9 janv. 1861, *Belg. jud.*, XIX, p. 1207.

[3] Lyon, 28 nov. 1902, *Mon. Lyon.* 16 avril 1903.

[4] Amiens, 5 août 1897, *Rec. Amiens*, 1897, 171.

[5] Civ., 19 oct. 1921, *Gaz. Trib.*, 1921, 2, 569, *Revue de dr. civil*, 1922, p. 172.

sement qui a causé le dommage change d'occupant, celui qui l'a ouvert reste responsable. Son successeur ne peut l'être que dans la mesure où il tire profit de la situation, c'est-à-dire pour la durée seulement de son occupation[1].

Il n'y aurait d'exception que si le successeur se trouvait tenu de prendre certaines mesures pour obvier aux conséquences des actes de son prédécesseur. Ainsi un concessionnaire de mine a été déclaré tenu de soutenir le toit des galeries et de consolider le sol[2].

On peut affirmer cette obligation avec force en faisant remarquer que le concessionnaire actuel est seul à même de faire les travaux de soutien nécessaire. Mais l'argument

---

[1] Civ., 13 mars 1900, D. 1900, 1, 283, S. 1904, 1, 353, avec note de M. Ferron, P. F., 1900, 1, 530. — Dijon, 14 juin 1877, S. 1881, 2, 227; D. 1890, 1, 473, en note et 28 mars 1879, *eod. loc.* — Trib. Charleroi, 22 juin 1883, Pas. 1883, 3, 261. — V. cep. trib. Lyon, 11 déc. 1843, S. 1847, 2, 17 (concessionnaire de mine), qui admet la responsabilité complète du successeur. — Lyon, 19 mai 1897, *Loi*, 5 nov. 1897. — V. encore Civ., 4 fév. 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 317. Ces arrêts paraissent tenir compte de ce que l'occupant actuel a toujours la surveillance des travaux et est à même de prendre les mesures convenables. On a d'autre part jugé que le concessionnaire actuel devait être présumé auteur des travaux dommageables, sauf à lui à appeler ses prédécesseurs, présomption très admissible. Lyon, 2 mars 1888, *Rec. lég. mines*, 1888, 355. On est arrivé au même résultat en présumant que dans le doute les dommages viennent du concessionnaire au moment où ils se manifestent, trib. Charleroi, 9 août 1860, *Belg. jud.*, 1861, 282. — V. en ce sens, Le Soudier, art. cité, p. 588.

[2] Civ., 5 fév. 1890, D. 1890, 1, 473. Cet arrêt est très bref et ne précise pas si le successeur utilisait ces galeries. — Bruxelles, 3 nov. 1886, D. 1888, 2, 160. — Lyon, 21 juin 1893, S. 1894, 2, 79 (très net). — Lyon, 8 fév. 1888, *Rev. lég. mines*, 1888, 346. — Trib. Saint-Etienne, 31 mai 1887, *Mon. Lyon*, 24 oct. 1887. — Trib. Saint-Etienne, 17 fév. 1886, *Loi*, 5 août 1886. — Trib. Charleroi, 13 avril 1861, Cl. et B. X, 980. — V. encore Limoges, 31 mai 1920, D. 1921, 2, 111 (rapports entre voisins) et Civ., 19 oct. 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 2, 569, *Rev. de dr. civil*, 1922, p. 172.

ne vaut que si des travaux sont possibles et souvent l'affaissement vient d'une imperfection forcée des remblais et les travaux se rapportant à des galeries abandonnées sont impossibles[1].

On a même prétendu pour les concessions de mines que le concessionnaire actuel seul devrait être poursuivi : qu'en effet, il y a ici une obligation légale de soutenir le toit, que cette obligation n'est violée qu'au jour où se produit l'affaissement et non au jour des travaux. Mais, s'il y a obligation légale, il paraît plus exact de dire : c'est une obligation de réparer le préjudice que l'on a *causé*. Or le concessionnaire actuel n'en a causé aucun[2]. Il ne faut donc pas aller plus loin que la présomption admise par certains jugements, à savoir que l'occupant actuel peut être présumé en fait auteur du dommage. D'autre part, certaines décisions et certains auteurs ont encore voulu aller plus loin en matière minière et soutenir que l'obligation d'indemniser est une obligation réelle. La mine est une entreprise qui passe actif et passif au nouveau concessionnaire. Celui-ci a su ou dû savoir qu'il pourrait être forcé de remettre le fonds en état[3]. Mais on ne peut sans raison grave établir ainsi une charge réelle légale.

---

[1] V Le Soudier, art. cité, p. 608. — Cf. Léon Michel, *Rev. lég. mines*, 1903, pp. 272 et 274.

[2] V. en faveur de la non obligation du concessionnaire actuel, trib. Saint-Etienne, 30 nov. 1896, cité par Le Soudier, p. 590. — Lyon, 7 juill. 1903, *eod. loc.* — Le Soudier, p. 592. — *Contrà:* trib. Saint-Etienne, 6 mars 1902, id., réformé le 7 juill. 1903. Il résulte de là que le concessionnaire ne répond pas des dommages antérieurs à la concession, trib. Saint-Etienne, 9 nov. 1864, cité par Léon Michel, *Rev. lég. mines*, 1903, p. 265, ni des dommages actuels venant de travaux antérieurs, Civ., 13 mars 1900, D. 1900, 1, 283. — Léon Michel, p. 271.

[3] Caen, 26 juill. 1876, S. 1877, 2, 253. — Trib. Saint-Etienne, 17 fév. 1886 et 31 mai 1887 et Lyon, 30 oct. 1888, cités par Lesoudier, p. 579. — Aguillon, *Lég. des mines*, n° 389.

Aussi la jurisprudence se range en majorité à l'idée d'une charge personnelle[1].

Il n'y aurait qu'une exception apparente au cas où les experts ne peuvent déterminer l'origine des travaux nocifs. En ce cas, le concessionnaire actuel est tenu, mais par une présomption de fait que les travaux viennent de lui[2].

Si on veut poursuivre uniquement l'ancien occupant, il faudra prouver qu'il est l'auteur des travaux dommageables[3].

Mais si le dommage résulte plutôt d'actes successifs des diverses occupants, comme de forgerons se succédant dans le même local, chacun répond seulement de ses actes propres. Le dommage se détache davantage de l'immeuble[4].

Si la mine est louée, le locataire répondra de ses propres actes[5].

743. — Ce qui donne droit à indemnité, c'est le dommage d'une certaine importance. Peu importe comment il s'est réalisé. Si une première usine ne cause qu'un faible préjudice, insuffisant pour donner lieu à indemnité et que plusieurs autres de même importance rendent avec elle le milieu inhabitable, tous les exploitants seront solidairement responsable du préjudice causé.

Mais que décider si en matière minière les travaux d'un ancien concessionnaire ne deviennent nocifs que par les travaux que le nouveau concessionnaire fait à proximité ? On

---

[1] Lyon, 19 oct. 1869, S. 1871, 2, 94. — Cass. civ., 5 avril 1870, S. 1870, 1, 237. — Dijon, 14 juin 1877 et 28 mars 1879, S. 1881, 2, 227. — Lyon, 21 juin 1893, S. 1894, 2, 79. — Trib. Saint-Etienne, 3 avril 1897, 6 nov. 1902, 20 juin 1903, 2 janv. 1904, 26 fév. 1904, cités par Le Soudier, p. 587.

[2] Le Soudier, *op. cit.*, p. 609. J'admettrai même volontiers que l'ancien concessionnaire est tenu solidairement avec lui (Cf. *infra*, n° 744).

[3] Trib. Saint-Etienne, 2 janv. 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 1[re] sem., 2, 301.

[4] Bruxelles, 26 juill. 1869, Pas. 1870, 2, 69 (travaux étrangers à un concessionnaire de mine). Mais cet arrêt dit que le successeur répond des travaux de ses prédécesseurs.

[5] Trib. Charleroi. 14 fév. 1863, *Belg. jud.*, 1863, 743.

admet généralement que ce dernier seul est responsable[1]. Nous pensons qu'il faut à cette théorie de la dernière condition préférer la théorie de la cause occasionnelle[2]. Chacun a posé une condition du dommage et en a tiré profit. Il doit être responsable solidairement avec les autres.

Il en serait de même si les travaux d'une concession devenaient dommageables par suite de ceux exécutés dans la concession voisine[3].

744. — Toutes les fois que plusieurs personnes sont tenues du dommage, bien qu'il s'agisse ici d'une obligation quasi-contractuelle, nous pensons qu'il doit y avoir solidarité On admet tout au moins qu'il y a entre eux obligation *in solidum*[4]. C'est bien là un minimum. Tous les débiteurs ont été cause de tout le dommage. Ils doivent être tenus au tout. Sans doute le juge devra ensuite répartir la dette, mais il le fera *ex æquo et bono* et au besoin par parts viriles. Mais il faut aller plus loin. On peut admettre la dette solidaire. L'art. 1202 Civ ne vise que les obligations contractuelles. Il est adapté à la fin poursuivie : protéger énergiquement la victime, d'admettre la solidarité[5].

745. — Le demandeur en indemnité doit conformément au droit commun prouver son droit : établir le dommage, établir le lien causal entre celui-ci et l'acte de l'exploitant[6]. L'existence d'un dommage excédant les inconvénients ordinaires du voisinage[7], comme la relation causale, sont des questions de fait.

---

[1] Le Soudier, art. cité, p. 605. — Ferron, Note S. 1904, 1, 353.

[2] V. *supra*, n° 376.

[3] *Contrà :* Le Soudier, p. 615.

[4] Le Soudier, p. 618.

[5] V. cep. contre la solidarité sauf s'il y a exploitation commune, *Rev. législ. mines*, 1903, p. 293.

[6] Ripert, th. citée, p. 427.

[7] Civ., 20 janv. 1891, D. 1891, 1, 153. — Req., 14 fév. 1910, D. 1910, 1, 136. — Req., 22 nov. 1864, D. 1865, 1, 292.

746. — La preuve une fois rapportée, la condamnation consistera toujours, vu l'absence de faute, en une indemnité pécuniaire. On tiendra compte du dommage passé. Pour l'avenir on appliquera les règles ordinaires (v. *supra*, n^os^ 393 et suiv.). On pourra accorder une rente si le dommage est constant, rente qui cessera si l'établissement ne fonctionne plus. On pourra accorder une somme pour la moins-value de l'immeuble. Mais s'il se produit une nouvelle augmentation de dommage, une nouvelle demande d'indemnité sera possible (v. anal. n° 707).

747. — Le voisin lésé n'est pas limité par un délai spécial en ce qui concerne son action. Si l'état de fait a duré longtemps, on a même jugé que l'abstention du voisin devait être qualifiée simple tolérance et que l'action subsistait[1]. Le juge peut, en effet, décider que dans l'esprit du lésé son inaction venait d'une simple tolérance. Il y a là une appréciation d'intention qui est de son domaine souverain. Il ne peut être question ici d'acquisition de servitude par l'industriel si celle-ci est de son caractère discontinue. Mais il en serait autrement si l'établissement avait un caractère continu comme un dépôt d'engrais. Ce cas toutefois serait tout à fait exceptionnel.

748. — L'indemnité prononcée contre le propriétaire ou occupant est encourue par lui personnellement. Par suite, en cédant ses droits, c'est-à-dire en vendant sa propriété, en résiliant son bail, il ne se libère pas de sa dette. Il ne peut prétendre qu'il y a une charge réelle de l'immeuble[2].

Si l'indemnité consistait en une rente payable tant que durerait la situation dommageable, la victime pourrait toujours poursuivre l'ancien industriel. Mais pourrait-elle aussi

---

[1] Trib. Caen, 13 mai 1908, *Rec. Caen*, 1909, 65.

[2] Req., 20 nov. 1895, P: F., 1896, 1, 286 (frais d'exhaure dans une mine), *Gaz. Pal.*, 1895, 2, 688. — Trib. Saint-Etienne, 30 nov. 1896, cité par Le Soudier, *op. cit.*, p. 590.

poursuivre le nouveau ? L'affirmative, certaine si la cession contient à cet égard une stipulation pour autrui en faveur de la victime, nous paraît admissible même en dehors de ce cas. L'industriel nouveau s'il profite du dommage doit aussi en supporter la charge en vertu de l'idée d'*in rem versum*. Cela d'ailleurs n'empêcherait pas l'ancien industriel de rester débiteur. Mais l'un des débiteurs ayant payé, l'autre serait libéré.

749. — L'obligation de l'exploitant ne dérivant pas d'une faute, les conventions avec les voisins en vertu desquelles non responsabilité est stipulée au profit de l'exploitant ne soulèvent pas les mêmes difficultés que les clauses d'irresponsabilité en général[1]. Aussi la jurisprudence les reconnaît valables[2]. Toutefois, on a admis non sans raison qu'elle ne s'appliquait pas aux dommages fautifs dont on ne peut s'exonérer[3].

Ces conventions fréquentes dans l'aliénation de la superficie par le concessionnaire d'une mine peuvent avoir été passées pour ne valoir qu'entre les contractants. Mais elles peuvent avoir été stipulées opposables aux acquéreurs successifs des deux immeubles. Cette clause est valable.

---

[1] Ripert, *op. cit.*, p. 461. — Geny, *Revue de législation des mines*. 1897, p. 7. — Le Soudier, art. cité, p. 597. — Geny, *De l'effet des clauses d'irresponsabilité de la mine à l'égard des ayant cause à titre particulier du propriétaire superficiaire qui les a consenties*. *Rev. lég. mines*. 1897, p. 260.

[2] Civ., 18 juin 1879, D. 1879, 1, 337 ; S. 1879, 1, 449. — Req., 8 déc. 1880, D. 1881, 1, 351. — Cass. civ., 12 déc. 1899, S. 1901, 1, 497, D. 1900, 1, 361, P. F., 1900, 1, 241, avec note de M. Gény. — Req., 11 nov. 1890, D. 1892, 1, 189, S. 1891, 1, 301 (clause de cahier des charges de la compagnie victime). — Trib. Marseille, 19 déc. 1911 : *Jur. Aix-Marseille*, 1912, 163. — Liège, 2 juill. 1912, Pas. 1912, 2; 318. — Trib. Liège, 27 fév. 1902, P. belges, 1902, 1005 (implic.). — Geny, *Rev. lég. des mines*, 1897, p. 8.

[3] Trib. Liège, 24 déc. 1898 Pas. 1899, 3, 135. — Trib. Marseille, 19 déc. 1911, précité. — Le Soudier, art. cité, p. 597.

C'est un véritable droit réel par lequel l'exploitant s'approprie ce qu'il y a de commun aux voisins dans toute propriété foncière[1]. Et il n'y a aucune contradiction à admettre ici la réalité du droit alors que nous la repoussons pour la créance d'indemnité. Au premier cas, il s'agit d'une servitude conventionnelle, alors qu'au second il s'agirait d'une servitude légale[2]. Mais cette clause devra être soumise à transcription comme tout établissement de servitude ou aliénation de partie de la propriété. Car on peut voir dans cette situation une servitude consistant dans le droit d'agir sans responsabilité[3].

A défaut de servitude, on peut voir ici un droit réel *sui generis*, qui ne paraît pas incompatible avec notre droit[4].

Mais il serait impossible, à défaut de l'idée de droit réel, de dire que la convention d'irresponsabilité est opposable à l'acquéreur comme se rapportant à la chose. Elle ne l'est pas plus que ne le serait un bail à défaut d'un texte spécial[5] (A)).

---

[1] V. Lyon, 29 janv. 1870 et 30 nov. 1875, cités par M. Geny, *Revue bourguignonne*, 1897, p. 205. — Douai, 30 juin 1913, *Droit*, 16 nov. 1913. — Dijon, 30 déc. 1896, D. 1898, 2, 100 et sur pourvoi, Civ., 12 déc. 1899, D. 1900, 1, 361 ; S. 1901, 1, 497, avec note de M. Tissier, P. F., 1900, 1, 241, avec note de M. Geny. — Liège, 2 juill. 1912, précité. — Trib. Liège, 24 déc. 1898, Pas. 1899, 3, 135. — Adde, Lyon, 29 juin 1855, trib. Saint-Etienne, 15 fév. 1858, 7 déc. 1847; trib. Autun, 14 fév. 1882, cités par M. Geny, *Rev. lég. mines*, 1897, p. 328, Douai, 20 déc. 1894, id., p. 333. — Ripert, *op. cit.*, p. 463. — Tissier, S. 1901, 1, 497. — *Contrà:* Lyon, 11 janv. 1883, cités par M. Geny, p. 332.

[2] V. cep. Aguillon, *op. cit.* n° 382.

[3] M. Geny, *Rev. lég. des Mines*, 1897, p. 271, y voit une exemption de travaux extraordinaires de soutien. Mais souvent ceux-ci seront impossibles. Il n'y a donc qu'exemption d'indemnité.

[4] V. Geny, *Rev. leg. mines*, 1897, p. 286.

[5] V. cep. Geny, *Rev. lég. mines*, 1897, p. 289.

(A) Voir page suivante.

La convention d'irresponsabilité peut être expresse ou tacite. Mais elle ne découlerait pas de ce seul fait que l'usine appartient à la personne qui a vendu les terrains voisins. On ne peut sous entendre ainsi une véritable servitude[1]. Elle pourrait par contre résulter de ce fait qu'une personne a vendu partie de son terrain sachant que c'était pour y construire une usine ou pour exploiter industriellement les bâtiments qui s'y trouvaient.

749 bis. — L'obligation de réparer ou de prévenir le dommage entre voisins existe même pour les établissements publics à raison de leurs biens affectés à des services publics[2]. Elle pourrait même exister pour les biens du domaine public : place affectée à une foire, etc.

Responsabilite du concessionnaire de mines

750. — Les dommages causés par l'exploitation des mines soulèvent des difficultés très importantes. Pour les résoudre

---

(A). — Formule de renonciation à indemnité.

M. X..., déclare renoncer pour toujours pour lui et ses ayants cause même à titre particulier à toute demande d'indemnité à raison des dommages que lui cause l'établissement de M. Z..., par les fumées émanant d'une chaudière fournissant la vapeur à une machine de chevaux, ou par l'odeur d'une tannerie de mètres de superficie, ou le bruit de machine de telle espèce. Et ce moyennant une rente annuelle à verser à lui ou à ses ayants cause à titre particulier le 1er janvier de chaque année pour l'année commençante. Ladite rente ne disparaîtra qu'en cas de fermeture définitive de l'immeuble notifiée à M. X..., avant le 1er octobre de chaque année pour l'année suivante. — En cas d'accroissement notable de l'industrie, une indemnité supplémentaire pourra être réclamée par M. X...

[1] Riom, 23 juill. 1908, *Gaz. com. Lyon*, 19 mai 1909.
[2] Paris, 9 déc. 1904. *Droit*, 29 déc. école).

on a fait appel à deux articles de la loi du 21 avril 1810. L'art. 15 dit que le concessionnaire doit « le cas arrivant de travaux à faire sous des maisons, etc., donner caution de payer toute indemnité en cas d'accident ». D'autre part d'après l'art. 45 « lorsque les travaux d'exploitation d'une mine occasionnent des dommages à l'exploitation d'une autre mine à raison des eaux qui pénètrent dans cette dernière en plus grande quantité, lorsque d'un autre côté ces mêmes travaux produisent un effet contraire et tendent à évacuer tout ou partie des eaux d'une mine, il y aura lieu à indemnité d'une mine en faveur de l'autre[1].

Ces textes ne parlent pas de faute. Il est donc naturel de les comprendre comme admettant une indemnité pour le seul préjudice du moment qu'il découle de travaux[2].

En même temps, rien n'indique qu'ils aient entendu déroger au droit commun, en vertu duquel le propriétaire de la mine est responsable de tous dommages excédant les inconvénients ordinaires du voisinage. C'est bien le cas lorsque par ses travaux il provoque des chutes de bâtiments, etc.

On a cependant discuté la portée de l'art. 15. On a dit que c'était une résurrection de la *cautio damni infecti*, laquelle supposait une faute. En outre on a fait observer que l'art 15, d'après une opinion considérable, ne vise que l'explorateur et non le concessionnaire. Mais à défaut de ce texte, il reste du moins l'ensemble des textes de la loi de 1810 et spécialement les art. 10, 11, 15, 43, 47 et 50 qui impliquent le même désir de protéger largement le propriétaire de la surface[3]. Mais c'est surtout dans la théorie générale des rapports entre voisins qu'il faut chercher la solution

---

[1] Ce texte ne vise que les eaux arrivant par suite de travaux, Req., 23 mai 1905, S. 1907, 1, 259.

[2] Sur ce dernier point v. Cass. belge, 3 oct. 1895. S. 1897. 4. 20.

[3] V. Le Soudier, art. cité, p. 564.

du conflit[1]. Nous estimons donc inutile de faire appel au caractère *sui generis* de la propriété minière[2].

751. — La jurisprudence admet en conséquence d'accord avec la doctrine[3] que le concessionnaire, même en l'absence de toute faute doit réparer le préjudice résultant de l'exploitation de la mine qui a nui à des bâtiments[4], ou à une autre mine[5]. Peu importe que les constructions soient postérieures à la concession de la mine[6].

Il est responsable même des dommages se réalisant hors du périmètre de la mine d'après certains arrêts, car sa res-

---

[1] V. Le Soudier, art. cité, p. 569.

[2] V. cep. Geny, *De l'interdiction de bâtir sur des terrains déconsolidés par des travaux miniers*, *Rev. lég. des mines*, 1897, p. 6:

[3] Labbé, S. 1872, 1, 353. — Le Soudier, *Responsabilité du propriétaire du tréfonds vis-à-vis du propriétaire de la surface*, *Revue de droit civil*, 1906, p. 556.

[4] Dijon, 30 déc. 1896, D. 1898, 2, 100, P. F., 1900, 1, 241, avec note de M. Geny. — Nancy, 7 déc. 1895, D. 1899, 2, 337, P. F., 1898, 2, 241, avec note Geny. — Bruxelles, 5 janv. 1888; D. 1889, 2, 226. — Lyon, 9 juin 1882, D. 1884, 2, 72. — Req., 16 nov. 1852, D. 1853, 1, 189. — Req., 3 fév. 1857, D. 1857, 1, 193 (qui toutefois invoque l'art. 1382). — Req., 20 juill. 1842, S. 1842, 1, 963 (tarissements des puits de la surface). — Douai, 10 fév. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1re sem., 2, 261.— Caen, 12 juill. 1911, *Droit*, 20 avril 1912 (dommage à la chasse du propriétaire). — Lyon, 4 déc. 1885, *Rev. Mines*, 1886, 2, 5. — Cass. civ., 21 juill. 1885, *Gaz. Trib.*, 1885, 2, 255. — Trib. Saint-Etienne, 16 juin 1885, *Droit*, 21 août 1885. — Liège, 25 janv. 1913, Pas. 1913, 2, 108 et 29 nov. 1910, Pas. 1911, 2, 138. — Liège, 18 mars 1911, Pas. 1911, 2, 202. — Liège, 22 janv. 1908, Pas. 1908, 2, 284. — Trib. Liège, 3 oct. 1908, Pas. 1908, 3, 38. — Bruxelles, 5 janv. 1888, Pas. 1888, 2, 265. — Trib. Mons, 3 déc. 1873, *Belg. jud.*, 1874, 773. — V. Capitant, art. cité, p. 242. — Geny, *Rev. lég. des mines*, 1897, p. 5. — V. cep. *Contrà:* Aguillon, *op. cit.*, p. 379. — Cette action appartient même au locataire, Bruxelles, 15 déc. 1906 et 5 juill. 1907, Pas. 1907, 2, 249. — V. cep. trib. Liège, 31 mars 1911, Pas. 1911, 3, 237 qui limite l'action au propriétaire de la surface et la refuse au locataire dont l'art. 15 de la loi de 1810 ne parle pas.

[5] Req., 18 juin 1883, S. 1884, 1, 81 (très net). — Trib. Liège, 9 avril 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 2, 192.

[6] Bruxelles, 5 nov. 1828, Pas. 1828, 318.

ponsabilité fondée sur le droit commun ne peut se restreindre à une certaine zone[1]. Il y a là une responsabilité sans faute consacrée par la loi et par les principes généraux, et non pas comme on l'a dit autrefois une présomption de faute[2].

L'obligation de réparer le préjudice est légale. Cependant on admet, comme pour l'obligation délictuelle, qu'il y a solidarité entre ceux qui exploitent la mine[3] ou entre les mines voisines dont les travaux provoquent des troubles à la surface. C'est une nouvelle extension de la solidarité qui n'est que l'application du principe admis par nous dans les rapports entre propriétaires voisins (v. *supra*, n° 744).

752. — La jurisprudence tire un certain parti de la loi de 1810 à propos du tarissement des sources par le concessionnaire. Si le tarissement se produit hors du périmètre de la mine, elle applique le droit commun et il n'y a pas indemnité[4]. S'il se produit dans le périmètre, elle estime que la loi a voulu que le concessionnaire du tréfonds indemnisât le propriétaire de la surface dont il est resté le maître[5].

---

[1] Dijon, 21 avril 1902, D. 1903, 5, 431 ; S. 1905, 2, 66, *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 332. — V. cep. Req., 12 août 1872, S. 1872, 1, 353.

[2] Chevallier, *De la propriété des mines*, *Revue pratique*, 1876, I, p. 424. — Rappr. Cass. Req., 16 nov. 1852, S. 1853, 1, 756. — Cass. Req., 3 fév. 1857, S. 1857, 1, 469. — Cass. Civ., 13 mars 1900, D. 1900, 1, 283, qui rappellent l'art. 1382. — Cf. sur la nature de cette responsabilité, Fougère, th. citée, pp. 138 et suiv. qui y voit une responsabilité quasi-contractuelle.

[3] Trib. Saint-Etienne, 16 juin 1885, *Droit*, 21 août 1885.

[4] Nîmes, 27 fév. 1878, S. 1878, 2, 267 ; D. 1879, 2, 61. — Riom, 21 fév. 1881, D. 1881, 2, 133 ; S. 1882, 2, 15. — Civ., 27 mai 1885, *Gaz. Pal.*, 1885, 1, 429. — Liège, 29 fév. 1884, D. 1885, 2, 187 et sur pourv. Cass. belge, 11 avril 1885, D. 1885, 2, 275 (qui parlent de voisinage immédiat), S. 1887, 4, 23. — Cass. belge 30 mai 1872, S. 1874, 2, 129, avec note Labbé (même formule). — Dijon, 18 fév. 1879, S. 1879, 2, 171. — *Contrà :* Dijon, 21 avril 1902, *Gaz. Trib.* 1902, 2e sem., 2, 121, Pas. 1903, 4, 87.

[5] Civ., 27 janv. 1885, D. 1885, 1, 297 ; S. 1886, 1, 61. — Nancy, 7 déc. 1895, P. F., 1898, 2, 241, avec note de M. Geny. — Trib. Saint-

Toutefois, la distinction n'est pas très nette. Tandis que la cour de cassation parle de puits dans le périmètre, les cours d'appel parlent de puits dans le voisinage immédiat des travaux[1]. La cour de cassation a même semblé autrefois exclure la responsabilité dès que les sources taries ne sont pas au-dessus des travaux[2].

Pour justifier la distinction jurisprudentielle, on a fait remarquer que la situation du concessionnaire vis-à-vis du propriétaire supérieur est spéciale, que l'obligation est plus rigoureuse parce que le voisinage est anormal et susceptible de créer un trouble exceptionnel, d'où une obligation plus étroite : celle de répondre du tarissement des sources[3]. On peut ajouter que vis-à-vis du voisin placé hors du périmètre, si le concessionnaire avait aussi la surface au-dessus de la mine il ne serait responsable que comme voisin et ne répondrait pas du tarissement des puits, qu'il ne doit pas être traité plus sévèrement s'il n'a que le tréfonds.

Ces arguments sont à notre avis peu décisifs. Le conces-

Etienne, 30 mars 1901, *Droit*, 7 juin 1901. — Montpellier, 20 mars 1899, *Mon. Midi*, 23 avril 1899. — Cass. belge, 9 nov. 1911, *Loi*, 7 fév. 1912. — Trib. Saint-Etienne, 30 mai 1894, *Gaz. Trib.*, 3 juin 1894. — Trib. Forcalquier, 23 juin 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 2, 479. — Nîmes, 6 juin 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 2, 216, S. 1921, 2, 129, avec note de M. Solus, *Revue de dr. civil*, 1921, p. 766.

[1] Trib. Liège, 5 mars 1909, Pas. 1909, 3, 144. — Trib. Mons, 16 juill. 1880, Pas. 1881, 3, 119. — Bruxelles, 18 mai 1881, Pas. 1882, 2, 14. — Liège, 29 fév. 1884, Pas. 1884, 2, 157. — Bruxelles, 30 janv. 1871, Pas. 1871, 2, 105. — Riom, 21 fév. 1881. — Liège, 29 fév. 1884 et Cass. belge, 11 août 1885. — Rappr. trib. Saint-Etienne, 30 juin 1884, *Gaz. Pal.*, 1885, 1, supp. 3.

[2] Req., 12 août 1872, S. 1872, 1, 353, avec note de Labbé et rapp. du conseiller Rau (dommage à la propriété voisine alors que le concessionnaire a la surface au-dessus des travaux). — Nîmes, 14 janv. 1873, S. 1874, 2, 129 (même cas). — Req., 8 juin 1869, S. 1869, 1, 413. — Liège, 10 janv. 1867, *eod. loc.*, en note. — Rappr. Cass. belge, 9 nov. 1911, Pas. 1911, 1, 549.

[3] V. Capitant, art. cité, p. 243.

sionnaire qui a des chances spéciales de gain exproprie les propriétaires de la surface dans le périmètre et hors périmètre de certains avantages importants. Il est juste qu'il en réponde. Spécialement, il est juste qu'il réponde des assèchements de puits qui par ses travaux ont bien plus de chance de se produire que par des fouilles ordinaires. La jurisprudence nous apparaît comme une tentative heureuse, mais encore imparfaite pour se dégager ici de la solution traditionnelle, mais archaïque en vertu de laquelle on ne répond pas des tarissements de sources causés aux voisins. Dans un sens analogue à cette jurisprudence le Conseil d'Etat a admis qu'une Compagnie de chemin de fer ayant fait creuser un tunnel sous un terrain, à raison du caractère exceptionnel de cette utilisation du sol, elle était de plein droit responsable du tarissement d'une source dans le terrain supérieur[1].

D'autre part, il a été jugé que si des travaux de mines nuisent à un tunnel, cette œuvre étant toute exceptionnelle, et ne constituant pas un usage naturel du sol, le concessionnaire de la mine n'était pas responsable en l'absence de toute faute[2]. Il y a dans cet arrêt ancien une simple manifestation d'idées critiquables, d'une distinction sans fondement entre l'exploitation normale et l'exploitation exceptionnelle des fonds (v. *supra*, n° 720). Cet arrêt nous semble ne plus être dans le courant des idées actuelles qui sont favorables à une large responsabilité des concessionnaires de mines.

753. — Le concessionnaire qui a déconsolidé la surface ne peut offrir au propriétaire de l'indemniser pour le dommage même futur et incertain, de sorte que, si celui-ci construit, il sera désormais sans droit à indemnité[3].

---

[1] Cons. d'Etat, 8 août 1885, *Rec.*, 1885, 795.

[2] Lyon, 11 juill. 1846, D. 1847, 2, 24; S. 1847, 2, 17.

[3] Civ., 11 mars 1896, D. 1896, 1, 323; S. 1986, 1, 265, avec rapp. du conseill. Crépon, P. F., 1896, 1, 337, avec note de M. Geny, cassant Douai, 16 nov. 1893, D. 1894, 2, 209; S. 1894, 2, 101, et sur

Juridiquement, cette solution s'explique parce que le dommage étant futur et incertain, si le demandeur peut bien en demander réparation en coulant ce préjudice dans le moule de la moins-value, ce que les tribunaux acceptent parfois, il n'y est pas obligé. On ne peut l'y forcer. Spécialement, le concessionnaire ne le peut pas. Ce dommage est en formation, le lésé peut préférer attendre qu'il soit complètement réalisé, bien précisé dans toute son étendue pour en demander réparation. Tant il est vrai que la créance d'indemnité ne forme que peu à peu par les précisions successives qu'elle reçoit (v. *supra*, n°s 565 et suiv).

