

la preuve de cette impossibilité (1). » La jurisprudence des cours de Belgique est conforme (2).

Ces décisions sont assez incohérentes, et le point de droit y est faiblement établi ; pour mieux dire, les cours le supposent prouvé, parfois même elles semblent en douter. Nous terminons cette revue de la jurisprudence en citant un arrêt de la cour de cassation qui est plus explicite. La cour de Paris avait jugé en fait qu'il résultait des témoignages de l'enquête et des faits et documents de la cause que l'incendie avait eu lieu sans la faute du locataire ; que, d'autre part, l'incendie avait eu deux foyers distincts, ce qui concourait à exclure l'idée d'une faute imputable au locataire et impliquait une cause de force majeure dont il ne doit pas répondre. Pourvoi pour violation de l'article 1733. La cour de cassation rejette. Elle constate d'abord, d'après l'arrêt attaqué, qu'on ne pouvait reprocher au locataire ni faute, ni imprudence, ni défaut de surveillance. En droit, le preneur répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve qu'il est arrivé par cas fortuit ou force majeure. Il était satisfait suffisamment au vœu de cette disposition par la déclaration de la cour de Paris, que l'incendie avait eu deux foyers, ce qui concourait, avec tous les autres faits exclusifs de la faute, à impliquer une cause de force majeure. L'article 1733 n'exige pas que les faits de force majeure soient déterminés ou spécifiés ; décider autrement, ce serait aller au delà des prescriptions de la loi (3).

II. Application.

281. L'article 1733 est placé sous la rubrique des règles communes aux baux des *maisons* et des *biens ruraux*. Il s'applique donc à tout preneur dès que le bail a pour objet une maison ou une ferme. On a prétendu qu'il fallait le limiter aux lieux destinés à être habités et que,

(1) Chambéry, 10 avril 1867 (Dalloz, 1867, 2, 90).

(2) Gand, 28 juillet 1851 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 125) ; Liège, 23 mai 1868 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 263).

(3) Rejet, 20 avril 1859 (Dalloz, 1859, 1, 318).

par suite, il ne recevait pas d'application au locataire d'un théâtre. Le fait d'habitation, disait-on, est la base sur laquelle repose la présomption de faute du preneur ; or, les théâtres, non-seulement ne sont pas habités, mais les règlements de police défendent même qu'ils le soient. De plus, l'autorité exerce elle-même une surveillance active et de chaque jour, ce qui fait cesser la présomption de faute contre le preneur, car il serait peu raisonnable de présumer qu'il y a imprudence du locataire, alors que l'autorité veillait elle-même ; d'ailleurs les propriétaires de théâtres n'ignorent pas le danger d'incendie qui les menace incessamment, mais ils trouvent, dans le prix élevé de location qu'ils exigent, la compensation des chances auxquelles ils sont exposés ; ils sont donc indemnisés de leurs risques par le loyer qu'ils perçoivent.

L'argumentation est spécieuse, mais elle n'est pas solide. Ce n'est pas le fait d'habitation, c'est le fait de location qui engendre la responsabilité : le preneur répond de l'incendie, dit l'article 1733. C'est une règle générale et absolue à laquelle l'interprète ne peut apporter aucune exception. La surveillance de l'autorité municipale n'empêche pas que le locataire doive veiller ; il le doit d'autant plus que le danger d'incendie est plus grand, l'intérêt de la sûreté publique y est engagé. Si le prix de location des salles de spectacle est plus élevé que celui des maisons d'habitation, ce n'est pas pour dédommager le bailleur des risques qu'il prendrait sur lui, c'est à raison des bénéfices que l'exploitation des lieux loués procure au locataire. Le jugement, confirmé en appel, décide, en fait, que le preneur n'était pas en faute ; il y a des considérants concernant la question de droit qui pourraient faire croire que les directeurs de théâtre ne sont pas soumis au droit commun. Nous croyons inutile de les combattre, la question de droit n'étant pas douteuse (1).

