

lue : au moyen âge, il pouvait être contraint à combattre en champ clos pour défendre son jugement. Quand l'appel fit place à cette justice barbare, les juges étaient encore obligés de venir soutenir leur décision devant le tribunal supérieur, et ce à leurs dépens et péril, dit Bouteiller. Quant aux parties, l'appelant se bornait à les *intimer*, c'est-à-dire à leur dénoncer l'appel; de là vient le nom d'*intimé* que l'on donne au défendeur en cause d'appel. L'ajournement du magistrat ne tenait aucun compte de la mission des tribunaux; ils rendent la justice au nom de la nation et, à ce titre, ils ne sauraient être responsables de leurs décisions; ils peuvent se tromper, puisqu'ils sont hommes; la loi organise à cet effet une instance supérieure qui revise les jugements rendus en premier ressort. Toutefois les magistrats, à la différence des législateurs, sont mêlés à des débats où s'agitent les passions les plus violentes, ils peuvent se laisser entraîner par la faveur ou la haine; dans ce cas, ils ne méritent plus le nom d'organes de la justice. La loi permet de les prendre à partie (1). Aux termes de l'article 505 du code de procédure, les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants : 1° s'il y a dol, fraude ou concussion qu'on prétendrait avoir été commis, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements; 2° si la prise à partie est expressément prononcée par la loi; 3° si la loi déclare les juges responsables à peine de dommages et intérêts; 4° s'il y a déni de justice.

Nous n'entrons pas dans les détails de cette matière, qui appartient à la procédure (2); ce principe seul entre dans le cadre de notre travail. Qu'est-ce que la prise à partie? C'est l'action en responsabilité que la loi permet d'intenter dans certains cas contre les magistrats. Il suit de là qu'il n'y a d'autre action en dommages-intérêts contre le juge, à raison de la sentence par lui rendue, que la prise à partie (3). L'article 1382 n'est donc pas applicable aux magistrats; ils sont soumis à une responsabilité spé-

(1) Toullier, t. VI, 1, p. 153, nos 184-189.

(2) Voyez Toullier, t. VI, 1, p. 157, nos 190-229.

(3) Rejet, 13 mars 1850 (Daloz, 1850, 1, 320).

ciale, beaucoup moins sévère que celle qui pèse sur les hommes en général, ainsi que sur les fonctionnaires publics, comme nous allons le dire. La faute la plus légère, la plus légère imprudence suffisent pour engager la responsabilité de celui qui, par son fait, cause un dommage à autrui; tandis que le magistrat n'est pas responsable de sa faute, il ne répond que de son dol. Et comme cette responsabilité est exceptionnelle, il faut aussi prendre le mot *dol* dans son acception la plus étroite. C'est la décision de la cour de cassation; elle conclut en disant qu'en droit le dol est un tort moral qui tient surtout à l'intention et qu'on ne saurait, en cette matière, l'assimiler à la faute, quel qu'en soit le degré; qu'il faut le dessein de nuire. En dernière analyse, dit la cour, sauf les cas déterminés par la loi, le juge ne peut être pris à partie que lorsqu'il a jugé par faveur, par haine ou par corruption (1).

Quelle est la raison de cette indulgence, qui paraît excessive quand on la compare à la sévérité de la responsabilité établie par l'article 1382? La loi couvre d'une présomption de vérité les erreurs qui échappent aux juges, parce que le respect de la justice et de ses arrêts est une des bases de l'ordre social. C'est une fiction; mais la fiction est une nécessité, et elle doit profiter, dans une certaine mesure, aux magistrats. Quelle est la partie condamnée qui ne maudisse son juge? Si la faute la plus légère suffisait pour lui demander raison de sa sentence, la passion multiplierait à l'infini les actions en dommages-intérêts contre les magistrats; et que deviendrait alors le prestige de la justice, journallement attaquée et avilie?