Quant au mode de réparation, comme les tassements de terrain peuvent être jugés terminés, de sorte que le dommage ne se continue plus, les tribunaux peuvent, au lieu de condamner à une indemnité pécuniaire, condamner à l'exécution de travaux[1], ou ordonner des travaux et condamner en plus à indemnité si cela est nécessaire pour effacer le préjudice[2]. Mais le juge doit toujours agir au mieux de l'intérêt général et il ne peut, s'il indemnise en argent, accorder au lieu de la moins-value la somme nécessaire pour une remise en état[3].

---

renvoi : Amiens, 2 déc. 1896, S. 1900, 2, 169, avec note Lacoste. — Douai, 22 déc. 1899, *Gaz. Trib.*, 1900, 1er sem., 2, 387. — V. Gény, *De l'interdiction de bâtir sur les terrains déconsolidés par des travaux miniers*, *Revue de lég. des mines*, 1897, p. 3.

[1] Req., 8 juill. 1896, D. 1898, 1, 487 ; S. 1897, 1, 224, *Gaz. Pal.*, 1896, 2, 425, P. F., 1898, 1, 111. — Rappr. Cass., 15 mai 1861, S. 1861, 1, 959. — Trib. Nancy, 8 juin 1885, *Rev. Mines*, 1886, 242. — Trib. St-Etienne, 17 fév. 1886, *Loi*, 5 août 1886. Cette condamnation est possible même dans les rapports entre mines voisines. L'art. 45 de la loi de 1810 n'a entendu que rappeler le droit commun en parlant d'indemnité. Lyon, 27 déc. 1888, D. 1890, 2, 103. — Cf. Grenoble, 20 mars 1861, D. 1861, 2, 185, qui refuse de laisser le concessionnaire reconstruire si le propriétaire veut modifier sa construction et qui accorde une indemnité en argent.

[2] Req., 29 nov. 1904, D. 1905, 1, 164 ; S. 1097, 2, 501, P. F., 1905, 1, 111.

[3] Bruxelles, 5 janv. 1888, D. 1889, 2, 226.

La responsabilité du dommage causé n'est pas susceptible de disparaître par l'abandon de la concession qui n'est pas prévu par la loi. Le concessionnaire qui a eu les avantages doit conserver les obligations correspondantes[1].

755. — Les principes ci-dessus devront s'appliquer à certains dommages commis par les avions. Laissons de côté ceux résultant de fautes[2]. Laissons de côté les atterrissages forcés en plein champ, soit par force majeure, soit même parce qu'on n'est pas sûr de pouvoir sans danger aller jusqu'à un terrain d'atterrissage, où il y a responsabilité pour acte en état de nécessité[3]. Il en est de même en cas de jet nécessaire ou de chute d'un objet d'un aéroplane : lest, huile, etc.[4]. L'aviateur qui par ses vols et sans faute effraye les animaux, dérange le personnel de son travail doit être responsable de ce mode d'utilisation de l'immeuble aérien[5]. Ces dommages, même le dernier, sont encore suffisamment directs pour être réparés. L'aviateur répondra encore pour la même raison des dommages provenant de récoltes foulées par les personnes venant aider à l'atterrissage[6].

756. — Des solutions précédentes, il résulte qu'une personne est responsable sans faute des dommages causés de

---

[1] Trib. Liège, 9 avril 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 2, 192. — Aguillon, *op. cit.*, n° 392.

[2] Trib. Seine, 10 juin 1914, D. 1914, 2, 193, avec note de M. Lalou, *Revue de dr. civil*, 1915, p. 166.

[3] Rappr. j. paix Cambrin, 26 mai 1911, *Rev. locomot. aérienne*, 1911, 267, qui admet la responsabilité de l'aviateur obligé d'atterrir par suite d'un mauvais fonctionnement du moteur. — Contuzzi, *La navigation aérienne*, *Bull. Soc., Etudes législatives*, 1917-1918, p. 373.

[4] Cf. Leblanc, *La navigation aérienne au point de vue civil*, th. Paris, 1914, p. 126. — Ripert, *Bull. Soc. d'Etudes législatives*, 1921, p. 287.

[5] Trib. Seine, 6 juill. 1912, D. 1913, 2, 117. — Contuzzi, *La navigation aérienne dans ses rapports juridiques*, *Bull. Soc. études législatives*, 1917-1918, p. 373. — Cf. Ricchini, *Natura giuridica del spazio aereo*, p. 81.

[6] Cf. Leblanc, thèse citée, p. 138.

façon permanente aux voisins, des dommages causés par les avions. Ainsi, celui qui s'approprie ce qu'il y a de commun dans les propriétés voisines : pureté de l'air, calme, etc., ou atmosphère recouvrant la propriété, celui-là est responsable.

Mais rapprochées des solutions admises, pour dommage en état de nécessité (v. *supra*, n° 240), ces solutions trouvent une généralisation plus haute qui nous éclaire sur la portée que l'on peut donner à la théorie du risque. Quant une personne cause un grave dommage à autrui dans des conditions où il y a avantage notable pour elle, réel ou présumé : exploitation d'usine, vol par avion, dommage évité, elle peut être responsable pour simple risque. Ici la théorie de la faute est sans résistance. Du point de vue social elle est condamnée. Cette idée nous explique les autres responsabilités sans faute que nous rencontrerons plus loin dans les cas de responsabilité pour autrui ou de responsabilité du fait des choses (Rappr. n° 499).

757. — *Droit comparé*. — En cette matière les lois se caractérisent par une tendance très nette à admettre la responsabilité entre voisins dans des cas nombreux. Mais les jurisprudences à défaut de textes arrivent presque partout au même résultat.

A part le droit espagnol attaché à l'idée de faute, les droits étrangers rendent responsables les voisins pour les imponderables en l'absence même de faute. Mais il faut que l'on excède les inconvénients ordinaires du voisinage, lesquels s'apprécient d'après les localités. Toutefois, on ne va pas jusqu'à tenir compte de l'antériorité de l'établissement nocif aux constructions voisines.

La question ayant été traitée dans des textes sur la propriété ou s'étant élevée sur des textes vagues concernant le régime des biens, elle demeure obscurcie. On ne distingue pas nettement le cas de faute et celui d'absence de faute et on prévoit comme mesure normale de réparation, la répa ration en nature. Mais, dans le cas où il s'agit d'un établisse-

ment autorisé par l'Administration, vu son caractère d'utilité publique, la fermeture n'en peut être ordonnée (sauf dans le droit tunisien et marocain).

Les législations s'accordent à ne permettre les fouilles que dans des conditions non préjudiciables aux voisins, mais sauf le droit suisse, elles n'admettent pas la responsabilité si des veines de source sont coupées. C'est un peu une survivance d'idées anciennes, comme le droit de priver, un voisin sans indemnité, d'air et de lumière par des constructions importantes.

757 bis. — *Droit belge.* — En Belgique, les règles sont les mêmes qu'en France. L'arrêté royal du 29 janvier 1863 (art. 15), réserve expressément les droits des tiers après autorisation d'établissements.

758. — *Droit anglais.* — Très individualiste, le droit anglais admet que le propriétaire fait chez lui ce qu'il veut du moment qu'il ne commet pas le délit de *nuisance* à l'égard du voisin. C'est ainsi que celui qui par ses travaux tarit la source ou le puits du voisin, même sans chercher à améliorer son fonds ou pour nuire à autrui n'est pas responsable[1]. La personne qui agit ainsi est cause d'un *damnum absque injuria* et ne peut être actionnée[2].

La *nuisance* est un délit très vague que Pollock définit un : « tort fait à une personne par un trouble illégal dans la jouissance de sa propriété, et dans certains cas, l'exercice des droits communs[3] ».

La *nuisance* suppose un dommage permanent, sérieux et

---

[1] Chasemore v. Richard, 1859. — V. Pickles, *Mayor of Bradford*, 1895. — Gerard, *Torts ou délits civils en droit anglais*, p. 103. — Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 393. — Cf. Fouilland, *Allen, v. Flood*, pp. 56 et suiv.

[2] Pollock, *Law of Torts*, 5e éd., p. 146.

[3] *Op. cit.*, p. 374. — Rappr. Encyclopedia of the Laws of England, v° *Nuisance*. — Laws of England, v° *Nuisance*, p. 505. — Jenks, *op. cit.*, p. 391.

anormal. 1° Elle exige des actes de caractère durable. Un inconvénient temporaire par suite d'actes légaux n'est pas illicite[1];

2° Le dommage doit être sérieux eu égard au caractère du voisinage et aux circonstances préexistantes. Mais le fait que l'on était déjà exposé à quelques inconvénients ne rend pas irrecevable[2]. De même le fait de ne devenir occupant ou de ne souffrir dommage qu'après que la *nuisance* existe ne supprime pas le délit, sauf s'il y a prescription[3].

Le dommage doit être assez évident pour pouvoir être découvert par une personne d'intelligence ordinaire, sans expérience scientifique[4].

3° Il est en outre nécessaire que l'usage de la chose soit anormal[5]. Ce sera le cas si un propriétaire transforme tout son rez-de-chaussée en écuries. Mais il n'en sera pas de même si un établissement s'ouvre dans une rue où sont beaucoup d'autres du même genre.

Le défendeur ne peut se justifier par l'absence d'intention de nuire[6], ou par l'utilité de son industrie[7].

Le défendeur ne peut échapper à la condamnation qu'en prouvant la faute de la victime ou la force majeure[8]. Mais les auteurs ne précisent pas s'il peut invoquer qu'il a pris toutes les précautions possibles. Il semble cependant que non:

Le délit de *nuisance* existe dans des cas très variés. Mais

---

[1] Pollock, *op. cit.*, p. 385. — Gérard, *op. cit.*, p. 179.
[2] Pollock, *op. cit.*, p. 382. — Encyclopedia, v° *Nuisance*, p. 83.
[3] Pollock, *op. cit.*, p. 382. — Laws of England, v°. *Nuisance*, p. 532.
[4] Pollock, *op. cit.*, p. 384. — Gerard, *op. cit.*, p. 180.
[5] V. Laws of England, v. *Nuisance*, p. 527.
[6] Pollock, *op. cit.*, p. 381.
[7] V. Pollock, *op. cit.*, p. 383.
[8] Laws of England, v° *Nuisance*, p. 528.

on n'admet pas qu'il puisse consister dans le fait de priver le voisin d'air et de vue[1].

En cas de nuisance privée, l'action appartient à tout possesseur légal de l'immeuble, de sorte que pour les simples *tenants* il y a des distinctions à faire[2].

En cas de *nuisance*, il peut y avoir comme sanctions *l'abatement*, des dommages-intérêts[3] et des injonctions[4]. L'abatement sera la destruction de l'ouvrage. Mais il est douteux que l'on puisse y recourir si l'on ne reproche qu'une omission[5], car cette mesure a un caractère assez archaïque d'acte d'exécution privée, n'exigeant comme formalité qu'une sommation préalable demeurée infructueuse[6]. Les dommages ont plutôt un caractère supplétif. On les accordera parfois comme *exemplary damages*. C'est qu'en effet le remède le plus approprié semble l'injonction[7].

Ajoutons qu'en matière minière le propriétaire de la mine est tenu de supporter son toit et répond de plein droit des dommages à la surface[8].

759. — *Droit autrichien*. — L'art. 364 du code de 1811 porte que « Le droit de propriété ne peut être exercé au préjudice des droits des tiers et qu'à charge de respecter les limites fixées par la loi dans l'intérêt de l'ordre et des progrès ou bien général »[9]. En vertu de ce texte on est d'accord pour

---

[1] Pollock, *op. cit.*, p. 388. — Laws of England, v° *Nuisance*, p. 534.

[2] Laws of England, v° *Nuisance*, p. 552.

[3] Ceux-ci se calculent sur les frais de restauration nécessaire, Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 398.

[4] Pollock, *op. cit.*, p. 392. — V. sur l'injonction Jenks, *op. cit.*, p. 400. Il peut même y avoir des actes de justice personnelle, v. Jenks, p. 399.

[5] Pollock, *op. cit.*, p. 394.

[6] V. Gerard, *op. cit.*, pp. 355-357. — Laws of England, v° *Nuisance*, p. 547.

[7] V. Pollock, *op. cit.*, p. 396.

[8] Laws of England, v° *Mines minérals and quarries*, pp. 570 et suiv.

[9] Le texte revisé ajoute : « Le propriétaire d'un fonds peut inter-

dire que toute immission directe de fumée, gaz, etc., sur le fonds d'autrui est illicite. Malgré une controverse, la majorité des auteurs et la jurisprudence de la cour suprême ont considéré également comme illicite l'immission indirecte qui dépasse les inconvénients habituels qu'impose la vie en commun : soit de façon générale, soit étant donné la situation locale[1].

760. — *Droit italien*. — En droit italien la responsabilité du propriétaire n'est guère visée que par l'art. 574 analogue à notre article 674 qui parle d'éviter tout dommage au voisin, et par l'art. 615 qui déclare que les concessions d'usage de l'eau par l'Etat ne sont faites que sans préjudice des droits des tiers qui auraient antérieurement acquis des droits. En outre, il faut tenir compte des art. 698 et 699 Civ.[2] qui permettent si on craint qu'un édifice ou objet soit un danger grave d'obtenir du juge des mesures pour obvier au péril ou d'astreindre le voisin à donner caution pour les dommages susceptibles de se produire.

En présence de ces textes fort vagues, la doctrine a été influencée par l'étude d'Ihering[3]. De son côté, la jurispru-

---

dire au voisin les émanations venant de son fonds par eaux résiduelles, fumées, gaz, chaleur, odeur, bruit, secousses et choses analogues quand ils excèdent la mesure habituelle des usages locaux s'ils empêchent actuellement l'emploi du fonds conforme à l'usage local ». L'art. 364 *a*) porte : « Si le dommage est causé par une entreprise minière, ou une entreprise autorisée par l'autorité sur le fonds voisin, d'une façon excédant cette mesure, le possesseur du fonds est seulement autorisé à demander réparation du dommage causé, même si celui-ci a été causé par des circonstances qui d'après les actes de l'autorité ne sont prises en aucune considération ». — « On ne peut pas (art. 364 *b*) creuser un fonds de sorte que le sol ou le bâtiment du voisin perde l'appui nécessaire même si le possesseur prend soin d'assurer autrement la sécurité ».

[1] Stubenrauch, *Commentar*, I, p. 438.

[2] Saredo, *Responsabilita civile dei proprietari di stablimenti industriali*. *Arch. giurid.*, 1869, p. 59.

[3] V. Fiore, *Diritto iialiano*, part. V, vol. III, pp. 169 et suiv. — V. aussi l'intéressant article de Brugi. *Riv. dir. comm.*, 1907, 2, 165. — Ruggiero, *Inst.*, I, pp. 435-438.

dence admet que l'exercice de la propriété est limité par la présence des propriétaires voisins et qu'on ne doit pas excéder le cercle des inconvénients que le bon voisinage oblige à supporter[1].

L'art. 88 de la loi du 23 mars 1865[2] qui indique comment les établissements insalubres peuvent s'ouvrir est considéré comme ne visant que l'intérêt général. Il ne prive pas les particuliers de leurs droits[3]. Spécialement les précautions ordonnées par l'Administration ne privent pas le juge d'ordonner d'autres travaux[4]. On a même soutenu qu'ils pouvaient ordonner l'éloignement de l'établissement et, si celui-ci est impossible, la fermeture[5].

761. — *Droit portugais*. — Le code portugais parle peu des obligations d'indemnité entre voisins. Cependant l'art. 2323, après avoir dit qu'on ne peut faire un puits, fossé, etc., près du mur mitoyen ou appartenant à autrui sans observer les distances et faire les travaux nécessaires pour que le mur ne subisse de ce chef aucun dommage ajoute : « Si pourtant ces travaux viennent à causer préjudice au voisin, il lui sera dû une indemnité par celui qui les fait, à moins qu'il n'existe entre eux une convention contraire et expresse ». Il y a là une responsabilité qui ne semble pas exiger de

---

[1] Perouse, 10 fév. 1890. — Cass. Palerme, 2 mai 1903. — Cass. Turin, 6 nov. 1903. — V. l'exposé de la jurisprudence : Digesto italiano, v° *Proprieta*, n° 78. — Cons. Brugi, *L'immissione dei rumori*, *Riv. dir. comm.* 1907, 2, 165. — Rappr. pour l'industrie du soufre. Cass. Palerme, 7 juill. 1906, *Giur. ital.*, 1906, 1, 1077 (arg. art. 17 regl. 31 janv. 1851).

[2] V. sur cette loi Digesto italiano, v° *Industrie insalubri*, n° 4.

[3] V. sur la jurisprudence ancienne, Saredo, *Archiv. giuridicho*, 1869, pp. 37-39. — V. Cass. Turin, 5 sept. 1889. — Milan, 19 mai 1896. — V. l'exposé complet de la jurisprudence *Enciclopedia giuridica italiana*. v° *Industria*, n° 45. — Adde, Naples, 10 juill. 1912, *Giur. ital.*, 1912, 2, 453.

[4] Saredo, *op. cit.*, p. 45.

[5] Saredo, *op. cit.*, p. 47. Il cite à tort un arrêt de la cour de cassation de France, 8 juin 1857. S. 1858, 1, 305, qui ne vise que des travaux.

faute. En outre, l'art. 2338 indique que celui qui veut, près d'un mur mitoyen ou non, ouvrir un égout, etc., construire des fours, magasins de sel ou de substances nocives doit prendre des mesures préventives et toutes les précautions nécessaires[1].

762. — *Droit espagnol*. — L'art. 590 Civ. est analogue à notre art. 674, mais plus précis et il oblige à prendre des mesures de précautions en installant près d'un mur mitoyen ou appartenant à autrui des puits, etc., machines à vapeur, fabriques. A défaut de règlements, on prend les précautions nécessaires d'après les avis d'experts, afin d'éviter tout préjudice aux héritages voisins.

En outre, l'art. 1908 dit que les propriétaires répondront du préjudice causé : « 2° par les fumées excessives qui seraient nuisibles aux personnes et aux propriétés... 4° par les émanations de cloaques ou dépôts de matières insalubres établis sans les précautions nécessitées par le lieu où ils se trouvent ». D'après l'art. 1909, s'il y a défaut de construction, le tiers peut agir contre l'architecte ou le constructeur dans le délai légal.

Mais ces dispositions à proprement parler n'ont pas d'autonomie. M. Manresa y Navarro ne voit là que des applications de la responsabilité pour faute qui sont données *demonstrationis causa*[2]. Les faits lui paraissent impliquer omission ou imprudence. Le juge n'aura donc qu'à appliquer ici les règles ordinaires de la réparation[3]. Ainsi la responsabilité est ici moins facilement reconnue que dans les autres droits.

763. — *Droit allemand*. — Le code civil allemand s'est occupé des rapports de voisinage dans les art. 906 et 907. « Le pro-

---

[1] Rappr. l'art. 450, sur le droit d'excavation, v. sur ce texte, Ferreira, *Codigo civil portuguez*, V, p. 318, 1re éd.,

[2] *Comentarios al Codigo civil Espagnol*, XII. p. 640. — Rapp. Valverde y Valverde, *Derecho, civil espanol*, III, p. 662.

[3] *Op. cit.*, p. 641.

priétaire n'est obligé de souffrir sur son immeuble les gaz vapeurs, odeurs, fumées, suies, chaleurs, bruits, trépidations et autres réactions provenant du fonds d'autrui que si l'inconvénient qui en résulte est nul ou insignifiant, ou si ces réactions sont dues à un usage normal de l autre fonds d'après la coutume du lieu. Leur introduction sur l'immeuble ne peut avoir lieu au moyen d'un conduit spécial ». « Le propriétaire d'un immeuble, dit l'art. 907, peut exiger qu'il ne soit maintenu ou établi sur le fonds voisin aucun ouvrage dont l'existence ou l'usage ne peut manquer, selon toute vraisemblance, d'avoir pour conséquence une entreprise illicite sur son immeuble. Si l'ouvrage satisfait aux prescriptions des lois de l'Etat qui imposent de se tenir à une certaine limite des fonds voisins ou observer quelque autre mesure de protection, la suppression n'en peut être demandée que si l'entreprise illicite vient à se produire. » Ces textes visent l'influence de tous les impondérables : courants électriques, lumière, poussières, cendres, mais non les corps durs : balles d'un stand de tir, abeilles, etc.[1].

Mais l'inconvénient doit être durable[2] et en outre important.

Le code allemand comme la jurisprudence française exclut en effet le droit de plainte si les inconvénients sont minimes, ou si l'on est dans une ville ou un quartier industriel.

Le code interdit l'envoi des impondérables par conduit spécial et ce texte permettra à une personne de se plaindre si la fumée envoyée d'un premier sur un second fonds par un acte humain passe par l'effet du vent sur son propre bien[3].

---

[1] Planck, *Burg. Gesetzbuch*. III, 3e éd. p. 172. — Dernburg, *Burg. Recht*, III, p. 229.

[2] Cromé, *System*, III, p. 281.

[3] f. Planck, *op. cit.*, p. 173.

Dans les autres cas, on a une action négatoire. Celle-ci appartient non seulement au propriétaire, mais à celui qui a la jouissance de la chose[1]. Elle est dirigée contre l'auteur du trouble, propriétaire ou non ; si c'est un locataire, le propriétaire est aussi responsable comme auteur s'il a toléré indûment le trouble[2]. Pour se plaindre, il faut invoquer une atteinte à la propriété et non seulement un danger d'incendie ou d'explosion.

La plainte vise à la disparition de l'action, et les travaux en cours de procès sont insuffisants. Il faut que des mesures de protection ordonnées par justice soient prises[3].

Ce texte se complète par l'art. 26 de la *Gewerbeordnung* suivant lequel la plainte à l'occasion d'un établissement autorisé ne peut tendre à la fermeture, mais seulement à la transformation de l'installation, et si celle-ci est impossible à la réparation du dommage[4]. Le même principe est appliqué par les lois des Etats aux entreprises de chemins de fer, bateaux à vapeur, etc.[5].

L'industriel ne peut objecter que le dommage vient de ce que le lésé a changé sa manière d'user de sa propriété, ou que le lésé pouvait prévenir le dommage[6].

Cet article 26, n'établit la responsabilité que s'il y a faute. Mais celle-ci n'a pas à être prouvée du moment qu'il est établi que l'installation est telle qu'elle lèse le voisin

---

[1] Planck, *op. cit.*, p. 174. — V. Crome, *System*, III, p. 280, qui parle de titulaire de droit réel et ajoute, le propriétaire de meubles se trouvant sur l'immeuble, ce qui amènera en fait à protéger le locataire. — V. Dernburg, *Burg. Recht*, III, p. 229 qui aussi ne donne action qu'au titulaire de droit réel, et au propriétaire de meubles.

[2] Planck, *op. cit.*, p. 174.

[3] Planck, *op. cit.*, p. 175.

[4] V. Crome, *op. cit.*, III, p. 282. — Dernburg, *op. cit.*, III, p. 231.

[5] Crome, *op. cit.*, III, p. 282. — Dernburg, *op. cit.*, III, p. 231.

[6] Planck, *op. cit.*, p. 174.

[7] Dernburg, *op. cit.*, III, p. 231.

L'art. 907 vise non le cas où on va priver le voisin de certaines commodités, mais le fait de creuser des canaux, fossés, etc. Le voisin peut agir ici avant tout dommage.

En outre, l'art. 909 dit qu' « un immeuble ne peut être fouillé de sorte que le fonds voisin perd l'appui nécessaire à moins qu'il n'y ait été pourvu autrement par des travaux de soutènement ».

L'action est ici imprescriptible (art. 924).

Les autres actes comme ceux privant le voisin d'air et de lumière restent permis[2].

764. — *Droit suisse.* — Le code civil suisse s'est occupé des relations de voisinage à propos de la propriété en s'inspirant du code allemand. D'après l'art. 684 « Le propriétaire[3] est tenu dans l'exercice de son droit, spécialement dans ses travaux d'exploitation industrielle de s'abstenir de tout excès au détriment de la propriété du voisin. Sont interdits en particulier les émissions de fumée ou de suie, les émanations incommodantes, les bruits, les trépidations qui ont un effet dommageable et qui excèdent les limites de la tolérance que se doivent les voisins eu égard à l'usage local à la situation et à la nature des immeubles ». Il y a là une sorte de servitude implicite qui permet de se défendre contre des inconvénients importants, mais non toute fois contre des atteintes à l'esthétique, au caractère luxueux d'un quartier[4].

L'action appartient au propriétaire et aux autres titulaires de droits réels lésés. Elle s'exerce contre l'auteur du trouble, propriétaire ou locataire[5].

L'art. 685 suppose une atteinte par les impondérables. Celles par des corps liquides ou solides rentreraient dans le

---

[1] *Trad. officielle*, II, p. 514.
[2] Crome, *op. cit.*, III, p. 283
[3] Le texte allemand est plus sage et dit : *Iedermann*, quiconque.
[4] Rossel, *Droit civil suisse*, II, p. 64.
[5] Wieland, *Les droits réels*, trad. fr., I, p. 322.

cas de l'art.679 (atteinte permettant de demander la remise en état). Toutefois, on étend notre article aux projectiles des stands, aux étincelles des locomotives, mais on ne va pas jusqu'à l'appliquer au danger d'explosion[1].

L'atteinte doit être incommodante. Pour cela, on tient compte du quartier[2]. Mais on ne fera pas état de l'antériorité d'installation. On refusera l'action par interprétation implicite si le plaignant a vendu une partie de son immeuble pour une usine. On fera au contraire état de la réceptivité du lésé : par exemple de la tranquillité nécessaire à un hôpital[3].

La nature de l'obligation de l'art. 685 n'est pas très nette. Si un dommage est causé, il semble que le voisin peut exiger la cessation de l'industrie. Toutefois, M. Rossel hésite à appliquer brutalement cette remise en état que vise l'art. 679 et il admet que parfois le juge se contentera de prononcer une indemnité[4]. En ce sens, M. Wieland admet que le juge statuera suivant les circonstances[5].

L'art. 685, al. 1er, dit à propos des fouilles : « Le propriétaire qui fait des fouilles ou des constructions ne doit pas nuire à ses voisins en ébranlant leur terrain, en l'exposant à un dommage ou en compromettant les ouvrages qui s'y trouvent ». On interprète ce texte comme obligeant à réparation, pour tout dommage, à moins que ceux-ci ne se rattachent à des conséquences impossibles à prévoir[6]. Cet article s'appliquera à des travaux miniers[7].

Pour les sources, l'art. 706 déclare « passible de dom-

---

[1] Wieland, *op. cit.*, I, p. 320.

[2] Curti Forrer, *Commentaire*, trad. Porret, art. 684, n° 5.

[3] Wieland, *op. cit.*, I, p. 321. — Rappr. Curti Forrer, *Commentaire*, art. 684, n° 5.

[4] *Op. cit.*, II, p. 64.

[5] *Op. cit.*, I, p. 322. — Rappr. Curti Forrer, *op. cit.*, art. 684, n° 9.

[6] Rossel, *op. cit.*, II, p. 64.

[7] V. pour une saline, Wieland, *op. cit.*, I, p. 323.

mages-intérêts celui qui cause un préjudice au propriétaire ou à l'ayant droit en coupant même partiellement ou en souillant par des fouilles, constructions, ou travaux quelconques des sources déjà utilisées dans une mesure considérable ou captées en vue de leur utilisation. Lorsque le dommage a été causé ni à dessein, ni par négligence, ou lorsqu'il est imputable à une faute de la partie lésée, le juge appréciera si une indemnité est due et il en fixera le cas échéant le montant et la nature ». Il peut donc ici y avoir responsabilité sans faute et le code va beaucoup plus loin qu'on ne l'avait fait jusqu'ici dans les autres pays. La réparation qui a lieu normalement en argent peut et doit être imposée en nature si elle est possible lorsque les sources sont indispensables pour l'exploitation ou l'habitation d'un immeuble ou pour un service d'alimentation (art. 707). Mais sauf ce cas, la réparation n'a lieu qu'en argent[1].

M. Wieland admet que l'action ici, est dirigée contre le propriétaire ou titulaire de droit réel, même s'il y a acte d'un fermier[2]. Mais il ne semble pas que celui-ci soit exempt de responsabilité s'il est l'auteur de l'acte.

765. — *Droit tunisien et marocain.* — D'après l'art. 99 du code tunisien des obligations (art. 91 Marocain), « Les voisins ont action contre les propriétaires d'établissements insalubles ou incommodes pour demander soit la suppression de ces établissements, soit l'adoption des changements nécessaires pour faire disparaître les inconvénients dont ils se plaignent. L'autorisation des pouvoirs compétents ne saurait faire obstable à l'exercice de cette action ». Toutefois, dit l'art. 100 (art. 92 Maroc.), les voisins ne sont pas fondés à réclamer la suppression des dommages qui dérivent des obligations ordinaires du voisinage, telles que

---

[1] Wieland, *op. cit.*, I, p. 402.
[2] *Op. cit.*, I, p. 402.

la fumée qui s'échappe des cheminées et autres incommodités qui ne peuvent être évitées et ne dépassent pas la mesure ordinaire ».

Ces textes ne font que consacrer les solutions reçues, sauf en ce qui concerne les établissements autorisés, où l'autorisation est sans effet aux yeux de l'autorité judiciaire, système extrêmement individualiste.

CHAPITRE IX

Acte illicite commis par plusieurs personnes [1]

766. — Au lieu d'avoir un délit commis par une seule personne, on peut avoir eu un acte illicite causé par plusieurs personnes ou divers actes illicites voisins accomplis par divers auteurs. Comment seront traités ces deux cas au point de vue de l'étendue de la responsabilité de chaque défendeur ? Comment se combinent les diverses responsabilités qui entrent en jeu ?

L'art. 55 Pen. a résolu une faible partie de la première catégorie de difficultés possibles en disant : « tous individus condamnés pour un même crime ou un même délit seront tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais »[2].

---

[1] V. Lafay, *Etude sur la responsabilité des coauteurs de délits ou quasi-délits civils*, th. Lyon, 1902. — Coucouroux, *Des délits et quasi-délits imputables à plusieurs personnes*, th. Toulouse, 1903. — Hamel, *Responsabilité des coauteurs de délits ou de quasi-délits civils*, th. Poitiers, 1908. — Pandectes belges, v° *Responsabilité civile*, n^os^ 1950 et suiv. *Quasi-délit*, n^os^ 819 et suiv., *Accident*, n^os^ 222 et suiv. — Pandectes françaises, v° *Obligation*, n^os^ 306 et suiv. — Rep. gén. du droit français, v° *Obligation*, n^os^ 1110 et suiv. et v° *Solidarité*, n^os^ 132 et suiv. — Dall., Rep., v° *Responsabilité*, n° 243 et *Obligation*, n^os^ 1489 et. suiv.

[2] V. sur ce texte Garraud, *Traité de droit pénal*, II, n° 508. — Garçon, *Code pénal annoté*, art. 55.

Mais que faut-il décider dans les autres cas ?

Il a été parfois soutenu que la responsabilité devait se partager èntre les auteurs[1].

Au point de vue des textes, on peut invoquer l'art. 1202 Civ. « La solidarité ne se présume pas. Il faut qu'elle soit expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi ».

Mais cet argument est faible. Car le texte en parlant de stipulation indique qu'il vise les obligations conventionnelles. On peut donc hésiter à admettre cette règle en matière délictuelle[2]. Cela ne veut pas dire qu'en matière délictuelle la solidarité est nécessaire, mais qu'elle est possible malgré l'art. 1202 Civ.

767. — Beaucoup d'auteurs et la jurisprudence admettent une responsabilité pour le tout. On peut faire valoir en faveur de cette opinion l'idée subjective d'une entente entre les auteurs, idée qui est à la base de l'art. 55 Pén. et qui serait étendue ici. La loi tiendrait compte de cette société illicite contre ceux-ci.

Cette argumentation contient une certaine idée pénale qui nous paraît bien fondée et sur laquelle nous reviendrons plus loin. Néanmoins, elle est insuffisante. L'idée de société est souvent une pure supposition. En outre elle n'a qu'une portée limitée. Il ne pourrait y avoir obligation au tout que dans les cas où la simultanéité des actes fautifs ou la situation antérieure des parties permet de parler d'entente.

768. — Au lieu de se placer au point de vue subjectif, on peut se placer au point de vue objectif et considérer

---

[1] Laurent, XVII, n° 318.

