

parce que le dépôt est fait uniquement en faveur du déposant; de là le principe que le dépositaire ne doit jamais souffrir une perte par le dépôt (1).

La cour de Bruxelles, dans l'arrêt que nous venons de citer (p. 147, note 1), a appliqué ce principe aux intérêts des déboursés faits par le dépositaire; c'est dépasser la loi, puisqu'il n'y a pas de perte constatée. Mais si le dépositaire avait dû emprunter de l'argent à intérêt pour faire les dépenses nécessaires, il pourrait invoquer l'article 1947; car, devant payer les intérêts, il serait en perte si on ne les lui remboursait pas.

**131.** « Le dépositaire peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt » (art. 1948). C'est un des cas dans lesquels le code accorde le droit de rétention. Qu'est-ce que ce droit? Est-ce un privilège? le dépositaire peut-il l'opposer aux tiers? Nous reviendrons sur ces questions aux titres du *Nantissement* et des *Hypothèques*.

#### SECTION V. — Du dépôt nécessaire.

##### § I<sup>er</sup>. Principes généraux.

**132.** L'article 1949 définit le dépôt nécessaire en ces termes : « C'est celui qui a été *forcé* par quelque accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage ou autre événement imprévu. » En quel sens ce dépôt est-il *forcé*? Le dépôt n'est pas *forcé*, en ce sens qu'il se forme sans concours de consentement; mais il y a *nécessité* et *force*, en ce sens que d'abord c'est un événement de force majeure qui oblige le déposant à faire le dépôt pour sauver la chose; puis il n'a pas le choix du dépositaire, parce qu'il n'a pas le temps de choisir; il remet la chose au premier venu qui veut s'en charger.

Ainsi le dépôt nécessaire est un contrat qui exige le concours de consentement de celui qui donne la chose en dépôt et de celui qui la reçoit. Réal dit le contraire dans

(1) Pont, *Des petits contrats*, t. I, p. 227, n° 510

l'Exposé des motifs. D'après lui, le dépôt nécessaire n'est pas un contrat, c'est plutôt un *quasi-contrat* fondé sur la nécessité (1). L'erreur nous paraît évidente; la nécessité qui contraint le déposant à donner la chose en dépôt pour la sauver et l'impossibilité où il est de choisir n'excluent pas le consentement de sa part, et celui à qui il remet la chose, pouvant la refuser, consent également s'il accepte le dépôt; voilà un concours de consentement, donc un contrat. C'est l'avis de tous les auteurs, sauf de Troplong, qui a trouvé bon de reproduire l'erreur de Réal en y ajoutant une erreur nouvelle. Dans un naufrage, une femme mariée, un mineur se charge d'un dépôt. Le contrat sera-t-il valable? Non, dit Troplong; mais le dépôt vaudra toujours comme quasi-contrat, ayant force obligatoire pour astreindre la femme et le mineur à la représentation de la chose déposée (2). Si Troplong avait lu l'article qui définit le quasi-contrat, il n'aurait pas écrit l'hérésie que nous venons de transcrire; ce sont, dit l'article 1370, des engagements qui se forment sans qu'il intervienne aucune convention. Là où il intervient une convention, c'est-à-dire un concours de volontés, il y a contrat. Or, quand une femme mariée reçoit un dépôt, elle consent, quoique son consentement soit vicié. Donc il y a contrat, mais contrat nul à raison de l'incapacité du dépositaire. Est-ce qu'un contrat nul est un quasi-contrat? Cela n'a point de sens. Ce n'est pas à dire que l'incapable qui s'est chargé d'un dépôt nécessaire ne soit pas astreint à le représenter. L'article 1926 décide la difficulté; nous renvoyons à ce qui a été dit sur le dépôt remis à un incapable (n° 85).

**133.** Pour qu'il y ait dépôt nécessaire, il faut d'abord qu'il ait été *forcé par quelque accident*. Quand il n'y a point de cas de force majeure, il n'y a pas de dépôt nécessaire. Le débiteur remet, en l'absence du créancier, des sacs d'argent à la femme du créancier. Est-ce un dépôt nécessaire? On l'a prétendu à raison des difficultés qu'il y aurait eu à transporter de nouveau les sacs au domicile du

(1) Réal, Exposé des motifs, n° 8 (Loché, t. VII, p. 319).