### § III. Un fait imputable.

#### NO 1. QUAND LE FAIT CESSE D'ÊTRE IMPUTABLE A RAISON D'UN DÉFAUT DE LIBERTÉ

**445.** Les faits dommageables prévus par les art. 1382 et 1383 sont ou des délits ou des quasi-délits. Pour qu'il

(1) Rejet, 6 juillet 1858 (Daloz, 1858, 1, 279). Comparez Rejet, chambre civile, 18 juillet 1832 (Daloz, 1832, 1, 281); Besançon, 3 mars 1860 (Daloz, 1860, 2, 69).

y ait délit, il faut que l'auteur du fait cause du dommage à un autre par dol ou malignité; ce sont les expressions de Pothier. Pour qu'il y ait quasi-délit, il faut que le dommage ait été causé par une imprudence qui n'est pas excusable. De là suit, dit Pothier, qu'il n'y a que les personnes ayant l'usage de leur raison qui soient capables d'un délit ou d'un quasi-délit, c'est-à-dire d'un fait dommageable dans le sens des articles 1382 et 1383; les personnes qui n'ont pas encore l'usage de la raison, les enfants, ou celles qui l'ont perdu, les insensés, ne peuvent commettre ni délit ni quasi-délit, car elles ne sont capables ni de malignité, ni d'imprudence. Pothier en conclut que si un enfant ou un fou cause du tort à quelqu'un, il n'est pas obligé de le réparer, sauf l'action contre ceux que la loi déclare responsables du fait d'autrui. Nous traiterons de cette responsabilité plus loin.

L'article 1382 est donc conçu en termes trop absolus quand il dit : « Tout fait *quelconque* de l'homme »; et l'article 1383 s'exprime aussi d'une manière trop absolue en disant que *chacun* est responsable du dommage causé par son *fait*. Si la loi s'énonce ainsi, c'est pour opposer aux obligations contractuelles les obligations naissant d'un délit ou d'un quasi-délit : les incapables peuvent s'obliger par un délit ou un quasi-délit, tandis qu'ils ne peuvent pas contracter. Un interdit ne peut pas même contracter pendant un intervalle lucide, ni un mineur avant sa majorité, bien que de fait il jouisse de la plénitude de sa raison, ni une femme mariée, alors qu'avant de se marier elle était pleinement capable. La loi dit formellement que le mineur n'est point restituable contre les engagements résultant de son délit ou quasi-délit (art. 1310). Cela est vrai, par identité de raison, de l'interdit qui se trouve dans un intervalle lucide et, à plus forte raison, de la femme mariée. Pothier semble dire que les interdits sont toujours obligés, mais il parle des personnes que l'on interdisait dans l'ancien droit pour cause de prodigalité; d'après le code civil, on leur nomme un conseil; leur incapacité n'est pas absolue, elle n'existe que pour les actes que la loi leur défend de faire sans l'assistance de leur conseil; les pro-

diges s'obligent donc par leurs délits et quasi-délits, car la loi s'est bien gardée de les déclarer incapables de s'obliger par un fait dommageable. Il en est de même des personnes faibles d'esprit, auxquelles on nomme un conseil, car la faiblesse d'esprit, telle que la loi l'entend, ne va point jusqu'à priver ceux qui en sont affligés de la conscience du mal qu'il fait. Cela est d'évidence quand ils le font avec intention de nuire. Cela est encore évident quand ils causent un dommage par leur imprudence; seulement il faut dire d'eux ce que Pothier dit des mineurs, que l'imprudence s'excusera plus facilement chez eux. Alors même qu'il n'y aurait pas d'interdiction, l'aliénation mentale suffirait, si elle était constante, pour décharger de toute responsabilité l'auteur du fait dommageable. Le principe n'est pas douteux, sauf la difficulté de preuve. Il se peut aussi que la folie ne fasse pas cesser l'imputabilité. La cour de Rouen a déclaré responsable un capitaine de navire et, par suite, l'armateur, à titre de commettant, pour avoir blessé un matelot, quoique le coupable prétendit qu'il l'avait fait dans un accès de folie; la cour répond que cette espèce d'aliénation momentanée avait eu pour cause l'abus de boissons alcooliques, c'est-à-dire une faute de celui qui avait causé le dommage; par conséquent, l'état de folie même pouvait à juste titre être imputé au capitaine, ce qui entraîna la condamnation de l'armateur (1).

L'enfant n'est pas capable de délit ni de quasi-délit, tandis que le mineur en est capable. A quel âge l'enfant devient-il capable de s'obliger par un fait dommageable? Pothier répond à la question. On ne peut pas définir avec précision l'âge auquel les hommes ont l'usage de la raison et sont, par conséquent, capables de malignité ou de faute. Cela doit s'estimer par les circonstances : le juge décidera s'il y a imputabilité et, par suite, délit ou quasi-délit (2).