[2] V. Req., 4 mai 1859, S. 1859, 1, 377; D. 1859, 1, 314. — Civ., 25 fév. 1836, S. 1836, 1, 293. — Civ., 6 sept. 1813, S. chr. — Req., 29 janv. 1840, S. 1840, 1, 369. — Req., 15 janv. 1878, D. 1878, 1. 152. — Sourdat, I, n° 475. — *Contrà :* Magnier, *Revue critique*, 1852, p. 571.

le rapport de causalité[1]. Toutes les fois qu'une personne par un acte fautif, a causé un dommage, elle en est responsable. Or, nous avons vu (*supra*, n° 376), que l'on est cause d'un résultat toutes les fois qu'on en a posé une des conditions, autrement dit, dès qu'on en a été la cause occasionnelle. Les personnes en faute seront donc responsables sans qu'il y ait entente entre elles, quand même leurs actes auraient été successifs et n'auraient que ce lien indirect d'avoir contribué au même résultat. La théorie est donc d'une portée beaucoup plus large.

Ce raisonnement technique favorable à l'obligation au tout, peut se fortifier de raisons de textes. Deux lois postérieures au Code ont dans des cas spéciaux fait allusion à cette obligation. L'art. 44 de la loi du 22 juillet 1867 dit que « Les administrateurs sont responsables conformément aux règles du droit commun individuellement ou solidairement suivant les cas »[2]. Ce texte sous-entend que le droit commun admet la solidarité. En outre, la loi du 6 avril 1889, art. 3 dit que « les propriétaires de chèvres conduites en commun sont solidairement responsables des dommages qu'elles causent »[3].

Ce système nous paraît le plus exact pour établir qu'il y a solidarité. C'est un système simple et de portée très générale. Il s'appliquera à tous les cas de délit commis par plusieurs.

On a encore fait valoir pour faire admettre la solidarité entre codélinquants un argument tiré de ce que le fait dom-

---

[1] V. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 454 et I, n° 155. — Guex, *Relation de cause à effet*, p. 154.

[2] V. cep. Lyon-Caen et Renault, II, n° 825, qui parlent ici de dette *in solidum*. V. de même Hamel, *op. cit.*, p. 95.

[3] En outre dans le projet de code civil, un art. 16 déclarait les occupants d'une maison solidairement responsables de tout objet jeté de cette maison. Ce texte fut supprimé comme inutile (Locré, XIII, pp. 16 et 19).

magcable est indivisible, ou de ce que la réparation a un objet indivisible[1]. L'argumentation n'est pas très exacte. Il ne peut s'agir ici d'indivisibilité *natura* (art. 1217), du moins si la réparation a lieu en argent, ni d'indivisibilité *obligatione* (art. 1218). Il n'y a ici aucune indivisibilité subjective. Pour la même raison, il n'y a pas davantage indivisibilité *solutione*, qui suppose une intention commune des parties[2].

Le débat a été porté aussi sur le terrain de la preuve et on a fait valoir l'impossibilité de déterminer en fait la proportion dans laquelle chacun peut être tenu du dommage[3]. On soulève ici une question plus générale : quand devant le juge on présente une créance dont on ne peut préciser l'étendue, que faut-il décider ? Le juge est suivant nous non pas seulement l'homme qui constate les faits et dit le droit, mais un rouage social chargé au besoin de mettre au point les droits encore incomplets par certains côtés, parce qu'il y a utilité à le faire (v. tome II, chap. XIV). Il doit donc fixer l'étendue de la créance dont l'existence est certaine, mais dont l'étendue est douteuse.

Mais pourquoi, fixant ce point par un acte de sa volonté, le juge n'admet-il pas le partage de la responsabilité par parts viriles, ou proportionnellement à la gravité des fautes ? Le système égalitaire des parts viriles n'est qu'un pis aller. Au-dessus de l'égalité se trouve souvent le principe de finalité[4]. La proportion à la gravité des fautes serait déjà une idée supérieure, car la société a intérêt à sanction-

---

[1] V. not. Req.; 20 juill. 1852, S. 1852, 1, 689; D. 1852, 1, 247. — Req., 18 août 1862. S. 1863, 1, 265. — Req., 26 nov. 1907, S. 1908, 1, 183 et 10 nov. 1897; D. 1898, 1, 311.

[2] V. Baudry et Barde, II, n° 1304. — Lafay, *op. cit.*, pp. 146 et suiv. — Laurent, XVII, n° 543.

[3] Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 422. — Req., 27 déc. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 246; D. 1922, 1, 109.

[4] V. Demogue, *Notions fondamentales de droit privé*, p. 141.

ner plus sévèrement les fautes les plus graves. Mais l'obligation au tout est appelée à l'emporter pour la raison suivante. Le droit existe pour des résultats sociaux et non pour les besoins de l'esprit.

Le juge est donc naturellement porté en cas d'obligation délictuelle à armer le créancier contre un débiteur en faute et par suite peu intéressant. Il y incline déjà quelquefois, mais timidement (v. *supra*, n° 471). Comment ne le ferait-il pas dans notre cas ?

Nous trouvons ici une de ces forces sociales qui créent le droit, forces dont la loi est la limite et dont la technique forme l'armature. L'idée est pénale sans doute[1], mais le côté pénal ne doit pas être complètement éliminé du droit civil.

On s'explique que l'on puisse admettre l'obligation au tout et ensuite un recours entre les obligés pour se répartir la dette, vu le caractère un peu pénal de cette solidarité que Laurent a relevé[2], caractère se justifiant par l'importance du but poursuivi : l'exécution de l'obligation.

L'impossibilité de voir nettement la mesure de responsabilité de chacun est un point de fait ; dès qu'il sera constaté et même sous cette condition, le juge pourra condamner chacun au tout. Et cela sans se préoccuper de savoir s'il y a eu entente ou fautes concomittantes. Mais le juge faisant ici œuvre de volonté, on comprend qu'on dise qu'il pourra condamner au tout, au lieu de dire qu'il devra obligatoirement diviser la dette.

769. — En résumé, d'après nous, et c'est à cela que tend de plus en plus la pratique, il y a solidarité dès qu'un participant à un acte illicite peut être considéré comme cause occasionnelle de l'entier dommage[3]. Cela visera les

---

[1] Hamel, *Responsabilité des coauteurs de délits*, th. Poitiers, 1908, p. 127 et p. 70.

[2] XVII, n° 322.

[3] On peut au point de vue positif faire remarquer qu'il y a là une solution traditionnelle qui a été admise depuis le droit romain, v. Colin

auteurs, même s'ils ne se sont pas concertés, comme deux conducteurs qui se heurtent et blessent ainsi un tiers. Cela visera non seulement ceux qui seraient complices d'après les art. 59 et suiv. Pén. : provocateurs, etc.[1], mais ceux qui ont collaboré à l'infraction sans être atteints par ces articles : provocateurs par conversation privée, par simple conseil donné[2]. Cela peut viser les recéleurs et de façon plus générale les auteurs de délits connexes lorsqu'il apparaît que le recel a contribué au dommage, ou que sans l'acte connexe le premier n'eut pas été commis[3].

La solidarité pourra s'étendre aux dépens[4] qui ne sont que l'accessoire de l'indemnité et cela sans motif spécial.

770. — Lorsqu'on est en face d'infractions, la jurisprudence a pris à la lettre l'art. 55 Pén. qui parle de crimes et délits. Elle l'applique à tous les délits, même non intentionnels[5]. Mais elle ne l'applique pas aux contraventions[6].

---

et Capitant, II, p. 202. — Les arrêts semblent parfois faire allusion à une simple possibilité pour les juges. Req., 23 mars 1875, S. 1875, 1, 155, Civ., 14 mars 1882, S. 1884, 1, 238.

[1] V. Genève, 13 déc. 1886, S. 1887, 4, 14.

[2] V. Giorgi, V, n° 192.

[3] V. toutefois les observations de Venezian, *Opere giuridiche*, I, n° 139 au cas où le recel n'a pas été promis à l'avance. Ici, on peut hésiter, depuis que le recel n'est plus un cas de complicité. — Thaller, *Vie juridique du Français*, II, p. 81, qui dit à tort qu'on ne doit répondre que du dommage dont on est l'auteur.

[4] Req., 12 nov. 1913, S. 1914, 1, 388. — Req., 12 nov. 1907, S. 1910, 1, 498. — Req., 29 nov. 1906, S. 1907, 1, 72. — Req., 28 janv. 1885, S. 1885, 1, 480, — Req., 22 mars 1882, S. 1883, 1, 175.

[5] Crim., 5 déc. 1872, D. 1872, 1, 432. — Cass. Req., 1er déc. 1868, S. 1869. 1, 354; D. 1869, 1, 131. — Crim., 20 mars 1868, D. 1869, 5, 226. — Cass. crim., 30 juill. 1887, S. 1888, 1, 236. — *Contrà* : Cass. crim., 3 avril 1869, S .1870, 1, 229; D. 1869, 1, 529. — Rouen, 12 déc. 1872, D. 1873, 1, 393. — Sourdat, I, n° 145 *bis*.

[6] Cass. crim., 5 mars 1898, S. 1899, 1, 360. — Crim., 12 mai 1849, D. 1849, 1, 177. — Crim., 24 mai 1855, D. 1855, 1, 219. — Crim.,

S'il y a crime ou délit il n'y a pas à distinguer s'il y a concert ou non entre les délinquants ou s'ils encourent ou non des peines différentes[1].

En matière de delits, les auteurs prenant à la lettre l'art. 55, éxigent que les coauteurs ou complices aient été condamnés, mais sans distinguer si c'est par une juridiction pénale ou civile[2], ce qui est, en effet, peu utile, car si la solidarité est de droit, en cas de contestation, il faudra au moins un jugement civil pour la constater[3]. Il est plus important de noter que les condamnations peuvent émaner de décisions différentes; solution qui découle également du caractère légal de la solidarité. Il pourra arriver ainsi que le premier délinquant frappé encoure la solidarité à son insu, du jour où un second jugement aura condamné son complice solidairement avec lui[4].

La solidarité omise dans un jugement pourrait d'ailleurs être ajoutée ensuite le jour où l'on connaîtrait un jugement postérieur ou antérieur frappant un coauteur[5]. Il suf-

---

21 oct. 1911, *Gaz. Trib.*, 1912, 1er sem., 2, 165. — Crim., 19 mars 1909, *Gaz. Trib.*, 31 mars 1909. — Cass. crim., 3 avril 1869, S. 1870, 1, 229 (délit contravention). — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 28. — Demolombe, XXVI, n° 265. — Larombière, art. 1202, n° 18. — Garraud, II, n° 509. — Vidal, n° 576 *bis*. — Sourdat, I, n° 145. — V. cep. Crim., 24 oct. 1902, *Gaz. Trib.*, 29 oct. 1902. Il en serait de même du délit amnistié.

[1] Sourdat, I, n° 149.

[2] Demolombe, XXVI, n° 266. — Garraud, II, n° 509. — Nancy, 7 mars 1874, S. 1874, 2, 100. — Civ., 6 sept. 1813, S. chr. — Cf. Sourdat, I, n° 163 *quater*. — *Contrà*. Vidal, n° 576 bis. — Planiol, II, n° 901. — Bordeaux, 16 fév. 1829, S. chr.

[3] On peut seulement observer qu'il n'y aura pas solidarité entre délinquants amnistiés (v. Garraud, II, n° 509) du moins avant jugement.

[4] Cf. Bordeaux, 18 fév. 1837, S. 1837, 2, 482 (rejet à l'égard du second poursuivi qui ne paraît complice que de partie des faits reprochés à l'auteur.

[5] *Contrà:* Sourdat, I, n° 156.

firait de demander au tribunal d'interpréter sa décisions[1].

La jurisprudence en se fondant sur l'unité de but, appli que l'art. 55 pour les délits connexes[2], où l'on peut dire que les actes de l'un sont la cause occasionnelle des autres et où l'on rencontre ordinairement une entente entre les délinquants. Mais elle se refuse à en tenir compte quand les délits ne sont pas connexes, fussent-ils de même nature[3].

771. — Il résulte des indications que nous venons de donner que l'art. 55 Pén. établit entre les codélinquants une solidarité parfaite semblable à celle des art. 1200 et suiv. Civ. Sans doute il n'y a pas ici un mandat réciproque valable entre débiteurs. Mais l'impossibilité d'appliquer ici l'explication que l'on donne ordinairement des effets de

---

[1] V. trib. Seine, 4 août 1898, *Droit*, 13 janv. 1899, qui déclare que la solidarité est de droit, même sans être prononcée (amendes).

[2] Cass, crim., 5 juill. 1878, S. 1878, 1, 485. — Req., 19 mars 1889, S. 1890, 1, 373, P. F., 1889, 1, 409. — Crim., 22 nov. 1901, *Gaz Trib.*, 24 nov. 1901. — Paris, 5 juin 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2e sem,. 2, 308. — Toulouse, 6 janv. 1912, *Droit*, 26 juin 1912. — Bordeaux, 3 janv. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 686 (vol et recel). — V. pour les frais : Cass. crim., 1er juill. 1880, S. 1881, 1, 237. — Crim., 1er juill. 1882, S. 1884, 1, 355. — Crim., 30 janv. 1873, *Bull. crim.*, n° 29. — Crim., 10 juill. 1862, *Bull. crim.*, n° 167. — Crim. 12 août 1859, *Bull. crim.* n° 201. — Crim. 7 janv. 1848, *Bull. crim.*, n° 1. — Crim., 22 avril 1813, *Bull.*, n° 81. — Crim., 23 avril 1841, S. 1842, 1, 243. — Crim., 12 juin 1913, D. 1915, 1, 42.

[3] Pau, 17 nov. 1900, S. 1901, 2, 6 (dépens). — Cass. crim., 5 avril 1895, S. 1895, 1, 428. — Crim., 12 juin 1875, *Bull. crim.*, n° 189. — Crim., 30 sept. 1886, *Bull. crim.*, n° 340. — Crim., 18 mars 1887, *Bull. crim.*, n° 109. — Cass. crim., 8 déc. 1894, S. 1895, 1, 426 (dépens). — Crim., 17 avril 1863, D. 1863, 5, 193. — Cass. crim., 29 fév. 1896, S. 1897, 1, 62 (dépens). — Cass. crim., 27 juill. 1850, S. 1851, 1, 78 ; D. 1851, 5, 284. — Cass. crim., 17 avril 1873, S. 1873, 1, 429. — Cass. crim., 12 mai 1888, S. 1889, 1, 441. — Crim., 31 déc. 1868, D. 1869, 5, 226. — Crim., 28 sept. 1849, D. 1851, 5, 285 (dépens). — Crim., 12 avril 1884, D. 1885, 1, 383 (amende). — Paris, 6 fév. 1899. *Droit*, 23 mars 1899. — Aix, 20 juill. 1907, *Rec. Aix Marseille*, 1907, 438. La cour de Bordeaux a jugé le receleur d'un sac de lentilles responsable de quatorze autres sacs volés en même temps, mais non d'au-

la solidarité ne peut prévaloir contre le texte et l'intention évidente de traiter les délinquants avec sévérité[1].

772. — Lorsqu'on est en dehors des cas prévus par l'art. 55 Pén. la jurisprudence dont nous avons établi le principe, admet en général la solidarite entre les coauteurs.

Spécialement, elle l'accepte dans les cas où chacun peut être qualifié cause occasionnelle du dommage, celui-ci n'ayant pu se produire si son acte n'avait pas eu lieu. Ainsi il y a solidarité entre le directeur politique, l'administrateur et l'imprimeur gérant d'un journal qui ont participé à une même publication fautive[2], entre le journal qui s'est associé à une mise à l'index et le syndicat qui l'a votée[3], entre l'auteur et l'éditeur d'un livre[4].

La théorie de la cause occasionnelle qui est au fonds de la jurisprudence, bien qu'elle ne l'exprime pas et la masque plutôt par d'autres motifs, fait qu'elle donne à la solidarité une large portée.

La jurisprudence l'admet pour des actes exécutés de concert[5]. Elle l'accepte pour des actes accomplis simultané-

---

tres denrées volées simultanément (3 janv. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 686), ce qui est faire une distinction plus fondée en fait qu'en droit. V. sur pourvoi : Req., 1er mai 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 367.

[1] Cf. Planiol, II, n° 900. — V. Demolombe, XXVI, n° 288. — Colmét de Santerre, V. n° 135 *bis*, III. — Lafay, *op. cit.*, p. 169. — *Contrà :* Bordeaux, 3 janv. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 686.

[2] Cass. Req., 23 avril 1903, S. 1904, 1, 173. — V. de même Cass. Req., 11 janv. 1905, S. 1905, 1, 72.

[3] Paris, 5 fév. 1901, S. 1902, 2, 277 ; D. 1901, 2, 427.

[4] Paris, 12 nov. 1897, S. 1898, 2, 199.

[5] Req., 3 déc. 1906, S. 1907, 1, 269. — Civ., 10 janv. 1899. S. 1903, 1, 522 ; D. 1905, 1, 271 (fondateurs et apporteurs) ; — Req., 5 juill. 1905, S. 1906, 1, 123 ; D. 1905, 1, 396. — Req., 17 oct. 1894, S. 1894, 1, 488 ; D 1895, 1, 72. — Req., 26 juin 1894, D. 1894, 1, 440 ; S. 1896, 1, 167. — Req., 27 nov. 1886, S. 1887, 1, 110 (signatures d'un acte diffamatoire). — Dijon, 18 janv. 1882, S. 1883, 2, 242 (exécution d'un arrêt ensuite cassé). — Req., 20 mai 1885, D. 1886, 1, 82 ; S. 1888, 1, 262. — Req., 20 mars 1883, S. 1884, 1, 417 ; — Req., 23 mars 1873,

ment ou à peu près mais indépendants. Il suffit, comme

S. 1875, 1, 155. — Req., 27 juill. 1870, S. 1872, 1, 122; D. 1872, 1, 25. — Req., 9 déc. 1872, S. 1873, 1, 11; D. 1873, 1, 238. — Poitiers, 1er déc. 1869, S. 1871, 2, 161. — Civ., 24 mai 1913, D. 1914, 1, 17. — Civ., 14 août 1867, S. 1867, 1, 401. — Req., 12 janv. 1863, S. 1863, 1, 249; D. 1863, 1, 302. — Req., 18 août 1862, S. 1863, 1, 265 (fraude ourdie en commun). — Req., 20 juill. 1852, S. 1852, 1, 689; D. 1852, 1, 248. — Civ., 29 déc. 1852, D. 1853, 1, 91; D. 1853, 1, 49. — Nîmes, 7 mars 1853, S. 1853, 2, 185; D. 1854, 2, 250. — Bordeaux, 16 mars 1832, S. 1832, 2, 632. — Req., 12 mars 1839, S. 1839, 1, 483. — Nancy, 19 mai 1827, S. chr. — Paris, 26 fév. 1829, S. chr. — Req., 3 juill. 1817, S. chr. — Req., 12 fév. 1818, S. chr. — Rennes 21 mars 1870, D. 1872, 2, 87 (notaire complice de son clie . — Civ., 30 juin 1869, D. 1869, 1, 336. — Bruxelles, 16 nov. 1900 Pas 1901 2, 139.

[1] Req., 28 avril 1902, S. 1903, 1, 31 (concours apporté à une escroquerie). — Lyon, 20 déc. 1907, S. 1908, 2, 173 (association à un recel). — Cass. Req., 22 mai 1905, S. 1906, 1, 281. — Req., 1er mars 1893, S. 1894, 1, 187 (diffamations simultanées constituant un délit commun). Cet arrêt est spécialement large. — Nîmes, 10 avril 1897, S. 1897, 2, 301. — Req., 18 nov. 1885, D. 1886, 1, 398; S. 1889, 1, 55 (notaire négligent et faussaire). — Req., 28 janv. 1885, S. 1885, 1, 480 (retard commun). — Civ., 19 janv. 1882, S. 1884, 1, 238 (cointéressés à une usine). — Civ., 14 mars 1882, D. 1883, 1, 403. — Pau, 6 juin 1864, S. 1865, 2, 105, (profit commun tiré d'un délit). — Req., 24 avril 1865, S. 1865, 1, 220 (recel d'objets détournés). — Req., 14 déc. 1859, S. 1860, 1, 253; D. 1860, 1, 191 (id.) — Req., 8 nov. 1836, S. 1836, 1, 801 (travail en commun). — Paris, 27 mai 1907, D. 1911, 1, 105 (appels vexatoires). — Caen, 26 juin 1907, D. 1907, 5, 55 (délit pénal). — Paris, 3 fév. 1872, D. 1874, 5, 74 (exploitation en commun quasi-délit). — Dijon, 21 janv. 1869, D. 1874, 5, 431 (négligence commise). — Paris, 30 déc. 1903, D. 1905, 2, 107. — Trib. Seine, 19 fév. 1902, D. 1903, 2, 303 (exploitation en commun). — Orléans, 21 fév. 1896, D. 1899, 1, 109 (appels simultanés). — Caen, 9 mars 1894, D. 1895, 2, 329. — Riom, 12 janv. 1885, D. 1886, 2, 133 (amusement en commun). — Req., 6 fév. 1883, D. 1883, 1, 451 (huissier et gardien de saisie). — Trib. Versailles, 19 mars 1913, D. 1914, 2, 13. — Req., 11 juin 1909, S. 1912, 1, 13. — Civ., 24 mai 1913, S. 1916, 1, 73 (appels injustifiés). — Paris, 7 août 1893, D. 1894, 2, 519 (délits conjoints). — Paris, 13 janv. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 1, 390. — Trib. Lyon, 29 avril 1896, *Mon. Lyon*, 29 juin 1896 (accident causé par deux conducteurs). — Bordeaux 30 juill. 1888, *Rec. Bordeaux*, 1889, 1, 12. — Trib. Valence, 13 août 1888,

le dit un arrêt, qu'il y ait entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et nécessaire[1]. Ce sera le cas si un accident causé à un tiers arrive par la faute de deux cochers dont les voitures se heurtent. Mais elle accepte également la solidarité pour des fautes indépendantes et successives : celles de deux notaires : le prédécesseur et le successeur dont les conséquences ne peuvent être séparées[2], celles des administrateurs anciens et nouveaux d'une société[3] celles des locataires et des propriétaires d'immeubles exploités comme maisons de tolérance[4], celle d'un mari qui profite d'objets volés par sa femme[5], celle d'un syndicat qui vote une mise à l'index et celle du journal qui la publie[6].

Gaz. Pal., 1888, 2, 310. — Trib. Seine, 27 déc. 1887, *Loi* 3 juin 1888. — Cf. Req., 4 mai 1859, D. 1859, 1, 314 (somme dont on a joui en commun). — Civ., 14 fév. 1898, D. 1900, 1, 73. — Req., 12 janv. 1881, D. 1883, 1, 248. — Req., 20 mars 1883, D. 1883, 1, 202. — Req., 24 juill. 1872, D. 1873, 1, 19. — Req., 29 juill. 1873, D. 1875, 1, 69. — Trib. Tours, 27 juill. 1872, D. 1874, 1, 81. — Req., 6 avril 1909, D. 1911, 1, 105. — Alger, 17 mai 1913, D. 1913: 2, 221 (automobile occupée en commun). — V. cep. Bruxelles, 9 nov. 1898, Pas. 1905, 2, 335.

[1] Civ., 11 juill. 1892, S. 1892, 1, 505; D. 1894, 1, 561, avec note de M. Levillain (fautes des deux capitaines dans un abordage). — Rappr. civ., 11 juill. 1892, S. 1892, 1, 508, qui ne parle plus que d'impossibilité de déterminer la part de chacun dans l'accident. — Req., 4 nov. 1914, D. 1921, 1, 56.

[2] Civ., 31 déc. 1902, S. 1908, 1, 445; D. 1903, 1, 126, *Gaz. Trib.*, 1903, 1er sem., 1, 165. — Civ., 8 juill. 1895, D. 1896, 1, 85. — V. cep. Fromageot, *Faute*, p. 45, qui n'admet que la responsabilité du dernier.

[3] Req., 31 mars 1896, S. 1896, 1, 309. — Grenoble, 6 juill. 1875, S. 1876, 2, 103. — Civ., 5 mai 1896, S. 1896, 1, 345 (administrateur responsable pour des faits postérieurs à sa gestion, mais indivisibles).

[4] Aix, 19 nov. 1878, S. 1879, 2, 139. — Caen, 11 déc. 1862, S. 1863, 2, 165.

[5] Req., 22 janv. 1830, S. 1831, 1, 332. — Aix, 9 mai 1825, S. chr. — Rennes, 9 mai 1825, S. chr.

[6] Paris, 5 fév. 1901, S. 1902, 2, 177. — V. cep. sur le principe Alger, 19 déc. 1871, S. 1873, 1, 412. — *Contrà:* Chironi, *Colpa extra-*

Il en est de même si le dommage résulte de faits que plusieurs personnes avaient mission d'empêcher : ainsi des commissaires des courses répondront solidairement d'un défaut de surveillance[1]. Il y a également solidarité entre un entrepreneur et un architecte qui ont omis certaines précautions[2], entre une commune qui a manqué de prudence et les organisateurs d'une fête[3]. Surtout on a jugé par application de l'art. 42 de la loi de 1867 que les administrateurs et les fondateurs d'une société répondaient solidairement de la nullité de société encourue[4], il en est de même des fondateurs pris isolément[5], ou des administrateurs[6].

---

contractuale, I, n° 461, qui exige des actes contemporains, ce qui me paraît venir de vues trop scolastiques. — V. encore sur le principe : Alger, 24 fév. 1897, D. 1900, 1, 65. — Trib., Seine, 11 mars 1891, *Gaz. Pal.*, 1891, 2, 376 (auteur et éditeur).

[1] Cass. Req., 11 mai 1909, S. 1910, 1, 500 (sol implic.).

[2] Dijon, 21 janv. 1869, S. 1870, 2, 74. — Req., 27 déc. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 246. — V. sur le principe : Toulouse, 25 mai 1892, *Gaz. Pal.*, 1892, 2, 252.

[3] Paris, 26 oct. 1886, *Gaz. Pal.*, 1886, 2, 649 — Trib. Seine, 9 juin 1890, *Gaz. Pal.*, 1890, 2, 65. — Trib. Lyon, 7 déc. 1887, *Gaz. Pal.*, 1888, 1 supp. 34. — Lyon, 7 déc. 1894, S. 1895, 2, 180. — Rapp. Cons. d'Etat, 1er fév. 1895, S. 1897, 3, 31. — Trib. Seine, 8 fév. 1887, P. F., 1887, 2, 189.

[4] Cass. Req., 23 janv. 1895, S. 1896, 1, 387 — Cass. Req., 19 juill. 1888, S. 1891, 1, 59. — Orléans, 28 juill. 1887, S. 1890, 2, 42 (arrêt qui toutefois regarde l'art. 42 comme exceptionnel). — Civ. 30 déc. 1872, D. 1873, 1, 333. — Req., 16 mai 1892, D. 1892, 1, 348.

[5] Cass. civ., 8 juin 1885, S. 1885, 1, 494. — Civ., 9 nov. 1893, S. 1893, 1, 361. — Paris, 13 fév. 1882, D. 1883, 2, 161.

[6] Cass. Req., 9 juin 1891, S. 1891, 1, 501. — Paris, 1er août 1868, D. 1869, 2, 65. — Paris, 16 avril 1870, D. 1870, 2, 12; S. 1871, 2, 169 (moins net). — *Contrà :* Colmar, 3 juill. 1867, D. 1867, 2, 235. Sur un point voisin la jurisprudence hésite à admettre la solidarité entre les membres d'un conseil de surveillance : Colmar, 3 juin 1869, D. 1869, 2, 170. — Orléans, 30 juill. 1881, S. 1883, 2, 29. — Angers, 10 mars 1875, D. 1876, 2, 14. — Lyon, 11 juill. 1873, D. 1874, 2, 209. — Orléans, 21 juill. 1875, S. 1876, 2, 101. — Grenoble, 11 déc. 1872, S. 1874.

Les administrateurs répondent de même de leur négligence[1]

Dans cette solidarité pour abstention, il y a un cas très curieux de causalité négative qui est admis. En effet, chaque personne par son inaction a causé le dommage.

La solidarité existe même si le tribunal se rendant compte de l'importance différente des fautes de chacun répartit entre eux inégalement la responsabliité[2]. Car c'est une question de causalité.

La jurisprudence admet *a fortiori* la solidarité si chaque acte séparé pouvait et devait produire le dommage[3].

Mais la participation à des actes illicites, indépendamment de la preuve de la causalité du dommage semble insuffisante (manifestation qui dégénère en émeute[4]).

773. — La solidarité est même applicable entre dettes de diverses natures : un tiers étant condamné comme complice de la violation d'un contrat, il y a solidarité entre ces dettes : l'une délictuelle, l'autre contractuelle[5]. Il y a

---

2, 147. — Req., 8 mars 1876, S. 1876, 1, 409. — Lyon, 8 juin 1864, S. 1865, 2, 38. — Civ., 12 fév. 1879, D. 1879, 1, 281. — V. cep. Lyon, 24 juin 1871, S. 1872, 2, 94; D. 1871, 2, 189. — Req. 17 juill. 1876, S. 1876, 1, 407. — Req., 26 nov. 1907, S. 1908, 1, 183. — Lyon, 28 janv. 1890, S. 1893, 2, 52. — Req., 28 mai 1889, S. 1890, 1, 9.

[1] Grenoble, 6 juill. 1875, S. 1876, 2, 103. — Req., 10 janv. 1902, S. 1902, 1, 280. — Lyon, 17 août 1865, S. 1866, 2, 231.

[2] Bordeaux, 30 juill. 1888, *Rec. Bordeaux*, 1889, 1, 12. — Civ., 11 juill. 1892, D. 1894, 1, 561, avec note Levillain.

[3] Trib. Pamiers, 24 déc. 1902, *Loi*, 12 avril 1903 (plainte injustifiée signée par plusieurs). — Rappr. Bruxelles, 6 janv. 1903, Pas. 1903, 2, 146. — Crim., 27 déc. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 246. qui réunit diverses explications.

[4] V. Guex, *Relation de cause à effet*, pp. 143 et suiv.

[5] Nancy, 4 avril 1906, S. 1906, 2, 241. — Paris, 24 nov. 1904, S. 1905, 2, 284. — Req., 28 nov. 1898, S. 1900, 1, 258 (sol impli.). — Rouen, 24 nov. 1886, *Rev. dr. marit.*, 1886, 420 (implic.). — Trib. com. Cambrai, 13 janv. 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 243. — V. cep. Douai, 6 nov. 1909, *Rec. Assur.*, 1910, 2, 27 (assureur du propriétaire et loca-

de même solidarité si la faute de l'un est intentionnelle celle de l'autre de simple négligence[1], si une personne a commis des abus de jouissance dont d'autres ont profité[2].

774. — Si un copartipant n'a pris part qu'à une partie des actes coupables de l'autre, il sera condamné avec solidarité pour partie des dommages de l'autre. Cela arrivera en cas de recel partiel[3], ou de vente de partie d'objets fabriqués par un contrefacteur[4].

775. — La jurisprudence est favorable à la solidarité sans toutefois s'exprimer toujours nettement. Elle parle volontiers de faute commune[5] commise en concert[6] formé, d'extension de l'art. 55 Pén. qui repose sur l'équité, et surtout d'indivisibilité[8], mais le pôle auquel elle tend, est marqué par un petit groupe d'arrêts qui sans plus parlent de solidarité dès qu'il y a quasi-délit[9]. Cette solution nous paraît

---

taire. Il y avait ici en réalité deux dettes contractuelles). — Trib. Toulouse, 29 nov. 1886, *Gaz. Midi*, 6 fév. 1887.

[1] Trib. Seine, 2 fév. 1894, S. 1896, 2, 265.

[2] Req., 12 mai 1909, S. 1915, 1, 117.

[3] Paris, 18 fév. 1837, S. 1837, 2, 482.

[4] Crim., 16 août 1861, D. 1862, 1, 55; S. 1861, 1, 1015. — Rappr. Cass. crim., 9 juill. 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 2, 150. — Bordeaux, 3 janv. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922. 1, 686, *Rev. de dr. civil*, 1922, p. 630. — Adde, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 490.

[5] Paris, 19 mai 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2e sem., 2, 484. — Req., 10 fév. 1886, *Gaz. Pal.*, 1886. 1, 454.

[6] V. Crim., 30 janv. 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem., 1, 68. — Req., 3 juill. 1817 et 12 fév. 1818, S. chr. — Req. ,24 juin 1872, D. 1873, 1, 19. — Toulouse, 20 juill. 1896, D. 1897, 1, 542. — Req., 31 mars 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2e sem., 1, 166.