(2) Troplong, *Du dépôt*, n° 208. En sens contraire, tous les auteurs (Pont, t. I, p. 229, n° 515 et 516).

débiteur. Cela n'est pas sérieux. La cour de cassation répond que rien n'empêchait le débiteur de se faire délivrer un reçu de la remise qu'il opérait. Mais la validité du reçu aurait aussi été contestée, la femme mariée étant incapable de tout fait juridique (1). Il y a une réponse plus simple, c'est que des difficultés de transport ne constituent pas un accident de force majeure; le dépôt n'était donc pas nécessaire, partant il était volontaire.

Il faut ensuite que le dépôt ait eu pour objet de sauver la chose : c'est sous ce rapport qu'il est forcé. Un incendie éclate; voilà un accident de force majeure; mais le dépôt fait à l'occasion de l'incendie n'est un dépôt nécessaire que si la chose se trouvait dans la maison incendiée, et que pour la sauver on la dépose entre les mains d'un premier venu. Dans une espèce jugée par la cour de Rennes, la chose se trouvait dans une autre maison qui n'était point menacée par l'incendie; on la retira de là pour la déposer ailleurs; ce dépôt n'était pas nécessaire, car il n'était pas forcé, et il n'avait pas pour objet de sauver la chose.

**134.** Le code énumère les cas habituels de force majeure, puis il ajoute : ou autre événement imprévu. On cite d'ordinaire la sédition, c'est-à-dire la révolution ou la guerre civile; en 1804, l'ère révolutionnaire paraissait close, et l'on était loin de songer à l'invasion étrangère, à la France foulée et dévastée par l'ennemi; la France, à cette époque, abusait de sa force; elle a appris, à ses dépens, que l'abus de la force conduit nécessairement à une réaction également abusive. Dans tous ces cas, il y a force majeure, mais cela ne prouve pas encore que le dépôt soit nécessaire; il faut qu'il y ait un rapport entre l'accident et le dépôt. Il a été jugé qu'un dépôt fait après la révolution de 1830 par un officier hollandais, forcé de quitter la Belgique, était un dépôt nécessaire (2); c'est une interprétation très-large de l'article 1949 : l'officier avait eu tout le temps de choisir un dépositaire; dès lors le dépôt n'était point forcé. La cour de Dijon et, sur pourvoi, la cour de cassation ont mieux

(1) Rejet, chambre criminelle, 12 août 1848 (Daloz, 1848, 5, 99).

(2) Bruxelles, 1<sup>er</sup> mars 1843 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 324).

jugé en décidant qu'un dépôt fait pendant les troubles de la révolution, en thermidor an II, n'était pas pour cela un dépôt nécessaire, s'il n'est pas prouvé que le déposant se soit trouvé dans une nécessité pressante qui ne lui permettait pas de choisir un dépositaire (1).

**135.** Quelles sont les règles qui régissent le dépôt nécessaire? Et en quoi diffèrent-elles du droit commun? Les articles 1950 et 1951 répondent à la question : « La preuve par témoins peut être reçue pour le dépôt nécessaire, même quand il s'agit d'une valeur au-dessus de 150 francs. Le dépôt nécessaire est d'ailleurs régi par toutes les règles précédemment énoncées. » L'exception que le code signale ne concerne pas spécialement le dépôt nécessaire, c'est plutôt le droit commun, tel que le code l'établit dans l'article 1348 : « *Toutes les fois* qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation contractée envers lui, les règles sur la preuve testimoniale reçoivent exception, » c'est-à-dire que la preuve par témoins est indéfiniment admissible. L'article 1348, n° 2, applique ce principe aux dépôts nécessaires, et l'article 1950 ne fait que reproduire la même disposition : elle a été expliquée au titre des *Obligations*.

L'article 2060, n° 1, contenait une dérogation au droit commun, tel qu'il existait sous l'empire du code Napoléon et des lois spéciales sur la contrainte par corps. Cette voie d'exécution n'était admise, en matière civile, que par exception; l'article 2060, 1°, l'admettait en cas de dépôt nécessaire. L'abolition de la contrainte par corps a fait cesser cette différence qui distinguait le dépôt nécessaire du dépôt volontaire.