**446.** Il a été jugé, par application de ces principes,

(1) Rouen, 17 mars 1874 (Dalloz, 1874, 2, 290).

(2) Pothier, *Obligations*, nos 118-120. Aubry et Rau, t. IV, p. 747, et notes 6-8, § 444, et p. 754. § 446.

que le mineur, même imputèbre, est tenu de réparer le dommage qu'il cause par un quasi-délit, s'il avait l'intelligence assez développée pour comprendre la faute qu'il a commise : dans l'espèce, le mineur n'avait que onze ans (1). La jurisprudence s'est prononcée dans le même sens pour les aliénés. C'est un point de fait souvent très-difficile à juger, quand la démence n'est pas absolue. En droit, il n'y a aucun doute; la cour de cassation dit très-bien que l'article 1382 décide implicitement la question. En effet, la loi exige la faute pour qu'il y ait fait dommageable, ce qui suppose un fait dépendant de la volonté; or, un insensé n'a pas de volonté, il ne saurait donc être responsable, même civilement, des actes par lui accomplis pendant l'état de démence (2). Il y a cependant un arrêt en sens contraire. La cour de Montpellier prétend que, dans l'application des principes de la responsabilité civile, la loi ne tient compte ni de la volonté ni de l'intention; la cour ajoute que si l'*inexpérience* d'un insensé est excusable au point de vue de la répression pénale, quand elle amène un fait dommageable, elle n'oblige pas moins son auteur à le réparer (3). La cour de cassation a répondu d'avance à l'argument de droit, si l'on peut donner ce nom à la violation de la loi. Il s'agit bien d'*inexpérience*, alors qu'il n'y a ni intelligence ni volonté! Dans l'espèce jugée par la cour de Montpellier, la cause des demandeurs, héritiers de la victime, était très favorable; et la cour constate, en fait, que l'auteur du délit jouissait, au moment de l'acte, d'une raison suffisante pour apprécier les conséquences et la moralité de son action. Cela était décisif, et il était inutile de donner une mauvaise raison de droit à l'appui d'une décision qui se justifiait par l'état intellectuel de l'aliéné.

(1) Bordeaux, 31 mars 1852 (Daloz, 1854, 5, 656, n° 17).

(2) Rejet, 14 mai 1866 (Daloz, 1866, 1, 296). Comparez Bruxelles, 3 juillet 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 173). Liège, 10 janvier 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 12). Caen, 2 décembre 1853 (Daloz, 1855, 2, 117). Lyon, 22 février 1871 (Daloz, 1872, 2, 133).

(3) Montpellier, 31 mai 1866 (Daloz, 1867, 2, 3).

N° 2. L'IMPUTABILITÉ CESSE-T-ELLE QUAND LE FAIT EST COMMIS PAR UN ORDRE DE L'AUTORITÉ.

**447.** L'affirmative est consacrée par la jurisprudence. S'il est jugé qu'obéissance est due à l'ordre de l'autorité, il ne peut plus être question de réclamer des dommages-intérêts contre celui qui a exécuté l'ordre, puisqu'il n'y a plus de volonté libre de sa part, et sans liberté, il n'y a pas d'imputabilité (1). Reste à savoir si l'autorité est responsable des conséquences de l'ordre qu'elle a donné. Nous reviendrons plus loin sur cette question.

L'administration d'un chemin de fer loue un terrain à un entrepreneur de transport pour servir de station aux omnibus. Intervient un arrêté du préfet qui ordonne d'admettre toutes les entreprises de transport dans l'enceinte du débarcadère. La compagnie était-elle responsable de l'inexécution de ses engagements? Non, dit la cour de cassation, parce que, à son égard, l'acte de la puissance publique était un cas de force majeure. Le préfet était-il responsable, ou l'Etat, au nom duquel il agissait? Non, dit la cour, parce que l'arrêté était un acte de police et de sûreté publique. Il ne restait au demandeur qu'à se pourvoir administrativement pour obtenir que l'arrêté fût rapporté s'il y avait lieu (2).

Des ouvriers exécutent des travaux, par ordre de l'autorité communale, sur un terrain que le possesseur prétend être sa propriété. Action en dommages-intérêts contre les ouvriers. Le tribunal décide que les ouvriers ne sont pas responsables, puisqu'ils n'ont agi que d'après les ordres de l'autorité locale, sauf à la partie lésée à diriger son action contre la commune. Pourvoi en cassation pour violation de l'article 1382. La cour décida que le tribunal avait fait une juste application des vrais principes de droit (3). Si la commune agissait par ordre de l'autorité supérieure, elle cesserait d'être responsable: la

(1) Bruxelles, 4 juillet 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 44).