[7] Cass. crim., 3 déc. 1836, S. 1838, 1, 82. — Caen, 5 mars 1894, D. 1895, 2, 329. — Crim., 10 avril 1852, D 1852, 5, 483 (sol implic.).

[8] V. not. Req., 13 juill. 1857, D. 1858, 1, 348. — Req., 20 juill. 1852, D. 1852, 1, 247. — Req., 26 nov. 1907, *Gaz. Trib.*, 1908, 1er sem., 1, 195. — Alger, 8 avril 1908, *Loi*, 30 nov. 1908. — Req., 11 janv. 1909, *Gaz. Trib.*, 15 juin 1909. — Paris, 13 janv. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 1, 390. — Rouen, 25 juill. 1887, *Loi*, 7 août, 1887.

[9] Req., 12 nov. 1907, S. 1910, 1, 498 (dépens). — Req., 29 oct. 1906,

la plus exacte dès que la faute peut être qualifiée cause du dommage[1].

Seuls un petit nombre d'arrêts ont rejeté toute solidarité entre les codélinquants : quelques arrêts d'appel ont parlé d'impossibilité de condamner solidairement si les fautes sont inégales, argument bien faible, car il suffit que la répartition soit inégale[2]. Plus souvent les arrêts ont constaté que la responsabilité pouvait être divisée et proportionnée à la part de chacun des coauteurs dans la faute commune[3] ou de fautes distinctes[4]. Ces solutions sont en harmonie avec l'importance qu'a dans la jurisprudence l'idée d'indivisibilité.

S. 1907, 1, 72. — Req., 12 fév. 1899, S. 1901, 1, 177. — Req., 23 mars 1875, S. 1875, 1, 155. — Req., 14 déc. 1859, S. 1860, 1, 253 (cecl). — Civ., 12 juill. 1837, S. 1837, 1, 964. — Req., 29 janv. 1840, S. 1840, 1, 369. — Civ., 6 avril 1898, D. 1898, 1, 305. — Req., 15 janv. 1878, S. 1878, 1, 152. — Amiens, 2 juill. 1869, D. 1869, 2, 181. — Civ., 29 déc. 1852, D. 1853, 1, 49 (qui indique nettement l'idée de causalité). — Crim., 7 déc. 1906, *Gaz. Trib.*, 1907, 2e sém., 1, 4. — Paris, 11 mars 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem., 2, 366. — Civ., 3 juin 1902, *Gaz. Pal.*, 1902, 2, 64. — Bordeaux, 24 mars 1898, *Gaz. Pal.*, 1898, 2, 282. — Paris, 20 déc. 1890, *Gaz. Pal.*, 1891, 1, 203.

[1] Ainsi on peut hésiter, si au cours d'une promenade en voiture des jeunes gens lancent des fusées dont une blesse un enfant, à rendre responsable un autre que celui qui a lancé la fusée cause du dommage. V. cep. Riom, 12 janv. 1885, D. 1886, 2, 133. — Bordeaux, 12 août 1859, D. 1859, 2, 217.

[2] Rennes, 19 mars 1907, S. 1907, 2, 168. — Lyon, 21 mai 1856, D. 1856, 2, 35.

[3] Civ., 15 juill. 1895, S. 1895, 1, 349. — Crim., 26 avril 1894, D. 1894, 1, 196. — Civ., 12 fév. 1879, D. 1879, 1, 281. — Dijon, 7 mai 1874, D. 1877, 1, 17. — Besançon, 3 août 1859, D. 1860, 2, 4. — Trib. Toulouse, 17 nov. 1904, *Gaz. Trib. Midi*, 18 déc. 1904. — Rappr. Civ., 19 mars 1894, S. 1896, 1, 260. — Amiens, 23 fév. 1911, D. 1913, 2, 347 (attroupements, responsabilité des communes dont les habitants ont pris part à l'émeute en proportion du nombre des participants de chaque commune). *Contrà :* pour le même cas, Orléans, 9 août 1850, D. 1851, 2, 145 (arg. art. 55 Pén.).

[4] Paris, 11 nov. 1910, D. 1911, 2, 169. — Paris, 7 avril 1898,

776. — La solidarité existe également lorsqu'il s'agit non plus de diverses personnes qui ont concouru à un acte dommageable unique, pour lequel le concours de tous était nécessaire, mais d'actes dommageables multiples de même nature dont les effets se mêlent : des usines voisines causant un préjudice à une habitation située dans les environs[1], des maisons de tolérance étant juxtaposées[2], des commissaires-priseurs ayant ensemble et séparément faits envers des marchands de meubles[3], des actes de concurrence illicite. Il en est de même si deux actes successifs émanent d'auteurs différents, mais si on ne peut en distinguer les effets : comme si des passants volent successivement des fruits sur le même arbre. Ici, la solidarité ne peut plus se justifier par l'idée de causalité. On ne peut dire que chacun a été une cause de l'entier dommage. Elle ne peut s'expliquer que par l'idée que le juge ne pouvant distinguer les préjudices est obligé de condamner chacun au tout. C'est donc une raison tirée des principes de la preuve qui intervient ici. Plutôt que de ne pas condamner, ou de condamner un délinquant à une trop faible indemnité, on condamne au

---

D. 1898, 2, 501 (articles dans divers journaux). — Douai, 4 mai 1891, D. 1893, 2, 39. — Bourges, 16 mai 1870, D. 871, 2, 98. — Paris, 27 août 1872, D. 1873, 5, 402. — Alger, 19 déc. 1871, S. 1873, 1, 412. — Douai, 9 juin 1896, D. 1898, 2, 206. — Toulouse, 15 janv. 1887, *Gaz. Pal.*, 1887, 1, 199. — En outre en cas de simples restitutions, il n'y a pas solidarité : Orléans, 28 juill. 1887, *Gaz. Pal.*, 1887, 2, 429. — Cf. Civ., 15 mai 1811 et 3 déc. 1827, S. chr. (sol implic.).

[1] Req., 11 juill. 1826, S. chr., D. Rep. v° *Responsabilité*, n° 250. — Req., 3 mai 1827, D. Rep., v° *Manufactures*, n° 177.

[2] Aix, 14 août 1861, S. 1862, 2, 265, D. 1862, 2, 156. — V. sur le principe : Pau, 9 mai 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 2, 271. — Trib. Limoges, 9 juin 1899, *Gaz. Pal.*, 1899, 2, 213. — Rappr. au cas de délits de chasse conjoints : Orléans, 24 mars 1851, D. 1852, 2, 112 ; S. 1852, 2, 241 et en sens contraire : Paris, 24 oct. 1844, *eod. loc.* — V. pour des faits de pêche conjoints : Caen, 23 mai 1873, D. 1875, 2, 41. — Req., 13 déc. 1911, D. 1913, 1, 455 ; S. 1914, 1, 33.

[3] Req., 1er juill. 1914, S. 1915, 1, 168.

tout. Le juge se contente d'une preuve incomplète. On revient à cette idée qu'il faut armer le créancier contre un débiteur en faute, partant peu intéressant.

Mais si les experts peuvent fixer la part dans le dommage, il n'y a pas solidarité[1].

777. — Quelle est la force du lien entre les codélinquants. Sont-ils tenus au tout par leurs actes ou par la déclaration de solidarité que fait le juge ? La cour de cassation paraît incertaine sur ce point. Tandis que certains arrêts parlent de la possibilité de les déclarer tenus solidairement[2], d'autres parlent d'une solidarité qui doit être prononcée[3]. Cette formule nous semble plus exacte. Si on reconnaît que l'obligation au tout dérive de ce que chacun a été la cause du dommage, il y a là une solidarité obligatoire et non une mesure que le juge ne prononcerait qu'à sa volonté. Aussi regrettons-nous qu'a propos de recours, la cour de cassation présume que le délinquant n'a été condamné que pour sa part[4].

778. — Quelle est la nature de l'obligation au tout qui existe ici ? Certains auteurs ont parlé ici d'obligation *in solidum*[5]. Ils veulent dire par là que chaque coauteur est bien

---

[1] Nîmes, 30 avril 1895, D. 1895, 2, 335.

[2] Cass. Req., 18 nov. 1885, S. 1889, 1, 55. — Civ., 14 mars 1882, S. 1884, 1, 238. — Req., 23 mars 1875, S. 1875, 1, 155. — Crim., 10 janv. 1852, D. 1852, 5, 483. — Req., 6 avril 1909, D. 1911, 1, 105. — Civ., 31 déc. 1902, D. 1903, 1, 126. — Req., 11 janv. 1905, S. 1905, 1, 72. — V. Sourdat, I. n° 489 (sauf s'il existe indivisibilité).

[3] Cass. civ., 11 juill. 1892, S. 1892, 1,,508. — Req,. 27 déc. 1886, S. 1887, 1, 110. — Req., 12 janv. 1863, S. 1863, 1, 249; D. 1863, 1, 302. — Req., 18 août 1862, S. 1863 1, 265. — Req., 29 déc. 1852, S. 1853, 1, 91. — Civ., 10 mars 1899, D. 1905, 1, 271. — Req., 3 déc. 1906, S. 1907, 1, 269. — V. Riom, 15 juin 1886, P. F., 1887, 2, 189 (qui parle de solidarité de droit). — V. de même, Coucoureux, *Délit commis par plusieurs*, th. Toulouse, 1903, p. 76.

Civ., 7 fév. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 444. D. 1922, 1, 48, *Revue de dr. civil*, 1922, p. 628.

[5] Demolombe, XXVI, n^{os} 291 et suiv. — Baudry et Barde, II, n° 1302

obligé envers la victime de payer le tout. Mais a part ce caractère commun avec la solidarité des art. 1202 et suiv. Civ., les autres effets de la solidarité ne se produisent pas : l'interruption de prescription contre l'un n'a pas effet contre l'autre (arg. art. 1306), le défendeur assigné ne peut demander un délai pour assigner les autres débiteurs. Cette conception est la plus logique, du point de vue de la causalité. Il est certain que chaque coauteur peut être considéré comme ayant produit tout le dommage. Mais dans le silence des textes on peut rien dire de plus.

Un autre système ne fait pas de distinction et admet qu'il y a ici la solidarité des art. 1202 et suiv. C'est le système d'Aubry et Rau[1] et surtout de Larombière[2] qui déduit de l'obligation de réparer la totalité l'obligation solidaire. L'argumentation est faible et n'a pas la finesse et la précision du système précédent. Mais du point de vue de la simplicité d'abord et du point de vue social, ce système est appelé à l'emporter. Il y a une tendance naturelle à fortifier le droit de la victime lorsque les débiteurs étant en faute sont moins dignes d'intérêt. Il est donc naturel que les effets de la solidarité favorables au créancier se produisent. Ce sont là des arguments décisifs. Car la logique sociale a bien plus de force dans le silence des textes que la pure logique technique.

Ce système est en outre acceptable en droit français où les art. 395 Civ., 55 Pén. et 1734 an ien Civ. impliquent que la solidarité est possible sans unité d'obligation[3]. Enfin, il est plus équitable dans ses conséquences : quant aux

---

— Huc, VII, nos 313-314. — Demante et Colmet de Santerre, V, n° 135 *bis*, III (qui parlent de solidarité imparfaite). — Labbé, *Ex. doctr.* *Revue critique*, 1886, p. 456. — Beudant, p. 445. — Coucoureux, th. citée, p. 69. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 421.

[1] IV, p. 33, malgré une hésitation au début de leur formule.

[2] Art. 1202, n° 22. — Colin et Capitant, II, p. 210. — Garraud, II, n° 508.

[3] V. Lafay, *op. cit.*, p. 165.

effets de l'appel, quand à l'existence d un recours entre coauteurs.

Sourdat aboutit à un système très voisin en admettant que l'obligation *in solidum* fera place à l'obligation solidaire dès qu'il y a un jugement rendu contre les débiteurs[1]. Il s'appuie sur le projet de code civil dont un article supprimé comme inutile déclarait « solidairement responsables » les habitants d'un appartement d'où il est jeté quelque objet causant dommage (art. 16), argument de valeur au point de vue historique, mais qui fortifie plutôt notre système que le sien.

779. — Quelle est la nature précise de cette obligation entre les coauteurs d'après la jurisprudence ?

La cour de cassation n'a guère eu à statuer sur le point de savoir s'il s'agit d'obligation solidaire ou *in solidum*. Mais il est à remarquer que ses arrêts emploient toujours le terme de solidarité. En outre dans un cas voisin : des administrateurs ayant été condamnés envers la société comme responsables de détournements, elle a admis que la dette ayant été réduite sur l'appel de l'un d'eux, « ce qui avait été jugé à son égard concernait tous ses codébiteurs solidaires dont il était le représentant légal et nécessaire »[2]. On ne voit pas pourquoi cette solution donnée pour des dommages-intérêts contractuels ne serait pas appliquée à des dommages-intérêts délictuels[3].

---

[1] I, n° 476.

[2] Civ., 25 mars 1902, S. 1903, 1, 484, D. 1902, 1, 541. — Cf. Civ., 3 juill. 1900, S. 1900, 1, 441, (sur le principe).

[3] V. d'ailleurs, Req., 6 nov 1905, D. 1908, 1, 537, qui applique l'art. 1213 entre les coauteurs. — Civ., 16 déc. 1891, D. 1892, 1, 177, qui fixe l'étendue du mandat entre codébiteurs et rappelle les art. 1203 et 1204 Civ. — Req., 10 nov. 1890, D. 1892, 1, 8, (à propos de l'effet de l'appel). — Req., 6 nov. 1905, D. 1908, 1, 536. — Req., 17 mars 1902, *Gaz. Trib.*, 19 mars 1902. — Rappr. cep. Req., 28 mai 1889, D. 1890, 1, 414, qui dit qu'à défaut de solidarité il y a au moins responsabilité pour le tout. — Civ., 17 mars 1902, P. F., 1903, 1, 30, (remise de dette).

La cour de Paris s'est prononcée plus nettement dans le même sens, rejetant toute distinction entre la solidarité parfaite et la solidarité imparfaite en cas de solidarité légale et en appliquant l'art. 1285, sur la remise de dette à un des codébiteurs[1].

Mais ce qui affaiblit la portée de cet arrêt, c'est qu'il s'agissait d'un délit pénal, bien qu'il n'y ait pas eu de poursuite crimnelle[2]. Même appliquée au délit civil, ce système comporterait une limite : on a admis que l'appel de l'un des coobligés ne profite pas à l'autre s'ils ont des intérêts distincts : les fautes distinctes de deux conducteurs ayant amené un accident[3], ou deux mineurs ayant été condamnés pour avoir causé un incendie et l'un d'eux prétendant ne pas être coauteur[4].

A côté de ces décisions qui atténuent la solidarité, il faut signaler que la cour de Douai a jugé très nettement qu'entre les coauteurs d'un quasi-déiit il n'y a aucune solidarité, mais qu'ils sont seulement responsables pour le tout[5]. Les cours d'appel sont donc plus hésitantes que ne le semble la cour de cassation.

780. — Les coauteurs sont tenus de façon solidaire ou du moins pour le tout et non pas de façon indivisible, bien que le terme d'indivisibilité se trouve dans des arrêts. En effet, il y a une dette venant de la causalité et non de l'inutilité

---

[1] Paris, 28 mai 1900, D. 1902, 2, 453. — Rappr. Caen, 5 mars 1894, D. 1895, 2, 329 (l'appel d'un coauteur profite aux autres), P. F., 1895, 2, 289, avec note de M. Bouvier Bangillon. — Cass. belge, 14 mars 1907, Pas. 1907, 1, 160.

[2] V. de même Paris, 3 mars 1900, *Gaz. Trib.*, 1900, 2e sem., 2, 250.

[3] Paris, 11 nov. 1910, D. 1911, 2, 169.

[4] Paris, 10 juin 1882, D. 1883, 2, 21. — Rappr. Paris, 22 fév. 1870, D. 1871, 2, 164.

[5] Douai, 25 janv. 1897, D. 1897, 2, 319. — V. aussi Alger, 15 mars 1890, D. 1894, 1, 513. — Paris, 15 mars 1895, S. 1896, 2, 265. — Riom, 15 juin 1886, P. F., 1887, 2, 189. — Douai, 31 juill. 1897, D. 1899, 2, 211 (dommages-intérêts contractueis).

d'un paiement partiel. Par suite, la dette se divise entre les héritiers de l'auteur ou des auteurs du délit. Si dans un cas on a condamné un héritier au tout, c'est qu'il était personnellement complice du défunt[1].

La victime peut poursuivre tous les coresponsables ou n'en poursuivre qu'un seul[2].

781. — Si plusieurs coauteurs d'un même acte illicite sont condamnés au tout, il n'est pas douteux en jurisprudence que l'un d'eux peut se retourner contre les autres pour faire fixer la part dont ils sont tenus[3], surtout s'il a payé[4].

Ce recours est reconnu par la majorité des auteurs[5]. La

---

[1] Civ., 31 déc. 1902, *Gaz. Pal.*, 1903, 1, 149, P. F., 1905, 1, 391, avec note de M. Charmont. — Charmont, *Ex. doct.*, *Revue critique*, 1905, p. 335. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 417.

[2] Civ. 23 août 1869, D. 1869, 1, 464.

[3] Civ., 14 nov. 1898, S. 1902, 1, 27, 4 arr. (recours entre personnes civilement responsables). — Civ., 8 nov. 1886, S. 1887, 1, 353; D. 1887, 1, 319, avec note de Labbé. — Bordeaux, 9 mars 1874, S. 1876, 1, 361. — Req., 26 nov. 1907, D. 1908, 1, 139. — Req., 6 nov. 1905, D. 1908, 1, 537. — Req., 23 janv. 1895, D. 1895, 1, 173, avec rapport du conseiller Cotelle. — Aix, 14 août 1861, D. 1862, 2, 156 (qui admet même un recours pour le tout). — Req., 20 juill. 1852, D. 1852, 1, 247. — Orléans, 9 août 1850, D. 1851, 2, 146. — Trib. Seine, 28 fév. 1890, P. F. 1890, 2, 177. — Req., 24 fév. 1886, D. 1887, 1, 31. — Bordeaux, 16 déc. 1903, *Rec. Bordeaux*, 1904, 1, 77. — Paris, 3 mars 1900, *Gaz. Trib.*, 1900, 2e sem., 2, 250. — Paris ,15 juin 1887, *Gaz. Pal.*, 1887, 2, 148. — V. cep. Poitiers, 22 fév. 1897, D. 1899, 1, 137 (contrat frauduleux annulé, non recours de l'acheteur). — Douai, 31 juill. 1897, D. 1899, 2, 211. — Trib. Marseille, 30 oct. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 2, 506, *Rev. de dr. civ.*, 1912, p. 968.

[4] Aix, 19 nov. 1878, S. 1879, 2, 139. Cet arrêt rejette le recours auparavant (recours en garantie entre locataires et propriétaires de maisons de tolérance). — Besançon, 9 nov. 1904, *Gaz. Trib.*, 15 nov. 1904.

[5] V. Demolombe, XXVI, nos 302 et suiv. — Baudry et Barde, II, n° 1305. — Beudant, n° 730 (s'il on peut spécifier le rôle de chacun). — Planiol, II, n° 904. — Sourdat, I, n° 488 *bis*. — Lafay, *op. cit.*, p. 183. — Couroureux, *op. cit.*, p. 126. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 349. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 156.

solution va de soi si on adopte ici le système de la solidarité. Elle est plus délicate dans celui de l'obligation *in solidum*. M. Huc[1] a soutenu que chacun devant le tout, mais les obligations étant en principe indépendantes, le paiement de l'un libérait les autres, mais ne donnait droit à aucun recours. Du point de vue technique, cela est irréfutable[2]. Mais du point de vue social, il faut remarquer qu'il n'est pas souhaitable que le hasard ou le choix du créancier rende irresponsable d'une faute, ni que l'indemnité soit disproportionnée à la faute lorsqu'on peut l'éviter.

On ne peut davantage invoquer l'adage si discutable *nemo auditur propriam turpitudinum allegans*. car ici le demandeur ne se fait pas un titre de sa turpitude, mais invoque celle d'autrui, et d'autre part, s'il fait allusion à la sienne propre, il n'invoque rien que ne connaissent déjà les juges.

Celui qui a payé ou qui a simplement été condamné pourra recourir soit contre ceux condamnés en même temps que lui, soit contre ceux condamnés séparément, soit contre ceux que la victime n'a pas recherchés[3].

Si un seul participant a été condamné, il peut recourir contre d'autres non poursuivis pour une partie. Cela a cependant eté nié à la suite de condamnation pénale. On a vu là une garantie inadmissible[4]. Mais un recours partiel nous semble licite. En vertu d'un contrat contenant garantie, une des personnes en faute peut hors le cas de dol recourir pour le tout contre les autres[5].

---

[1] VII, n° 314.

[2] Demolombe, XXVI, n° 304 invoque une sorte de gestion d'affaires, ce qui est étendre bien loin cette institution.

[3] Baudry et Barde, II, n° 1305. — Demolombe, XXVI, n°s 306-307. — Lafaye, *op. cit.*, p. 185. — Cass. Req., 23 janv. 1895, D. 1895, 1, 174.

[4] Req., 20 fév. 1882, S. 1882, 1, 312. — Civ., 11 juill. 1882, S. 1884, 1, 182.

[5] Civ., 26 fév. 1919, S. 1920, 1, 203. — V. *infra*, n° 1193.

Le recours suppose la preuve que le demandeur a été condamné au tout et non pas seulement à sa part[1].

782. — Bien qu'il y ait solidarité parfaite, l'auteur poursuivi par la victime pourrait-il, comme en matière contractuelle opposer au créancier le *beneficium cedendarum actionum*, si celui-ci avait déjà obtenu condamnation et hypothèque judiciaire contre un autre coauteur ? Je ne le pense pas. Le débiteur n'est pas ici suffisamment digne d'intérêt[2].

783. — Dans quelle mesure un débiteur peut-il recourir contre les autres ? La cour de cassation a admis qu'on pouvait proportionner la responsabilité à la gravité des fautes[3]. Cette solution est en général la plus exacte : les fautes devant pour le bon ordre être si possible sanctionnées suivant leur gravité[4]. Un arrêt du Conseil d'Etat a été jusqu'à admettre le recours pour le tout, ce qui se comprend s'il y a une telle disproportion entre les fautes que cette solu-

---

[1] Civ., 7 fév. 1922, D. 1922, 1, 48, *Revue de dr. civil*, 1922, p. 628.

[2] *Contrà :* Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 468.

[3] Paris, 11 mars 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem., 2, 366. — Civ., 26 fév. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 519. — Aix, 19 nov. 1878, D. 1879. 2, 219. — Bordeaux, 30 juill. 1888, D. 1894, 1, 561. — Req., 28 mai 1889, D. 1890, 1, 414. — Civ., 22 juill. 1890, D. 1891, 1, 176. — Trib. Toulouse, 13 fév. 1916, *Gaz. T. Midi*, 23 avril 1916. — Req., 24 juill. 1878. S. 1879, 1, 463. — Req., 6 nov. 1905. D. 1908, 1, 536, donnant un recours contre un tiers dans la mesure du profit qu'il a retiré. — Req., 26 nov. 1907, D. 1908, 1, 139 .— Civ., 14 fév. 1898, D. 1900, 1, 73. P. F., 1899, 1, 369, avec note de M. Boutaud. — Req., 24 fév. 1886, D. 1887, 1, 31. — Trib. Seine, 28 fév. 1890, P. F., 1890, 2, 177. — Trib. Lyon, 5 nov. 1897, *Mon. Lyon*, 29 déc. 1897. — Demolombe, XXVI, n° 309. — Planiol, II, n° 904. — Rappr. Larombière, art. 1213, n° 2. — Hamel, *op. cit.*, p. 120. — Cf. Alger, 15 mars 1890 D. 1894, 1, 513. — Trib. Valence, 13 fév. et 13 août 1888, *Gaz. Pal.*, 1888, 2, 310 (recours pour le tout). — Paris, 15 juin 1887, *Gaz. Pal.*, 1887, 2, 148 (idem).

[4] V. cep. Boutaud, note citée, qui propose de répartir d'après le bénéfice que chacun a retiré de l'opération, ce qui peut être exact si le délit a procuré un gain.

tion s'impose. Mais c'est admettre une solution qui va à l'encontre du but poursuivi qui est de sanctionner toute faute en même temps que de la sanctionner conformément à la gravité qu'elle présente[1].

Certaines décisions et les auteurs parlent de répartition par parts viriles[2]. Cette solution si l'on admet la solidarité parfaite paraît plus conforme à l'interprétation donnée de l'art. 1213 qui ne vise en principe qu'une répartition égale entre codébiteurs[3]. Mais ce n'est pas là une règle absolue. La répartition peut se faire aussi d'après l'intérêt de chacun dans la dette. Pourquoi serait-elle impossible d'après la gravité des fautes ? On peut d'ailleurs l'admettre aussi sur d'autres bases, par exemple dans la mesure du profit retiré[4]. Mais ce cas de profit sera assez rare.

Ce recours entre coauteurs doit être admis même s'il s'agit d'un délit pénal. Il n'y a pas de raison pour déroger aux règles que nous avons admises en général[5].

Le coauteur ne doit avoir le recours que pour partie. Il ne bénéficiera pas de la subrogation légale. Cette subrogation admissible au point de vue logique serait contraire au but poursuivi : le délinquant méritant peu de faveur. C'est d'ailleurs la solution de la jurisprudence. A raison de

---

[1] Cons. d'Etat, 10 mai 1911, *Rec.*, p. 549.

[2] Bordeaux, 9 mars 1874, S. 1876, 2, 361 ; D. 1877, 1, 49 (au prorata du nombre d'actions des administrateurs en faute). — Paris, 3 mars 1900, *Gaz. Trib.*, 1900, 2e sem., 2, 150. — Aix, 14 août 1861, D. 1862, 2, 156. — Caen, 5 mars 1894, D. 1895, 2, 329. — Besançon, 9 nov 1904, précité. — Baudry et Barde, II, n° 1305. — Lafaye, *op. cit.* p. 190. — Coucoureux, *op. cit.*, p. 131.

[3] V. Planiol, II, n° 767. — Huc, VII, n° 332.

[4] V. Req., 6 nov. 1905, précité.

[5] Aix, 7 août 1879, S. 1881, 2, 64 (amende). — Nancy, 7 mars 1874, D. 1874, 2, 184. — Civ., 17 juin 1913; D. 1916, 1, 283 ; S. 1913, 1, 503. — *Contrà :* Lyon, 5 janv. 1821, S. chr. — Sarrut, Note D. 1899, 1, 65. — Lafaye, *op. cit.*, p. 184.

'importance respective des fautes, il semble qu'on pourrait aller parfois jusqu'à rejeter tout recours[1].

784. — Les conditions dans lesquelles ce recours peut s'exercer sont les suivantes. Le recours a pour but de faire partager la responsabilité. Mais il ne s'agit pas d'un recours en garantie ayant pour but de faire décharger complètement celui qui a été condamné au tout[2]. Dès lors si un défendeur peut bien mettre en cause un autre coauteur[3], on n'applique pas ici les règles spéciales de l'action en garantie. L'auteur condamné peut, d'ailleurs, toujours exercer son recours par une action séparée[4].

Si l'acte illicite est un délit pénal, le coauteur poursuivi au criminel ne peut mettre en cause devant le tribunal repressif ses coauteurs, en vertu de cette règle qu'en matière criminelle l'inculpé ne peut exercer l'action publique, ni l'action civile[5].

Il ne peut pas davantage par action séparée poursuivre en garantie des condamnations pénales (amendes, confiscations) un tiers quelconque[6].

---

[1] Cf. trib. Seine, 18 fév. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 316, *Revue de dr. civil.* 1923 p. 487.

[2] V. Paris, 3 mars 1900, *Gaz. Trib.*, 1900, 2e sem., 2, 150. C'est cette confusion qui a amené quelques décisions à refuser tout recours entre les coresponsables : Paris, 27 déc. 1883, D. 1885, 2, 222. — Trib. Nice, 10 avril 1878, D. 1879, 2, 219. — Besançon, 5 août 1859, D. 1860, 2, 4. — Colmar, 22 avril 1846 ,D. 1847, 2, 179.

[3] V. Rouen, 30 mars 1885, S. 1885, 2, 209. — Dijon, 25 fév. 1898, D. 1899, 2, 127. — Civ., 14 nov. 1889, D. 1899, 1. 65, 4 arrêts. — Sourdat, I, n° 163 *ter* et 188 *ter*. — Lafaye, *op. cit.*, p. 185. — Coucoureux, th. citée. p. 92, qui donne l'exception dilatoire de garantie.

[4] Nancy, 7 mars 1874, D. 1874, 2. 184.

[5] V. Sarrut, D. 1899, 1, 65. — Crim., 20 mars 1857, D. 1857, 1, 218. — Crim., 24 fév. 1854, D. 1854, 1. 103. — Paris, 3 mars 1900, précité.

[6] Civ., 11 juill. 1882, D. 1883, 1, 158. — Req., 20 fév. 1882, D. 1882, 1, 232. — Civ., 22 fév. 1880, D. 1881. 1, 63 (qui semble refuser tout recours même partiel même pour indemnité). — Civ., 31 juill. 1878, D. 1879, 1, 374 ; S. 1879, 1. 219. — Montpellier, 21 juill. 1877, D. 1879,

Mais rien ne l'empêche par une action civile de faire partager sa responsabilité civile par son complice[1]. Cette action nous semble même possible contre ceux qui n'ont pas été inquiétés par la justice pénale, étant donné l'indépendance des actions civiles et pénales nées d'un acte illicite[2].

785. — *Droit comparé.* — A l'étranger certains pays n'ont prévu le cas de délit commis par plusieurs qu'en matière pénale. Mais les codes civils les plus récents s'occupent de la situation des auteurs multiples d'un acte illicite. La tendance incontestable est d'admettre entre eux la solidarité en se fondant sur l'idée objective de causalité. C'est le système allemand et suisse. Au contraire, les codes tunisien et marocain sont plus timides et exigent un concert dans l'action.

Pour protéger largement le créancier, les codes récents impliquent ou admettent une solidarité parfaite. Ce sont précisément les solutions qui tendent à se dégager de la jurisprudence française. En ce qui concerne le droit de recours, il y a plus d'hésitation. Le droit anglais, le code suisse ne l'admettent pas dans tous les cas. Les autres législations semblent au contraire favorables au recours en toute hypothèse.

2, 71. — Civ., 1er juin. 1874, D. 1874, 1, 388. — Req., 5 mars 1872, 1, 318. — Req., 23 avril 1872, D. 1872, 1, 411. — Civ., 21 fév. 1870, D. 1870, i, 111. — Civ,. 23 juill. 1866, D. 1866, 1, 309. — Lyon, 23 mai 1859, D. 1859, 2, 161. — Trib. Seine, 6 janv. 1896, *Droit*, 28 fév. 1896.

[1] V. Sarrut, note citée. — Trib. Lille, 6 juill. 1903, *Droit*, 13 mars 1904. — Toutefois, il ne pourrait invoquer une clause de garantie pour se faire relever de toute indemnité. par exemple s'il a acheté sciemment des objets contrefaits. V. Req., 23 avril 1872, précité. — Req., 5 mars 1872; précité. — Civ., 21 fév. 1870, précité.

[2] V. cep. Sarrut, note citée. Il en serait autrement à raison de l'autorité de la chose jugée si la personne objet du recours avait été poursuivie et acquittée, Civ. 11 juill. 1882.

786. — *Droit belge*. — L'art. 50 Pén. de 1867 déclare que « tous les individus condamnés pour une même infraction sont tenus solidairement des restitutions et des dommages-intérêts »[1]. Il établit la même règle pour les frais prononcés dans la même décision, mais le juge ici peut exempter un condamné de la solidarité par décision motivée et fixer la dette de chacun.

Bien que le vol et le recel soient des infractions séparées d'après la jurisprudence, voleurs et recéleurs sont condamnés *in solidum* à indemnité s'il y avait concert préalable[2]. Hors de ce cas, il faut des infractions communes[3].

En matière civile, l'art. 34 de la loi du 18 mai 1873 déclare les fondateurs tenus solidairement envers les intéressés « de la réparation du préjudice qui est une suite immédiate et directe soit de la nullité de la société dérivant de l'inobservation de l'art. 4, soit de l'absence ou de fausseté des énonciations prescrites par l'art. 31 dans les souscriptions ». L'art. 52 rend les administrateurs solidairement responsables des dommages-intérêts pour violation des statuts « ou du présent titre ». Il en est de même pour les commissaires de surveillance (art. 55).

