

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

solidarité, suppose que le débat s'élève entre les divers locataires; il s'agit donc de savoir si le propriétaire peut être assimilé à un locataire. La négative nous paraît certaine. Les locataires sont obligés de conserver la chose et de la rendre; c'est sur cette obligation qu'est fondée la responsabilité solidaire que la loi leur impose. Or, un propriétaire qui habite sa maison ne contracte aucune obligation de conserver la chose, et il n'est certes pas tenu de la rendre; il y a donc entre lui et les locataires une différence radicale qui ne permet pas de les assimiler, ni par conséquent d'appliquer au propriétaire ce que l'article 1734 dit des locataires. Toutefois il y a controverse. Le propriétaire, dit-on, habite la maison, il peut donc et il doit veiller à la conservation de sa chose; il le doit en ce sens qu'il serait injuste de faire peser la responsabilité sur le preneur seul, alors que le bailleur négligerait de veiller; or, le déclarer non responsable, c'est lui reconnaître le droit d'être négligent, aux dépens des locataires. Cela est inadmissible; il faut donc considérer le propriétaire et le locataire comme deux colocataires, et par suite l'article 1734 doit recevoir son application (1). L'argumentation nous paraît peu solide; elle ne tient aucun compte de la différence capitale qui existe entre le propriétaire et les locataires. Il est impossible de considérer le propriétaire comme un débiteur solidaire, en ce qui concerne la conservation de sa chose; en effet, la qualité de propriétaire et la qualité de débiteur s'excluent l'une l'autre: le propriétaire ne peut pas être responsable envers lui-même de la perte de la chose, puisqu'il a le droit de la perdre. Dira-t-on qu'il est responsable envers les locataires? Nous répondons d'abord qu'étant tenu solidairement, il serait aussi responsable à son égard, ce qui est absurde. Puis le propriétaire ne peut pas être responsable à l'égard des locataires, car il n'a aucune obligation à leur égard, sinon celle de les faire jouir, et la seule conséquence qui résulte de cette obligation, en cas d'incendie, c'est que les locataires, cessant de jouir, ne paye-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 261, n° 179 bis IV.

ront plus les loyers ou fermages. Mais de là on ne saurait induire que le propriétaire doit supporter la perte de la chose à l'égard des locataires; le propriétaire n'est pas débiteur d'un corps certain, donc la base de la responsabilité, en cas d'incendie, fait défaut, en ce qui concerne le bailleur: cela est décisif. Notre conclusion est que l'article 1734 ne peut être appliqué aux locataires et au propriétaire qui habiterait la maison avec eux. Ce cas n'est pas prévu par la loi; c'est dire qu'il ne peut plus être question d'une solidarité légale entre les locataires, car il n'y a pas de solidarité légale sans loi; or, de loi il n'y en a pas, puisque l'article 1734 est étranger à notre hypothèse.

297. Si, dans cette hypothèse, les locataires ne sont pas solidairement responsables, est-ce à dire qu'ils ne répondent pas de l'incendie? Il faut distinguer. Le propriétaire prouve que le feu n'a pas pris chez lui. Peut-il, dans ce cas, invoquer les articles 1733 et 1734? Il y a controverse et doute. L'opinion assez généralement admise est que les locataires sont responsables, comme s'ils habitaient seuls les lieux loués. Cela paraît fondé en raison. De ce que le propriétaire habite une partie de la maison, on ne peut induire que les locataires soient dispensés de conserver la chose; et le propriétaire prouvant que le feu n'a pas éclaté chez lui, sa présence ne nuit en rien aux locataires, pas plus que si l'un d'eux prouve que l'incendie n'a pu commencer chez lui; si, dans ce dernier cas, les autres sont tenus, et tenus pour le tout, n'en doit-il pas être de même dans le premier cas? La situation des parties semble identique; cependant il n'en est pas ainsi. Quelle est la base de la responsabilité des preneurs lorsqu'un incendie détruit la chose? C'est qu'ils sont débiteurs de la chose louée et tenus de la restituer. Or, ils ne sont débiteurs que de la partie de la maison qu'ils occupent, ils ne sont pas débiteurs des lieux habités par le propriétaire; dès lors on n'est plus dans l'hypothèse prévue par la loi, partant le propriétaire ne peut pas se prévaloir des articles 1733 et 1734 contre les locataires. Cela est certain de l'article 1734, puisque la responsabilité solidaire entre coloca-

