

IV. De la demeure du créancier.

248. Le code ne parle pas de la demeure du créancier, du moins, il n'en traite pas en termes formels. Cependant il se peut que l'obligation ne puisse pas être exécutée par la faute du créancier; dans ce cas, on dit que le créancier est en demeure. Le créancier refuse de recevoir le paiement; le débiteur peut alors lui faire des offres réelles et, si le créancier ne les accepte pas, consigner la chose offerte. C'est le créancier qui, dans ce cas, empêche l'exécution de l'obligation; sa demeure est constatée par les offres réelles que le débiteur lui fait. Nous traiterons des offres réelles au chapitre de l'*Extinction des obligations* (art. 1257 et 1258).

Aux termes de l'article 1247, le paiement doit être exécuté dans le lieu indiqué par la convention. Si le créancier ne s'y trouve pas, l'exécution de l'obligation devient impossible par sa faute; il est en demeure. Le débiteur devra, pour être libéré, faire des offres réelles au créancier et consigner.

Dans ces deux cas, la demeure du créancier est constatée par un acte d'huissier. Il y a un cas, celui de l'article 1657, où le créancier est constitué en demeure par la loi, ou, si l'on veut, par la nature de la convention: « En matière de vente de denrées et d'effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et *sans sommation* au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement. » Nous expliquerons cette disposition au titre de la *Vente*.

249. Quels sont les effets de la demeure du créancier? Dans le cas de l'article 1657, la demeure du créancier entraîne la résolution de la vente, en vertu de la loi, ou de plein droit; si c'est par la faute du créancier que le débiteur ne peut pas exécuter l'obligation, le débiteur peut se libérer en faisant des offres réelles suivies de consignation; les risques seront alors pour le créancier, et les intérêts cesseront de courir. Nous reviendrons sur cette matière en traitant du paiement.

SECTION III. — Des dommages et intérêts.

250. Les principes que le code établit sur les dommages et intérêts sont généraux: ils s'appliquent à toutes les obligations conventionnelles, qu'elles aient pour objet une chose ou un fait. Cela résulte de l'article 1146. Il y a des dispositions qui ne concernent que les dommages-intérêts, dans les obligations de donner (art. 1136), ou dans les obligations de faire (art. 1142). La seule différence entre ces deux espèces d'obligations est que l'obligation de faire se résout généralement en dommages et intérêts quand le débiteur refuse de l'exécuter, tandis que l'obligation de donner peut être remplie directement par la saisie de la chose qui en fait l'objet. Mais la distinction n'est point fondamentale; car il peut aussi arriver que les obligations de donner ne puissent pas être exécutées directement, comme nous l'avons dit ailleurs; dans ce cas, il y aura dommages-intérêts pour inexécution comme pour une obligation de faire.

Il y a une remarque plus importante, c'est que les principes sur les dommages-intérêts que nous allons exposer ne s'appliquent pas aux dommages-intérêts résultant des délits ou des quasi-délits. Ce n'est pas ici le lieu d'expliquer cette matière; elle fait l'objet du titre IV.

§ 1^{er}. Quand le débiteur est-il tenu des dommages et intérêts?

N^o 1. IMPUTABILITÉ.

I. Principe.

251. Le débiteur n'est tenu à des dommages-intérêts que s'il n'exécute pas son obligation; l'article 1147 dit qu'il y est condamné, soit à raison de l'*inexécution* de l'obligation, soit à raison du *retard dans l'exécution*. A vrai dire, ce ne sont pas là deux cas distincts, puisque le retard dans l'exécution, ou la demeure, implique aussi

une inexécution de l'obligation contractée par le débiteur. Mais l'inexécution ne suffit point, il faut que l'inexécution soit imputable au débiteur; s'il justifie que l'inexécution provient d'une cause qui lui est étrangère et qui ne peut lui être imputée, il n'en est pas responsable et, par conséquent, il ne sera tenu d'aucuns dommages et intérêts.