## § II. Du dépôt fait dans une auberge ou hôtellerie et de la responsabilité des aubergistes ou hôteliers.

### N° 1. LE PRINCIPE.

**136.** L'article 1952 porte : « Les aubergistes ou hôteliers sont responsables, comme dépositaires, des effets

(1) Rejet, 17 mai 1810 (Daloz, au mot *Dépôt*, n° 154, 1°).

apportés par le voyageur qui loge chez eux; le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt *nécessaire*. » Cette disposition contient deux règles qu'il faut bien se garder de confondre. D'abord elle assimile à un dépôt nécessaire le dépôt fait par les voyageurs dans une auberge ou un hôtel. Ensuite elle déclare les aubergistes et hôteliers responsables, comme dépositaires, des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux. L'assimilation du dépôt d'auberge à un dépôt nécessaire n'a d'autre conséquence que de rendre applicable à ce dépôt la disposition de l'article 1950 relative à la preuve testimoniale; cette preuve n'est pas admise pour le dépôt volontaire dès que la valeur de la chose déposée excède 150 francs, tandis qu'elle est admise indéfiniment quand le dépôt est nécessaire; donc pour le dépôt que les voyageurs font de leurs effets dans une auberge ou un hôtel. C'est ce qu'avait déjà dit l'article 1348, n° 2. Nous renvoyons au titre des *Obligations*.

L'assimilation que le code fait du dépôt d'auberge et du dépôt nécessaire n'est pas absolue, elle ne concerne que la preuve. Du reste, il y a une différence considérable entre le dépôt d'auberge et le dépôt nécessaire. Le dépôt nécessaire est soumis aux règles du dépôt volontaire, parce qu'en réalité c'est un dépôt volontaire qui se forme par le concours de consentement des deux parties contractantes. C'est donc un contrat de bienfaisance essentiellement gratuit, et qui se fait uniquement dans l'intérêt du déposant auquel le dépositaire rend un service d'ami. Il n'en est pas de même du dépôt d'auberge; il ne se fait pas par amitié, mais en considération du profit que l'aubergiste retire des voyageurs qu'il loge dans son auberge. Il est vrai qu'il ne reçoit aucune rétribution séparée pour ce dépôt; mais, comme le dépôt des effets du voyageur est un accessoire du contrat principal qui intervient entre l'aubergiste et le voyageur, on doit regarder le dépôt comme une convention de même nature, c'est-à-dire intéressée de part et d'autre; cela est si vrai, que le voyageur qui a des chevaux ou des voitures descendra dans telle auberge de préférence à une autre, à raison des facilités qu'il y trouve pour le logement de ses équi-

pages; de son côté, l'aubergiste y a intérêt, puisqu'il attire par là une grande affluence de voyageurs, ce qui lui procure des profits plus considérables. Pothier en conclut que l'aubergiste est tenu de la faute légère; tandis que, dans sa théorie, le dépositaire, dans le dépôt nécessaire comme dans le dépôt volontaire, est seulement tenu de la fidélité (1). D'après la théorie du code, l'aubergiste est tenu de veiller aux effets du voyageur avec les soins d'un bon père de famille, ce qui est le droit commun (art. 1137); tandis que le dépositaire nécessaire ou volontaire est seulement tenu d'apporter dans la garde de la chose déposée les soins qu'il met à garder les choses qui lui appartiennent (art. 1927).

L'article 1952 ne s'exprime donc pas exactement en disant que les aubergistes sont responsables, comme dépositaires, des effets apportés par les voyageurs qui logent chez eux. Nous venons de dire que, d'après l'article 1927, les dépositaires sont tenus moins sévèrement, en ce qui concerne la garde de la chose, que les débiteurs en général; ceux-ci doivent prêter la faute légère *in abstracto* (art. 1137), tandis que les dépositaires sont seulement tenus de la faute légère *in concreto*. La responsabilité des aubergistes est celle du droit commun; Pothier le dit, et cela résulte des textes mêmes du code. L'article 1928 dit que la responsabilité du dépositaire doit être appliquée avec plus de rigueur si le dépositaire stipule un salaire pour la garde du dépôt; or, l'aubergiste, quoiqu'il ne reçoive pas de salaire spécial pour la garde du dépôt, est largement indemnisé des soins qu'il donne à la garde de la chose par les dépenses que font les voyageurs qui logent chez lui; on peut donc lui appliquer la disposition de l'article 1928 qui aggrave la responsabilité du dépositaire salarié.

**137.** La responsabilité de l'aubergiste diffère donc de celle du dépositaire en ce qui concerne le degré de faute. Elle en diffère encore en ce qui concerne l'étendue de la responsabilité. Le dépositaire ne répond pas des cas fortuits; aux termes de l'article 1933, les détériorations qui ne sont pas survenues à la chose déposée par son fait sont

(1) Pothier, *Du dépôt*, n° 77. Pont, t. I, p. 241, n° 535.