(2) Cassation, 3 mars 1847 (Daloz, 1848, 1, 78).

(3) Liège, chambre de cassation, 9 octobre 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 293).

province et l'Etat seraient-ils responsables? Cela dépend de la nature de l'acte et de la qualité en laquelle l'Etat agit (1). Nous reviendrons sur la question en traitant de la responsabilité de l'Etat.

**448.** Le fonctionnaire qui obéit à un ordre de ses supérieurs est-il responsable du dommage qu'il cause? Si l'ordre émane de l'autorité qui avait le droit de commander, il n'y a plus d'imputabilité, puisque la volonté est contrainte. La jurisprudence est en ce sens. Il a été jugé que l'inspecteur voyer qui concourt à un fait dommageable n'encourt aucune responsabilité s'il a agi sur les ordres du maire (2). De même, quand le ministre de la guerre prend fait et cause pour ses subordonnés qui ont, sur ses ordres, enfreint le règlement de l'octroi, il n'y a pas d'action contre les auteurs, pour mieux dire les instruments du fait dommageable; la responsabilité pèse sur le ministre et sur l'Etat dont il est l'organe (3).

Que faut-il décider si l'ordre est illégal? Le fonctionnaire doit-il obéir à un ordre contraire à la loi? S'il obéit, sera-t-il tenu des dommages-intérêts? C'est une thèse de droit public que nous n'entendons pas discuter. Voici un cas singulier qui s'est présenté. Un membre du corps législatif est emprisonné par la voie de la contrainte par corps. La chambre ordonne son élargissement. Un des questeurs signifie au directeur de la maison de Clichy l'ordre de mettre le représentant en liberté, en déclarant qu'en cas de refus, il allait requérir la force armée et faire enfoncer les portes. Le greffier obéit. De là une action en dommages-intérêts; on soutint que l'élargissement était illégal, les représentants étant contraignables par corps. Le tribunal de la Seine jugea que le directeur de la prison n'était pas responsable, parce qu'il n'avait cédé qu'à la menace de l'emploi de la force publique, ce qui constituait un cas de force majeure (4).

(1) Gand, 3 mars 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 239).

(2) Bourges, 20 août 1828 (Dalloz, au mot *Responsabilité*, n° 279).

(3) Cassation, 11 août 1848 (Dalloz, 1848, 1, 186).

(4) Jugement du tribunal de la Seine du 15 janvier 1850 (Dalloz, 1850, 3, 76).

**449.** Le mandataire qui commet un acte dommageable peut-il invoquer comme excuse l'ordre qu'il a reçu du mandant? Il va sans dire que s'il s'agit d'un délit criminel ou même d'un délit civil, le mandataire est personnellement responsable. La question ne peut être agitée sérieusement que pour les quasi-délits. Elle a été décidée contre le mandataire par la cour de cassation (1). Le mandataire n'est pas dans la position d'un fonctionnaire qui doit obéissance à l'autorité supérieure; il y a imprudence, de sa part, à exécuter un ordre qui constitue un quasi-délit, dès lors il doit être responsable.

#### N° 3. DE LA FORCE MAJEURE.

##### I. Principe général.

**450.** La loi prévoit le cas de force majeure dans les obligations conventionnelles. Aux termes de l'article 1148, « 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. » En est-il de même dans les obligations qui naissent d'un délit ou d'un quasi-délit? L'affirmative n'est pas douteuse; pour qu'il y ait délit ou quasi-délit, il faut qu'il y ait faute; or, la force majeure exclut toute idée de faute. Si donc le dommage résulte du cas fortuit, la partie lésée n'a aucune action en dommages-intérêts, parce que personne n'est responsable du dommage. Un crime est-il un cas fortuit quand il est commis dans un wagon contre un voyageur par un tiers qui n'est pas le préposé de la compagnie ou de l'Etat? S'il n'y a aucune faute à imputer à la compagnie, elle n'est pas responsable. Dans l'espèce, on soutenait que la disposition défectueuse des voitures avait facilité l'attentat. La cour de Paris jugea que les wagons satisfaisaient à toutes les conditions prescrites par l'autorité administrative dans l'intérêt de la sûreté publique.