282. La responsabilité du preneur cesse lorsque l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure. On

(1) Paris, 18 avril 1836 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 382). Duvergier, t. I, 414, n° 417. Aubry et Rau, t. IV, p. 484, note 20, § 367.

considère, en général, le fait d'un tiers comme un cas fortuit ; il est vrai qu'on peut le prévenir, dans une certaine mesure, par une surveillance active, en matière d'incendie ; mais la surveillance a ses bornes, on ne peut pas exiger du preneur l'impossible. Il y a un arrêt de la cour de Bruxelles qui semble défavorable au preneur, mais il est sans autorité, puisqu'il décide, en fait, que le preneur n'avait pas prouvé suffisamment que l'incendie provenait du fait d'un tiers (1). La jurisprudence s'est prononcée en faveur du preneur. Voici l'espèce dans laquelle est intervenu un arrêt de la cour de cassation. Le feu se manifesta au moment où tous les habitants étaient couchés, ils n'échappèrent au danger qu'en se sauvant presque nus ; il prit à un hangar éloigné de trente pieds environ du corps de logis, hangar où il n'y avait que des voitures et des ustensiles aratoires et où jamais on ne portait de lumière. C'est à la partie inférieure du toit de ce hangar, construit en chaume, et à l'extérieur, du côté de la voie publique, que le feu avait été mis, d'après toutes les probabilités, par la main d'un incendiaire. Pourvoi en cassation contre l'arrêt qui déchargeait le preneur de toute responsabilité. On soutient qu'un cas fortuit ou de force majeure ne peut être qu'un fait positif et connu, qu'il n'a pas été possible de prévoir ni d'empêcher, et dont l'existence patente exclut nécessairement toute autre cause de l'événement produit par ce fait. Le fermier, dit-on, doit prouver le fait d'une manière positive, et non par de simples inductions ou présomptions. La cour de cassation répond que l'article 1733 ne détermine pas les caractères des faits qui constituent le cas fortuit ; que, dès lors, la question relative à la pertinence des faits articulés pour établir le cas fortuit se résout en une appréciation qui est dans le domaine exclusif des juges du fait (2).

283. La loi décharge encore le locataire de la responsabilité qui pèse sur lui, quand il prouve que l'incendie est

(1) Bruxelles, 13 avril 1814 (*Pasicrisie*, 1814, p. 49).

(2) Rejet, 11 février 1834 (Daloz, au mot *Louage*, n° 369). Comparez Rouen, 12 avril 1870 (Daloz, 1872, 2, 23).

arrivé par vice de construction. Il ne suffit pas qu'il y ait un vice de construction, il faut prouver que l'incendie est dû à ce vice. Dans une affaire portée devant la cour de cassation, les experts avaient constaté un vice de construction, mais ils avaient ajouté qu'après les recherches les plus minutieuses, il leur était impossible de déterminer d'une manière indiscutable les véritables causes de l'incendie. L'arrêt de rejet porte que le demandeur n'avait pas fait la preuve qu'il fût étranger à la cause de l'incendie et que les juges du fond avaient déclaré que les faits articulés par le locataire, en les supposant constants, n'étaient pas de nature à prouver que l'incendie ait eu lieu, soit par l'une des causes énoncées dans l'article 1733, soit par toute autre cause qui pût avoir pour effet nécessaire de dégager la responsabilité du locataire (1). Ces derniers termes de l'arrêt confirment la jurisprudence que nous avons exposée plus haut (n° 280).

Il a été jugé que la vétusté des bâtiments, lorsqu'elle a été la cause de l'incendie, décharge le preneur de toute responsabilité ; la cour de Gand dit, avec raison, qu'on doit assimiler la vétusté à un vice de construction ou à un cas fortuit ; en effet, l'action du temps avait usé la maçonnerie, ce qui avait produit l'incendie. Il n'y avait pas, à proprement parler, vice de construction, il y avait plutôt défaut de réparations ; toujours est-il que cette cause n'était pas imputable au locataire ; à son égard, il y avait donc cas fortuit (2).

284. Les faits énumérés par l'article 1733 déchargent le preneur de la responsabilité de l'incendie, bien entendu si ces faits prouvent que le preneur n'est pas en faute. C'est là le point essentiel ; dès qu'il y a absence de faute de la part du preneur, il cesse d'être responsable, quand même il ne se trouverait pas dans un des cas prévus par l'article 1733 ; mais aussi il sera responsable, quoiqu'il allègue et qu'il prouve l'un de ces faits, s'il reste néanmoins une faute à sa charge. L'incendie a été communiqué

(1) Rejet, 11 janvier 1870 (Daloz, 1870, 1, 256).