En dehors de ces cas s'il s'agit d'un délit civil ou d'un quasi-délit, nous rencontrons les mêmes hésitations qu'en France. Certaines décisions, c'est la majorité, parlent de solidarité[4]. D'autres parlent d'obligation au tout si on ne peut déterminer la part de responsabilité de chacun[5], ou

---

[1] L'existence de cette faute commune est un pur point de fait. Cass. 18 juin, 1906, Pas. 1906, 1, 315.

[2] Cass. belge, 29 juill. 1889, Pas. 1889, 1, 298. — 18 juill. 1898, Pand. belges, 1899, 178, Pas. 1898, 1, 284.

[3] Liège, 19 juin 1875, Pas. 1876, II, 85.

[4] Liège, 16 mars 1910, Pas. 1911, 2, 44. — Bruxelles, 16 fév. 1900, Pas. 1901, II, 139.

[5] Bruxelles, 21 nov. 1900, Pand. belges, 1901, 44. — Trib. Gand, 19 fév. 1908, Pand. belges, 1909, 187. — Bruxelles, 6 janv. 1903, Pas.

de solidarité si l'on a causé l'entier dommage[1], de fraude commune[2], d'acte commun[3].

Enfin quelques décisions excluent la solidarité entre codélinquants[4]. Cette responsabilité est ordinairement précisée comme étant une responsabilité *in solidum*, différente de la solidarité des art. 1202 et suiv.[5]. Mais la cour de cassation déclare qu'il y a une dette parfaitement solidaire.

1903, II, 146. — Cass., 22 oct. 1906, Pas. 1907, 1, 24. — Gand, 16 fév. 1907, Pas. 1907, II, 260. — Trib. Bruxelles, 12 juill. 1893, Pas. 1893, III, 361. — Trib. Anvers, 29 juill. 1897, *Jur. Anvers*, 1897, 1, 425.

[1] Trib. Bruxelles, 5 avril 1905, Pas. 1905, III, 225. — Trib., comm. Tournai, 11 juin 1901, Pand belges, 1902, 1366. — Liège, 6 juin 1896, Pas. 1897, II, 19 (sol implic.). — Bruxelles, 6 janv. 1898, Pas. 1898, II, 187 (sol implic.). — Bruxelles, 8 janv. 1863, Pas. 1863, II, 59.

[2] Trib. comm. Bruxelles, 14 fév. 1901, Pand. belges, 1901, 199. — — Trib. Charleroi, 20 juin 1898, *J. T.*, 1898, 898. — Bruxelles, 16 juin 1856, Pas. 1856, II, 354.

[3] Trib. Bruxelles, 28 janv. 1873, *Belg. jud.*, 1873, 357. — Trib. Charleroi, 26 fév. 1876, Pas. 1876, III, 170. — Trib. Bruxelles, 11 mai 1881, *J. T.*, 1882, 199. — Trib. Anvers, 24 mai 1888, *Jur. Anvers*, 1888, 1, 272. — Trib. Anvers, 15 juin 1887, *Jur. Anvers*, 1887, 1, 314. — Bruxelles, 3 août, 1881, Pas. 1882, II, 27. — Trib. Liège, 25 mai 1895, Pas. 1895, III, 286. — Liège, 27 juin 1889, Pas. 1890, II, 9. — Bruxelles, 20 juin 1890, Pas. 1890, II, 324. — Trib. Anvers, 21 avril 1891, *Jur. Anvers*, 1893, 1, 323 (remorqueur et remorqué), 28 avril 1891, id. 1893, 1, 203 (même cas), 10 juin 1891, id., 1893, 1, 241. — Cass., 15 fév. 1886, Pas. 1886, I, 76. — Trib. Bruxelles, 16 nov. 1887, *J. T.*, 1887, 1, 454.

[4] Trib. Hasselt, 11 fév. 1891, Pas. 1891, III, 178. — Trib. Bruxelles, 5 déc. 1892, Pas. 1893, III, 37. — J. P. Borgerhout, 6 juin 1890, Cl. et B. XXXVIII, 800. — Bruxelles, 16 juin 1896, Pas. 1897, II, 29 (usiniers qui par actes distincts nuisent à un voisin). — Trib. Bruxelles, 31 déc. 1890, *J. T.*, 1891, 133 (actes distincts sans concert). — Trib. Namur, 12 août 1894, Cl. et B. XXIV, 852. — Trib. 12 août 1874, Cl. et B. XXIV, 852. — Thiry, II, p. 225 (part virile).

[5] Bruxelles, 27 nov. 1898, *J. J. P.*, 1900, 154. — Trib. Gand, 18 déc. 1907, Pand. belges, 1909, 250. — Trib. Anvers, 19 mai 1900, *J. T.*, 1900, 722. — Trib., comm. Tournai, 11 juin 1901, Pand. belges, 1902, 1366. — Trib. Bruxelles, 27 avril 1904, Pand. belges, 1904, 1422. — V. cep. Gand, 16 juill. 1903, Pas. 1905, II, 281 (arg. art. 50 Pén.). —

Le recours de celui qui a payé a été généralement admis[1], même pour le tout[2]: Mais la cour de cassation l'a[s] rejeté[3].

787. — *Droit anglais.* — La victime peut recourir contre un auteur ou plusieurs à son choix. Chaque délinquant répond de l'entier dommage, peu importe qui est poursuivi[4]. Rien d'analogue ici aux distinctions du droit criminel entre auteurs et complices. Mais quant la victime a choisi, c'est fini. Ayant obtenu jugement, elle ne peut plus agir contre d'autres pour la même matière, même si le jugement de la première action reste inexécuté. La raison en est qu'autrement une multiplicité vexatoire de poursuites serait encouragée[5].

Celui qui a payé n'a pas de recours contre les autres, si la nature de l'affaire est telle qu'il doit être présumé avoir connu qu'il faisait un acte illicite[6]. Mais si la matière est indifférente en elle-même, et que le délit ne soit pas clairement illégal, et puisse avoir été fait par ignorance, un recours est admissible. Le délinquant est qualifié pour agir contre la personne sous l'autorité apparente de qui il a agi de bonne foi. Mais le délinquant obstiné ou négligent n'a pas de recours[7].

Cass. 14 mars 1907, Pas. 1907, 1, 160. — Cass., 15 fév. 1886, précité (plus douteux). — Cass., 31 janv. 1887, Pas. 1887, 1, 97.

[1] Trib. Anvers, 21 fév. 1881, *Jur. Anvers*, 1881, 1, 137. — Trib. Anvers, 19 déc. 1878, Pas. 1879, 3, 79. — Trib. Anvers, 19 déc. 1878, Pas. 1879, III, 79.

[2] Bruxelles 20 juin 1890, Pas. 1890, II, 324.

[3] Cass., 26 mai 1865, Pas. 1865, 1, 185.

[4] Laws of England, v° *Tort*, p. 487. — Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 338. — Clerk et Lindsell, *Torts*, p. 43. — Salmond, *Torts*, p. 84. — V. cep. différentes décisions qui exigent un devoir de tous les délinquants envers la victime.

[5] Pollock, *Law of torts*, pp. 190-192. — Salmond, op. cit., p. 88. La remise à l un libère les autres.

[6] Laws of England, *loc. cit.*, p. 489. — Pollock, p. 491. — Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 336.

[7] Pollock, *op. cit.*, p. 192. — V. Salmond, p. 90, qui admet le recours dès qu'il y a négligence et non dol.

Si les codélinquants ont agi sans dessein commun, l'action en indemnité est une action séparée contre chacun, mais une *injunction* peut être donnée contre tous[1].

788. — *Droit autrichien.* — Les codes étrangers montrent au XIX^e^ siècle une évolution de la conception subjective à la conception objective en cas de délit commis par plusieurs. Le code autrichien de 1811 resté intact sur ce point adoptait plutôt la première. « Plusieurs personnes, dit l'art. 1301, peuvent être responsables d'un dommage lorsqu'elles y ont contribué en commun directement ou indirectement ou en négligeant d'accomplir l'obligation particulière où elles se trouvaient d'empêcher le mal ».

« Si le dommage, dit l'art. 1302, dans ce cas ne provient que d'une faute et si la part peut être fixée, chacun ne répond que du dommage causé par sa faute. Mais ils sont solidairement responsables si cette part ne peut être déterminée ou si le dommage a été commis avec préméditation. Celui qui a payé a son recours contre les autres ».

La base de la solidarité est donc l'impossibilité de fixer la part de responsabilité de chacun ou la préméditation.

On peut être considéré comme ayant pris part à un dommage s'il y a eu conseil, instructions, instigation, pression, ordre, mission, apologie, promesse. On encourt responsabilité, mais avec cette présomption que dans le doute il n'y a pas faute (art. 1296). A ces cas peut s'appliquer la solidarité des art. 1301 et 1302. Des textes spéciaux édictent encore la solidarité pour certains cas : délits ruraux, dommages causés par le gibier

Si le dommage a été causé sans concert préalable, les interprètes admettent le partage par parts égales entre les codélinquants, si on ne peut distinguer quelle part l'acte de chacun a eu dans le dommage[2]; estimant qu'il n'y a aucune base pour la solidarité.

---

[1] Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 337.

[2] Stubenrauch, *Commentar*, II, p. 656.

789. — *Droit italien.* — L'art. 1156 du Code civil a prévu le cas où plusieurs personnes participent au même acte illicite et il dit : « Si le délit ou le quasi-délit est imputable à plusieurs personnes, elles sont tenues solidairement de réparer le dommage causé » (v. de même art. 39 Pén.). Par analogie de l'art. 3 Proc. pén., on peut considérer comme responsables les auteurs, agents principaux et complices, c'est-à-dire tous ceux ayant collaboré activement ou passivement, moralement ou physiquement, directement ou non[1].

Tous sont responsables solidairement, même si la part de responsabilité de chacun pouvait se distinguer[2]. Mais il en serait autrement au cas de faits séparés, même poursuivis par une seule poursuite[3]. C'est ce qu'indique l'art. 39, al. 3 Pén.

Lorsqu'il y a solidarité, il semble bien qu'il s'agit de solidarité parfaite. L'art. 1156 paraît bien exclure le système d'une solidarité imparfaite[4]. En outre on considère que l'équité impose cette solution évidemment moins logique.

De là découle un droit de recours entre coobligés[5]. Chacun sera en définitive tenu pour sa part et on peut admettre que cela veut dire dans la mesure de sa faute[6].

790. — *Droit portugais.* — Le code portugais admet également le système de la solidarité. D'après l'art. 2372 Civ., « si la violation des droits a été commise par plusieurs individus, ils seront tous solidairement responsables, sauf le droit pour celui qui aura payé pour les autres de

---

[1] Giorgi, V, n° 191. — Pacifici Mazzoni, IV, p. 225, 5e éd.

[2] Giorgi, V, n° 194. — Chironi, *op. cit.*, I, n° 464.

[3] Giorgi, I, n° 190. — Chironi, *op. cit.*, I, n° 462. — *Contrà :* Lomonaco, I, n° 76.

[4] Venezian, *Opere giuridiche*, I, n° 138.

[5] Chironi, I, n° 465. — Venezian, *loc. cit.*

[6] V. cep. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 156.

réclamer ensuite à chacun la part qui lui incombe. Cette part sera proportionnelle à la responsabilité pénale de chacun des délinquants si cette responsabilité a été graduée différemment pour chacun d'eux. Cette proportion sera fixée par les tribunaux dans le jugement même qui détermine les degrés de responsabilité, si la personne lésée a réclamé en justice le paiement d'une juste indemnité »[1].

Dans un cas spécial, le recours pour le tout est, semble-t-il, accordé. Selon l'art. 2371, « ceux qui étant chargés de veiller à la sûreté publique laisseront perpétrer des attentats, alors qu'ils seraient prévenus, seront passibles de dommages-intérêts solidairement avec les auteurs du délit, sauf recours contre ces derniers ». On peut en conclure, croyons-nous, que dans les autres cas il y a recours pour partie.

L'art. 2381 déclare que « si le dommage a lieu dans une auberge ou dans toute autre maison où l'on offre l'hospitalité pour de l'argent, les propriétaires de l'établissement en seront solidairement responsables, s'il a été causé par une personne qu'ils ont reçue et logée sans observer les règlements de police » (rappr. art. 116 Pén.).

Y a-t-il recours en pareil cas, il le semble bien, car l'art. 2380 le dit expressément pour les maîtres et commettants.

791. — *Droit espagnol*. — Le code pénal seul donne ici quelques indications. L art. 19, 3° dit : « Les tribunaux signalent selon leur prudence la quote-part que chaque intéressé doit supporter. Quand on ne peut fixer équitablement même par approximation la part respective, ou si la responsabilité pèse sur l'Etat ou la majeure partie d'une population, et si le dommage a été causé avec l'assentiment de l'autorité et de ses agents, l'indemnisation se fera en la forme prévue par les lois et règlements spéciaux ».

---

[1] Toutefois, il n'y a que responsabilité subsidiaire faute de s'opposer au dommage (art. 2368).

Ces textes paraissent plutôt favorables à l'idée de partage de responsabilité, d'autant plus que l'art. 18 qui déclare que toute personne responsable pénalement d'un délit ou d'une faute en répond civilement ne parle pas de solidarité.

792. — *Droit allemand*[1]. — L'art. 830 du Code civil a établi la solidarité dans les deux cas que nous avons distingués. Il dit que, « lorsque plusieurs personnes ont causé un dommage par un fait illicite réalisé en commun[2], chacune d'elles est responsable du dommage. Il en est de même si l'on ne peut découvrir lequel de plusieurs intéressés a causé le dommage par son fait. Instigateurs et auxiliaires sont assimilés aux coauteurs ».

La première disposition correspond à l'art. 47 Pén., suivant lequel si plusieurs ont commis conjointement un délit, ils sont punis comme auteurs. C'est l'idée de causalité qui est appliquée dans les deux cas, dès qu'il y a action en commun. L'art. 830 s'applique qu'il y ait concert ou non, que le dommage ait été prévu ou non. Il s'appliquera notamment si deux personnes se jetant sur un tiers une d'elles le blesse mortellement[3], si une personne laisse une excavation sur la voie publique, excavation où une autre personne est poussée par un tiers. L'article vise aussi bien le dommage par omission que par commission[4].

Les instigateurs et auxiliaires sont responsables en dehors de toute responsabilité pénale. Il suffit, qu'ils puissent être considérés comme causes. Peu importe qu'ils aient où non réalisé un gain par le délit. Tout au plus ce gain les rendrait-il passible d'action pour enrichissement.

---

[1] V. Crome, *Von der Solidaritat aus unerlaubten Handlungen*. — *Iherings Iahrbucher*, XXXV, p. 100.

[2] Il faut que le dommage ait été réellement causé. Le fait de prendre part à une rixe ne suffirait pas comme en droit pénal (art. 227), v. Dernburg, *Burgerlisches Recht*, II, p. 622.

[3] Planck, *Burgerlisches gesetzbuch*, II, p. 1000, 3e éd.

[4] Crome, *System*, II, p. 1069.

Le second paragraphe en parlant de plusieurs intéressés exige seulement que chacun ait pu causer le dommage. Ce sera le cas de fabricants dont les eaux de fabrique corrompent un ruisseau[1]. Si certains prouvent n'avoir pu causer le dommage, ils sont irresponsables. Si l'on établit la part de dommage émanant de chacun, l'art. 830 ne s'appliquera pas non plus. Il se limite au cas où chacun aurait pu causer tout le dommage[2]

Si plusieurs personnes répondent du même dommage, l'une en vertu d'un contrat, l'autre d'un délit, il y a entre elles solidarité imparfaite[3].

Entre les coresponsables, un recours sera admis conformément au droit commun en vertu d'une idée d'enrichissement injuste. L'art. 840, al. 1er précise en renvoyant aux règles de la solidarité. Il en résulte que chacun est en principe obligé pour sa part virile, dans ses rapports avec ses coobligés, sauf une exception à l'art. 835, al. 3 (union de propriétaires pour la chasse)[4]

793. — *Droit suisse*. — La responsabilité plurale a été traitée dans l'art. 50 du Code revisé des obligations (art. 60 ancien) et l'art. 51 (nouveau).

D'après l'art. 50, « lorsque plusieurs ont causé ensemble un dommage, ils sont solidairement tenus de le réparer sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'instigateur, l'auteur principal et le complice ».

Il faut considérer comme complice tous ceux qui sont dans un rapport de cause à effet avec le dommage[5]. Ceci est compris largement. Il n'est pas nécessaire d'être complice au point de vue pénal. Un incendie causé par des

---

[1] V. d'autres exemples dans Planck, pp. 1000-1001.

[2] Crome, II, p. 1071.

[3] Crome, II, p. 1071.

[4] V. *Trad. officielle*, II, p. 416.

[5] Schneider et Fick, *Commentaire*, I, p. 141. — Oser, *Obligationenrecht*, p. 211. Toutefois, des ouvriers décrétant une grève ne sont pas solidairement responsables. — Trib. féd., 5 juill. 1905, S. 1906, 4, 4.

fumeurs peut être imputé à tous ceux qui fumaient dans un endroit dangereux. Le vendeur et d'éditeur, celui qui tue et celui qui lui a prêté l'arme sont des coauteurs, il en est de même des fondateurs d'une société (arg. art. 671 et suiv.). Mais un non responsable ne peut pas pour cela être incrimé.

Si plusieurs personnes causent un dommage ensemble, il y a responsabilité pour le tout si on ne peut prouver qui a commis l'acte causal. Ceci vise même le cas où un joueur était absent à l'instant où une balle a été jetée maladroitement[1].

« Le recéleur n'est tenu du dommage qu'autant qu'il a reçu une part du gain ou causé un préjudice par le fait de sa coopération » (al. 3). On mêle donc ici à l'idée de causalité pure celle de profit[2].

La solidarité admise ici est la solidarité parfaite[3]. « Le juge, dit l'al. 2, appréciera s'ils ont un droit de recours les uns contre les autres et déterminera le cas échéant l'étendue de ce recours ». Le recours suppose un paiement et peut être refusé. Ces principes s'appliquent en droit public sous la réserve de l'art. 61 (lois fédérales ou cantonales spéciales).

D'après l'art. 51 « lorsque plusieurs répondent du même dommage en vertu de causes différentes (acte illicite, contrat, loi) les dispositions légales concernant ceux qui ont causé ensemble un dommage s'appliquent par analogie. Le dommage est, dans la règle supporté en première ligne par celle des personnes responsabes dont l'acte illicite l'a déterminé et en dernier lieu par celle qui, sans qu'il y ait faute de sa part, ni obligation contractuelle en est tenue aux termes de la loi ». Cet article qui est peu clair[4] laisse

---

[1] Oser, *op. cit.*, p. 213.
[2] V. Oser, *op. cit.*, p. 213.
[3] Schneider et Fick, *trad. Porret*, I, p. 140.
[4] Rossel, *Obligations*, p. 87.

encore au juge un large pouvoir. Schneider et Fick le comprennent comme indiquant que le lésé assuré doit s'en prendre avant tout à l'assureur[1], l'assurance étant la contre-valeur des primes, système singulier qui serait inique sans l'art. 72 de la loi des assurances qui ouvre un recours à l'assureur contre la personne en faute.

La solidarité visée dans ce dernier cas, est une solidarité bâtarde[2] à raison du classement fait entre les codébiteurs.

794. — *Droit tunisien et marocain.* — L'art. 108 Tunis. (99 Maroc.) dit que « Si le dommage est causé par plusieurs personnes agissant de concert, chacune d'elles est tenue solidairement des conséquences sans distinguer si elles ont agi comme instigateurs, complices ou auteurs principaux ». Ce texte ne vise que les délits et quasi-délits dont parle l'article précédent.

Mais l'art. 109 Tunis. (100 Maroc.) élargit cette formule : « La règle établie en l'art. 109 [99] s'applique au cas où, entre plusieurs personnes qui doivent répondre d'un dommage, il n'est pas possible de déterminer celle qui en est réellement l'auteur ou la proportion dans laquelle elles ont contribué au dommage ». Il y aurait donc division de la dette en cas de faute commune si on pouvait fixer la part de chacun dans le dommage.

La solidarité visée ici semble bien la solidarité parfaite des art. 352 et suiv. Maroc (174 Tunis.), l'art 352 [174] parlant d'ailleurs de solidarité née de la convention, de la loi ou de la nature de l'affaire.

---

[1] Schneider et Fick. I, p. 145.

[2] Oser, *op. cit.*, p. 214.

CHAPITRE X

La faute commune ou compensation des fautes [1]

795. — Le droit romain avait admis que si deux personnes avaient agi par dol au cas où l'une avait causé dommage à la seconde, elles n'avaient pas d'action l'une contre l'autre (fr. 36, *Le dolo malo*). Cette idée refusant l'action en cas de faute de deux personnes ayant concouru au dommage subi par l'une d'elles a exercé une certaine influence sur les juristes modernes qui ont souvent à l'étranger non pas seulement diminué, mais supprimé, le droit de la victime en pareil cas.

On a trouvé illogique d'assimiler la compensation des délits et celles des fautes à la compensation de deux quantités homogènes. Ceci est, dit-on, absurde, la faute étant

---

[1] V. Benigni, *La cosidetta compensazione delle colpe*, *Riv. critica*, 1906, p. 77. — Coppa Zuccari, *La compensazione delle colpe*. — Giordano, *La compensazione delle colpe nei quasi-delitti*. *Filangieri*, 1906, pp. 171 et 273. — Valeri, *Il concetto di colpa commune*, *Riv. dir. omm.*, 1908, II, 262. — *Sulla colpa commune*, id.; 1910, I. p. 152 et 1913, II, p. 368. — Candice, *La compensazione delle colpe*. — Pand. fr., Rep. v° *Responsabilité civile*, n°s 468 et suiv. — Rep. alph. du droit français, *eod. verb.*, n°s 393 et suiv. — Dall., Rep. v° *Responsabilité* passim. et suppl. n°s 271 et suiv. — Pand. belges, v° *Responsabilité*, n°s 1063 et suiv. — Digesto italiano, v° *Responsabilité*, p. 1351 (v. la Bibliographie complète dans Coppa Zuccari, p. III).

seulement la caractéristique de certains faits très divers[1].

Mommsen s'est placé sur le terrain de la preuve pour déterminer la situation à faire à la victime qui de son côté a commis une faute : la victime doit prouver que le fait dommageable est cause unique du dommage et s'il y a faute de sa part, sa demande devient inadmissible, car la faute de l'auteur n'est plus cette cause unique[2]. Mais lui et d'autres jurisconsultes ont été embarrassés pour fonder l'obligation de la victime de s'abstenir de faute, obligation dont la violation fait rejeter l'action en réparation[3].

Ainsi la plupart des auteurs se sont placés sur le terrain de la causalité pour déterminer si la victime en faute peut néanmoins agir en indemnité. C'est là le véritable terrain à condition d'ajouter que la solution du problème doit se faire d'un point de vue social en tenant compte de l'intérêt qu'a la société à encourager la prudence. C'est là, en effet, l'idée essentielle qui domine tout le problème. Par là, s'explique facilement que la victime, si le dommage vient de sa seule imprudence, ne puisse rien réclamer, puisque sa faute seulement lèse son propre droit[4].

L'auteur sera responsable, au moins partiellement, s'il pouvait prévoir le dommage d'après le cours normal des choses, notamment, s'il connaissait la faute de la victime ou pouvait la connaître ou la prévoir. Sinon d'ailleurs, il ne serait pas en faute. Considérons maintenant le problème du côté de la victime. Si l'acte du lésé est non imputable (folie, ivresse) la faute de l'auteur sera seule prise en con-

---

[1] Benigni, pp. 113-116. — Valeri, *Il concetto di colpa commune e l'art. 662 Comm. Riv. di diritto commerciale*, 1908, II, p. 263. — Polacco, *Obbligazioni*, 2e éd., p. 491.

[2] Cf. sur cette doctrine, Coppa Zuccari, *op. cit.*, p. 54. — Dans le même sens on a invoqué la règle : *Volenti non fit injuria*. — Demelius, *Iherings Iahrbucher*, p. 52. *Ueber compensation der culpa*.

[3] Dernburg, *Schuldverhaltnisse*, p. 408.

[4] Cf. Benigni, p. 204.

sidération et le droit de la victime ne sera pas modifié, car on ne peut lui reprocher un acte socialement répréhensible.

Ces idées rationnelles peuvent être acceptées dans notre droit. En effet, il n'y a aucun texte spécial sur le cas de faute de la victime. L'art. 1382 Civ. ne peut même être appliqué par voie de raisonnement à notre hypothèse. Le problème se pose donc en dehors des textes et il doit être résolu d'après l'utilité pratique des solutions proposées.

796. — L'acte dommageable peut être arrivé, la victime seule étant en faute. Alors cette causalité venue de son fait ou de son abstention la rend non recevable à agir en indemnité[1] Et même si l'auteur qui a joué le rôle le plus actif, mais sans commettre de faute, éprouve quelque dommage, il peut en demander réparation. Ce sera le cas si sans faute un premier véhicule en accroche un autre dont le conducteur est en faute, blesse les occupants et s'il subit lui-même quelques détériorations. Le propriétaire de la première voiture non seulement ne sera pas responsable, mais il pourra se faire indemniser par le conducteur de la seconde du préjudice qu'il subit.

797. — Fréquemment, l'acte dommageable a pour cause à la fois une faute de la victime et une faute de l'auteur. Une jurisprudence très fortement établie admet qu'en pareil cas, l'action en indemnité n'est pas irrecevable, mais que la responsabilité doit être partagée[2].

---

[1] V. not. Req., 25 juill. 1905, S. 1907, 1, 420. — Req., 25 mars 1902, S. 1903, 1, 5, avec note de M. Lyon-Caen. — Req., 18 oct. 1886, S. 1887, 1, 16. — Req., 2 déc. 1885, S. 1887, 1, 312. — Bruxelles, 10 fév. 1904, Pas. 1904, II, 140. — Crim., 12 janv. 1849, D. 1849, 1, 39. — Req., 9 nov. 1904, S. 1905, 1, 32. — Caen, 12 déc. 1910, D. 1911, 2, 341. — Trib. Nice, 5 nov. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 744. — Demolombe, XXXI, nos 499-501. — Laurent, XX, n° 486. — Larombière, art. 1382, n° 29. — Cf. trib. Lille, 8 juin 1920, D. 1920, 2, 114. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 536.

[2] Civ., 24 juill. 1918, D. 1918, 1, 63. — Civ., 24 nov. 1913, D. 1914, 1, 293; S. 1914, 1, 408. — Req., 24 nov. 1909, S. 1910, 1, 319. —

Ce principe s'applique que les fautes soient contemporaines[1] ou non, (comme au cas où une excavation a été laissée sans éclairage et où une personne y tombe par sa faute), que la faute de chacun ait été suffisante à produire le dommage ou qu'il ait fallu la réunion des deux fautes, que la faute de la victime ait causé le dommage initial ou en ait seulement aggravé les conséquences[2]. Peu importe qu'une

---

Civ., 31 juill. 1912, S. 1913, 1, 16, *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem., 1, 215. — Civ., 28 fév. 1910, S. 1911, 1. 329, avec note de M. Appert, D. 1913, 1, 43. — Civ. 22 avril 1902, D. 1904, 1, 358. — Civ., 28 mars 1900, D. 1900, 1, 208; S. 1902, 1, 259. — Civ., 10 mars 1902, *Gaz. Trib.*, 1902, 2e sem., 1, 102, D. 1903, 1, 403. — Civ., 6 mai 1901, id., 1901, 2e sem. 1, 30, S. 1901 1, 288. — Civ., 11 nov. 1896, D. 1897, 1, 315; S. 1898, 1, 228. — Trib. Fontainebleau, 13 nov. 1907, S. 1909, 2, 283. — Civ., 7 août 1895, D. 1896, 1, 81, avec note de M. Planiol, S. 1896, 1, 127. — Civ., 11 nov. 1896, S. 1898, 1, 228. — Civ., 12 déc. 1893, D. 1895, 1, 126; S. 1894, 1, 223. — Civ., 29 mars 1886, S. 1886, 1, 428. — Req., 15 avril 1923, *Gaz. Trib.*, 20 sept. 1923. — Caen, 17 mars 1880, D. 1881, 2, 79. — Aix, 12 déc. 1887, S. 1888, 1, 138. — Civ., 10 nov. 1884, S. 1885, 1, 129. — Civ., 20 août 1879, D. 1880, 1 15. — Civ., 10 nov. 1884, D. 1885, 1, 435; S. 1885, 1, 129. — Paris, 4 fév. 1870, D. 1870, 2, 111. — Amiens, 16 juin 1895, S. 1897, 2, 67. — Crim., 12 janv., 1849, D. 1849, 1, 39. — Req., 8 fév. 1875, D. 1875, 1, 320. — Trib., Anvers, 12 juin 1890, Pas. 1890, III, 323. — Bruxelles, 4 mai 1876, *Belg. jud.*, 1897, 33. — Liège, 17 déc. 1864, Pas. 1867, II, 371. — Bruxelles, 24 juin 1905, *Belg. jud.*, 1905, 521. — Trib. Namur, 9 mars 1903 Pas. 1904, III, 341. — Cass. Rome, 10 fév. 1919, *Giur. ital.*, 1919, 1, 251. — Demolombe, XXXI, n° 503. — Baudry et Barde, IV, n° 2881. — Laurent, XX, nos 485-487. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 368. — Larombière, art. 1382, n° 30. — Planiol, II, n° 899. — Chironi, *op. cit.*, II, n° 537. — Sourdat, I, n° 108. — Fromageot, *Faute*, p. 47. — Cf. Huc, VIII, n° 434. — V. cep. Cons. d'Etat, 19 mars 1897, D. 1898, 3, 68. — Req., 12 déc. 1854, D. 1855, 1. 53 (pouvoir discrétionnnaire des juges du fait allant jusqu'au refus d'indemnité). — Liège, 5 déc. 1860, Pas. 1864, II, 280 (indemnité entière).

[1] V. Valeri, *op. cit.*, p. 266.

[2] Civ., 31 juill. 1912, précité. — Paris, 10 mai 1898, S. 1899, 2, 158. — Req., 29 juin 1897, D. 1897, 1, 537. — Lyon, 8 fév. 1867, D. 1867, 2, 154 (préjudice pouvant être évité par acte postérieur). — Sourdat,

cause devant produire un dommage, une autre survienne qui produise un effet plus grave. (A coupe fautivement le doigt à B, qui par son imprudence a ensuite le bras emporté)[1], car il faut être favorable aux répartitions de responsabilité. B. pourra donc réclamer une indemnité pour son doigt coupé. Peu importe même qu'une faute soit contractuelle, l'autre délictuelle[2].

Il faut ici appliquer à nouveau cette théorie si importante de la causalité occasionnelle (v. *supra*, n^os^ 372 et suiv.).

Dès qu'une personne a causé un dommage, elle encourt une responsabilité si elle est en faute. Mais lorsque les deux auteurs du dommage plaident l'un contre l'autre, que ce soient des codélinquants ayant causé préjudice à un tiers, ou comme dans notre cas à l'un d'eux, ou même à tous les deux (deux voitures brisees dans une collision due à la faute des deux conducteurs), une répartition doit se faire. Elle se fera comme au cas où il y a des codélinquants ayant nui à un tiers[3]. On tiendra compte de la gravité respective des fautes. Il faut ici encore appliquer ce principe s'il y a intérêt à sanctionner les fautes dans la mesure de leur gravité pour les empêcher de se multiplier[4]. Cette solution

---

I, n° 461. En ce cas on répondra seulement des conséquences supplémentaires, v. Cogliolo, Dir. comm., 1912, II, p. 630. Ce sera le cas si la victime d'un accident refuse de se laisser soigner. Le refus de subir une opération ou un traitement pénible sera aussi une faute à moins que l'opération ne fut grave et d'un résultat aléatoire, le traitement spécialement pénible. C'est ce qui a été admis à propos des accidents du travail et qui doit être étendu ici. V. *supra*, n° 463 *bis*.

[1] V. Coppa Zuccari, *op. cit.*, p. 113.

[2] Cass. Rome, 4 mai 1907, *Riv. dir. comm.*, 1908, II, 13, avec note de M. Brugi.

[3] V. Guex, *Relation de cause à effet*, p. 160.