taires étant exorbitante du droit commun, ne peut recevoir son application en dehors des cas que la loi prévoit. Le propriétaire ne peut pas invoquer l'article 1733, car si cet article rend le locataire responsable de l'incendie, c'est parce qu'il suppose que le locataire est débiteur de la chose envers le propriétaire; or, les locataires ne sont pas débiteurs de la partie de la maison que le propriétaire occupe; donc on ne se trouve pas dans le cas prévu par l'article 1733. Est-ce à dire qu'aucune responsabilité ne pèse sur les locataires? Nous reviendrons sur la question, en examinant la deuxième hypothèse, celle où le propriétaire ne peut pas prouver que l'incendie n'a pas commencé chez lui. Il nous faut, avant d'entrer dans ce débat, constater quelle est l'opinion généralement suivie dans la première hypothèse.

Les auteurs ne s'accordent pas entre eux. Troplong et Duvergier semblent admettre d'une manière absolue l'application des articles 1733 et 1734 (1). Aubry et Rau et Marcadé, à leur suite, distinguent (2). Les locataires restent responsables des lieux par eux loués; mais ils ne le sont pas pour les lieux habités par le propriétaire. Ce dernier point nous paraît certain; n'étant tenus à aucune obligation de restitution en ce qui concerne les lieux occupés par le bailleur, il est impossible qu'ils répondent de l'incendie de ces lieux, puisque la responsabilité n'a d'autre fondement que l'obligation de restituer la chose louée; là où la raison cesse, l'effet doit cesser. Il n'y a de doute que sur la responsabilité limitée aux lieux loués. La difficulté est celle-ci: le preneur répond de l'incendie, parce qu'il doit conserver la chose; quand il doit la conserver et la restituer tout entière, on est dans le cas prévu par les articles 1733 et 1734. Mais y est-on encore lorsqu'une partie de la maison est occupée par le propriétaire et que

(1) Duvergier, t. I, p. 429, n° 425. Troplong, n° 380. Il y a des arrêts en ce sens. Toulouse, 7 juillet 1843 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 383, 2°); Liège, 29 mai 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 114); Bruxelles, 24 novembre 1849 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 179).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 486, note 26, § 367. Marcadé, t. VI, p. 470 et suiv., n° VI de l'article 1733. Comparez rejet, chambre civile, 20 novembre 1853 (Dalloz, 1855, 1, 457).

celui-ci prouve que l'incendie n'a pas commencé chez lui? A la rigueur, non, car ce n'est plus l'hypothèse prévue par la loi, et dès que l'on n'est pas dans les termes du texte, l'article 1734 devient inapplicable. Dira-t-on que c'est là une subtilité juridique; que les motifs de la responsabilité subsistant quant aux lieux occupés par les locataires, leur responsabilité doit aussi subsister? Nous répondons que la présence du propriétaire dans la maison change la situation des locataires, elle diminue leurs droits; si un locataire occupait les lieux que le propriétaire habite, ils auraient une action contre lui, à moins qu'il ne prouvât qu'il est sans faute; tandis que les locataires n'ont pas d'action contre le propriétaire, puisqu'il n'est pas leur colocataire; nous dirons plus loin qu'ils ne peuvent agir contre lui qu'en vertu de l'article 1382, c'est-à-dire en prouvant qu'il est en faute. Si les locataires voient leurs droits diminués par la présence du propriétaire, on en doit conclure que leurs obligations aussi ne restent plus les mêmes; la situation est différente, cela suffit pour écarter l'article 1734. Reste l'article 1382. Nous dirons plus loin dans quelles limites il est applicable, lorsque le propriétaire habite les lieux loués.

298. Nous arrivons à la seconde hypothèse, la plus difficile, à notre avis: le propriétaire ne prouve pas que l'incendie n'a point commencé chez lui, de sorte que l'on ne sait chez qui le feu a pris. Le propriétaire peut-il, dans ce cas, se prévaloir, contre les locataires, des articles 1733 et 1734?

Il faut d'abord écarter l'article 1734, lequel suppose un débat entre les colocataires et le propriétaire (n° 296). Les locataires ne peuvent pas être responsables solidairement de la perte d'une maison louée qu'ils n'occupent pas pour le tout. Il y a un arrêt contraire de la cour de Gand: peu importe, dit-elle, que le propriétaire habite une partie de la maison incendiée; il pourrait tout au plus y avoir lieu, de ce chef, à restreindre la responsabilité des locataires à la partie des bâtiments par eux occupée (1).