(2) Gand, 28 juillet 1851 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 175). Comparez rejet, 5 janvier 1870 (Daloz, 1870, 1, 255).

par une maison voisine; si le locataire reste inactif, s'il n'appelle aucun secours, il ne pourra certes pas prétendre qu'il est sans faute, et dès qu'il est en faute, il répond de l'incendie (1). Il a été jugé que le locataire est responsable alors même que le feu eût pris par hasard ou qu'il fût dû à la malveillance, si le preneur est en faute pour avoir rempli de fourrages les lieux loués, contrairement à leur destination et sans prendre aucune mesure de précaution (2).

285. Le preneur est-il déchargé s'il prouve que, lors de l'incendie, il était absent? Il y a une première difficulté. L'article 1733 ne place pas l'absence parmi les causes d'excuse ou de justification que le preneur peut alléguer; dans l'opinion qui admet que l'énumération de l'article 1733 est restrictive, on décide que le locataire ne peut pas se prévaloir de ce fait, par cela seul qu'il n'est pas compris dans le texte (3). Nous avons enseigné, avec la jurisprudence, que l'article 1733 n'est pas limitatif; est-ce à dire que le locataire doit être déchargé de la responsabilité, par cela seul qu'il prouve son absence? Non, la responsabilité est une question de fait. Le preneur est-il en faute, il répondra de l'incendie, quand même il se trouverait dans l'une des circonstances qui, en général, le déchargent de toute responsabilité; à plus forte raison doit-il être responsable s'il invoque une autre circonstance qui n'est pas exclusive de toute faute. Or, telle est l'absence; elle empêche le locataire de veiller à la chose, d'arrêter l'incendie, de demander du secours. Dans toutes ces suppositions, il y a faute, donc responsabilité. Mais il se peut que de fait, et à raison de l'absence, le preneur ne soit pas en faute; dans ce cas, il doit être déchargé (4). La cour de Turin a décidé, en termes absolus, que la présomption de faute est attachée au fait de l'habitation, d'où elle conclut que le locataire cesse d'être responsable s'il

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 262, n° 179 bis VI.

(2) Bastia, 4 juillet 1866 (Dalloz, 1868, 2, 77).

(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 485, note 23, § 367.

(4) Voyez, en sens divers, Colmet de Santerre, t. VII, p. 263, n° 261 bis III; Duvergier, t. I, p. 445, n° 437; Proudhon, *De l'usufruit*, t. IV, n° 1552; Larombière, *Obligations*, t. I, p. 535, n° 14.

prouve qu'il n'habitait pas la maison lorsque l'incendie a éclaté (1). Mais le fait même de ne pas habiter peut être une faute, et comment le preneur serait-il déchargé de la responsabilité de l'incendie lorsque le sinistre lui est imputable?

III. *Etendue de la responsabilité.*

286. L'article 1733 dit que le preneur répond de l'incendie; il ne dit pas quelle est l'étendue de cette responsabilité. Il faut appliquer le droit commun, puisque la loi n'y déroge point. On suppose que le locataire est seulement coupable de négligence, d'imprudence; il ne s'agit pas de la responsabilité d'un incendiaire, il s'agit de déterminer le montant des dommages-intérêts dont est tenu le débiteur qui est en faute; c'est donc le cas des articles 1149 et 1150. Le locataire est tenu des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat; les dommages-intérêts comprennent, en général, la perte que le propriétaire a faite et le gain dont il a été privé. Quelle est la perte que souffre le bailleur dont la maison est incendiée? Il perd la valeur qu'avait lors de l'incendie la chose louée; il sera obligé de la reconstruire. En faut-il conclure, comme Pothier le dit, que le preneur est tenu de rétablir la maison incendiée? Non, car ce n'est pas là le dommage prévu, c'est-à-dire, d'après la doctrine de Pothier, le dommage intrinsèque que souffre le bailleur: la maison délabrée ne vaut que 10,000 francs, la reconstruction en coûtera 20,000; si le preneur devait supporter cette dépense, le bailleur s'enrichirait à son préjudice; il gagnerait à l'incendie, tandis qu'il n'a droit qu'à une indemnité à raison de la perte qu'il éprouve. Il suit de là que le locataire ne doit contribuer aux frais de reconstruction que dans la mesure de la valeur qu'avait la chose louée lors de l'incendie (2).