L'article 1147 qui établit ce principe ne dit pas quand l'inexécution de l'obligation est imputable au débiteur. On répond d'ordinaire, avec l'article 1146, que le débiteur n'est tenu des dommages-intérêts que lorsqu'il est *en demeure* de remplir son obligation. Cela n'est pas exact. L'article 1146 est assez mal rédigé. Après avoir dit que le débiteur doit être mis en demeure pour qu'il soit tenu des dommages et intérêts, la loi ajoute : « Excepté lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer. » La prétendue *exception* rentre dans la règle, en ce sens que le débiteur est constitué en demeure par la nature de la convention, comme il l'est par une sommation ou par une clause expresse du contrat. Il y a une autre inexactitude qui a égaré les interprètes et les tribunaux. A s'en tenir à la lettre de l'article, on doit dire qu'il faut dans tous les cas une mise en demeure pour que le débiteur soit tenu des dommages-intérêts. Cela est vrai quand le débiteur est en retard, cela n'est pas vrai quand il est en faute. La faute est une cause d'imputabilité aussi bien que la demeure, et quand le débiteur est en faute et que la faute est prouvée, il ne faut certainement pas qu'il soit en outre constitué en demeure. Ainsi, d'après les articles 1136 et 1137, le débiteur répond de la perte de la chose quand il ne l'a pas conservée avec les soins d'un bon père de famille; si la faute est prouvée, le débiteur sera tenu des dommages-intérêts. Faudra-t-il, en outre, une mise en demeure par une sommation? La question n'a pas de sens. Une obligation de faire n'est pas exécutée, l'inexécution est constante; faudra-t-il en outre une mise en demeure? Sans doute, si le débiteur n'exécute pas et ne

paye pas de dommages-intérêts, il faudra que le créancier agisse contre lui, et la demande judiciaire est une mise en demeure. Est-ce à dire que le débiteur ne devra les dommages et intérêts qu'à partir de la demande? Non, il devra les dommages-intérêts que le créancier a soufferts de l'inexécution et à partir de l'inexécution. S'il en est autrement dans le cas de demeure proprement dite, c'est que la demeure n'est qu'un retard et non une inexécution complète, le débiteur ne doit donc les dommages-intérêts qu'à raison du retard légal, c'est-à-dire à partir de la demeure (1).

252. Tout cela est si élémentaire, qu'il ne vaudrait pas la peine de le dire si les tribunaux ne s'y étaient trompés, en prenant l'article 1146 au pied de la lettre. Le mari vend un domaine sur lequel sa femme avait une hypothèque légale; il s'engage, sous peine de dommages et intérêts, de faire ratifier cet acte par sa femme à la majorité de celle-ci; il manque à cette obligation. Les acheteurs ont-ils droit à des dommages-intérêts, quoiqu'ils n'aient pas constitué le vendeur en demeure? La cour d'Orléans a décidé la question contre les acheteurs; elle cite l'article 1146 combiné avec l'article 1139 (2). Y avait-il lieu, dans l'espèce, de constituer le débiteur en demeure? Le vendeur n'était pas seulement en retard de remplir son obligation; il y avait inexécution totale; donc il ne s'agissait pas de constater le retard en sommant le débiteur de remplir son engagement. Dès lors la mise en demeure n'avait pas de raison d'être. Le débiteur était en faute, et il était tenu des dommages-intérêts par cela seul que la faute était constante.

Par la même raison, nous ne saurions approuver une décision de la cour de Colmar qui, en validant une promesse de livrer, a jugé que le créancier n'était pas recevable à réclamer des dommages-intérêts pour *inexécution* de la convention, parce qu'il n'avait pas mis le débiteur

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 95, et note 2 du § 308. Comparez Demolombe (t. XXIV, p. 510, n° 514) qui est aussi peu clair que la loi. Larombière établit le vrai principe sur ce point (t. I, p. 522, n° 3; Ed. B., t. I, p. 215).

(2) Orléans, 16 mars 1839 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 751).

en demeure. Il est très-vrai, comme le dit l'arrêt, que la promesse litigieuse constituait une obligation de livrer; on ne pouvait donc pas invoquer l'article 1142, aux termes duquel l'obligation de faire se résout en dommages-intérêts. Toujours est-il que, dans l'espèce, il ne s'agissait pas de retard ni de demeure; le débiteur prétendait que la promesse était nulle, et il n'entendait pas l'exécuter. Il y avait donc inexécution totale avouée par le débiteur: est-ce que l'on doit constituer en demeure celui qui soutient qu'il ne doit rien et qui par sa faute n'exécute pas son engagement? L'inexécution lui était imputable; cette imputabilité n'avait rien de commun avec la demeure, donc le créancier n'était pas tenu de constater la demeure (1).