[4] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 537. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 1011. — Mosca, *Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa*, pp. 59 et suiv. — Guex, *op. cit.*, p. 163. — *Contrà:* Valeri, *op. cit.*, p. 267.

est d'ailleurs dornée en cas d'abordage par l'art. 407 Com. (loi du 15 juillet 1915).

C'est ce qu'admettent au moins implicitement certains arrêts[1]. Mais la plupart, sans motiver expressément leurs décisions se contentent de dire que la responsabilité de l'au teur est atténuée[2]. La cour de cassation le leur permet en

---

[1] Amiens, 27 juill. 1905, S. 1906, 2, 270, D. 1908, 2, 316 (sol implic.). — Req., 5 avril 1886, S. 1886, 1, 272. — Req., 24 juill. 1878, S. 1879, 1, 463. — Civ., 15 nov. 1871, D. 1873, 1, 341. — Cons. d'Etat, 15 fév. 1872, D. 1873, 3, 57; S. 1873, 2, 240. — Bruxelles, 27 juin 1906, Pand. belges, 1906, 556. — Demolombe, XXXI, n° 503.

[2] Req., 29 juin 1897, D. 1897, 1, 352. — Grenoble, 17 janv. 1897, D. 1898, 2, 390. — Cass. Req., 28 mars 1904, S. 1906, 1, 308. — Cons. d'Etat, 15 mai 1908, S. 1910, 3, 121; D. 1910, 3, 4. — Amiens, 1er août 1905, S. 1906, 2, 269; D. 1908, 2, 316. — Trib. Toulouse, 8 mai 1908, *Gaz. Trib.*, 1909, 1er sem., 2, 4. — Angers, 29 juin 1904, id., 1904, 2e sem., 2, 222. — Trib. comm. Nantes, 23 mai 1906, D. 1907, 5, 6. — Trib. comm. Clermont-Ferrand, 12 nov. 1907, S. 1907, 2, 316. — Cons. d'Etat, 22 mai 1904, S. 1906, 3, 60. — Req., 24 mai 1909, S. 1910, 1, 319. — Paris, 1er fév. 1906, D. 1906, 5, 46. — Cons. d'Etat, 7 août 1909, S. 1910, 3, 81. — Orléans, 6 août 1903, *Gaz. Trib.*, 1903, 2e sem., 2, 410. — Civ., 7 août 1895, S. 1896, 1, 127. — Paris, 10 mars 1891, S. 1892, 2, 138. — Req., 24 fév. 1896, S. 1896, 1, 46. — Civ., 11 nov. 1896, S. 1898, 1, 228. — Civ., 12 déc. 1893, S. 1894, 1, 223. — Paris, 5 août 1897, S. 1898, 2, 39. — Paris, 8 fév. 1896, S. 1899, 2, 215 et 20 fév. 1896, D. 1898, 2, 243. — Lyon, 10 juill. 1896, S. 1897, 2, 76. — Req., 19 juill. 1892, S. 1892, 2, 560. — Rouen, 25 juill. 1888, S. 1890, 2, 122. — Civ., 29 mars 1886, S. 1886, 1, 428. — Civ., 5 août 1879, S. 1881, 1, 403. — Req., 25 avril 1877, S. 1878, 1, 107. — Trib. Toulouse, 16 juin 1919, *Gaz. Trib. Midi*, 3 août 1919. — Cons. d'Etat, 15 fév. 1872, D. 1873, 3, 57; S. 1873, 2, 240. — Rennes, 7 juin 1878, S. 1879, 2, 241. — Riom, 16 déc. 1912, S. 1914, 2, 86. — Bordeaux, 22 nov. 1912, S. 1914, 2, 141. — Req., 20 fév. 1905, D. 1908, 5, 58. — Req., 24 nov. 1909, D. 1910, 1, 96. — Req., 29 juin 1897, D. 1897, 1, 537. — Cons. d'Etat, 22 janv. 1904, D. 1905, 3, 48; S. 1906, 3, 60. — Civ., 4 fév. 1903, D. 1903, 1, 378. — Trib. Bruxelles, 10 fév. 1908, *Belg. jud.*, 1908, 236. — Liège, 26 juin 1894, Pas. 1895, II, 112. — Trib. Malines, 12 mai 1883, *J. T.*, 1883, 308. — Gand, 20 fév. 1889, Pas. 1889, II, 310. —

admettant que l'appréciation du plus ou moins de gravité des fautes est du domaine souverain des juges du fait[1].

En cas de délit pénal excusé, il y aura responsabilité atténuée, il en sera ainsi même si la provocation vient d'un fait envers un tiers[2]. Ici intervient l'effet absolu de la faute.

798. — La faute de la victime étant constatée, le juge pourrait-il la trouver tellement grave par rapport à celle de l'auteur qu'il refuse toute action ? Ou inversement peut-il juger la faute de l'auteur si importante qu'il le condamne à réparer tout le dommage ? Avec la jurisprudence, nous ne le croyons pas s'il s'agit de deux fautes[3]. Chaque faute doit en principe comporter une sanction. Mais il peut y avoir faute d'un côté et acte intentionnel de l'autre. Une personne laisse une fenêtre ouverte la nuit un voleur en profite pour entrer. Ou un fumeur jette une allumette près d'une meule. Le propriétaire le voit et ne fait rien, se disant que la Compagnie d'assurance lui paiera une grosse indemnité. Ici, la disproportion est telle qu'elle semble de nature à amener d'un côté la pleine indemnisation de l'autre le refus d'indemnité[4].

Trib. Bruxelles, 13 juin 1883, Pas. 1883, III, 235. — Liège, 15 fév. 1871, Pas. 1871, II, 146. — Gand, 19 juin 1879, Pas. 1879, II, 312. — Gand, 17 oct. 1900, Pas. 1901, II, 195. — Liège, 11 fév. 1902, Pand. belges, 1902, 385. — Liège, 10 mai 1899, Pas. 1900, II, 15. — Liège, 30 déc. 1907, *Jur. Liège*, 1908, 58.

[1] Civ., 26 avril 1887, S. 1887, 1, 471. — Req., 31 mars 1885, S. 1888, 1, 116. — Sourdat, I, n° 461. — Cf. Demolombe, XXXI, n° 504.

[2] Trib. Bar-sur-Aube, 22 fév. 1912, *Gaz. Trib.*, 17 mai 1913 (délit provoqué par des coups contre la mère de l'inculpé).

[3] V. Civ., 24 juill. 1918, D. 1918, 1, 63 ; S. 1920, 1, 359. — V. cep. Venise, 17 déc. 1908, *Giur. ital.*, 1909, 2, 202. — Req., 8 déc. 1919, *Gaz. Trib.*, 1920, 1, 39.

[4] Cf. Demolombe, XXXI, n° 510. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 315 et *Colpa extracontrattuale*, II, n° 537 *bis*. — Benigni, p. 209. — Polacco, *Obbligazioni*, 2e éd., p. 493. — Guex, *op. cit.*, p. 167. — Pacifici Mazzoni, 5e éd., IV, p. 363. — Req., 17 nov. 1920, S. 1921.

799. — Ce système de la répartition des dommages d'après la gravité des fautes a cependant été contesté à l'étranger et on a parfois voulu refuser toute action à la victime. Imbu de souvenirs romains, on a reproché à notre système de ne pas tenir compte de ce que la faute de la victime n'est pas cause du dommage, mais cause de l'acte préjudiciable[1]. Sans compter qu'on se refuse ici à assimiler la cause immédiate et la cause médiate, on oublie de considérer comme nous l'avons fait (v. *supra*, n° 376) que toute condition est en réalité cause, une autre condition fut elle aussi nécessaire.

On a dit encore que spécialement il était inacceptable de tenir compte de la gravite des fautes : car chaque faute peut suivant les cas produire des dommages très divers. Ce serait vrai si nous nous occupions exclusivement de punir et si nous voulions fixer les dommages-intérêts sans rapport avec le dommage, absolument comme on fixe une amende. Mais nous nous occupons de punir seulement dans la mesure où la théorie de la réparation s'y prête. Peu nous importe également que chacun : auteur et victime, ait été cause de l'entier dommage. Il n'y a pas plus de raison pour refuser ici la répartition que dans le cas des coauteurs. Si l'art. 1382 néglige le degré de faute, cela nous touche peu. Nous sommes ici en dehors des textes sur une question où les données rationnelles importent seules.

Certains auteurs ont voulu à l'étranger substituer au système que nous admettons un système voisin, dont paraît s'inspirer l'art. 254 Civ. allemand d'après lequel le dommeage se répartit d'après l'efficacité causale de chaque

---

1, 148. Il ne faudrait peut être pas aller jusque-là au cas de blessures faites en duel. La volonté délictuelle d'un côté, le consentement éventuel de l'autre semblent dans un rapport tel que l'indemnité serait seulement diminuée, v. Demolombe, XXXI, n° 512. — Cf. Crim., 20 fév. 1863, S. 1863, 1, 321. — Sourdat, n°s 108 *bis* et 660-661.

[1] Coppa Zuccari, pp. 171-174.

faute[1], système qui présente un lien apparent avec celui de la responsabilité pour risque créé. Techniquement, ce système a le tort d'oublier que chaque cause produit tout le dommage, sauf dans le cas où la faute seconde en date ne fait qu'aggraver le dommage (refus de soins par la victime). Socialement, il n'a pas la valeur d'un moyen de lutte contre les fautes. Beaucoup plus regrettable encore est le système d'après lequel chacun en cas de faute commune supporte ses dommages[2]. Ce système sans appui dans notre droit[3] apparaît comme peu adapté socialement pour prévenir les fautes de l'auteur et comme très dur pour la victme.

800. — Quand un dommage a été causé par la faute d'une personne, et que la faute de la victime, par exemple le refus de soins[4], l'aggrave, il n'y a pas faute commune, proprement dite, mais deux fautes distinctes : l'auteur répondra du dommage normal, la victime du surplus.

Un cas plus complexe peut se présenter : une faute commune a causé un dommage qu'aggrave la faute de la victime ou inversement un dommage originaire dû à la seule faute de la victime est aggravé par la faute d'un tiers. L'auteur de la dernière faute dans ce cas répond seul du supplément de dommage. C'est le cas de la compensation partielle des fautes[5].

Au contraire, si le dommage causé par la faute de plusieurs a atteint tous les auteurs, ceux-ci à la fois auteurs

---

[1] V. Venezian, *Danno e risarcimento fuori dei contratti*, pp. 43 et suiv.

[2] V. Coppa Zuccari, pp. 188 et suiv. — Cf. sur la jurisprudence italienne, *Revue de dr. civil*, 1908, p. 747.

[3] Il en est autrement en Italie, vu l'art. 662 Comm. On peut même argumenter des art. 342 et 370 Proc. sur les dépenses en cas de péremption de jugement.

[4] V. *supra*, n° 463 *bis*. Adde, *nos observations*, *Revue de droit civil*, 1924, n° 1 sur Alexandrie, 3 mai 1923.

[5] V. Coppa Zuccari, p. 5.

et victimes verront appliquer au total des dommages le principe de la répartition suivant la gravité des fautes. C'est le cas de la double compensation des fautes[1].

Si une faute d'une personne n'a pu causer le dommage que par suite d'une imprudence notablement postérieure de la victime, on peut rejeter la demande[2].

800 bis. — Le procès de responsabilité peut s'élever non entre la victime et l'auteur, mais entre la victime et le commettant de l'auteur. En ce cas, nous croyons que le problème se pose d'une répartition entre l'auteur d'une faute plus ou moins grave et le commettant responsable pour risque. Celui-ci ne doit donc pas supporter une responsabilité très lourde.

Le procès peut s'élever entre le commettant de l'auteur et un commettant victime dont le préposé a commis une faute. En ce cas, nous pensons que les deux responsabilités de commettant sont égales et ne sont pas colorées par la gravité des fautes des préposés[3].

801. — Les principes sur la faute commune doivent s'appliquer au cas d'abordage dans le cas fréquent de faute commune[4]. La convention de Bruxelles de 1910 (art. 4) les a consacrés : « S'il y a faute commune, la responsabilité de chacun des navires est proportionnelle à la gravité des fautes respectivement commises. Toutefois si, d'après les circonstances, la proportion ne peut être éta-

---

[1] V Coppa Zuccari, p. 6. Ce sera le cas si deux cochers se heurtent par leurs fautes, et sont tous deux blessés.

[2] Venise, 17 déc. 1908, *Giur. ital.*, 1909, 2, 202.

[3] Cf. nos observations sur Paris, 1er fév. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 402, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 501.

[4] V. Lyon-Caen et Renault, VI, n° 1011. — V. Thaller et Ripert, *Droit maritime*. II, nos 1898 et suiv., 2e éd. III, nos 2091 et suiv., qui cependant rejettent l'idée de repartition d'après la gravité des fautes (n° 1899). — Demey, *De la faute commune spécialement en matière d'abordage*, th. Paris, 1906, p. 65.

blie ou si les fautes apparaissent comme équivalentes, la responsabilité est partagée par parts égales ». Cette solution a été insérée dans l'art. 407, al. 4 Comm. modifié le 15 juillet 1915.

802. — Quand y a-t-il faute de la victime ? La notion de faute a besoin ici d'une adaptation. La théorie de la faute commune a, en effet, un caractère social tout particulier. Cette faute est, en effet, susceptible d'être considérée isolément ; alors on constate qu'elle est une faute vis-à-vis de soi-même, de sorte qu'on pourrait se demander si n'ayant d'ordinaire effet que dans le patrimoine de celui qui la commet, elle peut être prise en considération. Cette difficulté se résout immédiatement si on aborde le problème avec plus de largeur. La faute de la victime tend à réagir dans le patrimoine de l'auteur puisqu'elle produit un dommage dont celui-ci est responsable. Toute faute de la victime agit donc vis-à-vis de l'auteur à raison de l'art. 1382 dont il subit l'effet[1].

Sera donc considérée comme faute un fait qui ne porte pas atteinte au droit d'autrui, mais de la victime : le fait d'avoir abandonné sur la voie publique un meuble qu'une voiture passant ensuite a brisé[2].

Mais la faute de la victime exigera qu'elle ait pu se rendre compte de son imprudence. La victime devra avoir été saine d'esprit. A l'encontre de certains droits étrangers, nous pensons que, si un enfant en bas-âge ou un fou se

---

[1] La faute envers soi-même ne peut produire effet en dehors de ce cas de délit. Ainsi dans l'enrichissement sans cause, la faute de l'enrichi qui a diminué son enrichissement ne le rend pas responsable envers l'appauvri. Il en serait peut être toutefois autrement de son dol. On peut parfois tenir compte de cette faute en vertu d'une convention tacite (v. nos observations, *Revue de droit civil*, 1922, p. 637, sur trib. com. Seine, 27 fév. 1920)

[2] Bordeaux, 17 mars 1919, *Rec. Bordeaux*, 1918-1919, 351. — V. sur la notion de la faute envers soi-même, Coppa Zuccari, *op. cit.*, p. 119.

comportent maladroitement en face d'un véhicule qui arrive sur lui à grande vitesse, que l'indemnité ne sera pas diminuée. Il n'y a pas ici de véritable faute qu'il importe de sanctionner[1]. Il n'y a donc pas faute envers soi par cela seul qu'on a été cause du dommage[2].

Mais si nous exigeons de la victime la capacité naturelle, nous n'exigerons pas la pleine capacité juridique (majorité, etc.), qui n'est pas prise en considération pour les délits et quasi-délits.

803. — Par son côté objectif, la faute envers soi-même est également très spéciale. Car c'est un acte qui n'était pas propre à léser un tiers, mais à léser l auteur lui-même. On a beaucoup disserté en Allemagne[3] sur la question de savoir si pour cela cette faute peut être qualifiée antijuridique. Discussion creuse, car elle est sans conséquence. Pour nous, on est dans un de ces cas frontières entre le droit et le non droit[4]. La loi ne réprime pas la faute envers soi-même en général, mais elle lui attache seulement une certaine sanction limitée en en faisant une cause de diminu-

---

[1] V. Nancy, 8 août 1874, S. 1874, 2, 301 ; D. 1874, 2, 208. — Cass. Rome, 6 nov. 1917, *Giur. ital.*; 1918, 1, 83 (enfant). — Cass. Rome, 6 juin 1916, *Giur. ital.*, 1916, 1, 912 (*minus habens*). — Cf. Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 334. On s'est demandé si en cas de séduction il pouvait être parlé de faute de la personne séduite. On admet généralement la négative tant en doctrine qu'en jurisprudence, v. Sourdat, I, n° 662 *quinquies*. En effet, la séduction est essentiellement un abus d'une volonté plus forte qui détruit celle de la victime.

[2] V. Coppa Zuccari, *op. cit.*, p. 136 et p. 144 et suiv. La surdité de la victime n'est pas une faute, mais seulement le fait de ne pas prendre les précautions qu'elle impose. — Amiens, 27 juill. 1905, S. 1906, 2, 270. — Montpellier, 14 nov. 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 1, 74.

[3] V. le résumé de ces opinions dans Coppa Zuccari, pp. 129 et suiv.

[4] V. nos *Notions fondamentales de droit privé*, pp. 9-12. — On peut en rapprocher le cas où l'inobservation d'une règle de métier cause un accident à un tiers. On ne peut imposer de faire observer la règle, mais s'il y a accident, il y a responsabilité.

tion de l'indemnité, afin de détourner d'un acte antisocial, au profit de l'autre personne en faute qui peut mériter peu de sévérité.

804. — La faute envers soi-même peut d'ailleurs consister dans une action ou dans une omission. Il y a une omission fautive dans le seul fait de ne pas conjurer les effets de la faute de l'auteur, de ne pas chercher à restreindre le dommage par les soins, les précautions auxquelles on pouvait recourir. Il y a faute dans le fait de s'exposer soit à un dommage probable, soit à un dommage éventuel[1].

805. — La faute envers soi-même existe-t-elle lorsque la prétendue faute a consisté à sacrifier un bien, à faire un acte qui, envisagé seul, paraît fautif pour sauver un bien plus grand : dans un but égoïste ou altruiste. Un garde-voie entendant crier au secours se précipite en suivant une voie interdite où une locomotive l'atteint. Nous croyons qu'ici il n'y a pas l'acte antisocial que constitue la faute envers soi-même. Il y a une sorte d'état de nécessité mais sans profit pour la nécessité qui alors ne doit pas indemnité (Cf. III, n° 240).

806. — Mais faut-il apprécier l'acte de la victime objectivement, ce qui est conforme à la théorie de l'état de nécessité ou subjectivement, étant donné qu'on est en matière de faute[2] ?

La victime ne doit être protégée que si elle a cru sacrifier un bien moindre pour un bien plus grand. Mais peu importe que cette croyance fut erronée si elle était raisonnable. Un conducteur a des chevaux allant à une grande vitesse aux abords d'un précipice. Il ne prévient pas le voyageur de cette habitude de ses chevaux. Celui-ci croyant à un danger saute de voiture et se blesse. Il n'y a pas faute

---

[1] Req., 22 avril 1873, S. 1873, 1, 321 (fait de planter une pépinière près d'un bois giboyeux. Cf. *supra*, n° 463 *bis*.

[2] V. Coppa Zuccari, p. 160.

de sa part[1]. A plus forte raison, il n'y a pas faute si la victime ayant l'esprit troublé a sacrifié un bien à un autre de moindre valeur[2].

Mais si on tient compte de l'aspect subjectif des circonstances, on doit apprécier objectivement la faute. Ainsi un conducteur prévient un passant par un signal, le passant sourd ne l'entend pas, ou une personne presque aveugle ne voit pas un danger normalement visible. Il y a faute pour elles à sortir dans ces conditions sans prendre des précautions exceptionnelles.

807. — La faute sera considérée comme commune en appliquant les principes de la causalité occasionnelle (v. sur celle-ci *supra*, n^os^ 372 et suiv.). Il y aura faute entraînant responsabilité partielle dès qu'une personne aura fait un acte illicite ou imprudent, commis une négligence sans laquelle le dommage ne se serait pas produit. Ainsi un voyageur porteur d'un billet de troisième classe monte en première classe, ou il dépasse la station pour laquelle il a un billet. Il y a faute diminuant ses droits s'il est blessé par la faute de la Compagnie au cours d'un accident ou la voiture de première classe seule a été brisée, ou au cours d'un déraillement survenu au delà de la station où il devait descendre[3].

De même, s'il a fallu outre la faute de l'auteur, la faute de la victime et celle d'un tiers pour que le dommage put se réaliser, la responsabilité sera partagée[4].

808. — La faute de la victime a-t-elle un caractère personnel ou réel ? Si la victime est morte, peut-on opposer

---

[1] Coppa Zuccari, p. 163.

[2] Coppa Zuccari, p. 161.

[3] Demolombe, XXXI, n° 507. Rappr. en sens inverse pour un ouvrier victime d'accident retenu à l'atelier après les heures légales de travail : Cass. civ., 7 août 1895, S. 1896, 1, 127. — Civ., 22 fév. 1898, S. 1899, 1, 492. — V. Benigni, p. 210.

[4] Cass. Florence, 1^er^ août 1910, *Giur. ital.*, 1910, 1, 1258.

sa faute à des tiers qui agissent en leur nom : enfants du défunt, etc. ?

Nous ne le croyons pas[1]. Car c'est faire retomber la faute sur une autre personne que l'auteur, or la base de toute la théorie est qu'il faut atteindre l'auteur de la faute et lui seul[2]. D'ailleurs, si un enfant avait été victime d'un accident parce que ses parents ne l'avaient pas surveillé et qu'il fut seulement blessé, les parents agissant en indemnité en leur nom pourraient se voir opposer leur faute[3]. Mais ils ne le pourraient pas s'ils agissaient au nom de l'enfant. Les fautes sont personnelles. On tient compte de la faute de la victime non par faveur pour l'auteur, mais pour que cette faute ne reste pas sans sanction[4].

La faute de la victime est-elle opposable au tiers par suite du caractère absolu de la faute (v. à ce sujet III, n° 241) ? Nous ne le pensons pas. Celle-ci suppose que la faute est en jeu entre la personne en faute et une autre et non entre une personne étrangère à une faute et une autre qui l'est aussi.

La faute de la victime sera donc opposable à l'assureur agissant comme cessionnaire des droits de la victime, mais non à l'assureur prétendant agir en son nom propre.

---

[1] Il en serait autrement si les héritiers agissaient au nom de l'enfant.

[2] Cass. Turin, 30 oct. 1917, *Giur. ital.*, 1918, 1, 120 et 23 mars 1906, id., 1906, 1, 492.

[3] Chambéry, 23 déc. 1878, S. 1879, 2, 173.

[4] La théorie du caractère réel de la faute de la victime a été soutenue en Angleterre sous le nom de théorie de l'identification. On admettait que la victime se trouvant dans une voiture, on pouvait lui opposer la faute du conducteur quelconque préposé d'un tiers qui la conduisait. Cette théorie est abandonnée. V. Gerard, les « Torts », pp. 213-218. — V. de même Benigni, p. 211. — V. cep. *Contrà :* Amiens, 14 mars 1905, *Rec. Amiens*, 1905, 100. — Cf. trib. Toulouse, 22 fév. 1906, D. 1906, 5, 47. — Cons. d'Etat, 24 juill. 1914, *Rec.*, p. 934. — Trib. Bruxelles, 22 janv. 1896, *J. T.*, 1896, 154. — Trib. comm. Tarare, 26 déc. 1905, D. 1906, 5, 23 — Adde trib. Lille, 8 juin 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 2, 417.

Si la personne en faute a été victime elle-même d'une faute d'un tiers, sa responsabilité n'est pas pour cela diminuée[1].

809. — De la faute commune, qui est le cas où plusieurs fautes ont concouru à un même dommage, il faut distinguer les fautes réciproques. Ici on est en présence de deux personnes s étant par des fautes distinctes causé chacune des dommages : deux concurrents se sont diffamés, ont usé de procédés déloyaux. Chacun répond de son dommage, mais les indemnités se compensent à concurrence de la plus faible[2].

809 bis. — Ces idées vont nous permettre de résoudre un point délicat[3]. Une personne fait un acte imprudent qui met sa vie en péril. C'est son droit. Mais un tiers l'aide à accomplir cet acte. La personne meurt. Le tiers est-il responsable envers ceux qui souffrent de cette mort ? On pourrait le considérer comme un complice de l'acte licite et le rendre irresponsable. Mais il est plus exact de dire : la victime a commis une faute. Le tiers de son côté en a commis une également. Il est cause fautive. Il encourt une responsabilité dont on atténuera la rigueur. C'est ainsi qu'il conviendra de régler ce cas spécial où les deux actes n'agissent pas comme à l'ordinaire en sens divers, mais parallèlement, dans un but unique. Celui-ci ne suffit pas à supprimer toute responsabilité, pour cette raison sociale que la maîtrise de la personne sur sa vie est non pas la règle, mais l'exception. Il n'en serait autrement que si l'acte imprudent de la victime perdait son caractère antisocial par suite

---

[1] Trib. Bruxelles, 27 janv. 1894, Pas. 1895, III, 60. — Bruxelles, 16 fév. 1874, Pas. 1874, II, 98. — Bruxelles, 24 juin 1905, *Belg. jud.*, 1905, 921. — V. cep. Gand, 15 juill. 1871, Pas. 1874, 2. 160.

[2] V. Riom, 23 nov. 1852, D. 1853, 2, 137. — Demolombe, XXXI, n° 511. — Coppa Zuccari, *La compensazione delle colpe*, p. 3. — Rappr. Liège, 17 nov. 1900, Pas. 1901, II, 147.

[3] V. Botti, *La nozione guiridica del pericolo*, *Melanges Fadda*, II, p. 279. — Cf. Sourdat, I, n° 662 *bis*.

du but élevé poursuivi : médecin qui se fait inoculer un virus pour en étudier l'effet[1].

810. — Dans certains cas, le consentement de la victime enlève à un acte son caractère d'infraction : au cas de vol, d'acte de chasse sur le terrain d'autrui, de destruction de la chose d'autrui, etc. Il enlève en même temps à l'acte tout caractère illicite au point de vue civil. Dans d'autres cas, meurtre, blessures, le consentement de la victime est sans effet au point de vue pénal. Mais est-il civilement efficace, de sorte que la victime ne pourrait plus ensuite obtenir d'indemnité de l'auteur ? En tant que consentement, que contrat, l'acte de la victime est sans effet. Mais du point de vue faute, il semble qu'il diminue la responsabilité de l'auteur dans la mesure que le juge fixera d'après la gravité des fautes. Il ne faut pas aller au delà. Toute faute doit être sanctionnée et ici non seulement celle de la victime, mais aussi celle de l'auteur (Rappr. *supra*, III, n° 234).

Le délit disparaît aussi si la victime s'expose à un risque : c'est le cas d'un spectateur qui assiste à une course de chars dans une fête[2], d'une personne qui prend part à un amusement dangereux (v. *infra*, V. n° 1149). La jurisprudence toutefois, paraît ici hésitante. Mais il nous semble que l'auteur n'étant pas en faute, le simple usage d'un objet dangereux n'étant pas une faute s'il est conforme aux habitudes (v. III, n° 257), il y a là une base pour l'irresponsabilité.

811. — La victime répond-elle du surcroît de dommage qu'elle subit en voulant diminuer le préjudice ? Une personne blessée par la faute d'un tiers s'adresse à un médecin qu'elle croit habile, mais dont l'intervention maladroite aggrave l'infirmité. L'auteur répondra-t-il de tout ce dom-

---

[1] V. Botti, p. 301. Ce problème est très voisin du problème pénal de la répression de la complicité de suicide. L'élément de la solution est le même. Cf. Vidal, *Cours de droit criminel*, 5e éd., nos 235 et les renvois.

[2] Turin, 26 août 1809, S. chr. — V. cep. *supra*, III, n° 234.

mage ? C'est ici une question de causalité. On peut estimer que le lien est assez étroit entre la première faute et le second dommage pour qu'on en réponde, à moins que la victime n'ait commis une faute en suivant un traitement notoirement mauvais[1].

811 bis. — Un cas spécial peut se présenter : cas de faute de la victime envers un tiers : une personne qui a reçu un objet enflammé le rejette dans la direction d'une autre personne. Elle est responsable. Mais si elle est dans une foule, ne pouvant le jeter que sur autrui, il y a état de nécessité. On a cependant admis l'irresponsabilité vu l état de légitime défense[2]. En tous cas, le premier qui a jeté l'objet est responsable.

811 ter. — Il y a faute mixte lorsque la faute de l'auteur a engendré le dommage en se combinant avec un cas fortuit de sorte que le préjudice est dû pour partie à chacune des causes. En ce cas, on peut atténuer sa responsabilité s'il n'a été cause que de partie du dommage[3]. Sinon, ce serait atteindre le principe de la causalité occasionnelle.

812. — *Droit comparé*. — D'un point de vue purement formel, on peut remarquer que peu de codes prévoient le cas de faute de la victime.

Si nous examinons les lois et jurisprudences qui prévoient cette faute, il faut mettre à part le droit anglais qui considérant comme seule cause le dernier antécédent d'un fait (ce qui correspond à son sens des affaires) ne tient compte que de la dernière faute commise. Sur le continent, c'est au contraire le système du partage de respon-

---

[1] Rappr. trib. Seine, 17 nov. 1923, D. hebd. 1924, 57, *Revue de dr. civil.*, 1924, p. 132.

[2] Aff. dite des pétards 1770, jugée en Angleterre, v. Fromageot, *aute*, p. 46.

[3] Civ., 31 juill. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 2, 401, *Rev. de dr. civ.*, 1912, p. 969 (inondation due à des infiltrations et pour partie à la faute d'un tiers). — Demolombe XXXI, n° 482. — Larombière, art. 1382, n° 24.

sabilité qui est admis. Mais la base pour le mode de partage n'est pas dégagée par les codes. Une autre tendance consiste à admettre le caractère tout objectif de la faute envers soi-même : en lui donnant un caractère réel, et en n'exigeant pas la pleine capacité délictuelle. Mais c'est une tendance dans l'interprétation et elle reste assez hésitante.

813. — *Droit anglais*. — Le droit anglais sous le nom de *contributory negligence*[1], a construit une théorie originale dérivée de la théorie de la cause conçue comme précédent immédiat du dommage[2]. S'il y a eu faute de l'auteur et de la victime, l'auteur est pleinement responsable s'il ne réussit pas à prouver que la faute de la victime a été le précédent immédiat du dommage[3]. Si au contraire cette faute a été l'antécédent causal immédiat, il est déchargé de toute responsabilité.

A la *contributory negligence* on assimile le cas où une personne se rend impropre à éviter les conséquences de la négligence d'autrui. Ce sera le cas si B circulant la nuit en voiture à une grande vitesse heurte A qui s'est endormi. Celui-ci par sa faute est irrecevable à agir en indemnité[4]. Les règles précédentes s'appliquent même si pour écarter le danger, la victime eut dû faire preuve d'un soin exceptionnel[5].

Par exception en droit maritime, en cas d'abordage par

---

[1] V. Lehr, *Eléments de droit anglais*, II, p. 274. — Pollock, *Laws of Torts*, p. 429. — Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 333. — Clerk et Lindsell, *Torts*, p. 378. — Salmond, *Torts*, p. 50. — Mayne, *Treatise of damages*, p. 66.

[2] V. cep. Salmond. p. 37 qui tire cette théorie de *in pari delicto potior conditio defendentis*.

[3] Pollock, *Law of Torts*, p. 434, préfère toutefois l'expression de *décisive cause* à celle de *proximate cause*. — V. des exceptions dans Jenks, *loc. cit.* et Salmond, p. 41.

[4] Pollock, *op. cit.*, p. 435.

[5] Laws of England, v° *Negligence*, p. 448.

la faute des deux navires, le dommage se répartit par moitié entre les intéressés[1].

Le principe assez sévère qui a été posé pour la victime est atténué en ce qu'on admet qu'il n'y a pas de devoir de prévoir la négligence d'autrui. Une personne qui se place dans une situation périlleuse n'est pas en faute si cette situation n'est telle que par la faute d'autrui (personne qui lance sa voiture sur un passage à niveau laissé ouvert alors qu'un train va arriver). De même, il n'y a pas faute de la victime qui menacée de divers risques choisit celui qu'elle croit le moindre : comme de descendre à une station en dehors du quai, de peur que le train ne reparte aussitôt[2]. Mais en matière de chemins de fer il y a en général faute si on connaît le danger auquel on s'expose. La négligence a une sorte de caractère réel : si A jeune enfant à la garde de M est blessé par la faute de Z et la contributory negligence de M, il ne peut agir en responsabilité contre Z[3]. Cependant l'enfant en bas-âge n'est pas responsable de sa propre négligence[4]. L'auteur de l'acte ne peut se défendre en expliquant sa négligence par celle d'un tiers[5].