à la charge du déposant. Il n'en est pas de même de l'aubergiste; il répond du vol ou du dommage des effets du voyageur, alors même que le vol a été fait ou que le dommage a été causé par des voyageurs ou par des personnes qui se sont furtivement introduites dans l'hôtel; sa responsabilité ne cesse que si le fait dommageable a été commis avec force armée ou autre force majeure (art. 1953, 1954). C'est dire que régulièrement l'aubergiste répond du dommage, sans qu'il puisse s'excuser d'avoir gardé les choses avec les soins d'un bon père de famille; donc il est, en un certain sens, responsable du cas fortuit. Cette responsabilité dépasse celle du dépositaire, et même celle du débiteur en général, lequel peut invoquer, pour se décharger de toute obligation, non-seulement la force majeure, mais aussi le cas fortuit (art. 1146). Le débiteur est à l'abri de toute responsabilité lorsqu'il prouve qu'il a rempli ses obligations de bon père de famille; l'aubergiste n'est déchargé qu'en prouvant que le dommage est arrivé par un cas de force majeure (1).

**138.** Quel est le motif de la responsabilité exceptionnelle qui pèse sur l'aubergiste? La responsabilité des aubergistes est un principe traditionnel, et la tradition remonte jusqu'au droit romain. Les jurisconsultes donnent comme raison que le voyageur qui descend dans une auberge est dans l'impossibilité de prendre des renseignements sur la moralité de celui chez lequel il est obligé de se loger; il doit nécessairement s'en remettre à sa bonne foi, en confiant à sa garde les objets qu'il transporte avec lui (2). Cela implique que la moralité des aubergistes était suspecte; quand un vol était commis, on supposait qu'ils en étaient les auteurs. En effet, dans l'antiquité, les auberges étaient rares, et ceux qui les tenaient jouissaient d'une assez mauvaise réputation. De là une présomption de faute à leur charge quand il arrivait que les effets du voyageur disparaissaient. Hâtons-nous de dire que ces soupçons seraient très-déplacés aujourd'hui; mais nous n'oserions pas affirmer

(1) Pont, *Des petits contrats*, n° 539, p. 243.

(2) L. 1, pr. D. *Nautæ, caup.* (IV, 9). Comparez Pont, t. I, p. 232, n° 520), et mes *Études sur l'histoire de l'humanité*, t. III (Rome).

que la tradition ne joue un rôle dans la rigueur que le législateur met à rendre l'aubergiste responsable; il y a une présomption de faute à sa charge, et il ne peut la combattre que par un moyen qui est rarement à sa disposition, la preuve de la force majeure. Pour justifier cette rigueur, on dit que l'aubergiste s'offre à la confiance du public; il promet aux voyageurs qu'ils trouveront chez lui une entière sécurité pour leur personne et leurs effets. C'est cette sécurité qui multiplie les voyages, et ce sont les aubergistes qui en profitent.

Cette dernière considération est invoquée par le rapporteur du Tribunal. « Il faut, dit-il, que la plus grande sécurité accompagne le voyageur dans l'hôtellerie où il descend, et qu'il la conserve par la certitude que la loi lui donne, que ses effets ne seront pas impunément divertis, soit par l'aubergiste, soit par les domestiques qu'il emploie, soit par les étrangers qui vont et viennent dans l'hôtellerie. Cette responsabilité, qui paraît rigoureuse, est peut-être la base la plus solide de la prospérité des aubergistes. C'est la confiance qu'ils inspirent, ou la bonne foi et la surveillance à laquelle la loi les oblige, qui rend les voyages plus faciles, plus multipliés, et qui appelle les voyageurs chez eux (1). »

**139.** Le rapporteur du Tribunal ajoute que cette responsabilité rigoureuse est modérée par le pouvoir discrétionnaire qui appartient au juge, en ce qui concerne la preuve du dépôt. Chose singulière, le rapporteur de même que les interprètes du code civil semblent se préoccuper plus de l'intérêt de l'aubergiste que de l'intérêt des voyageurs. Cela prouve combien nos mœurs et notre état social ont changé. On ne craint plus que les auberges soient des coupe-gorge et des antres de brigands; on craint que des voyageurs de mauvaise foi, des filous, comme dit Pothier, n'exploitent la responsabilité de l'aubergiste, en alléguant un vol qui n'a jamais existé, et en le prouvant par le témoignage d'autres filous, leurs complices. Nous devons insister sur cette face de la responsabilité des aubergistes.