(1) Rejet, 19 janvier 1833 (Dalloz, au mot *Action possessoire*, n° 584).

Par suite, elle rejeta l'action en dommages-intérêts intentée par la victime contre la compagnie (1).

**451.** Le principe est certain ; s'il se présente des difficultés dans l'application, c'est qu'on allègue toujours quelque faute à charge de celui que l'on prétend être l'auteur du dommage. C'est une question de fait. Les événements de la nature sont certainement des faits de force majeure, tel est un orage ; toutefois, le débat a été porté devant la cour de cassation et il y avait quelque doute. Pendant les courses de chevaux, une tribune s'effondra et entraîna dans sa chute les spectateurs qui s'y trouvaient. Les personnes blessées intentèrent une action en dommages et intérêts contre la société des courses. La demande, admise en première instance, fut rejetée en appel. L'arrêt constate que l'accident devait être attribué à l'invasion de la tribune par un grand nombre de spectateurs qui s'y réfugièrent pour se garantir de l'orage. Il est vrai que l'orage n'était que l'occasion de l'accident, mais l'invasion de la foule tumultueuse, irrésistible, était également un cas de force majeure ; en tout cas, il n'appartenait pas à la commission des courses de l'empêcher, puisqu'elle n'avait pas la police. On lui reprochait de n'avoir pas fait visiter la tribune par l'architecte de la ville ; la cour répond très-bien que ce reproche n'aurait d'effet juridique que si la tribune avait manqué de solidité ; or, il avait été constaté, sur des poursuites correctionnelles dirigées contre le charpentier et le surveillant des travaux, qu'il n'y avait aucun vice de construction dans l'estrade. Cela décidait la question. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet (2).

**452.** L'inondation est un cas fortuit ; mais quand elle provient du débordement d'une rivière, les riverains peuvent la prévenir en faisant des travaux de défense. De là une complication d'intérêts et un conflit de principes qui donnent facilement lieu à des procès. La Garonne est sujette à des débordements fréquents, bienfaisants en hiver quand les eaux déposent sur le sol un limon fertilisant,

(1) Paris, 16 décembre 1873 (Dalloz, 1874, 1, 126).  
(2) Rejet, 22 janvier 1872 (Dalloz, 1872, 1, 302).

désastreux en été quand elles détruisent les récoltes ou les endommagent. Pour se préserver de ces inconvénients, les riverains établissent une digue parallèle au fleuve qui s'oppose à l'invasion des eaux et ils y ménagent des vannes au moyen desquelles ils les laissent passer lorsqu'ils en ont besoin. L'un des riverains ouvre sa vanne et, par suite, le fonds de son voisin est inondé. Est-il responsable du dommage causé ? Non, car il n'a fait qu'user de son droit sans léser un droit de son voisin. Vainement celui-ci opposait-il que, s'il souffrait un dommage, ce n'était point par le cas fortuit, que c'était par le fait du riverain qui avait ouvert ses vannes ; le riverain inondé n'avait aucun droit ni légal ni conventionnel à ce que les vannes restassent fermées ; car les riverains qui exécutent des travaux dans leur intérêt ne sont pas tenus de préserver en outre l'héritage de leur voisin ; c'était à celui-ci de se garantir (1).

Un cas analogue s'est présenté devant la cour de Bruxelles. Une fabrique ayant été inondée par les eaux de la Senne, le fabricant demanda des dommages et intérêts à la ville de Bruxelles qui, d'après lui, avait occasionné l'inondation par les mesures qu'elle avait prises dans l'intérêt des habitants. La demande a été rejetée. D'abord parce que l'autorité communale, en prenant des mesures pour défendre les habitants contre le danger de l'inondation, avait agi dans la limite de ses droits et rempli un devoir. Avait-elle porté atteinte aux droits du fabricant ? L'un des riverains a le droit de se défendre contre l'action des eaux, sans être tenu de défendre les autres. De plus, l'usine était mal construite, sans aucune prévoyance du danger de l'inondation, qui est un fait habituel dans la vallée de la Senne. Si donc il y avait faute, elle existait du côté de la partie lésée ; il y avait cas fortuit, mais le dommage était imputable à la partie lésée (2).