(1) Gand, 5 août 1839 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 179)

La cour ne donne aucune raison à l'appui de sa proposition principale ; il nous est donc impossible de la combattre. Quant à la responsabilité limitée que la cour ne paraît pas même admettre en principe, elle ne repose sur aucun texte, la loi ne prévoit pas le conflit entre le propriétaire qui habite la maison et les locataires ; dès lors il faut laisser de côté l'article 1734, disposition non-seulement exceptionnelle, mais irrationnelle, qui, sous tous les rapports, est de la plus stricte interprétation.

Reste à savoir si l'article 1733 est applicable. Au premier abord, on est tenté de croire que cette disposition doit recevoir son application, puisque, dans notre opinion, elle est une conséquence du principe général de l'article 1302. Mais il faut voir quel est le cas que la loi prévoit : la maison louée est incendiée ; le preneur, dit l'article 1733, répond de l'incendie, il répond donc de l'incendie de toute la chose, ce qui est très-logique, puisqu'il doit restituer toute la chose louée, et sa responsabilité est une conséquence de son obligation de restitution. Tel est le principe qui domine toute la matière. Or, dans l'espèce, le locataire n'est pas tenu de restituer toute la chose, puisque le propriétaire l'occupe en partie ; dès lors il est impossible de rendre le locataire responsable de la perte totale. En ce sens, l'article 1733 n'est pas plus applicable que l'article 1734. Mais à la différence de l'article 1734, l'article 1733 est l'application d'un principe général ; il faut remonter à ce principe, et l'appliquer, s'il y a lieu, à notre hypothèse. Tout locataire d'une partie de la chose ou de toute la chose est débiteur d'un corps certain ; s'il ne restitue pas la chose qu'il a louée, il doit prouver le cas fortuit qui a fait périr la chose ; à défaut de cette preuve, il est responsable de la perte. Or, la présence du propriétaire dans la maison louée n'empêche pas que les locataires soient obligés de conserver les lieux qu'ils ont loués et de les restituer ; s'ils ne les restituent pas, ils sont responsables de la perte, chacun dans la limite de son bail. C'est l'application directe du principe de l'article 1302, ou, si l'on veut, de l'article 1732, qui ne fait qu'appliquer au preneur le principe qui régit les dettes de

corps certains et déterminés. En ce sens, on peut dire que l'article 1733 est applicable à notre espèce, mais avec une modification qui résulte de la nature des choses ; l'article 1733 suppose un seul locataire occupant toute la maison, et par suite il décide, en termes absolus, que le preneur répond de l'incendie ; tandis que nous supposons qu'une partie de la maison est habitée par le propriétaire ; donc le locataire, en supposant qu'il n'y en ait qu'un, ne répond de l'incendie que pour la partie de la chose qu'il doit conserver et rendre ; et s'il y a plusieurs locataires, chacun d'eux répond de la partie qu'il a louée et qu'il doit restituer.

299. L'opinion que nous venons d'énoncer est isolée ; la plupart des auteurs enseignent que le bailleur n'a aucune action contre les locataires, lorsqu'on est dans une incertitude complète sur l'endroit où le feu a commencé. Mais, d'accord sur la décision, ils sont loin de s'accorder sur les motifs de décider ; c'est cependant là le point essentiel. Duvergier dit que l'article 1733 ne peut pas être appliqué, parce que c'est une disposition exceptionnelle, même en ce qui concerne le principe de responsabilité (n° 277). Cette opinion est rejetée par tous les auteurs ; Aubry et Rau ont donc tort de s'en prévaloir à l'appui de leur doctrine, car ils partent d'un autre principe ; aussi leur raison de décider diffère-t-elle entièrement de celle de Duvergier. Ils admettent que les locataires restent soumis à la présomption de faute établie par les articles 1733 et 1734. Mais, d'après eux, cette même présomption milite contre le bailleur comme habitant la maison ; et les effets de cette double présomption se neutralisent (1). Ces motifs suffisent, à notre avis, pour faire rejeter l'opinion qui s'y appuie. D'abord, il n'est pas exact de dire que les locataires restent sous le coup de la présomption absolue des articles 1733 et 1734, lorsqu'une partie de la maison est habitée par le propriétaire ; nous croyons avoir démontré le contraire (nos 296 et 297). Ce qui n'est pas dou-