Il y a un arrêt de la cour de cassation dans le sens de notre opinion. Un vendeur se trouvait dans l'impossibilité de livrer la chose vendue. L'acheteur demanda la résolution de la vente avec dommages-intérêts. On lui objecta qu'il avait négligé de constituer le vendeur en demeure, comme le veut l'article 1146. La cour de Lyon décida qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer cette disposition. Sur le pourvoi, la cour de cassation confirma l'arrêt, parce que les termes mêmes de la contestation excluaient l'application des articles 1139 et 1146 (2). Cela veut bien dire que le créancier ne doit pas mettre le débiteur en demeure quand il s'agit, non du retard d'exécuter l'obligation, mais de l'inexécution absolue de la convention. Dans l'espèce, le vendeur était de mauvaise foi: peut-il être question de constituer le débiteur en demeure lorsqu'il est coupable de *dol*? Par la même raison, on ne doit pas le constituer en demeure quand il n'exécute pas l'obligation par sa *faute*.

253. La fausse interprétation que l'on a donnée à l'article 1146 a conduit à une autre conséquence que nous croyons également erronée. Il a été jugé que la disposition de l'article 1139 est générale, c'est-à-dire que le dé-

(1) Colmar, 8 mai 1845 (Dalloz, 1846, 2, 219).

(2) Rejet, 19 juillet 1843 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 752).

biteur doit être constitué en demeure par une sommation dans tous les cas où le créancier prétend qu'il n'a pas satisfait à son obligation, quand même il ne réclamerait pas de dommages et intérêts. Dans l'espèce, une vente avait été faite avec pacte de rachat; les vendeurs restaient en possession et la convention leur permettait de faire des ventes partielles de la chose, l'acheteur s'engageant à y consentir. De fait, l'acheteur ne consentit pas aux ventes que firent les vendeurs. Ceux-ci soutinrent que l'acheteur avait manqué à son engagement; l'acheteur répondit qu'il n'avait pas été mis en demeure, et la cour de cassation accueillit cette défense. Nous croyons qu'elle a dépassé la loi. La demeure, comme le mot même l'indique, n'a pour objet que de constater le retard du débiteur: en peut-on conclure, comme le fait la cour de cassation, que toute inexécution d'une obligation par le débiteur doit être constatée par une sommation ou un acte équivalent (1)? C'est perdre de vue les motifs pour lesquels la loi exige une sommation; elle ne l'exige que lorsque le débiteur est en retard et pour convertir ce retard en demeure légale. Hors ce cas, il ne peut être question d'une mise en demeure. Sans doute l'inexécution et la faute du débiteur doivent être constatées; mais ceci est une question de preuve, et la preuve de la faute reste soumise aux règles générales qui régissent la preuve; exiger les formes solennelles de la mise en demeure, comme le fait la cour de cassation, c'est admettre une exception aux règles générales de la preuve sans qu'il y ait un texte. Cela est contraire à tout principe.

254. La doctrine et la jurisprudence s'accordent à décider qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 1139 lorsque l'une des parties demande la réduction de ses obligations en se fondant sur ce que l'autre n'aurait pas complètement rempli les siennes. Dans notre opinion, cela n'est pas douteux (2); il ne s'agit pas de constater légalement le retard du débiteur, l'objet de la demande est de ré-

(1) Rejet, chambre civile, 22 avril 1846 (Dalloz, 1854, 1, 423).

(2) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 95, note 3, § 307.

soudre partiellement le contrat; il suffit pour cela que l'inexécution soit constante ou prouvée. La question concerne donc l'article 1184; nous y reviendrons. Dans la doctrine que nous venons de combattre (n° 253), il faudrait décider, au contraire, que l'inexécution partielle de l'obligation doit être constatée par une sommation. On voit que la jurisprudence manque d'un principe certain; nous n'en connaissons pas de plus sûr que le respect du texte. L'article 1139 contient une disposition spéciale, elle doit être limitée au cas qu'elle prévoit.