**453.** La loi française sur les postes, du 4 juin 1859, porte, article 3 : « L'administration des postes est res-

(1) Bordeaux, 12 avril 1866 (Dalloz, 1866, 2, 179).  
(2) Bruxelles, 17 juillet 1873 (*Pasicriste*, 1873, 2, 373).

pensable jusqu'à concurrence de 2,000 francs, sauf le cas de perte, par force majeure, des valeurs insérées dans des lettres et déclarées. » Cette disposition applique le principe général concernant le cas fortuit. On a prétendu que les mots *force majeure* signifiaient, dans l'article 3, un vol à main armée. La cour de cassation a jugé que c'était restreindre sans raison une disposition générale et de droit commun ; l'expression *force majeure* a un sens traditionnel, elle s'entend de tout événement que l'on n'a pu prévoir ni prévenir et auquel on n'a pu résister. Par application du principe, la cour a décidé que l'administration des postes n'est pas responsable de la perte de valeurs contenues dans une lettre, quand la lettre a péri dans le naufrage du paquebot auquel elle avait été remise (1). Dans l'espèce, il s'agissait de la responsabilité conventionnelle plutôt que d'un quasi-délit; nous dirons plus loin que la responsabilité, dans le cas de l'art. 1382, est plus rigoureuse, mais, quelque rigoureuse qu'elle soit, elle cesse quand il y a force majeure.

**454.** L'incendie n'est pas toujours un cas fortuit ; il serait plus vrai de dire que, sauf le feu du ciel, il s'y mêle toujours quelque faute. C'est aux tribunaux à apprécier les faits. Un capitaine quitte son navire au moment où on le chargeait; pendant son absence, un incendie éclate; on prétend qu'il en est responsable, parce qu'il est en faute, la loi lui faisant une obligation d'être sur son navire à l'entrée et à la sortie des ports, sous peine d'être responsable de tous les événements (C. de c., art. 227, 228). Néanmoins, il a été jugé que le capitaine n'était point responsable; d'abord le chargement n'était pas encore achevé le navire n'était donc pas à sa sortie. Puis l'absence du capitaine avait une cause légitime. En définitive, il y avait force majeure, en ce qui concernait le capitaine (2).

Quand le cas fortuit a été amené par une faute, il devient imputable: c'est le droit commun. Une pluie d'orage est, en général, un accident dont personne ne répond;

(1) Rejet, chambre civile, 26 décembre 1866 (Dalloz, 1867, 1, 28).

(2) Rouen, 13 juin 1848 (Dalloz, 1848, 4, 407).

mais si ceux qui exécutent les travaux laissent les terrains sans défense contre l'action des eaux, les éboulements qui en résultent leur sont imputables, bien entendu lorsque ceux qui exécutent les travaux doivent veiller à ce qu'ils ne nuisent pas aux voisins : tels sont les entrepreneurs de travaux publics (1). Mais les éboulements de terrains peuvent ne pas être imputables à ceux dans les fonds desquels ils se produisent. Un jardin formait la cime d'un rocher dans lequel il existait plusieurs fentes ou crevasses. Un éboulement eut lieu sur le fonds inférieur ; le propriétaire réclama des dommages-intérêts. Il était constaté que le propriétaire du jardin aurait pu empêcher le dommage en construisant un mur de soutènement : était-il responsable pour ne l'avoir point fait? Non, certes ; c'était au propriétaire inférieur à prendre les mesures que nécessitaient la situation de son fonds et la nature du rocher. Quant au propriétaire supérieur, il n'avait aucune obligation de ce chef, ni en vertu de la loi, ni en vertu d'une convention ; il n'y avait donc aucune faute à lui imputer (2).

## II. Des faits de guerre.

**455.** Les faits de guerre donnent-ils droit à une indemnité contre l'Etat? Il faut distinguer. Le dommage que cause l'ennemi est un cas de force majeure qui frappe les victimes sans qu'elles aient, de ce chef, aucun recours à exercer. Ce n'est pas le fait de l'Etat auquel appartient la partie lésée, donc la première condition requise pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts manque ; l'auteur direct du fait dommageable, l'ennemi, ne répond pas du dommage qu'il cause ; c'est l'exercice de ce qu'on appelle le droit de guerre. Sans doute, il peut y avoir, et il y a presque toujours un coupable, celui qui, sans raison suffisante, provoque ces luttes terribles ; mais cette responsabilité est une responsabilité politique, et d'ordinaire elle se couvre par la complicité de la nation et de ses représen-

(1) Rejet, 17 novembre 1868 (Dalloz, 1869, 1, 102).