(1) Duvergier, t. I, p. 429, n° 425. Aubry et Rau, t. IV, p. 486, note 27, § 367.

teux, c'est qu'il n'y a aucune présomption à charge du propriétaire. Comment y aurait-il une présomption légale contre lui, alors que la loi ne prévoit même pas le cas où le propriétaire habite la maison avec ses locataires? Il y aurait donc une présomption sans loi! Les articles 1732, 1733 et 1734 ne parlent que des locataires, et quand on essaye de les appliquer au propriétaire, on aboutit à une absurdité: c'est qu'un propriétaire, qui n'est tenu ni à conserver ni à restituer la chose qu'il occupe en vertu de son droit de propriété, réponde néanmoins de l'incendie de cette chose à l'égard des locataires, envers lesquels il n'a d'autre obligation que celle de les faire jouir. S'il n'y a pas de présomption contre le propriétaire, et si les présomptions des articles 1733 et 1734 ne s'appliquent qu'au cas où le propriétaire n'habite pas la maison louée, qu'en faut-il conclure, sinon que la question doit être décidée d'après les principes généraux?

300. Nous ne poursuivons pas cette discussion; si nos principes sont exacts, ils suffisent pour répondre à ce que disent Troplong et Marcadé. La cour de cassation s'est prononcée pour l'opinion de ces auteurs; c'est un préjugé considérable contre notre doctrine; l'arrêt a été rendu par la chambre civile, après délibéré en la chambre du conseil, au rapport de Pascalis et sur les conclusions conformes de l'avocat général; il importe de s'y arrêter. La cour commence par poser en principe « que les articles 1733 et 1734 supposent, tant par leur esprit que par leur texte, que le bâtiment dans lequel l'incendie a eu lieu est occupé par un ou plusieurs locataires; c'est pour ce cas seulement que ces articles ont établi une présomption de faute, en vertu de laquelle la responsabilité de l'incendie pèse de droit sur les locataires, au profit du propriétaire ». Nous arrêtons la cour à son point de départ; elle formule le principe en termes trop restrictifs, ce qui fait croire qu'il s'agit d'une exception au droit commun; cela est vrai de l'article 1734, cela n'est pas vrai de l'article 1733, lequel ne fait qu'appliquer au bail la règle de l'article 1302. « Une telle présomption, continue la cour, est donc modifiée lorsque le propriétaire occupe

lui-même une partie de la maison; il est alors *membre* d'une *communauté* dans laquelle sa propre *responsabilité* le prive du *bénéfice exceptionnel* résultant du principe écrit dans les articles 1733 et 1734, quand il ne prouve point que l'incendie n'a pu commencer dans les lieux habités par lui (1). » Ce considérant est en opposition avec les principes les plus incontestables. Dire que le propriétaire entre dans une *communauté* lorsqu'il occupe une partie de sa maison, dont l'autre est habitée par des locataires, c'est dire qu'il a les mêmes *droits* et les mêmes *obligations* que ces locataires, du moins en ce qui concerne la *responsabilité de l'incendie*. Or, cela est certainement inexact. Les locataires sont obligés de conserver la chose d'autrui dont ils jouissent, tandis que le propriétaire n'a aucune obligation quant à la conservation de la chose qui lui appartient. Les locataires sont tenus de restituer la chose, et c'est parce qu'ils ne la restituent pas qu'ils sont responsables de la perte; le propriétaire, au contraire, ne devant rien restituer, ne saurait être responsable de la perte de la chose. Il n'y a donc pas de lien commun entre le propriétaire et les locataires; la loi établit une certaine communauté entre les locataires, puisqu'elle les déclare solidairement responsables; mais elle n'établit certes pas une communauté entre le propriétaire et les locataires, puisqu'elle ne parle pas du propriétaire; et peut-on songer à étendre une communauté telle que celle de l'article 1734, alors que, de l'aveu de tous, la solidarité qui en résulte est une anomalie injuste et inexplicable? La cour part donc d'un faux principe en disant que le *propriétaire est responsable*; il ne peut pas être responsable comme débiteur conventionnel, car il n'est pas débiteur de la chose; s'il encourt une responsabilité, c'est quand, par son fait et sa faute, il cause un dommage aux locataires; c'est la responsabilité de l'article 1382, qui n'a rien de commun avec la responsabilité de l'incendie dont traitent les articles 1733 et 1734. La cour de cassation