255. L'imputabilité cesse, aux termes de l'article 1147, lorsque le débiteur justifie que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Tel est le cas fortuit (art. 1148), dont nous parlerons plus loin. On demande si l'impossibilité d'exécuter l'obligation est une de ces causes étrangères au débiteur qui l'excusent. Il y a un adage qui dit qu'à l'impossible nul n'est tenu. Ce principe est très-vrai quand l'impossibilité est absolue; dans ce cas, le contrat n'a pas même pu se former, puisque les choses ou les faits impossibles ne peuvent pas faire l'objet d'une convention. Il en serait de même des choses immorales ou illicites; elles sont moralement impossibles, d'après la belle expression de Papinien; le contrat qui est fondé sur une cause illicite n'a point d'existence aux yeux de la loi, il n'y a pas d'obligation, pas de débiteur, pas de créancier, donc il ne peut être question de dommages-intérêts. La jurisprudence est constante en ce sens; il est inutile de citer les arrêts, la question ne pouvant souffrir aucun doute (1).

Quand l'impossibilité est relative au débiteur seulement, il n'y a pas lieu d'appliquer l'adage *impossibile nulla obligatio*. C'est ainsi que Pothier s'explique. « Lorsque la chose est possible en soi, l'obligation ne laisse point de subsister, quoiqu'il ne soit pas au pouvoir du débiteur de l'accomplir; il est tenu des dommages-intérêts résultant de l'inexécution. » Le texte de l'article 1147

(1) Voyez les arrêts rapportés dans le *Répertoire de Dalloz*, au mot *Obligations*, n° 728.

consacre implicitement cette doctrine. On ne peut pas dire que l'impossibilité relative au débiteur provienne d'une cause qui lui est étrangère, elle lui est, au contraire, très-personnelle. Cela est aussi fondé en raison. « Il suffit, dit Pothier, que la chose fût possible en soi pour que le créancier ait été en droit de compter sur l'exécution de ce qu'on lui promettait. C'est le débiteur qui est en faute de n'avoir pas bien examiné, avant de s'engager, s'il était en son pouvoir d'accomplir ce qu'il promettait (1). »

Que faut-il décider si l'impossibilité ne s'est produite que postérieurement au contrat? Il faut distinguer, d'après le principe posé par l'article 1147, si l'impossibilité est imputable au débiteur, ou si elle vient d'un cas fortuit: dans le premier cas, il reste tenu des dommages-intérêts parce que la cause ne lui est pas étrangère; dans le second cas, il n'est pas tenu, comme nous le dirons plus loin (2).

256. L'article 1147 ajoute que le débiteur est condamné aux dommages-intérêts quand l'inexécution lui est imputable, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. Quand même il serait de bonne foi, il est responsable dès qu'il est en demeure ou en faute. Cette rigueur choque les personnes étrangères à la science du droit. Cependant c'est à peine si l'on peut dire qu'il y ait rigueur, c'est l'application des principes qui régissent la faute et la demeure qui implique aussi une faute. Le débiteur ne promet pas seulement sa bonne foi, il est tenu de plus que du dol, il doit réparer le dommage qu'il cause en n'exécutant pas ses obligations, ou en n'y mettant pas les soins d'un bon père de famille. L'inexécution lui est imputable; dès lors il doit les dommages et intérêts qui en résultent pour le créancier. Hâtons-nous d'ajouter, pour réconcilier avec le droit ceux qui lui reprochent une trop grande sévérité, que la loi tient compte de la bonne foi quand il s'agit de déterminer l'étendue des dommages-

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 133, et tous les auteurs modernes.

(2) Comparez Demolombe, t. XXIV, p. 540, n° 550.

intérêts auxquels le débiteur est condamné; nous reviendrons plus loin sur la différence qui existe entre les obligations du débiteur de bonne foi et les obligations du débiteur de mauvaise foi.