(1) Favard de Langlade, Rapport, n° 16 (Loché, t. VII, p. 325).

Les tribunaux ont, en effet, un pouvoir discrétionnaire, en ce qui concerne la preuve du dépôt que les voyageurs font dans les auberges; et ce pouvoir diminue le danger qui résulte de cette responsabilité, peut-être trop rigoureuse. Mais il faut se garder d'en conclure, comme on l'a fait, que la responsabilité même est abandonnée à l'appréciation des juges. Nous devons donc voir avant tout comment se fait la preuve du dépôt d'auberge.

C'est sous le rapport de la preuve que l'article 1952 dispose que le dépôt des effets apportés par les voyageurs doit être regardé comme un dépôt nécessaire. L'article 1348 l'avait déjà dit. Il en résulte que ce dépôt peut être prouvé indéfiniment par témoins. Ici naît le danger. La loi se défie en général de la preuve par témoins, à raison des faux témoignages. C'est surtout pour les dépôts faits par des voyageurs dans une auberge que ce danger est à craindre. Les témoignages sont d'ordinaire la seule preuve qui soit possible. Si le juge doit l'admettre et se décider d'après les dépositions des témoins, l'aubergiste sera à la merci d'audacieux filous. Il n'y a qu'un moyen de mettre les aubergistes à l'abri d'une coalition de voleurs, c'est de donner aux juges le pouvoir d'admettre ou de rejeter la preuve offerte, d'après les circonstances de la cause. Telle était la disposition de l'ordonnance de 1667. « N'entendons pareillement, disait-elle, exclure la preuve par témoins pour dépôts faits en logeant dans une hôtellerie, qui pourra être ordonnée par le juge, suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait. » Pothier dit que ces derniers termes ont été ajoutés pour avertir les juges de n'admettre la preuve testimoniale qu'avec beaucoup de circonspection, et d'avoir égard à la bonne ou mauvaise réputation, tant du voyageur que de l'aubergiste. Le premier président du parlement en avait fait l'observation lors de la discussion du projet d'ordonnance. « Si, disait-il, la preuve par témoins était indistinctement accordée à toutes sortes de personnes, les aubergistes seraient à la discrétion des filous : un filou viendrait loger dans une auberge, demanderait à faire preuve d'un prétendu dépôt qu'il dirait avoir fait à l'aubergiste; et pour

administrer cette preuve, il ferait entendre comme témoins deux filous de ses camarades (1). »

L'article 1348 n'est pas aussi explicite que l'ordonnance; il ne dit pas que le juge *pourra* ordonner la preuve par témoins; il dit que la prohibition de la preuve testimoniale souffre exception, ce qui semble dire que l'exception est de droit, que, par suite, la preuve testimoniale doit être admise. Telle n'est cependant pas l'interprétation qu'on donne à la loi; comme l'article 1348 reproduit ces expressions de l'ordonnance, *le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait*, il faut croire que le juge doit prendre en considération et les circonstances de la cause, et la qualité des personnes, avant d'ordonner la preuve testimoniale, et qu'il pourra ne pas l'ordonner si la personne lui paraît suspecte ou si les probabilités sont contraires à la demande. C'est en ce sens que le rapporteur du Tribunal explique le code civil. « Notre nouveau code, dit Favard, ne fait que maintenir une disposition admise par nos anciennes lois. La faculté laissée au juge d'ordonner ou de rejeter, suivant les circonstances, la preuve offerte par le voyageur, fait que les intérêts de ce dernier et ceux de l'hôtelier ne pourront jamais être compromis (2). » Toullier est plus explicite, il dit, et avec raison, que la faculté de refuser la preuve testimoniale offerte par le voyageur modère la responsabilité des aubergistes et en prévient les abus (3).

La jurisprudence est en ce sens, et elle prouve combien la preuve testimoniale est dangereuse en cette matière. Un voyageur commerçant réclama une indemnité contre l'aubergiste chez qui il logeait, pour le vol d'argent qui lui aurait été fait dans la chambre où il logeait, argent provenant des ventes par lui faites. La cour de Bourges rejeta la demande; elle rapporte toutes les circonstances qui témoignaient contre la réclamation du voyageur. Il avait une chambre et une armoire, toutes deux fermant à clef,

(1) Pothier. *Du dépôt*, n° 81.