Troplong et Duvergier ont maintenu la doctrine tradi-

(1) Turin, 8 août 1809 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 378, 2°).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 487, note 29, et les autorités qu'ils citent. Comparez Pothier, *Des obligations*, n° 194.

tionnelle, et, à les entendre, cette opinion serait suivie dans la pratique. Chaque jour, dit Duvergier, les tribunaux accueillent les demandes des propriétaires qui, après avoir reçu d'une compagnie d'assurances la valeur réelle de leur immeuble, réclament de leur locataire ce que doit leur coûter de plus la reconstruction de leur maison (1). Duvergier ne confond-il pas les dommages-intérêts que le bailleur peut réclamer contre le preneur avec la valeur de la maison louée? Sans doute le propriétaire peut réclamer des dommages-intérêts, outre l'indemnité qu'il reçoit de la compagnie d'assurances. Mais la question est de savoir en quoi consiste la réparation à laquelle le bailleur a droit du chef de la maison incendiée. C'est la perte réelle qu'il a éprouvée dont il peut demander la réparation; il ne peut donc pas demander 20,000 francs quand il n'en perd que 10,000, il ne peut pas demander une maison neuve alors que l'incendie détruit une maison vieille et en mauvais état.

La jurisprudence est bien en ce sens, quoi qu'on en dise. Il est matériellement impossible, dit la cour de Nancy, de rétablir la chose dans l'état identique de vétusté ou d'usure où elle se trouvait le jour de l'incendie; telle est cependant la vraie perte que le bailleur éprouve et la réparation à laquelle il a droit. S'il faut reconstruire, le preneur ne saurait, sans injustice, être tenu de reconstruire à neuf, ce serait enrichir le propriétaire d'une réparation qui ne lui est pas due et imposer aux locataires une réparation excédant le dommage dont ils ont à répondre (2). Dans une affaire jugée par la cour de Paris, les experts avaient évalué les dépenses à faire pour les reconstructions et réparations, sans tenir compte de la plus-value qu'auraient nécessairement des bâtiments neufs sur ceux qui existaient lors de l'incendie. C'est là sans doute la pratique dont parle Duvergier. La cour ne l'a pas admise; elle a jugé que le droit du propriétaire se borne à réclamer de son locataire le paiement d'une

(1) Duvergier, t. I, p. 425, n° 419. Troplong, n° 390.
 (2) Nancy, 9 août 1849 (Daloz, 1850, 2, 92).

indemnité pécuniaire égale à la valeur du préjudice éprouvé (1).

287. Le bailleur peut encore réclamer la perte qu'il fait et le gain dont il est privé par suite de l'incendie, pourvu que les dommages-intérêts soient prévus, c'est-à-dire, comme Pothier l'explique, intrinsèques. Nous renvoyons, quant au principe, au titre des *Obligations*. La cour de Rouen s'y est trompée; elle a jugé que le locataire est obligé de réparer toutes les pertes que l'incendie a causées au bailleur, pourvu que ces pertes soient la suite immédiate et directe de l'incendie (2). C'est là la responsabilité du débiteur qui est coupable de dol (art. 1151); or, nous supposons que le locataire est de bonne foi, c'est-à-dire qu'il est seulement coupable de négligence. Il suit de là qu'il ne doit que les dommages-intérêts prévus ou intrinsèques. On a prétendu qu'il devait, de ce chef, les loyers jusqu'à l'expiration de son bail, puisque le bailleur en est privé par l'incendie, donc par la faute du preneur. La cour de Paris répond très-bien que l'incendie met fin au bail et que le preneur ne peut pas être tenu de payer une jouissance qu'il n'a plus. Peu importe que ce soit par sa faute; tout ce qui en résulte, c'est que le preneur doit réparer le préjudice qu'il a causé au propriétaire; or, il n'est pas exact de dire que le bailleur perd tous les loyers qui devaient échoir jusqu'à la fin du bail; il perd ceux qu'il aurait pu toucher pendant le temps nécessaire à la reconstruction et pendant le temps présumé nécessaire pour la relocation; c'est au juge à fixer ce temps (3). On voit ici la différence qui existe entre l'obligation des compagnies d'assurances et l'obligation des locataires. La compagnie répare le dommage résultant de la perte matérielle de la chose louée; mais cette réparation n'indemnise pas entièrement le propriétaire, il doit reconstruire, et en attendant que les travaux soient achevés, il ne retire pas de loyers de sa chose; le preneur lui doit donc ceux qu'il aurait dû payer si la maison n'avait pas été détruite