(1) Rejet, 20 novembre 1855 (Daloz, 1855, 1, 457). Comparez Grenoble, 20 avril 1866 (Daloz, 1866, 5, 287); Chambéry, 13 avril 1866 (Daloz, 1866, 5, 288).

qualifie cette responsabilité des locataires de *bénéfice exceptionnel* ; voilà la fausse conséquence à laquelle aboutit le faux principe qui sert de point de départ à toute cette argumentation. La cour confond : la solidarité de l'article 1734 est une exception, mais la responsabilité de l'article 1733, loin d'être exceptionnelle, ne fait qu'appliquer au preneur la responsabilité qui pèse sur tout débiteur d'un corps certain. La cour de cassation elle-même l'a jugé ainsi (n° 278), et cela ne fait aucun doute. Puisque le preneur répond de l'incendie, en vertu du droit commun, il reste à voir s'il est déchargé de sa responsabilité par le fait que le propriétaire habite la maison. Les raisons que la cour donne pour enlever au propriétaire l'action qu'il a en vertu du droit commun sont mauvaises. Celle que les éditeurs de Zachariæ ajoutent (n° 299) n'est guère meilleure ; nous en cherchons vainement une qui dispense le locataire de veiller sur la chose quand le propriétaire occupe une partie de la maison : est-ce que par hasard le locataire n'est pas tenu de restituer la chose louée au propriétaire ? et sa responsabilité n'est-elle pas une conséquence directe de cette obligation de restitution (1) ?

301. Il s'est présenté un cas dans lequel la *communauté* dont parle la cour de cassation semblait être une réalité. L'incendie commença dans une partie de la maison dont la jouissance était commune entre le propriétaire et le locataire. Il a été jugé que, dans ce cas, la présomption de faute établie par l'article 1733 contre le preneur cesse d'être applicable. Cette présomption suppose, dit la cour de Lyon, que le locataire a la jouissance exclusive des lieux où le feu a pris ; si le feu prend dans une partie de la maison dont le propriétaire et le locataire jouissent en commun, on peut appliquer la présomption de faute à l'un et à l'autre ; c'est dire que la présomption à charge du locataire est neutralisée par la

(1) Un arrêt récent de la chambre civile décide que le propriétaire qui habite la maison peut invoquer les articles 1733 et 1734, donc même la responsabilité solidaire des locataires, lorsqu'il prouve que l'incendie n'a pas commencé dans les lieux qu'il occupait (cassation, 15 mars 1876. Dalloz, 1876, 1, 153).

présomption qui est à charge du propriétaire (1). A notre avis, la décision repose sur une supposition erronée. Il n'est pas exact de dire que le propriétaire est présumé en faute lorsque l'incendie éclate dans des lieux dont il s'est réservé la jouissance, car il en jouit, non comme locataire, mais comme propriétaire ; or, il n'y a pas de loi qui établisse une présomption de faute contre le propriétaire qui jouit d'une chose dont il a la propriété. A vrai dire, il n'y a pas même communauté de jouissance, car les deux communistes jouissent à des titres essentiellement différents, l'un, comme locataire, tenu de conserver et de restituer, l'autre, comme maître, qui, à ce titre, n'est tenu ni de conserver ni de restituer. Cela est décisif. Le locataire reste sous le coup de la présomption que l'article 1733 établit contre lui, en ce sens qu'il est tenu de conserver et de restituer les lieux où l'incendie a éclaté ; il ne peut s'affranchir de cette responsabilité qu'en prouvant que l'incendie ne lui est pas imputable ; et il ne peut avoir de recours contre le propriétaire qu'en prouvant que celui-ci est en faute, car il n'a d'action contre lui qu'en vertu de l'article 1382, c'est-à-dire en vertu d'un quasi-délit ; ce qui implique une faute de l'auteur du fait dommageable, et c'est naturellement au demandeur de prouver la faute qui est le fondement de sa demande. Telle est la rigueur du droit, il faudrait une loi pour la modifier ; mais, dans le silence de la loi, les parties y peuvent déroger.