814. — *Droit autrichien* — Lart. 1304 Civ. (non modifié lors de la révision) décide que « si une partie du dommage a été commise par celui qui a droit à indemnité, il devra supporter une part proportionnelle du dommage. Il en supportera la moitié quand la proportion ne peut être établie. »

---

[1] V. Gerard, *Les torts ou délits civil en droit anglais*, th. Rennes, 1910, p. 212. — Cf. Salmond, *Torts*, p. 51, qui répartit d'après la gravité des fautes.

[2] V. Gerard, *op. cit.*, p. 219.

[3] Pollock, *op. cit.*, p. 443. — Laws of England, *loc. cit.*, p. 454. — V. de même pour négligence de l'agent, Salmond, p. 49.

[4] Laws of England v° cit., p. 453. — Clerk et Lindsell, *Torts*, p. 386. — Salmond, p. 39.

[5] Laws of England, *eod. verbo*, p. 451.

C'est le texte le plus précis sur notre question[1]. Il est considéré comme inapplicable si la victime a consenti à l'acte. Car son consentement lui enlève son caractère illicite. Si l'acte de la victime est délictueux : comme une mutilation pour s'exonerer du service militaire, elle ne peut agir contre son complice en se fondant sur son acte propre qui est contraire au droit[2].

Si plusieurs personnes dans une action commune se lèsent mutuellement (rixe), on admet que chacun supportera ses propres dommages, l'art. 1304 ne s'appliquera donc pas ici[3].

815. — *Droit portugais*. — L'art. 2398 par. 2 dit que « lorsque les personnes lésées ou des tiers ont contribué par leur faute ou leur négligence à causer le dommage, l'indemnité devra être dans le premier cas réduite et dans le second cas répartie proportionnellement à cette faute ou négligence... »

816. — *Droit allemand*. — L'art. 254 Civ. dit que : « si lors de la réalisation du dommage, il y a eu du chef de la partie lésée une faute qui ait coopéré au dommage, l'existence de l'obligation à réparation comme l'étendue de la réparation à fournir dépendent des circonstances et en particulier du point de savoir dans quelle mesure le dommage aura été causé d'une façon prépondérante par l'une ou par l'autre des deux parties »[4]. Ce texte s'applique au cas d'action ou d'inaction du lésé, il vise les actes du lésé avant pendant ou après le dommage.

Il laisse au juge les plus larges pouvoirs : lui permettant même de rejeter l'action. Il permet de faire varier l'indem-

---

[1] V. la critique de ce texte, Benigni, p. 284. — Coppa Zuccari, p. 180. Il paraît que dans la pratique les juges répartissent presque toujours par moitié.

[2] Stubenrauch, *Commentar*, II, p. 657.

[3] Stubenrauch, *op. cit.*, II, p. 658.

[4] V. sur ce texte Planck, *Bürg. Gesetzbuch*, II, p. 32.

nité d'après la gravité respective des fautes ou d'après le profit retiré. Ainsi il n'est pas pris au pied de la lettre comme tenant compte surtout de l'importance causale de chaque acte[1].

L'art. 846 complète ce texte en disant : « lorsque dans les cas des art. 844, 845 (homicide, atteinte au corps ou à la santé), par rapport à la survenance du dommage causé au tiers, il y a eu coparticipation par suite d'une faute de la partie lésée, sont applicables à la prétention du tiers les dispositions de l'art. 254. » Si l'action du tiers a un caractère propre, comme ce droit n'est que l'accessoire de celui du lésé, il est mesuré d'après les droits de celui-ci[2]. La faute du lésé revêt ainsi une sorte de caractère réel, opposable à tout le monde. Ce texte doit, semble-t-il, être étendu à tous les cas de dommages. Il a pour conséquence d'aller en dehors du but généralement poursuivi, lequel est d'atteindre chacun pour sa propre faute. Le tiers est frappé pour la faute d'autrui.

En droit commercial, l'art. 735, al. 2 du Code de commerce dit que si l'abordage est dû à une faute commune, chacun des navires en faute doit supporter dans le dommage total résultant de la collision une part proportionnelle à sa faute[3]. Le texte dit, en effet, que l'on tiendra compte des circonstances : « notamment de la part qui dans l'abordage incombe respectivement aux personnes de l'un ou de l'autre équipage. »

817. — *Droit suisse.* — L'art. 4 du code revisé des obligations porte que « le juge peut reduire les dommages-intérêtes ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter ou qu'ils ont aggravé la situation du défendeur ».

---

[1] V. Coppa Zuccari, p. 187. — Guex, *Relation de cause à effet*, p. 165.

[2] V. *Trad. officielle*, II, p. 425. — Cf. Planck, II, p. 1047.

[3] V. sur ce texte trib. sup. hanséatique, 6 fév. 1905, D. 1907, 2, 200.

Ce texte est considéré comme ayant une large portée, il vise la provocation par injures de la victime à l'agresseur. Le défendeur pourra se prévaloir de la négligence de tout adversaire, même un ayant cause ou le chef de famille de la victime[1].

En dehors des cas où le consentement de la victime enlève à l'acte son caractère illicite (lésion des biens), celui-ci est inopérant dans les lésions contre les personnes et dans la coparticipation à des actes d'un grand danger[2]. L'acte de la victime, pour supprimer ou diminuer ses droits, n'a pas besoin d'être illicite. Ainsi le lésé peut avoir atteint ses propres intérêts. On lui tiendra rigueur de ce qu'il aurait dû savoir. L'intelligence est exigée seulement comme prévision à l'égard du caractère nuisible de l'acte. Ainsi si l'adolescent puni corporellement résiste et cause un dommage à qui le punit, cela amènera partage de responsabilité. La jurisprudence toutefois exige que la victime soit responsable.

On s'est demandé si le fait de ne pas se soumettre à une opération constituait une faute. On a admis qu'il n'en serait ainsi que si un homme raisonnable eut agi autrement. En tous cas, il n'y a pas faute à s'exposer à un danger si on a pu espérer par là sauver une autre personne[3].

La faute du lésé est naturellement opposable à la compagnie d'assurance cessionnaire des droits du lésé.

818. — Les codes italien, espagnol, tunisien et marocain ne prévoient pas la faute réciproque. Elle doit être traitée comme en droit français. Il en est ainsi spécialement en Italie où on peut tirer argument de l'art. 1156 sur la solidarité entre coauteurs. Dans ce pays la jurisprudence est un peu hésitante. Généralement, elle se préoccupe du degré

---

[1] V. Rossel, *Code revisé des Obligations*, p. 77. — Cf. *supra*, n° 487.
[2] Oser, *Obligationenrecht*, p. 192.
[3] Schneider et Fick, *Trad. Porret*, art. 44, n° 65.

de la faute et atténue l'indemnité souvent de moitié[1]. En droit martime, l'art. 662 avait refusé toute action si l'abordage était le résultat commun des deux fautes[2].

---

[1] V. Coppa Zuccari, p. 206, note 1. — Benigni, *op. cit.*, p. 256, note 3. — V. Cogliolo, *Teoria della colpa*, *Diritto comm.*, 1912. II, p. 630, qui refuse l'indemnité en cas de faute plus grande et diminue en cas de faute postérieure de la victime. — Sacerdoti, *Dir. comm.*, 1903, p. 191.

[2] V. sur ce texte, Valeri, *op. cit.*, p. 269. — Cf. Prinzivalli, *Riv. di dir. comm.*, 1905. p. 205 (au point de vue législatif).

BIBLIOTECA CENTRALE GIURIDICA

TABLE DES MATIÈRES

CINQUIÈME PARTIE (SUITE)

CHAPITRE III

LA RELATION DE CAUSE A EFFET

Pages

365. Nécessité du lien causal 1

366. Premier principe de la jurisprudence. Il faut une relation nécessaire entre le fait incriminé et le dommage 2

367. Second principe jurisprudentiel. Toute condition fautive peut être qualifiée cause..... 3

368. Application au cas où une autre condition est une volonté humaine 6

368 bis. Application aux conséquences des spéculations illicites 8

369. Décisions exceptionnelles 8

370. Résumé 10

371. Doctrine française 10

372. Théorie de l'équivalence des conditions (von Buri) 11

373. Théorie de la dernière condition..... 13

Pages

374. Théorie de Kohler et de Birkmayer..... 14
375. Théorie de la causalité adéquate..... 15
376. Conclusion 16
377. L'interruption de causalité..... 18
378. Preuve de la relation causale et rôle de la cour de cassation 18
379. Droit comparé 19
379 bis. Droit anglais 19
380. Droit allemand 20
381. Droit suisse 21
382. Droit autrichien, portugais, italien et espagnol. 21

CHAPITRE IV

LE DOMMAGE

383. Nécessité d'un dommage 23
384. Conception objective et conception subjective en matière de réparation..... 24

Section I

Dommage actuel et dommage futur

385. Nécessité d'un préjudice d'après la jurisprudence 25
386. Préjudice certain dans son existence, mais non dans son étendue 27
387. Préjudice dont l'existence est incertaine.... 28
388. Dommage futur et incertain dans son existence 29
389. Cas de simple risque créé. Privation de jouissance 30
390. Dommage à un droit non utilisé..... 31
391. Dommage futur certain dans son existence,

Pages

mais non dans son étendue. Dommage à la surface par un concessionnaire de mine.... 31
392. Opinions de Giorgi et de Sourdat..... 33
392 bis. Opinion de Chironi sur la nature du dommage 34
393. Dommage passé se continuant dans l'avenir. Limitation de la demande au passé..... 34
394. Manière de tenir compte des aléas dans le dommage futur 35
395. Trouble dans la jouissance, et risque de dommage simple ou se traduisant par certaines pertes. Leur calcul par le procédé de la moins value 37
396. Droit comparé 39
396 bis. Droit anglais 39
397. Droit autrichien 40
398. Droit portugais, italien et espagnol..... 40
399. Droit allemand 41
400. Droit suisse 42
401. Droit tunisien et marocain..... 43

Section II

Dommage matériel et dommage moral

402. Le dommage moral. Terrain du débat..... 43
403. Quand le dommage est-il moral ?..... 45
404. Opinion des auteurs. Réparation du dommage moral autrement qu'en argent..... 45
405. Réparation pécuniaire des souffrances..... 47
406. Réparation pécuniaire pour atteinte à la libre volonté 48
407. Réparation pécuniaire de l'intérêt d'affection 49
408. Indemnité au mari trompé..... 50

Pages

409. Rôle des dommages-intérêts en pareil cas. Son importance 51
410. Justification de la réparation du dommage moral selon Minozzi 52
411. Réfutation des objections 52
412. Arguments tirés des textes des codes..... 54
413. Dommage moral par quasi-délit..... 54
414. Caractère personnel de l'action pour dommage moral 54
414 bis. Droit des personnes morales..... 55
415. Conclusion 55
416. Jurisprudence. Atteinte à des droits pécuniaires sans dommage pécuniaire..... 56
417. Jurisprudence. Atteinte aux droits de la personnalité 57
418. Jurisprudence. Atteinte à une personne dans sa libre volonté 60
419. Atteinte aux sentiments religieux d'après la jurisprudence 62
420. Dommages-intérêts entre époux d'après la jurisprudence 63
421. Jurisprudence sur l'atteinte à l'affection entre parents. Dommage matériel, mixte et moral 66
422. L'existence et l'étendue du dommage sont des points de fait..... 73
423. Charge de la preuve 74
423 bis. Le dommage moral en droit public..... 74
424. Droit comparé 75
424 bis. Droit anglais. *Nominal damages et exemplary damages* 75
425. Droit autrichien. *Le Schmerzensgeld*..... 77
426. Droit portugais..... 78
427. Droit italien. Art. 38 Pén. 79
428. Droit espagnol 80
429. Droit allemand 80

Pages

430. Droit suisse 83
431. Droit tunisien et marocain..... 86

Section III

Dommage collectif

432. Action individuelle en cas de dommages à plusieurs 86
433. Action dans l'intérêt collectif, sa distinction de l'action individuelle 88
434. Jurisprudence admettant l'action des syndicats des professions réglementées..... 90
435. Jurisprudence sur l'action des syndicats dans les professions libres. Lois récentes..... 91
436. Nécessité de motiver la sentence..... 95
437. Quand un syndicat est-il compétent pour agir dans l'intérêt collectif 96
438. Conséquences de ce que le syndicat agit dans un intérêt collectif 96
439. But de l'action collective. Nature de la condamnation 98
439 bis. Action contractuelle du syndicat..... 99
440. Droit d'agir des groupements à but économique 100
441. Droit des associations à but idéal d'agir dans un intérêt collectif 100
442. Droit des associations de fonctionnaires..... 102
443. Généralisation. L'autorité surgissant du droit des particuliers 103
444. Situation des groupements non personnalisés.. 104
445. Théorie de MM. Hauriou, Michoud, Escarra.. 104
446. Opinions de Waldeck-Rousseau et de M. Planiol. Critique 106
447. Systèmes de MM. Beauchet, Roux et Brémond 107
447 bis. Nécessité du dommage personnel 109

Pages

448. Rapports de ces systèmes avec la notion de personnalité morale 109
449. Droit comparé 110
449 bis. Droit belge 110
450. Droit italien 111
451. Droit suisse 111

CHAPITRE V

CONSÉQUENCES DE L'ACTE ILLICITE

452. Réaction objective et réaction subjective..... 113

Section I

De la réparation objective du dommage

453. La victime a droit à la réparation de tout le dommage 114
453 bis. La victime a droit à la perte subie et au gain manqué 114
454. Elle a droit à la valeur objective de la chose détruite 115
455. Destruction d'une pièce unique, d'un objet ayant une valeur d'affection. Impossibilité d'apprécier l'exact préjudice 116
456. Appréciation du gain manqué 117
457. Prééminence à donner aux éléments réalisés pour calculer le dommage..... 118
458. Moment où se placer pour calculer l'indemnité 118
459. Cas exceptionnels de fixation légale d'indemnité 120
460. Inapplicabilité des art. 1150 et 1151 en matière délictuelle. Pouvoir du juge du fait..... 121
461. Jurisprudence sur l'extension de l'art. 1151 122

Pages

462. Discussion sur l'extension de l'art. 1151. Application de la notion de relation causale.... 123
463. Comment en fait la jurisprudence applique-t-elle les principes posés par la cour de cassation ?..... 124
463 bis. La victime doit prévenir le dommage. Cas du traumatisme psychique..... 127
464. Suites de l'accident venant d'un fait volontaire normal ou fautif de la victime..... 129
464 bis. Conséquence de l'état morbide antérieur de la victime 130
465. Inutilité d'une mise en demeure 131
466. Du cas où l'acte illicite a procuré un bénéfice supérieur au dommage. Cas où l'acte préjudiciable profite en même temps à la victime 131
467. Point de départ des rentes..... 132
468. Si l'indemnité est un capital, a-t-on droit à des intérêts ? 133
469. Le juge peut-il attribuer l'indemnité à une œuvre ? 135
470. Distinction fiscale des indemnités et dommages intérêts 136
471. Le juge peut accorder à la victime des garanties pour l'indemnité 136
472. Le juge peut-il accorder une provision ?.... 138
473. Le juge peut-il accorder une pension avec exécution provisoire ?..... 138
474. La créance d'indemnité est saisissable et compensable 139
475. Sort de l'indemnité si la victime est mariée sous le régime dotal..... 140
476. Sort de l'indemnité si la victime est commune en biens 141
477. Du cas où la victime touche une indemnité d'assurance 143

Pages

478. De l'accident antérieur à mariage dont le règlement a lieu après 143
479. Les biens ordinairement insaisissables le sont-ils à l'égard de la victime du délit ? Distinction 143
480. Du cas où l'insaisissabilité résulte de la volonté de l'homme. Bien dotal..... 144
481. La victime de l'acte illicite n'a pas légalement de garantie spéciale 145
482. Droit comparé 146
482 bis. Droit anglais 146
483. Droit autrichien 147
484. Droit portugais 149
485. Droit espagnol et italien..... 151
486. Droit allemand 151
487. Droit suisse 156
488. Droit tunisien et marocain..... 158

Section II

De la forme de la réparation

489. La réparation n'a pas lieu nécessairement en argent 160
490. Diverses réparations en nature admises en jurisprudence 161
491. Inutilité de la faute dans certains cas..... 163
492. Du laissé pour compte. Condition et nature.. 164
493. Réparation par simple affirmation du droit.... 165
494. Formes diverses de l'indemnité en argent.... 166
494 bis. Pouvoir du juge de choisir entre les modes de réparation 167
495. Fixation de la réparation par le jugement ou par état 168

Pages

496. Possibilité de donner des ordres pour prévenir le préjudice futur. Installations. Interdiction d'actes. Nature de ces décisions..... 168
496 bis. Autorité de la chose jugée en ces matières 173
497. Sanction possible des ordres donnés 173
498. Limites aux pouvoirs du juge. Droit au nom. Droit de libre propriété..... 174
499 De l'engrènement des intérêts opposés par la liberté de l'acte sous obligation d'indemniser 175
500. Du cas où le dommage résulte d'un établissement autorisé 176
501. Généralisation sur la faute et la responsabilité 177
501 bis. Conséquences de l'acte illicite sans dommage 177
502. Réparation au profit des Compagnies. Leur nature 177
503. Droit comparé 178
503 bis. Droit anglais. *Injunctions*..... 178
504. Droit autrichien 180
505. Droit italien, espagnol et portugais 180
506. Droit allemand 181
507 Droit suisse 182
508 Droit tunisien et marocain 183

Section III

De la peine privée

509. De la réaction subjective. Son rôle historique. 184
510. Caractères de la peine privée. Ses variations suivant les idées dominantes en matière de répression 185
510 bis. La réparation est-elle une peine ? Place de la peine privée 186
511. Déclin et renaissance de l'idée de peine privée. Ses divers avantages véritables ou supposés 186

Pages

512. Pourquoi il est juste que la peine profite à la victime. Résumé 189
513. Règles d'application des peines privées 190
514. Principales peines privées du droit civil. Indignité successorale. Déchéance du bénéfice d'inventaire 191
515. Du recel civil 192
516. De l'ingratitude 192
517. Cas des art. 1302 al. 4, 1379, des peines de la mauvaise foi 193
518. Cas de l'art. 45 de la loi sur les mines 194
519. Peine privée de l'art. 297. Comm. 195
520. Cas de l'art. 202 For. et de l'art. 71 de la loi sur la pêche fluviale 196
521. Peines privées de procédure (art. 263 et 494 Proc.) 196
522. Peines privées du droit pénal (art. 114 et 119 Pen.) 196
523. Peines privées du droit forestier (art. 29, 33, 34, 36, 37, 40 For.) 197
524. Droit étranger 197

Section IV

L'action en indemnité
Qui peut agir en indemnité et contre qui. Preuve. Jugement. Extinction

Par. 1. *Qui peut agir*

525. Toute personne lésée peut agir 199
525 bis. Action en indemnité et revendication 199
526. Cas de dommage causé à une personne tenant son intérêt d'un contrat 200

Pages

527. Cas de dommage à un immeuble. Droit de l'usufruitier, du locataire, du créancier hypothécaire 200
528. Cas de dommage à une personne qui aidait ses proches 201
529. Dans quel cas des parents de la victime matérielle peuvent agir. Preuve de la parenté 202
530. Action intentée par des non-parents 203
531. Du cas où plusieurs personnes sont lésées par le même acte illicite contre la personne 203
532. Du cas ou plusieurs personnes sont lésées par le même acte contre un bien 204
533. Indépendance des diverses personnes lésées ... 205
534. L'action appartient à tout possesseur du droit lésé 205
535. Droit des proches d'une personne homicidée d'agir en leur nom personnel 206
536. Les héritiers ont-ils comme tels une action en indemnité ? Discussion et jurisprudence... 207
537. Conséquences du refus d'action aux héritiers comme tels 210
538. Transmission active de l'action en indemnité aux héritiers 211
539. Droit des créanciers 212
540. Droit des concessionnaires 213
541. Droit du conjoint épousé ou des enfants reconnus après un accident 213
541 bis. Droit d'action du fonctionnaire blessé en service 214

Par. 2. — *Contre qui on peut agir*

542. On peut agir contre l'auteur et les complices. La notion de complicité civile : les imprimeurs. Situation actuelle des recéleurs 215

Pages

543. Transmission passive de l'action par décès de l'auteur 217
544. Intransmissibilité aux ayant cause à titre particulier 218
545. Refus d'action directe contre l'assureur. Exceptions 218
546. Situation si le responsable est une personne morale qui se dissout 221
546 bis. Cas où le délinquant est marié sous le régime de communauté 221
546 ter. Action contre un tiers 222

Par. 3. — *Preuve*

547. Charge de la preuve. Ce qu'il faut prouver.... 222
548. Faut-il prouver la personnalité de l'acte. Responsabilité collective. Action de *effusis et dejectis* 223
549. Modes de preuve admis..... 224

Par. 4. — *Conventions sur l'indemnité ou sur l'acti*

550. Transactions après l'acte illicite 225
551. Conventions de liquidations antérieures au fait illicite 226
552. Applications à certaines clauses des polices d'assurance 227
553. Convention établissant que la poursuite de l'art. 1382 exclut le recours contre l'assureur ou inversement 227
554. Garanties conventionnelles pour l'action en indemnité 228

Pages

Par. 5. — *Extinction*

555. Du jugement sur l'indemnité en cas d'aggravation postérieure du dommage 229
556. Valeur des transactions sur l'indemnité en cas d'aggravation de dommage 230
557. Extinction de l'action en indemnité 230
558. Tendance des codes récents sur la durée de l'action 231
559. Droit comparé 233
559 bis. Droit anglais 234
560. Droit autrichien 236
561. Droit portugais, italien et espagnol 236
562. Droit allemand 237
563. Droit suisse 238
564. Droit tunisien et marocain 238

Section V

Date de naissance de l'action en réparation

565. Effets qui se produisent dès le délit 239
566. Effets retardés au jour du dommage 241
567. Effets retardés au jour du jugement 242
568. Construction technique de la jurisprudence... 243
569. Système de M. Jèze 244
570. Système de M. Duguit 245
571. Conclusion 246

Section VI

Règles spéciales aux actes illicites constituant des infractions

572. Prescription abrégée des art. 637 et suiv. Instr. Crim. 247

Pages

573. Inapplicabilité en cas de droit antérieur..... 248
574. Applicabilité de la règle de l'art. 637 devant le juge civil 250
575. Rapport avec la prescription de l'action publique 251
576. Prescription après jugement, ou décès, ou amnistie 252
577. Action contre les personnes civilement responsables 253
578. Prescription de la condamnation 254
578 bis. Effet de l'amnistie 254
579. Droit étranger 255
580. Contrainte par corps 256
581. Droit étranger 257
582. Compétence spéciale en cas d'infraction 258
583. Du cas où l'action publique aboutit à un acquittement 260
584. Sursis à l'action civile en cas d'action publique intentée 261
585. Autorité de la chose jugée au criminel sur le civil 263
586. Portée du jugement pénal 264
587. Cas de revision du procès pénal, de retour du contumax 265
588. Non autorité du jugement civil sur le criminel 265
589. Règle *electa una via*..... 266
590. Droit comparé 267
590 bis. Droit anglais 267
591. Droit autrichien 267
592. Droit belge 268
593. Droit espagnol 269
594. Droit italien 269
595. Droit portugais 269
596. Droit allemand 270
597. Droit suisse 270

Pages

Section VII

De la justice personnelle

598. Droit de légitime défense et institutions voisines 271
599. Droit de réponse et de rectification..... 272
600. Droit de justice personnelle 273
601. Droit comparé 275
601 bis. Droit anglais 275
602. Droit autrichien 277
603. Droit portugais 277
604. Droit allemand 278
605. Droit suisse 280

CHAPITRE VI

CUMUL DE L'INDEMNITÉ DE L'ART. 1382 AVEC D'AUTRES INDEMNITÉS OU SOMMES ET RECOURS PAR LES DÉBITEURS DE CES SOMMES

Section I

Du cumul des indemnités

606. Indemnités autres que celles de l'art. 1382 que peut obtenir la victime. Généralisation 281
607. Cas où la victime n'avait aucun droit à cette indemnité antérieure. Cumul. 283
608. Cas où la victime avait un droit antérieur. Assurance. Sa nature 284
609. Assurance de choses. Refus de cumul..... 286
610. Assurance contre les accidents. Droit au cumul 286
611. Assurance sur la vie. Droit au cumul 287
612. Absence de rôle de la règle : *Res inter alias acta* 289

Pages

613. Cumul au profit du patron d'une assurance et d'une action en responsabilité 289
614. Cumul du bénelice de l'art. 1382 et d'une pension 289
615. Cumul du bénéfice de l'art. 1382 et de la loi sur les accidents du travail 293
616. Cumul du bénéfice de l'art. 1382 et d'une pension de la caisse de prévoyance des marins.. 293
617. Observation générale 294
618. Clauses excluant le cumul. Subrogation conventionnelle. Cession 295
619. Quelle dette doit être payée d'abord si le cumul est interdit ? 297

Section II

Du recours des tiers contre l'auteur

620. Jurisprudençe sur le recours 299
621. Discussion. Point de vue du tiers fautif..... 302
622. Point de vue de celui qui exerce le recours.. 303
623. Généralisation technique 306
624. Etendue du recours 307
625. Droit comparé 308
625 bis. Droit anglais 309
626. Droit belge 309
627. Droit luxembourgeois 310
628. Droit autrichien 310
629. Droit italien 311
630. Droit espagnol 312
631. Droit portugais 312
632. Droit allemand 312
633. Droit suisse 314

CHAPITRE VII

DE L'ABUS DES DROITS

Pages

634. Notion de l'abus des droits. Historique..... 316

Section I

Jurisprudence sur l'abus des droits

Par. 1. — *Abus du droit en matière extracontractuelle*

635. Abus du droit d'ester en justice par demande, défense ou appel 317
636. Comment doivent être motivées les décisions à ce sujet 322
637. Demandes injustifiées qui ne sont pas un abus du droit 323
638. Abus de droit dans les voies d'exécution. Procédure dissimulée 326
639. Abus de droit dans les instances criminelles, les demandes à l'Administration, les publicités de demandes 324
640. Cas de plus grande sévérité ; tierce opposition, prise à partie, opposition criminelle mal fondée 325
641. Dénonciation malicieuse d'un délit réel 326
642. Abus du droit de propriété par des constructions 326
643. Abus de la propriété concernant les eaux. Cas divers 327
644. Abus du droit reconnu en cas de simple faute dans l'usage de la propriété 329
645. Cas dans lesquels l'usage de la propriété ne peut jamais constituer un abus 330

Pages

646. Ordres donnés ou défenses faites constituant des abus. Atteinte à l'égalité 331
647. Abus du droit de citation 331
648. Abus du droit de critique 332
649. Responsabilité pour renseignements donnés.. 333
650. Abus du droit par menaces de grève en vue du renvoi d'un ouvrier 334
651. Abus du droit de mise à l'index. Désir de ruiner un commerçant. Extension possible de ces idées 335
652. Abus du droit d'intervenir dans les grèves 338
653. Abus du droit dans les épreuves sportives 338
654. Abus du droit en matière d'ordre 339
655. Abus du droit dans les rapports de famille 339

Par. 2. — *Abus du droit en matière contractuelle*

656. Abus du droit de refuser de contracter, généralisation sur les buts illicites 340
657 Abus du droit dans l'exécution des contrats .. 341
658. Abus du droit dans la rupture du contrat de travail 342
659. Quels faits constituent ici l'abus. Jurisprudence. Construction technique 344
660. Preuve de l'abus. Motifs des jugements sur l'abus. Contrôle de la cour de cassation 347
661. Abus dans la révocation du mandat 349
662. Abus du droit de demander la dissolution d'une société 350
663. Abus du droit en matière administrative 351
664. Effet de l'abus du droit 351
665. Clauses sur l'abus du droit. A. *Formule* 352
666. Autres moyens pour lutter contre l'abus du droit 353

Section II

Théorie de l'abus des droits

		Pages
667.	L'abus des droits et les commentateurs du Code.	354
668.	Les négateurs de la théorie de l'abus. Système d'Esmien	355
669.	Théorie de Bufnoir	356
670.	Théorie de M. Planiol. Critique de l'expression d'abus du droit	356
671.	Système des conflits de droits de M. Desserteaux	357
672.	Idées de M. Emmanuel Lévy	358
673.	Système subjectif de Laurent et de M. Duffau-Lagarosse. Critique de l'expression d'abus du droit par Saleilles	358
674.	Système subjectif de M. Josserand	360
675.	Système mixte de Saleilles et de M Tesseire....	361
676.	Système objectif de Saleilles et de M. Gény....	362
677.	Système dernier de Saleilles (système subjectif)	363
678.	Appréciation de l'expression d'abus du droit..	364
679.	Appréciation pratique et sociale de l'idée d'abus des droits	366
680.	Cette théorie doit-elle être objective ou subjective	367
681.	Etendue diverse de cette théorie suivant les matières envisagées : droit d'ester en justice, société, mandat, propriété	368
682.	L'intention de nuire ou la faute doivent-ils avoir été le mobile exclusif ?	370
683	Nature de l'intérêt justificatif exigé.....	371
684.	Nuances que présente l'abus des droits. Abus par inaction	371
685.	Comparaison des résultats de la doctrine objec-	

Page

tive et de la doctrine subjective de l'abus des droits 373

686. L'abus des droits est une application de l'art. 1382 Civ. 373

687. Rapports de l'abus des droits et de la fraude.. 374

688. L'abus des droits est-il réprimé à propos de tous les droits ? 374

689. Charge de la preuve de l'abus 377

690. Sanction de l'abus des droits 378

691. Conciliation de l'abus des droits et des tendances objectives 379

692. Du détournement de pouvoir et de ses rapports avec l'abus des droits 380

693. Droit comparé 383

694. Droit belge 383

695. Droit anglais 385

696. Droit autrichien 387

697. Droit italien 387

698. Droit portugais..... 389

699. Droit espagnol 389

700. Droit allemand 390

701. Droit suisse 392

702. Droits tunisien et marocain..... 394

CHAPITRE VIII

RESPONSABILITÉ ENTRE VOISINS

Section I

Faute dans l'exercice de la propriété immobilière

703. Communauté des immeubles malgré la division du sol 396

704. Obligations entre voisins imposées par les textes 39

Pages

705. Réparation lorsqu'un propriétaire fait un usage mal-intentionné ou fautif de son droit.... 399
706. En quoi consistera la réparation en nature accordée..... 402
707. Possibilité de demander après jugement de nouveaux travaux 402
708. Du cas où l'établissement est un établissement classé et régulièrement autorisé..... 403
709. Droit de fermeture en cas d'établissement insalubre non autorisé 404
710. On ne tient pas compte des inconvénients modérés 405
711. L'auteur du dommage ne peut-il être condamné qu'à indemnité 405
712. Responsabilité des dégâts causés par le gibier. Renvoi 405
712 bis. Encombrement de la voie publique..... 406

Section II

Dommage sans faute dans l'exploitation d'un immeuble

713. Préjudice n'excédant pas les inconvénients ordinaires 406
714. Cas où cette hypothèse se réalise. Compensation de préjudice. Préjudice accompagné d'avantages 407
715. Indemnité en cas d'inconvénients dépassant la mesure ordinaire 408

Par. 1. — *Explication technique*

716. Explication proposée tirée de l'idée de lésion d'un droit 409
717. Système de M. Capitant. Critique. Système de MM. A. Colin et Capitant, de M. Crouzel.... 411

Pages

718. Système de M. Ripert 413
719. Opinion de Labbé 414
720. Faut-il parler d'usage anormal de la propriété. 415
721. Système proposé. Obligations du voisin lésé. Cas où on ne peut s'approprier les avantages communs des immeubles 415
722. Appropriations des avantages communs interdites 417
723. Dommages aux voisins n'emportant pas indemnité. Constructions 418
724. Constructions sur des terrains compressibles. 419
725. Où faut-il classer ces obligations entre voisins ? 421
726 Caractère de ces obligations du point de vue social 421

Par. 2. — *Applications pratiques*

727. La responsabilité existe pour tout dommage permanent 422
728. Responsabilité pour risque créé. Cas d'incendie communiqué 423
729. Responsabilité du propriétaire de l'établissement autorisé 425
730. Responsabilité du tenancier d'une maison de tolérance 427
731. Considération de la réceptivité de la victime.. 428
732. Droit de celui qui construit près d'une usine. 431
733. De celui qui s'installe dans un quartier industriel 433
734. Construction par une personne prévenue des inconvénients 434
735. Demande d'indemnité par cette personne qui promet de ne pas bâtir 436
736. Dommages divers dont on tient compte. Dommages temporaires 436

Pages

737 Dommages envisagés du côté passif..... 438
738. Généralisation sur les dommages réparables. 439
738 bis. On répond de tout dommage dont on est cause 439
739. Caractère objectif de la responsabilité..... 440
740. Par qui peut être exercée l'action ?..... 440
741. Contre qui peut être exercée l'action ?..... 441
742. Responsabilité si l'établissement change de mains 443
743. Dommage important résultant des actes de plusieurs propriétaires 446
744. Solidarité entre les débiteurs..... 447
745. Charge de la preuve..... 447
746. But de l'action..... 448
747. Durée de l'action 448
748. Du cas où le défendeur condamné cède ensuite son immeuble 448
749. Clauses de non responsabilité. A. *Formule* — 449
749 bis. Application aux biens des établissements publics 451

Par. 3. — *Responsabilité du concessionnaire de mine*

750. Textes spéciaux et application du droit commun 451
751. Conséquence 453
752. Cas de tarissement des puits et sources..... 454
753. Le concessionnaire peut-il obliger le propriétaire de la surface à recevoir une indemnité définitive ? 456
754. Mode de réparation..... 457
755. Responsabilité des aviateurs..... 458
756. Généralisation sur les cas de responsabilité sans faute 458

Par. 4. — *Droit comparé* Pages

757. Droit compare 459
757 bis. Droit belge 460
758. Droit anglais 460
759. Droit autrichien 462
760. Droit italien 463
761. Droit portugais 564
762. Droit espagnol 465
763. Droit allemand 465
764. Droit suisse 468
765. Droit tunisien et marocain 470

CHAPITRE IX

ACTE ILLICITE COMMIS PAR PLUSIEURS PERSONNES.