(1) Paris, 3 janvier 1850 (Daloz, 1850, 2, 190).
 (2) Rouen, 10 février 1843 (Daloz, au mot *Louage*, n° 366).
 (3) Paris, 1^{er} avril 1868 (Daloz, 1868, 2, 85).

par sa faute; le propriétaire perd encore les loyers en attendant que la chose soit relouée, c'est une perte prévue, puisque le dommage est intrinsèque; donc le preneur en est tenu (1).

288. La jurisprudence est conforme aux vrais principes en matière de dommages-intérêts; seulement les cours et même la cour de cassation ont tort de citer, à l'appui de leurs décisions, les articles 1382 et 1383. Dans notre matière surtout, il faut éviter cette confusion, puisque la responsabilité qui naît d'un quasi-délit, d'une part, est plus sévère quant au degré de faute, et, d'autre part, oblige le demandeur à prouver la faute de l'auteur du fait dommageable. On trouve cette confusion de principes dans une autre question de dommages-intérêts. Le propriétaire a des meubles dans les lieux loués; ces meubles sont consumés par l'incendie: le preneur répond-il de cette perte? Il a été jugé que le locataire n'en était pas responsable. La décision est bonne, mais les motifs sont mauvais. L'article 1733, dit la cour de Lyon, est contraire au droit commun, d'après lequel on ne répond que de sa faute reconnue ou prouvée; donc on ne peut pas l'étendre en l'appliquant à l'incendie des meubles (2). Ce que la cour appelle le droit commun, c'est la règle établie par les articles 1382 et 1383 pour les délits et les quasi-délits; mais en matière d'obligations, et lorsque le contrat a pour objet un corps certain et déterminé, la règle n'est point celle des articles 1382 et 1383, elle est établie par l'article 1302. La question doit donc être décidée par les principes qui régissent les obligations conventionnelles, et la décision est très-facile. De quoi le preneur répond-il? De la chose qu'il a louée et qu'il doit restituer. Or, il n'a point loué les objets mobiliers qui ont été consumés par l'incendie; donc on ne peut pas lui appliquer l'article 1302. Ce n'est pas à dire que le propriétaire n'ait aucune action contre le locataire; il ne peut pas invoquer l'article 1733, puisque aucun contrat n'est intervenu entre lui et le loca-

(1) Rejet, 9 novembre 1869 (Daloz, 1870, 1, 213). Comparez Rouen, 6 août 1846 (Daloz, 1847, 4, 323).

(2) Lyon, 17 janvier 1834 (Daloz, au mot *Louage*, n° 383, 1°).

taire quant aux meubles incendiés, mais il a l'action qui appartient à toute partie lésée par un fait dommageable contre l'auteur de ce fait. C'est l'action de l'article 1382; mais, pour l'exercer, il faut prouver que le fait est imputable à celui qu'on prétend en être l'auteur; donc le propriétaire devra prouver que c'est par la faute du locataire que les meubles ont péri (1).

IV. De la renonciation du bailleur à son action.

289. Le bailleur peut-il renoncer à l'action que l'article 1733 lui donne contre le preneur? L'affirmative n'est pas douteuse. Il est vrai que la responsabilité du preneur est d'intérêt général, en ce sens que la sûreté publique est intéressée à ce que les incendies soient empêchés. Mais de là ne suit pas que le droit qui appartient au propriétaire en vertu de l'article 1733 soit d'ordre public. De quoi s'agit-il? De la restitution de la chose louée. Si le preneur ne la restitue pas, il doit prouver qu'elle a péri sans sa faute. Voilà en essence la disposition de l'article 1733; elle est d'intérêt privé et elle est fondée sur un principe de droit civil. La cour de cassation en a tiré cette conséquence que la responsabilité édictée par l'article 1733 au profit du bailleur n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent, par leurs conventions, renoncer au bénéfice des dispositions qu'il consacre (2).