(2) Poitiers, 6 mai 1856 (Dalloz, 1856, 2, 182).

tants. Les articles 1382 et 1383 supposent un conflit d'intérêts et de droits privés (1); la responsabilité politique de l'Etat et de ceux qui le gouvernement est étrangère au code civil, nous l'abandonnons au droit public.

**456.** Pour qu'il puisse s'agir de responsabilité du chef de faits de guerre, il faut que les faits dommageables soient l'œuvre du gouvernement contre lequel la partie lésée réclame la réparation du préjudice qu'un acte de guerre, commandé par l'autorité publique, lui a causé. Ici de nouvelles distinctions sont nécessaires. C'est dans le cas d'invasion que les faits de guerre se produisent comme faits dommageables. Les faits de guerre proprement dits, batailles, sièges et les pertes qui en résultent pour les personnes et pour les choses ne donnent pas lieu à une action en dommages-intérêts contre l'Etat. Pourquoi un dommage causé par le fait de l'Etat n'oblige-t-il pas l'Etat à le réparer? Nous venons de dire que les articles 1382 et 1383 ne sont pas applicables aux faits politiques; or, la guerre est essentiellement un acte politique. Aucune des conditions requises pour qu'il y ait délit ou quasi-délit ne se rencontre dans le dommage causé par les luttes sanglantes des peuples. Qui est l'auteur du dommage? Ce n'est pas celui qui le cause : les armées obéissent passivement aux ordres qu'elles reçoivent. Ce n'est pas le général qui donne les ordres : il est investi du terrible pouvoir d'envoyer les hommes à la mort et de détruire les choses, quand cette destruction est une nécessité de la guerre. Le vrai coupable est celui qui a provoqué la guerre, si l'appel à la force n'est pas suffisamment justifié. Mais ces débats appartiennent à la politique, et c'est l'histoire qui les décide : l'agresseur n'est pas toujours celui qui ouvre les hostilités, il se peut qu'il ne fasse que prévenir l'ennemi. Si les juges étaient saisis de ces questions, ils n'auraient aucun moyen de découvrir la vérité; et s'il ne leur est pas possible de connaître le vrai auteur du fait dommageable contre qui prononceraient-ils des dommages-intérêts?

(1) Comparez Bruxelles, 24 décembre 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 187).

Mais s'il n'y a pas d'action civile à raison du dommage qui résulte des désastres de la guerre, n'est-il pas juste qu'une guerre soutenue par la nation soit aussi supportée par elle dans toutes ses conséquences? Pourquoi les malheurs de la guerre frapperaient-ils exclusivement ceux qui en sont les innocentes victimes? La justice n'exige-t-elle point qu'une indemnité leur soit allouée sur le trésor de l'Etat, sauf à frapper tous les contribuables d'un impôt extraordinaire? Les indemnités que le vaincu est obligé de payer au vainqueur, en vertu des traités de paix, sont supportées par la nation; pourquoi n'indemniserait-elle pas aussi les malheureuses victimes des hostilités? Après la funeste guerre provoquée par la France contre l'Allemagne, une proposition fut faite en ce sens à l'assemblée législative; elle était formulée comme suit : « Les contributions de guerre, les réquisitions, soit en argent, soit en nature, les amendes et les dommages matériels directs que la guerre et l'invasion ont fait subir aux habitants, aux communes et aux départements d'une partie du territoire français seront supportés par toute la nation. » C'était proclamer la responsabilité de l'Etat pour faits de guerre. Le président de la république, M. Thiers, combattit vivement cette doctrine. L'Etat, dit-il, n'indemnise jamais des hasards de la guerre; voilà pourquoi on ne s'est jamais servi du mot de *dette*, alors même que l'Etat intervient pour réparer les maux que la guerre a causés; il soulage des misères, en tenant compte des souffrances et en tenant compte aussi des ressources du trésor et des nécessités du crédit. Un nouveau projet fut présenté et adopté comme mesure d'équité. L'Etat n'est donc pas un débiteur : représentant de la nation, il vient au secours de ceux qui ont subi des pertes; l'article 3 de la loi du 6 septembre 1871 porte : « Lorsque l'étendue des pertes aura été constatée, une loi fixera la somme que l'état du trésor public permettra de consacrer à leur dédommagement et en déterminera la répartition (1). »

(1) Voyez la loi et la discussion dans le *Répertoire* de Dalloz, 1871, 4, 154.