766. Règle de l'art. 55 Pén. et disposition de l'art. 1202 Civ..... 472
767. Explication subjective de l'obligation au tout. Critique 473
768. Explication objective de l'obligation au tout. Indivisibilité. Question de preuve. Rôle du juge 473
769. Conclusion. Entre qui existe l'obligation au tout 476
770. Portée de l'art. 55 Pén. 477
771. Solidarité parfaite qu'il établit..... 479
772. Obligation au tout en dehors de l'art. 55 Pén. Cas divers où elle existe. Actes de concert. Actes simultanés, indépendants. Actes successifs. Causalité négative..... 480
773. Solidarité entre dettes de diverses natures.... 484
774. Cas de solidarité partielle..... 485
775. Décisions exceptionnelles de la jurisprudence. 485
776. Solidarité en cas de dommages indépendants mais mélangés dans leurs effets..... 487

Pages

777. La solidarité est-elle obligatoire entre les codélinquants ? 488
778. Y a-t-il obligation au tout ou solidarité entre les codélinquants ? 488
779. Jurisprudence sur ce point..... 490
780. Rejet de toute idée d'indivisibilité..... 491
781. Recours entre les codélinquants..... 492
782. Rejet de l'*exceptio cedendarum actionum*.... 494
783. Mesure du recours entre codélinquants..... 494
784. Conditions du recours spécialement en cas d'infraction 496
785. Droit comparé 497
786. Droit belge 498
787. Droit anglais 500
788. Droit autrichien 501
789. Droit italien 502
790. Droit portugais 502
791. Droit espagnol 503
792. Droit allemand 504
793. Droit suisse 505
794. Droit tunisien et marocain..... 507

CHAPITRE X

LA FAUTE COMMUNE OU COMPENSATION DES FAUTES

795. Terrain où se pose le problème en droit idéal et en droit positif français..... 508
796. Cas où la victime seule est en faute..... 510
797. Cas de faute de la victime et de l'auteur. Répartition de la perte. Sa base. Jurisprudence.. 510
798. Le juge peut-il imposer toute la responsabilité à un seul ? 514
799. Systèmes divergents proposés à l'étranger.... 515
800. Fautes successives indépendantes..... 516

Page

800 bis. Hypothèses plus complexes..... 517
801. Application des principes précédents à l'abordage 517
802. Théorie générale de la faute envers soi-même. Capacité exigée 518
803. Aspect objectif de la faute envers soi-même.. 519
804. La faute envers soi-même peut consister en une omission 520
805. Prétendue faute envers soi-même dans le danger couru pour un plus grand bien..... 520
806. La faute envers soi-même s'apprécie subjectivement 520
807. Le lien causal entre la faute envers soi-même et le dommage s'apprécie d'après l'idée de causalité occasionnelle 521
808. Caractère personnel de la faute envers soi-même 521
809. Fautes réciproques 523
809 bis. Complicité de faute envers soi-même.... 523
810. Effet du consentement de la personne lésée à un délit. Acceptation d'un risque..... 524
811. Faute d'un tiers ou de la victime qui, ayant pour but de diminuer le dommage, l'aggravent.. 524
811 bis. Faute incidente 525
811 ter. Faute mixte 525
812. Droit comparé 525
813. Droit anglais 526
814. Droit autrichien 527
815. Droit portugais 528
816. Droit allemand 528
817. Droit suisse 529
818. Droits italien, espagnol, tunisien et marocain. 530

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R F IMPRIMÉS

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE
3 7502 01846653 4

TABLE DES MATIÈRES CINQUIÈME PARTIE (SUITE)

CHAPITRE III LA RELATION DE CAUSE A EFFET

Pages

365. Nécessité du bien causal

366. Premier principe de la jurisprudence. Il faut une relation nécessaire entre le fait incriminé et le dommage

367. Second principe jurisprudentiel. Toute condition fautive peut être qualifiée cause

368. Application au cas où une autre condition est une volonté humaine

368 bis. Application aux conséquences des spéculations illicites

369. Décisions exceptionnelles

370. Résumé

371. Doctrine française

372. Théorie de l'équivalence des conditions (von Buri)

373. Théorie de la dernière condition

374. Théorie de Kohler et de Birkmayer

375. Théorie de la causalité adéquate

376. Conclusion

377. L'interruption de causalité

378. Preuve de la relation causale et rôle de la cour de cassation

379. Droit comparé

379 bis. Droit anglais

380. Droit allemand

381. Droit suisse

382. Droit autrichien, portugais, italien et espagnol.

CHAPITRE IV LE DOMMAGE

383. Nécessité d'un dommage

384. Conception objective et conception subjective en matière de réparation

Section I Dommage actuel et dommage futur

385. Nécessité d'un préjudice d'après la jurisprudence

386. Préjudice certain dans son existence, mais non dans son étendue

387. Préjudice dont l'existence est incertaine

388. Dommage futur et incertain dans son existence

389. Cas de simple risque créé. Privation de jouissance

390. Dommage à un droit non utilisé

391. Dommage futur certain dans son existence, mais non dans son étendue. Dommage à la surface par un concessionnaire de mine

392. Opinions de Giorgi et de Sourdat

392 bis. Opinion de Chironi sur la nature du dommage

393. Dommage passé se continuant dans l'avenir. Limitation de la demande au passé

394. Manière de tenir compte des aléas dans le dommage futur

395. Trouble dans la jouissance, et risque de dommage simple ou se traduisant par certaines pertes. Leur calcul par le. procédé de la moins value

396. Droit comparé

396 bis. Droit anglais

397. Droit autrichien

398. Droit portugais, italien et espagnol

399. Droit allemand

400. Droit suisse.

401. Droit tunisien et marocain

Section II Dommage matériel et dommage moral

402. Le dommage moral. Terrain du débat

403. Quand le dommage est il moral?

404. Opinion des auteurs. Réparation du dommage moral autrement qu'en argent

405. Réparation pécuniaire des souffrances

406. Réparation pécuniaire pour atteinte à la libre volonté

407. Réparation pécuniaire de l'intérêt d'affection

408. Indemnité au mari trompé

409. Rôle des dommages-intérêts en pareil cas. Son importance

410. Justification de la réparation du dommage moral selon Minozzi

411. Réfutation des objections

412. Arguments tirés des textes des codes

413. Dommage moral par quasi-délit

414. Caractère personnel de l'action pour dommage moral

414 bis. Droit des personnes morales

415. Conclusion

416. Jurisprudence. Atteinte à des droits pécuniaires sans dommage pécuniaire

417. Jurisprudence. Atteinte aux droits de la personnalité

418. Jurisprudence. Atteinte à une personne dans sa libre volonté

419. Atteinte aux sentiments religieux d'après la jurisprudence

420. Dommages-intérêts entre époux d'après la jurisprudence

421. Jurisprudence sur l'atteinte à l'affection entre parents. Dommage matériel, mixte et moral

422. L'existence et l'étendue du dommage sont des points de fait

423. Charge de la preuve

423 bis. Le dommage moral en droit public

424. Droit comparé

424 bis. Droit anglais. *Nominal damages et exem plary damages*

425. Droit autrichien. *Le Schmerzensgeld*

426. Droit portugais

427. Droit italien. Art. 38 Pén.

428. Droit espagnol

429. Droit allemand

430. Droit suisse

431. Droit tunisien et marocain

Section III Dommage collectif

432. Action individuelle en cas de dommages à plusieurs

433. Action dans l'intérêt collectif, sa distinction de l'action individuelle

434. Jurisprudence admettant l'action des syndicats des professions réglementées

435. Jurisprudence sur l'action des syndicats dans les professions libres. Lois récentes

436. Nécessité de motiver la sentence

437. Quand un syndicat est-il compétent pour agir dans l'intérêt collectif

438. Conséquences de ce que le syndicat agit dans un intérêt collectif

439. But de l'action collective. Nature de la condamnation

439 bis. Action contractuelle du syndicat

440. Droit d'agir des groupements à but économique

441. Droit des associations à but idéal d'agir dans un intérêt collectif

442. Droit des associations de fonctionnaires

443. Généralisation. L'autorité surgissant du droit des particuliers

444. Situation des groupements non personnalisés.
445. Théorie de MM. Hauriou, Michoud, Escarra
446. Opinions de Waldeck-Rousseau et de M. Planiol. Critique
447. Systèmes de MM. Beauchet, Roux et Brémond
447 bis. Nécessité du dommage personnel
448. Rapports de ces systèmes avec la notion de personnalité morale
449. Droit comparé
449 bis. Droit belge
450. Droit italien
451. Droit suisse
CHAPITRE V CONSÉQUENCES DE L'ACTE ILLICITE
452. Réaction objective et réaction subjective
Section I De la réparation objective du dommage
453. La victime a droit à la réparation de tout le dommage
453 bis. La victime a droit à la perte subie et au gain manqué
454. Elle a droit à la valeur objective de la chose détruite
455. Destruction d'une pièce unique, d'un objet ayant une valeur d'affection. Impossibilité d'apprécier l'exact préjudice
456. Appréciation du gain manqué
457. Prééminence à donner aux éléments réalisés pour calculer le dommage
458. Moment où se placer pour calculer l'indemnité
459. Cas exceptionnels de fixation légale d'indemnité
460. Inapplicabilité des art. 1150 et 1151 en matière délictuelle. Pouvoir du juge du fait
461. Jurisprudence sur l'extension de l'art. 1151
462. Discussion sur l'extension de l'art. 1151. Application de la notion de relation causale
463. Comment en fait la jurisprudence applique-telle les principes posés par la cour de cassation?
463 bis. La victime doit prévenir le dommage. Cas du traumatisme psychique
464. Suites de l'accident venant d'un fait volontaire normal ou fautif de la victime
464 bis. Conséquence de l'état morbide antérieur de la victime
465. Inutilité d'une mise en demeure
466. Du cas où l'acte illicite a procuré un bénéfice supérieur au dommage. Cas où l'acte préjudiciable profite en même temps à la victime
467. Point de départ des rentes
468. Si l'indemnité est un capital, a-t-on droit à des intérêts?
469. Le juge peut-il attribuer l'indemnité à une oeuvre?
470. Distinction fiscale des indemnités et dommages intérêts
471. Le juge peut accorder à la victime des garanties pour l'indemnité
472. Le juge peut-il accorder une provision?
473. Le juge peut-il accorder une pension avec exécution provisoire?
474. La créance d'indemnité est saisissable et compensable
475. Sort de l'indemnité si la victime est mariée sous le régime dotal
476. Sort de l'indemnité si la victime est commune en biens
477. Du cas où la victime touche une indemnité d'assurance
478. De l'accident antérieur à mariage dont le règlement a lieu après
479. Les biens ordinairement insaisissables le sont-ils à l'égard de la victime du délit? Distinction
480. Du cas où l'insaisissabilité résulte de la volonté de l'homme. Bien dotal
481. La victime de l'acte illicite n'a pas légalement de garantie spéciale
482. Droit comparé
482 bis. Droit anglais
483. Droit autrichien
484. Droit portugais
485. Droit espagnol et italien
486. Droit allemand
487. Droit suisse
488. Droit tunisien et marocain
Section II De la forme de la réparation
489. La réparation n'a pas lieu nécessairement en argent
490. Diverses réparations en nature admises en jurisprudence
491. Inutilité de la faute dans certains cas
492. Du laissé pour compte. Condition et nature
493. Réparation par simple affirmation du droit
494. Formes diverses de l'indemnité en argent
494 bis. Pouvoir du juge de choisir entre les modes de réparation
495. Fixation de la réparation par le jugement ou par état
496. Possibilité de donner des ordres pour prévenir le préjudice futur. Installations. Interdiction d'actes. Nature de ces décisions
496 bis. Autorité de la chose jugée en ces matières
497. Sanction possible dés ordres donnés
498. Limites aux pouvoirs du juge. Droit au nom. Droit de libre propriété
499. De l'engrènement des intérêts opposés par la liberté de l'acte sous obligation d'indemniser
500. Du cas où le dommage résulte d'un établissement autorisé
501. Généralisation sur la faute et la responsabilité
501 bis. Conséquences de l'acte illicite sans dommage
502. Réparation au profit des, Compagnies. Leur nature
503. Droit comparé
503 bis. Droit anglais. Infunctions
504. Droit autrichien
505. Droit italien, espagnol et portugais
506. Droit allemand
507. Droit suisse
508. Droit tunisien et marocain
Section III De la peine privée
509. De la réaction subjective. Son rôle historique
510. Caractères de la peine privée. Ses variations suivant les idées dominantes en matière de répression
510 bis. La réparation est-elle une peine? Place de la peine privée
511. Déclin et renaissance de l'idée de peine privée. Ses divers avantages véritables ou supposés
512. Pourquoi il est juste que la peine profite à la victime. Résumé
513. Règles d'application des peines privées
514. Principales peines privées du droit civil. Indignité successorale. Déchéance du bénéfice d'inventaire
515. Du recel civil
516. De l'ingratitude
517. Cas des art. 1302 al. 4, 379, des peines de la mauvaise foi
518. Cas de l'art. 45 de la loi sur les mines
519. Peine privée de l'art. 297. Comm
520. Cas de l'art. 202 For. et de l'art. 71 de la loi sur la pêche fluviale
521. Peines privées de procédure (art. 263 et 494 Proc.)
522. Peines privées du droit pénal (art. 114 et 119 Pen.)
523. Peines privées du droit forestier (art. 29, 33, 34, 36, 37, 40 For.)

524. Droit étranger
Section IV L'action-en indemnité Qui peut agir en indemnité et contre qui. Preuve. Jugement. Extinction
Par. 1. Qui peut agir
525. Toute personne lésée peut agir
525 bis. Action en indemnité et revendication
526. Cas de dommage causé à une personne tenant son intérêt d'un contrat
527. Cas de dommage à un immeuble. Droit de l'usufruitier, du locataire, du créancier hypothécaire
528. Cas de dommage à une personne qui aidait ses proches.
529. Dans quel cas des parents de la victime matérielle peuvent agir. Preuve de la parenté
530. Action intentée par des non-parents
531. Du cas où plusieurs personnes sont lésées par le même acte. illicite contre la personne
532. Du cas ou plusieurs personnes sont lésées par le même acte contre un bien
533. Indépendance des diverses personnes lésées.
534. L'action appartient à tout possesseur du droit lésé
535. Droit des proches d'une personne homicidée d'agir en leur nom personnel
536. Les héritiers ont-ils comme tels une action en indemnité? Discussion et jurisprudence.
537. Conséquences du refus d'action aux héritiers comme tels
538. Transmission active de l'action en indemnité aux héritiers
539. Droit des créanciers
540. Droit des concessionnaires
541. Droit du conjoint épousé ou des enfants reconnus après un accident
541 bis. Droit d'action du fonctionnaire blessé en service
Par. 2. - Contre qui on peut agir
542. On peut agir contre l'auteur et les complices. La notion de complicité civile: les imprimeurs. Situation actuelle des recéleurs
543. Transmission passive de l'action par décès de l'auteur
544. Intransmissibilité aux ayant cause à titre particulier
545. Refus d'action directe contre l'assureur. Exceptions
546. Situation si le responsable est une personne morale qui se dissout
546 bis. Cas où le délinquant est marié sous le régime de communauté
546 ter. Action contre un tiers
Par. 3. - Preuve
547. Charge dela preuve. Ce qu'il faut prouver
548. Faut-il prouver la personnalité de l'acte. Responsabilité collective. Action de effusis et dejectis
549. Modes de preuve admis
Par. 4. - Conventions sur l'indemnité ou sur l'acti
550. Transactions après l'acte illicite
551. Conventions de liquidations antérieures au fait illicite
552. Applications à certaines clauses des polices d'assurance
553. Convention établissant que la poursuite de l'art. 1382 exclut le recours contre l'assureur ou inversement
554. Garanties conventionnelles pour l'action en indemnité
Par. 5. - Extinction
555. Du jugement sur l'indemnité'en cas d'aggravation postérieure du dommage
556. Valeur des transactions sur l'indemnité en cas d'aggravation de dommage
557. Extinction de l'action en indemnité
558. Tendance des codes récents sur la durée de l'action
559. Droit comparé
559 bis. Droit anglais
560. Droit autrichien
561. Droit portugais, italien et espagnol
562. Droit allemand
563. Droit suisse
564. Droit tunisien et marocain
Section V Date de naissance de l'action en réparation
565. Effets qui se produisent dès le délit
566. Effets retardés au jour du dommage
567. Effets retardés au jour du jugement
568. Construction technique de la jurisprudence.
569. Système de M. Jèze
570. Système de M. Duguit
571. Conclusion
Section VI Règles spéciales aux actes illicites constituant des infractions
572. Prescription abrégée des art. 637 et suiv. Instr. Crim.
573. Inapplicabilité en cas de droit antérieur
574. Applicabilité de la règle de l'art. 637 devant le juge civil
575. Rapport avec la prescription de l'action publique
576. Prescription après jugement, ou décès, ou amnistie
577. Action contre les personnes civilement responsables
578. Prescription de l'a condamnation
578 bis. Effet de l'amnistie
579. Droit étranger
580. Contrainte par corps
581. Droit étranger
582. Compétence spéciale en cas d'infraction
583. Du cas où l'action publique aboutit à un acquittement
584. Sursis à l'action civile en cas d'action publique intentée
585. Autorité de la chose jugée au criminel sur le civil
586. Port ée du jugement pénal
587. Cas de revision du procès pénal, de retour du contumax
588. Non autorité du jugement civil sur le criminel
589. Règle *electa una via*
590. Droit comparé
590 bis. Droit anglais
591. Droit autrichien
592. Droit belge
593. Droit espagnol
594. Droit italien
595. Droit portugais
596. Droit allemand
597. Droit suisse
Section VII De la justice personnelle
598. Droit de légitime défense et institutions voisines
599. Droit de réponse et de rectification
600. Droit de justice personnelle
601. Droit comparé
601 bis. Droit anglais

602. Droit autrichien
603. Droit portugais
604. Droit allemand
605. Droit suisse
CHAPITRE VI CUMUL DE L'INDEMNITÉ DE L'ART. 1382 AVEC D'AUTRES INDEMNITÉS OU SOMMES ET RECOURS PAR LES DÉBITEURS DE CES SOMMES
Section I Du cumul des indemnités
606. Indemnités autres que celles de l'art. 1382 que peut obtenir la victime. Généralisation
607. Cas où la victime n'avait aucun droit à cette indemnité antérieure. Cumul
608. Cas où la victime avait un droit antérieur. Assurance. Sa nature
609. Assurance de choses. Refus de cumul
610. Assurance contre les accidents. Droit au cumul
611. Assurance sur la vie. Droit au cumul
612. Absence de rôle de la règle: *Res inter alias acta*
613. Cumul au profit du patron d'une assurance et d'une action en responsabilité
614. Cumul du bénefice de l'art. 1382 et d'une pension
615. Cumul du bénéfice de l'art. 1382 et de la loi sur les accidents du travail
616. Cumul du bénéfice de l'art. 1382 et d'une pension de la caisse de prévoyance des marins
617. Observation générale
618. Clauses excluant le cumul. Subrogation conventionnelle. Cession
619. Quelle dette doit être payée d'abord si le cumul est interdit?
Section 11 Du recours des tiers contre l'auteur
620. Jurisprudençe sur le recours
621. Discussion. Point de vue du tiers fautif
622. Point de. vue de celui qui exerce le recours
623. Généralisation technique
624. Etendue du recours
625. Droit comparé
625 bis. Droit anglais
626. Droit belge
627. Droit luxembourgeois
628. Droit autrichien
629. Droit italien
630. Droit espagnol
631. Droit portugais
632. Droit allemand
633. Droit suisse
CHAPITRE VII DE L'ABUS DES DROITS
634. Notion de l'abus des droits. Historique
Section I Jurisprudence sur l'abus des droits
Par. I. - Abus du droit en matière extracontractuelle
635. Abus du droit d'ester en justice par demande, défense ou appel
636. Comment doivent être motivées les décisions à ce sujet
637. Demandes injustifiées qui ne sont pas un abus du droit
638. Abus de droit dans les voies d'exécution. Procédure dissimulée
639. Abus de droit dans les instances criminelles les demandes à l'Administration, les publicités de demandes
640. Cas de plus grande sévérité; tierce, opposition, prise à partie, opposition criminelle mal fondée
641. Dénonciation malicieuse d'un délit réel
642. Abus du droit de propriété par des constructions
643. Abus de la propriété concernant les eaux. Cas divers
644. Abus du droit reconnu en cas de simple faute dans l'usage de la propriété
645. Cas dans lesquels l'usage de la propriété ne peut jamais constituer un abus
646. Ordres donnés ou défenses faites constituant. des abus. Atteinte à l'égalité
647. Abus du droit de citation
648. Abus du droit de critique
649. Responsabilité pour renseignements donnés.
650. Abus du droit par menaces de grève en vue du renvoi d'un ouvrier
651. Abus du droit de mise à l'index. Désir de ruiner un commerçant. Extension possible de ces idées
652. Abus du droit d'intervenir dans les grèves
653. Abus du droit dans les épreuves sportives
654. Abus du droit en matière d'ordre
655. Abus du droit dans les rapports de famille
Par. 2. - Abus du droit en matière contractuelle
656. Abus du droit de refuser de contracter, généralisation sur les buts illicites
657. Abus du droit dans l'exécution des contrats
658. Abus du droit dans la rupture du contrat de travail
659. Quels faits constituent ici l'abus. Jurisprudence. Construction technique
660. Preuve de l'abus. Motifs des jugements sur l'abus. Contrôle de la cour de cassation
661. Abus dans la révocation du mandat
662. Abus du droit de demander la dissolution d'une société
663. Abus du droit en matière administrative
664. Effet de l'abus du droit
665. Clauses sur l'abus du droit. A. *Formule*
666. Autres moyens pour lutter contre l'abus du droit
Section'II Théorie de l'abus des droits
667. L'abus des droits et les commentateurs du Code.
668. Les négateurs de la théorie de l'abus. Système d'Esmien
669. Théorie de Bufnoir
670. Théorie de M. Planiol. Critique de l'expression d'abus du droit
671. Système des conflits de droits de M. Desserteaux
672. Idées de M. Emmanuel Lévy
673. Système subjectif de Laurent et de M. Duffau-Lagarosse. Critique de l'expression d'abus du droit par Saleilles
674. Système, subjectif de M. Josserand
675. Système mixte dé Saleilles et de M Tesseire
676. Système objectif de Saleilles et de M. Gény.
677. Système dernier de Saleilles (système subjectif).
678. Appréciation de l'expression d'abus du droit
679. Appréciation pratique et sociale de l'idée d'abus des droits
680. Cette théorie doit-elle être objective ou subjective
681. Etendue diverse de cette théorie suivant les matières envisagées: droit d'ester en justice, société, mandat, propriété
682. L'intention de nuire ou la faute doivent-ils avoir été le mobile exclusif?
683. Nature de l'intérêt justificatif exigé
684. Nuances que présente l'abus des droits. Abus par inaction
685. Comparaison des résultats de la doctrine objective et de la doctrine subjective de l'abus des droits
686. L'abus des droits est une application de l'art. 1382 Civ.
687. Rapports de l'abus des droits et de la fraude.

688. L'abus des droits est-il réprimé à propos de tous les droits?
689. Charge de la preuve de l'abus
690. Sanction de l'abus des droits
691. Conciliation de l'abus des droits et des tendances objectives
692. Du détournement de pouvoir et de ses rapports avec l'abus des droits
693. Droit comparé
694. Droit belge
695. Droit anglais
696. Droit autrichien
697. Droit italien
698. Droit portugais
699. Droit espagnol
700. Droit allemand
701. Droit suisse
702. Droits tunisien et marocain
CHAPITRE VIII RESPONSABILITÉ ENTRE VOISINS
Section I Faute dans l'exercice de la propriété immobilière
703. Communauté des immeubles malgré la division du sol
704. Obligations entre voisins imposées par les textes
705. Réparation lorsqu'un propriétaire fait un usage mal intentionné ou fautif de son droit
706. En quoi consistera la réparation en nature accordée
707. Possibilité de demander après jugement de nouveaux travaux
708. Du cas où l'établissement est un établissement classé et régulièrement autorisé
709. Droit de fermeture en cas d'établissement insalubre non autorisé
710. On ne tient pas compte des inconvénients modérés
711. L auteur du dommage ne peut-il être condamné qu'à indemnité
712. Responsabilité des dégâts causés par le gibier. Renvoi
712 bis. Encombrement de la voie publique.
Section II Dommage sans faute dans l'exploitation d'un immeuble
713. Préjudice n'excédant pas les inconvénients ordinaires
714. Cas où cette hypothèse se réalise. Compensation de préjudice. Préjudice accompagné d'avantages
715. Indemnité en cas d'inconvénients dépassant la mesure ordinaire
Par. 1. - Explication technique
716. Explication proposée tirée de l'idée de lésion d'un droit
717. Système de M. Capitant. Critique. Système de MM. A. Colin et Capitant, de M. Crouzel
718. Système de M. Ripert
719. Opinion de Labbé
720. Faut-il parler d'usage anormal de la propriété
721. Système proposé. Obligations du voisin lésé. Cas où on ne peut s'approprier les avantages communs des immeubles
722. Appropriations des avantages communs interdites
723. Dommages aux voisins n'emportant pas indemnité. Constructions
724. Constructions sur des terrains compressibles
725. Où faut-il classer ces obligations entre voisins?
726. Caractère de ces obligations du point de vue social
Par. 2. - Applications pratiques
727. La responsabilité existe pour tout dommage permanent
728. Responsabilité pour risque créé. Cas d'incendie communiqué
729. Responsabilité du propriétaire de l'établissement autorisé
730. Responsabilité du tenancier d'une maison de tolérance
731. Considération de la réceptivité de la victime
732. Droit de celui qui construit près d'une usine
733. De celui qui s'installe dans un quartier industriel
734. Construction par une personne prévenue des inconvénients
735. Demande d'indemnité par cette personne qui promet de ne pas bâtir
736. Dommages divers dont on tient compte. Dommages temporaires
737. Dommages envisagés du côté passif
738. Généralisation sur les dommages réparables.
738 bis. On répond de tout dommage dont on est cause
739. Caractère objectif de la responsabilité
740. Par qui peut être exercée l'action?
741. Contre qui peut être exercée l'action?
742. Responsabilité si l'établissement change de mains
743. Dommage important résultant des actes de plusieurs propriétaires
744. Solidarité entre les débiteurs
745. Charge de la preuve
746. But de l'action
747. Durée de l'action
748. Du cas où le défendeur condamné cède ensuite son immeuble
749. Clauses de non responsabilité. A. Formule
749 bis. Application aux biens des établissements publics
Par. 3. - Responsabilité du concessionnaire de mine
750. Textes spéciaux et application du droit commun
751. Conséquence
752. Cas de tarissement des puits et sources
753. Le concessionnaire peut-il obliger le propriétaire de la surface à recevoir une indemnité définitive?
754. Mode de réparation
755. Responsabilité des aviateurs
756. Généralisation sur les cas de responsabilité sans faute
Par. 4. - Droit comparé
757. Droit compare
757 bis. Droit belge
758. Droit anglais
759. Droit autrichien
760. Droit italien
761. Droit portugais
762. Droit espagnol
763. Droit allemand
764. Droit suisse
765. Droit tunisien et marocain
CHAPITRE IX ACTE ILLICITE COMMIS PAR PLUSIEURS PERSONNES.
766. Règle de l'art. 55 Pén. et disposition de l'art. 1202 Civ.
767. Explication subjective de l'obligation au tout. Critique
768. Explication objective de l'obligation au tout Indivisibilité. Question de preuve. Rôle du juge
769. Conclusion. Entre qui existe l'obligation au tout
770. Portée de l'art. 55 Pén.

771. Solidarité parfaite qu'il établit
772. Obligation au tout en dehors de l'art. 55 Pén. Cas divers où elle existe. Actes de concert. Actes simultanés, indépendants. Actes successifs. Causalité négative
773. Solidarité entre dettes de diverses natures
774. Cas de solidarité partielle
775. Décisions exceptionnelles de la jurisprudence
776. Solidarité en cas de dommages indépendants mais mélangés dans leurs effets
777. La solidarité est-elle obligatoire entre les codélinquants?
778. Y a-t-il obligation au tout ou solidarité entre les codélinquants?
779. Jurisprudence sur ce point
780. Rejet de toute idée d'indivisibilité
781. Recours entre les codélinquants
782. Rejet de l'*exceptio cedendarum actionum*
783. Mesure du recours entre codélinquants
784. Conditions du recours spécialement en cas d'infraction
785. Droit comparé
786. Droit belge
787. Droit anglais
788. Droit autrichien
789. Droit italien
790. Droit portugais
791. Droit espagnol
792. Droit allemand
793. Droit suisse
794. Droit tunisien et marocain
CHAPITRE X LA FAUTE COMMUNE OU COMPENSATION DES FAUTES
795. Terrain où se pose le problème en droit idéal et en droit positif français
796. Cas où la victime seule est en faute
797. Cas de faute de la victime et de l'auteur. Répartition de la. perte. Sa base. Jurisprudence.
798. Le juge peut-il imposer toute la responsabilité à un seul?
799. Systèmes divergents proposés à l'étranger
800. Fautes successives indépendantes
800 bis. Hypothèses plus complexes
801. Application des principes précédents à l'abordage
802. Théorie générale de la faute envers soi-même. Capacité exigée
803. Aspect objectif de la faute envers soi-même
804. La'faute envers soi-même peut consister en une omission
805. Prétendue faute envers soi-même dans le danger couru pour un plus grand bien
806. La faute envers soi-même s'apprécie subjectivement
807. Le lien causal entre la faute envers'soi-même et le dommage s'apprécie d'après l'idée de causalité occasionnelle
808. Caractère personnel de la faute envers soi-même
809. Fautes réciproques
809 bis. Complicité de faute envers soi-même
810. Effet du consentement de la personne lésée à un délit. Acceptation d'un risque
811. Faute d'un tiers ou de la victime qui, ayant pour but de diminuer le dommage, l'aggravent
811 bis. Faute incidente
811 ter. Faute mixte
812. Droit comparé
813. Droit anglais
814. Droit autrichien
815. Droit portugais
816. Droit allemand
817. Droit suisse
818. Droits italien, espagnol, tunisien et marocain