290. La renonciation est régie par le droit commun. Personne n'est présumé renoncer à ses droits. De là ne suit pas, comme on l'a soutenu, que la renonciation du bailleur doive être expresse. Il est rare qu'elle le soit, mais elle peut être tacite, ce qui ne signifie pas que le juge la présume; le consentement ne se présume jamais, et il ne se présume surtout pas quand il a pour objet une renonciation à un droit; mais le consentement peut résulter des faits qui ont été posés par le créancier, si ces faits prou-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 487, note 28, § 367, et les auteurs qui y sont cités.

(2) Rejet, 23 janvier 1868 (Daloz, 1868, 1, 483).

vent nécessairement son intention de renoncer. En principe, cela ne fait aucun doute, mais l'application soulève toujours des difficultés quand il s'agit d'une renonciation tacite. C'est au juge d'apprécier les faits d'où l'on prétend induire le consentement du propriétaire; il faut le consentement du créancier, car il n'y a pas de renonciation sans consentement.

La jurisprudence confond parfois la renonciation tacite avec la renonciation présumée. Il est dit dans un bail que le preneur payera la prime d'assurance. Cette clause implique-t-elle renonciation du propriétaire à l'action en responsabilité de l'article 1733? En principe, non, puisque l'action contre la compagnie d'assurances et l'action contre le locataire sont deux droits différents, ayant une cause différente et produisant des effets différents (n° 286). La cour de Bordeaux l'a jugé ainsi dans une espèce où il n'y avait aucun doute et qui montre que le paiement de la prime n'a, en lui-même, rien de commun avec le droit du propriétaire contre le locataire. Le bail mettait aussi les impôts de toute nature à charge du preneur; ce qui prouve, dit la cour, que le bailleur voulait uniquement se décharger du paiement de la prime et des contributions; c'était une augmentation de loyer, ce qui n'implique aucune intention de renoncer à un droit aussi considérable que celui de l'article 1733. Ce motif suffisait pour décider la question en faveur du propriétaire. La cour ajoute que les renonciations doivent être *expresses* et qu'on ne peut pas *présumer* celle du bailleur (1). Voilà la confusion que nous venons de signaler. La cour semble croire que toute renonciation qui n'est pas expresse est présumée, ce qui est une erreur; la renonciation ne doit pas être expresse, elle peut être tacite, mais jamais on ne la présume.

291. Nous ne disons pas que la renonciation du bailleur ne peut jamais résulter de la clause qui met à la charge du preneur le paiement de la prime d'assurance; tout dépend de l'intention des parties contractantes et,

(1) Bordeaux, 28 novembre 1854 (Daloz, 1855, 2, 189). Comparez Metz, décembre 1854 (Daloz, 1855, 2, 197).

par conséquent, des circonstances du fait. La cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé contre un arrêt qui avait admis la renonciation tacite du propriétaire dans une espèce où le locataire s'était obligé de supporter une portion de la prime d'assurance; il y avait d'autres faits qui, par leur ensemble, prouvaient que le bailleur s'était contenté de son action contre la compagnie, en renonçant à tout recours contre les locataires (1). Nous croyons inutile de reproduire les faits, parce qu'ils varient nécessairement d'une cause à l'autre; le principe suffit, c'est au juge d'en faire l'application avec intelligence.

Dans cette même affaire, il se présentait une autre difficulté: Qui peut renoncer? Il n'y a que le propriétaire, capable de disposer de ses biens, qui ait le droit de renoncer. C'est une règle générale qu'il faut appliquer à la renonciation du bailleur. Dans l'espèce, c'était un mandataire du propriétaire qui avait renoncé. Il est certain que le mandat de louer ne donne pas le droit de renoncer à l'action du bailleur contre le locataire; mais le mandataire avait une procuration générale, contenant même le pouvoir de vendre l'immeuble loué; il en pouvait donc disposer à titre onéreux; or, la renonciation n'avait pas été consentie à titre gratuit, elle formait une des conditions du bail. Dans ces circonstances, le mandataire avait qualité de consentir la renonciation.