II. Du cas fortuit.

257. L'article 1148 porte : « Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit. » La raison en est que, dans ce cas, l'inexécution de l'obligation n'est pas imputable au débiteur, et il ne saurait être responsable d'un dommage qui ne peut lui être imputé. Quand y a-t-il *cas fortuit* ou *force majeure*? On a toujours considéré comme cas fortuits les événements de la nature (art. 1754), tels que la tempête, le feu du ciel, le tremblement de terre. La loi les qualifie de force majeure pour marquer que l'homme y est soumis fatalement, en ce sens qu'il ne peut les prévoir ni y résister. Il ne faut donc pas ranger parmi les cas fortuits de force majeure les événements ordinaires de la nature, quelque irréguliers qu'ils soient, si les parties ont dû s'y attendre : telle est la crue ordinaire des fleuves et rivières, quoiqu'elle n'ait pas lieu tous les ans, ni toujours avec la même violence (1).

258. Les faits de l'homme peuvent aussi être des cas fortuits. Tel est le vol. Toutefois le code ne considère le vol comme une excuse pour l'aubergiste que lorsqu'il a été fait à main armée ou autre force majeure; de sorte qu'il réponde du vol ordinaire (art. 1953, 1954). Cette distinction prouve qu'il n'y a rien d'absolu dans la force majeure qui est l'œuvre de l'homme; elle diffère des événements de la nature en ce sens qu'il est possible de la prévoir et de se garantir contre le danger qui en résulte. C'est seulement quand les faits de l'homme acquièrent une

(1) Troplong, *Du louage*, nos 202 et 204. Bordeaux, 21 avril 1847 (Daloz, 1847, 4, 343).

violence telle qu'il est impossible d'y résister, qu'on peut les qualifier de cas fortuits.

259. La jurisprudence a fait l'application de ces principes à la guerre funeste qui a amené l'ennemi jusque dans la capitale de la France. Que la guerre soit, en général, un événement de force majeure, cela n'est pas douteux. Un avis du conseil d'Etat du 27 janvier 1814 décide que la force majeure résultant de l'invasion de l'ennemi et des événements de guerre *peut* relever les porteurs des effets de commerce de la déchéance encourue à défaut de dénonciation du protêt dans les délais de la loi au tireur et aux endosseurs (1). Mais le conseil d'Etat ne décide pas d'une manière absolue que la guerre est toujours un cas de force majeure, il dit seulement qu'elle *peut* être considérée comme telle; c'est aux tribunaux à apprécier les circonstances. La question de savoir s'il y a force majeure est donc essentiellement une question de fait.

Un locataire devait donner congé au plus tard le 31 décembre 1870; le congé ne fut donné que le 24 mars 1871; le locataire demanda qu'il fût déclaré valable, parce qu'il avait été mis dans l'impossibilité de le faire plus tôt par un cas de force majeure, l'investissement de Paris. Il fut jugé que le locataire ayant quitté volontairement Paris au mois de septembre 1870, à un moment où il devait prévoir qu'il serait pendant un temps plus ou moins long dans l'impossibilité d'y rentrer et même de communiquer avec cette ville, il aurait pu prendre, avant son départ, les mesures que comportait le soin de ses intérêts et anticiper le congé; la cour en conclut que le locataire devait s'en prendre à lui-même de ne l'avoir pas fait, sans en rendre responsable le bailleur qui, n'ayant rien à se reprocher, devait rester dans la plénitude de son droit (2).

La même cour a rendu un arrêt en sens contraire en faveur d'un autre locataire placé dans des circonstances toutes différentes. Il s'agissait d'un étranger qui, aux termes de son bail, aurait dû signifier son congé le 30 sep-

(1) Daloz, au mot *Effets de commerce*, n° 359. Comparez les arrêts rapportés au mot *Force majeure*, n° 34, 2° et 3°.

(2) Paris, 17 janvier 1872 (Daloz, 1873, 2, 145).

tembre 1870; dès le 11 septembre, il fut frappé d'un arrêt d'expulsion; la cour constate qu'il fut obligé d'obéir immédiatement. Puis vint l'investissement de Paris; réfugié à Londres, le locataire essaya vainement de faire parvenir à Paris la signification régulière de son congé. Enfin la capitale étant tombée au pouvoir de l'insurrection, la force majeure empêcha le locataire de vider les lieux. La cour en conclut que le bail avait été valablement résilié par une signification faite le 30 mars 1871, et qu'après cette époque il n'y avait plus eu qu'une occupation de fait qui n'obligeait le locataire qu'à ce titre, dans les termes des locations faites sans écrit et suivant l'usage des lieux (1).