301 bis. La jurisprudence n'est pas unanime sur la question décidée par la cour de cassation contre le propriétaire. Il y a un arrêt de la cour de Lyon qui maintient la disposition exceptionnelle de l'article 1734 contre le locataire, en ajoutant une restriction à la loi. Lorsque, dit la cour, il est impossible de savoir où l'incendie a pris naissance, la responsabilité s'étend sur le propriétaire qui habite une partie de la maison, et qui est considéré alors comme locataire ; la cour en conclut que le propriétaire supporte sa part des dommages et qu'il ne peut de-

(1) Lyon, 18 janvier 1861 (Dalloz, 1861, 2, 182).

mander aux autres locataires que le surplus (1). Duvergier dit que cette décision pourrait être acceptée comme une transaction que feraient des compositeurs amiables; à coup sûr, ajoute-t-il, ce n'est pas une décision de droit (2). Non, certes. Comment la cour ne s'est-elle pas arrêtée devant l'impossibilité juridique sur laquelle l'arrêt est fondé, à savoir qu'un propriétaire serait locataire de sa propre chose, obligé de la conserver pour la restituer à lui-même! Et en supposant que le propriétaire puisse être considéré comme locataire, il serait solidairement responsable en vertu de l'article 1734 : qui donne à la cour le droit de modifier un texte formel? Inutile d'insister; l'arrêt de Lyon n'a pas fait jurisprudence.

La cour de Riom considère également comme un locataire le propriétaire qui habite une partie de la maison; mais elle tire de ce faux principe une autre conséquence, qui nous paraît tout aussi fautive. L'article 1733, dit-elle, n'est pas applicable; aucune des parties ne peut invoquer contre l'autre la présomption de faute que cet article établit, car le défendeur opposerait la même présomption au demandeur : l'exception détruit l'action. Cela serait vrai si le locataire défendeur avait une exception à opposer au propriétaire; mais sur quoi serait fondée cette exception, identique avec l'action? Sur la responsabilité du propriétaire? Que l'on nous montre un texte qui déclare le propriétaire responsable de sa propre chose! Quelle est la conclusion de la cour? C'est que le propriétaire ne peut avoir d'action contre le preneur qu'en prouvant que celui-ci est en faute. Ce serait donc une action fondée sur l'article 1382 (3). Voilà une nouvelle impossibilité juridique. L'article 1382 suppose qu'il n'y a aucun lien d'obligation entre la partie lésée et l'auteur du fait dommageable; l'article 1370 le dit : il s'agit d'engagements qui se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de

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

(2) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 432, n° 425.

(3) Riom, 4 août 1829 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 411). Comparez Liège, 26 juin 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 148). Il y a un autre arrêt de la cour de Liège qui applique les articles 1733 et 1734 (voyez, plus haut, n° 297).

celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé. Or, dans l'espèce, il y a un contrat entre le propriétaire et le locataire, contrat qui oblige le locataire à conserver la chose louée et à la rendre telle qu'il l'a reçue, ce qui nous place sous l'empire de l'article 1733. C'est dire que la question doit être décidée, comme nous l'avons fait, en vertu du principe de l'article 1302, que la loi applique au bail dans les articles 1732 et 1733 (n° 298). En définitive, la jurisprudence est divisée, elle n'a point de principe certain.

VII. Des cas où les articles 1733 et 1734 ne reçoivent pas leur application.

302. L'incendie est un accident fréquent et presque régulier, puisque les chances qui en résultent peuvent être calculées de manière à former la base d'un contrat d'assurance. Il se présente dans des cas qui ne rentrent pas sous l'application des articles 1733 et 1734. De là la question de savoir si ces dispositions peuvent être étendues par voie d'analogie aux cas où il n'y a point de bail. Il faut distinguer. S'il n'y a aucun engagement entre les parties qui sont en cause, si la partie lésée se plaint d'un dommage que l'incendie lui a causé, sans que l'auteur du fait dommageable soit tenu de conserver la chose incendiée et de la restituer, l'incendie constitue un quasi-délit, et partant il y a lieu d'appliquer l'article 1382. Si l'auteur du fait dommageable est obligé, soit en vertu d'une convention, soit en vertu de la loi, à conserver la chose qui a été détruite par un incendie, les articles 1732 et 1733 peuvent être appliqués par analogie. Nous commençons par la dernière hypothèse.

4. DU CAS OÙ IL Y A UN LIEN JURIDIQUE ENTRE L'AUTEUR DE L'INCENDIE ET LE PROPRIÉTAIRE DE LA CHOSE INCENDIÉE

303. La question de savoir si l'article 1733 peut être appliqué par analogie dépend du sens que l'on donne à cette disposition. A notre avis, l'article 1733 est une conséquence du principe de l'article 1302, combiné avec la