V. De la responsabilité des colocataires.

292. « S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie » (art. 1734). Cette responsabilité donne lieu à bien des objections. On suppose qu'il est tout à fait incertain par la faute duquel des locataires le feu a pris; Pothier en concluait qu'il n'y avait contre aucun une présomption de faute pouvant servir de fondement à la demande du propriétaire. Cette opinion n'a pas été admise: un arrêt du parlement de Paris décide que dans l'incertitude où l'on est sur le point

(1) Rejet, 28 janvier 1868 (Daloz, 1868, 1, 433).

de savoir chez qui l'incendie a commencé, tous les locataires devaient être tenus des dommages-intérêts. Cette responsabilité, qui pèse nécessairement sur des locataires qui ne sont pas en faute, est déjà bien rigoureuse, et nous comprenons que Pothier ait reculé devant une pareille iniquité. Le code civil renchérit encore sur la rigueur de l'ancienne jurisprudence : non-seulement les locataires sont tous responsables, mais ils répondent solidairement des dommages-intérêts. Cette innovation a été l'objet de vives critiques, lors de la communication du projet de code civil aux cours d'appel. Nul ne peut être obligé sans son consentement, disait la cour de Colmar, et la loi ne peut jamais obliger personne à courir des risques qu'on ne peut éviter, à moins qu'on ne s'y oblige volontairement. Il n'est pas possible, disait la cour de Lyon, d'établir la solidarité entre des locataires choisis, sans la participation et souvent contre le gré les uns des autres, par un propriétaire qui a pu leur permettre des professions dangereuses. Au conseil d'Etat, on reproduisit ces objections; l'intérêt des propriétaires l'emporta.

On comprend la responsabilité divisée des locataires. Chacun doit restituer au propriétaire les lieux qu'il a loués et prouver, par conséquent, le cas fortuit qui le libère : c'est le droit commun pour tout débiteur d'un corps certain et déterminé. Mais la solidarité ne se conçoit pas, car le locataire tenu pour le tout répond pour ses colocataires, ce qui est contraire à tout principe. Vainement le rapporteur du Tribunat dit-il que c'est aux locataires à se surveiller mutuellement. Les locataires ne peuvent pas être obligés à une surveillance qu'ils n'ont pas le droit ni le moyen d'exercer (1).

293. La solidarité prononcée par l'article 1734 est-elle une vraie obligation solidaire? On a soutenu que ce n'est qu'une responsabilité solidaire, laquelle ne produit pas tous les effets de la solidarité (2). Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Obligations*, sur cette difficile

(1) Troplong, nos 374-377. Duvergier, t. I, p. 427, n° 422.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 485 et note 24, § 367.

question. A notre avis, il s'agit d'une véritable solidarité. Il faut notamment appliquer aux colocataires ce que l'article 1214 dit des codébiteurs solidaires : le colocataire qui a payé les dommages-intérêts pour le tout ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux. On prétend que les tribunaux pourraient répartir la dette entre les locataires dans une autre proportion, fondée sur la probabilité de faute, et on cite, comme des circonstances qui aggravent la responsabilité des locataires, l'étendue des lieux loués, les dangers plus grands de feu auxquels une partie de la maison est exposée, la profession et les habitudes de ceux qui occupent les divers appartements. Nous rejetons cette exception que quelques auteurs apportent à la règle consacrée par l'article 1214 : il n'appartient pas aux interprètes de déroger à la loi, car ce serait faire la loi, et, dans l'espèce, on la fait évidemment et on la fait mal ; en effet, on établit des présomptions arbitraires ; celui qui occupe un grand appartement n'est pas tenu à plus de soins que celui qui n'occupe qu'une chambre, s'il n'y a de feu que dans une place. D'ailleurs la solidarité est fondée sur une obligation réciproque de surveillance, et celle-là n'a certes rien de commun avec les présomptions arbitraires que l'on établit contre tel ou tel locataire. C'est en définitive une exception à une disposition exceptionnelle, cela suffit pour la rejeter. Telle est aussi l'opinion commune (1). Elle est consacrée par un arrêt bien motivé de la cour de Colmar : « Une telle appréciation, dit-elle, essentiellement hypothétique et conjecturale, aurait pour résultat de créer des distinctions purement arbitraires dans la répartition d'une responsabilité qui, découlant pour tous les locataires d'un même principe, doit s'imposer à chacun d'eux dans la même proportion (2). »

294. La responsabilité solidaire des locataires cesse dans deux cas. D'abord lorsqu'ils prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 266, nos 180 bis IV et V ; Duranton, t. XVII, p. 82, n° 110 ; Duvergier, t. I, p. 429, n° 423.