260. Le blocus et le bombardement donnèrent lieu à des débats analogues. Par suite du bombardement, un locataire est obligé de quitter momentanément les lieux qu'il occupe. Cette interruption de jouissance est-elle un cas de force majeure qui suspend les effets du bail? L'affirmative n'est guère douteuse, mais sous une condition, c'est que le locataire ait réellement été en danger de mort, ce qui suppose que la maison qu'il habitait était sérieusement menacée par le bombardement; question de fait que le juge décide d'après les circonstances (2).

Pendant le siège de Paris, un arrêté de l'administration du 9 septembre 1870 ordonna la fermeture de tous les théâtres de la capitale, et une ordonnance de police enjoignit notamment au directeur du Théâtre Italien d'enlever tout son matériel théâtral, costumes et décors. Ces actes de l'autorité, motivés par les nécessités de la guerre, constituaient un événement de force majeure auquel le locataire a dû se soumettre; il en résulta pour lui une impossibilité absolue de jouir des lieux loués pour l'usage auquel ils étaient destinés. L'empêchement ayant duré jusqu'en mai 1871, c'est-à-dire pendant toute l'année théâtrale, il en résultait que le locataire avait perdu toute la jouissance à laquelle il avait droit par l'effet de la force

(1) Paris, 29 avril 1872 (Dalloz, 1873, 2, 145).

(2) Jugement du tribunal de paix du 27 janvier 1871 (Dalloz, 1872, 3, 6).

majeure. En conséquence, le bail fut déclaré résilié à partir du 9 septembre 1870 (1).

Dans les autres villes de France menacées par l'ennemi, on mit également les théâtres en réquisition; mais il y en eut qui restèrent à l'abri de l'invasion et où les représentations, interrompues pendant quelques jours, furent reprises. Il a été jugé que cette interruption momentanée ne pouvait être considérée comme une force majeure justifiant une demande en réduction du loyer (2). En droit strict, la réduction aurait dû être accordée dès que le fait de force majeure était établi.

261. Les arrêtés pris par l'autorité publique à raison des nécessités de la guerre sont aussi qualifiés par les tribunaux de *fait du prince*. On entend par là les commandements ou les défenses de l'autorité supérieure, auxquels les particuliers doivent obéissance; si, par suite d'un acte pareil, un débiteur est empêché de remplir son obligation, il y a force majeure. Le fait du prince peut résulter de la loi qui, dans les temps modernes, a pris la place de la volonté de souverain. Il a été jugé que la loi ne donne pas ouverture à une action en dommages-intérêts pour le dommage qui en résulte (3). Cela est de toute évidence; en effet, l'action en dommages-intérêts suppose une faute, une imprudence, une négligence; or, il n'y a aucune faute à reprocher au législateur qui exerce le pouvoir souverain, ni à ceux qui obéissent à la loi, puisqu'ils ne font que remplir un devoir.

Le *fait du prince* a encore une autre signification moins favorable. Sous l'ancien régime, l'abus de pouvoir était presque inévitable, la puissance du souverain étant illimitée. De là l'expression de *fait du prince* pour marquer un acte de violence. C'était toujours une force majeure, puisqu'il fallait obéir. Les révolutions ont aussi un caractère de violence qui les assimile au *fait du prince*. Il a

(1) Paris, 23 décembre 1871 (Dalloz, 1871, 2, 225).

(2) Jugement du tribunal de Lyon du 1^{er} février 1871 (Dalloz, 1871, 3, 103).

(3) Rejet, de la cour de cassation de Belgique, 27 juin 1845 (*Pasicrisie*, 1845, 1, 392).

été jugé que la révolution de février (1848) était un cas de force majeure qui avait rompu les marchés de fournitures passés avec l'ancienne liste civile, sans qu'il y ait lieu à aucuns dommages et intérêts pour les fournisseurs. L'arrêt invoque l'article 1148 pour ce qui concerne le droit; quant à la force majeure, elle était flagrante (1).

262. Le fait d'un tiers est un cas de force majeure, quand même ce ne serait qu'un simple particulier; nous ne pouvons pas plus l'empêcher que le fait du prince, ou le fait de la nature. Il y a cependant une restriction à apporter à ce principe. Si le débiteur est responsable du fait du tiers, il ne peut certes pas l'invoquer comme cas fortuit. La raison en est simple; nous dirons plus loin que les cas où une personne est responsable des faits d'un tiers sont fondés sur une présomption de faute; or, dès qu'il y a faute, il ne peut plus être question de cas fortuit, car la faute entraîne l'imputabilité, tandis que le cas fortuit implique que l'inexécution de l'obligation n'est pas imputable au débiteur (2).

263. Il y a des faits dont le caractère est douteux. L'incendie, quand il est occasionné par le feu du ciel, est certainement un cas fortuit. Mais hors ce cas, il est le plus souvent la suite d'une imprudence; les jurisconsultes romains en ont déjà fait la remarque. Domat a reproduit leur observation: les incendies, dit-il, n'arrivent presque jamais que par quelque faute, au moins d'imprudence ou de négligence (3). Le code a consacré cette opinion fondée sur l'expérience, en disposant que le locataire répond de l'incendie (art. 1733), sauf à lui à prouver que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction. Il a été jugé que le même principe s'applique au voiturier; la cour de Montpellier avait mis la preuve de la faute à charge du propriétaire des marchandises expédiées; son arrêt fut cassé par le motif que le voiturier, pour dégager sa responsabilité, doit prouver que la chose a péri par un cas purement fortuit; or, l'in-

(1) Rejet, chambre civile, 8 janvier 1855 (Dalloz, 1855, 1, 9).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 103 et note 33, § 308.

(3) Domat, *Des lois civiles*, livre II, titre VIII, section IV, p. 197, n° VI

condie n'est pas, le plus souvent, un cas fortuit, donc c'est à celui qui l'allègue comme tel d'en faire la preuve (1).

264. La loi ne définit pas la force majeure ni le cas fortuit. De là des difficultés dans l'application du principe. La jurisprudence s'en tient à la définition des lois romaines: un événement que l'on ne peut prévoir et auquel on ne saurait résister, quand même il serait prévu. Il nous semble que mieux vaut s'en rapporter à la prudence du juge. L'article 1147 lui donne une règle, c'est que le débiteur n'est déchargé de la responsabilité qui lui incombe que s'il justifie que l'inexécution de l'obligation provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Tout dépend donc du point de savoir si l'événement allégué par le débiteur a ou n'a pas eu pour effet de détruire l'imputabilité; ce qui est une question de fait. La jurisprudence se montre très-sévère dans l'appréciation des faits.

Lorsque la perte d'une lettre de change en rend la présentation impossible, le porteur de l'effet perdu conserve, en cas de refus de paiement, tous ses droits par un acte de protestation dressé au plus tard le surlendemain de l'échéance et notifié aux tireurs et endosseurs, dans les formes et délais prescrits pour la notification du protêt; mais l'article 42 du code de commerce (art. 152 du code de 1808) veut que la demande en paiement, qui doit précéder l'acte de protestation, n'ait lieu qu'en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de commerce obtenue par le propriétaire de l'effet perdu, en justifiant de sa propriété et en donnant caution. La cour de cassation admet que le propriétaire n'encourt pas la déchéance lorsque la force majeure l'a empêché d'obtenir l'ordonnance en temps utile. Il avait semblé à la cour de Paris que l'absence du propriétaire pendant les jours où il aurait pu et dû agir était un cas de force majeure. Sa décision a été cassée par le motif que la force majeure suppose un événement supérieur à la volonté individuelle, que celle-ci est impuissante à prévoir ou à empêcher (2).

(1) Cassation, 23 août 1858 (Dalloz, 1858, 1, 359).

(2) Cassation, 1^{er} juillet 1857 (Dalloz, 1857, 1, 307).