(2) Colmar, 2 février 1871 (Dalloz, 1870, 2, 100).

celui-là seul en est tenu (art. 1734). On ne peut expliquer la responsabilité solidaire des locataires que par ce motif de fait plutôt que de droit, qu'il est impossible de prouver quel est celui chez lequel l'incendie a commencé, et qui, par suite, est présumé n'avoir pas conservé la chose avec les soins d'un bon père de famille. Si l'on prouve que le feu a pris dans l'habitation de l'un d'eux, il est prouvé par cela même que c'est ce dernier locataire qui a failli à l'obligation de conserver la chose, lui seul doit donc être responsable. Ainsi, dans cette hypothèse, la responsabilité des autres locataires cesse entièrement.

La responsabilité cesse encore partiellement au profit de ceux des locataires qui prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux; ils ne sont pas tenus, dit l'article 1734; tous les autres restent tenus. Par exemple, le feu a pris dans l'aile droite du bâtiment, ceux qui habitent l'aile gauche seront déchargés de la responsabilité. La loi ne déterminant pas le genre de preuves que les locataires doivent ou peuvent fournir, il faut en conclure que les juges apprécieront (1).

VI. Propriétaire et locataires.

295. Le propriétaire habite une partie de la maison; cette circonstance fait-elle cesser la responsabilité du locataire, ou le propriétaire conserve-t-il l'action que l'article 1733 lui donne contre le preneur? et s'il y a plusieurs locataires, le bailleur peut-il les poursuivre solidairement? La question est controversée et les doutes ne manquent point.

Il faut d'abord préciser la difficulté. Pour qu'elle se présente, on doit supposer que l'on ignore ou qu'on ne peut pas prouver chez qui l'incendie a commencé. Si les locataires prouvent que l'incendie a commencé chez le propriétaire, dans les lieux qu'il habite, ils cessent d'être responsables; en effet, ils peuvent invoquer l'article 1734

(1) Comparez Colmet de Santerre, t. VII, p. 265, n° 180 bis II.

qui impose la responsabilité à celui des locataires dans l'habitation duquel le feu a pris. Il est vrai que le propriétaire n'est pas un locataire: c'est déjà un motif de douter. Toutefois, en prouvant que l'incendie a commencé dans les lieux habités par le propriétaire, les locataires prouvent par cela même qu'ils ne sont pas en faute, et sans faute il ne saurait y avoir de responsabilité. Autre est la question de savoir si les locataires peuvent se prévaloir de l'article 1734 contre le propriétaire, à l'effet de le rendre responsable du dommage que l'incendie leur a causé. La négative est certaine; nous y reviendrons; les locataires ne peuvent agir contre le propriétaire qu'en vertu de l'article 1382, en prouvant que le dommage qu'ils souffrent a été causé par une faute du propriétaire. Nous supposons, pour le moment, que les locataires sont défendeurs, ils repoussent la demande en dommages-intérêts que le propriétaire forme contre eux; or, d'après le droit commun, ils cessent d'être responsables quand ils prouvent que l'incendie ne peut leur être imputé (n° 279), et il ne peut leur être imputé s'ils prouvent qu'il a commencé chez le propriétaire.

Il en serait de même si les locataires prouvaient que l'incendie n'a pu commencer chez eux; l'article 1734 décide que, dans ce cas, ils cessent d'être responsables; la raison en est toujours qu'il ne peut pas y avoir de responsabilité sans faute. On doit donc généraliser ce que nous venons de dire, en appliquant au conflit qui s'élève entre le propriétaire et les locataires ce que l'article 1734 dit du conflit entre les locataires. Le propriétaire qui habite la maison n'a pas d'action contre les locataires s'ils prouvent qu'ils ne sont pas en faute. Il résulte indirectement de cette preuve que l'incendie est arrivé ou par la faute du propriétaire ou par cas fortuit: dans l'un et l'autre cas, la perte est pour le propriétaire.

296. Pour que la difficulté se présente, il faut supposer qu'il est incertain chez qui l'incendie a éclaté, chez le propriétaire ou chez les locataires. Un premier point nous paraît certain, c'est que la solidarité établie par l'article 1734 cesse d'exister. L'article 1734, qui établit la