(2) Favard de Langlade, Rapport, n° 16 (Loché, t. VII, p. 325).

(3) Toullier, t. VI, 1, n. 254. Duvergier, *Du prêt*, p. 572, n° 517. Pont, t. I, p. 233, n° 524.

et il avait laissé son argent dans une malle non fermée, quoiqu'il en eût la clef et le cadenas. La cour dit, et avec raison, que l'usage des commerçants est de retirer chaque soir du magasin ou du comptoir l'argent reçu dans la journée, pour le mettre dans un lieu plus sûr, et au moins sous clef. La négligence que le voyageur avoue avoir mise à garder son argent, dit la cour, tend à faire douter qu'il ait été volé. D'autres circonstances venaient augmenter ces doutes. La cour avait ordonné au voyageur de justifier, par ses carnets ou registres, les ventes qu'il avait faites; il ne produisit rien, sinon une feuille volante qui contenait, disait-il, un relevé fait sur les registres. Et qu'étaient devenus les registres? La copie faite prétendument sur des registres n'avait aucune force probante par elle-même; c'est le registre du commerçant qui fait foi, parce qu'il est tenu d'y inscrire tous les jours, à chaque heure de la journée, chaque vente qu'il fait; un pareil écrit inspire toute confiance et fait foi, tandis qu'on n'en peut attacher aucune à une copie, alors qu'on ne produit pas l'original. Le voyageur prétendait avoir déchiré les registres; est-ce qu'un commerçant détruit ses registres pour ne garder qu'un relevé informe? La cour conclut qu'il n'y avait ni certitude du vol, ni documents sur la quotité de la somme volée, et que toutes les circonstances conduisaient plutôt à douter du vol. En conséquence elle renvoya l'aubergiste de la demande formée contre lui (1). On voit que si, dans l'antiquité, les aubergistes étaient suspects d'être les voleurs, ils risquent aujourd'hui d'être les volés.

**140.** Toullier remarque que les juges ont encore un autre pouvoir, également discrétionnaire, qui leur permet de prévenir les abus et les dangers qui résultent de la preuve testimoniale. Lorsque l'apport des effets volés ou perdus est prouvé, il faut de plus en prouver la valeur; c'est le cas du serment *en plaid* que le juge défère au voyageur, sur une déclaration détaillée que celui-ci donne de ses effets; le juge peut modérer cette évaluation et déterminer

(1) Bourges, 9 février 1820 (Daloz, au mot *Dépôt*, n° 158). Comparez Rejet, chambre civile, 2 août 1864 (Daloz, 1864, 1, 373).

la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment. Ce pouvoir du juge n'est pas douteux, l'article 1369 le lui donne. Faut-il aller plus loin? Toullier prétend que le juge a encore un pouvoir discrétionnaire pour rejeter la demande, quand le voyageur réclame une indemnité pour des choses précieuses qu'il aurait apportées, sans les déclarer à l'aubergiste. Ici naît la confusion que nous avons signalée entre la responsabilité de l'aubergiste et la preuve des effets dont il est responsable. Quand il s'agit de la preuve, le juge a un pouvoir discrétionnaire. Nous allons voir qu'il n'en est pas de même quand il s'agit de l'étendue de la responsabilité.

N° 2. RESPONSABILITÉ DE L'AUBERGISTE EN CAS DE VOL OU DOMMAGE DES EFFETS APPORTÉS PAR LE VOYAGEUR.

1. Dans quels cas l'aubergiste est-il responsable?

**141.** Aux termes de l'article 1953, « les aubergistes sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie. » La responsabilité que la loi impose à l'aubergiste, quand le vol ou le dommage est le fait de ses domestiques ou préposés, est l'application du principe général établi par l'article 1384 : les maîtres et commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés, dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. La loi entend par dommage celui qui résulte d'un délit criminel ou civil, ou d'un quasi-délict. Cette responsabilité est très-sévère, car les maîtres et commettants ne sont pas admis à prouver qu'ils n'ont pu empêcher le fait dommageable. Nous avons dit ailleurs les motifs de cette rigueur. Les maîtres et commettants sont en faute, par cela seul qu'ils choisissent des domestiques ou préposés malhonnêtes ou inhabiles; les aubergistes surtout doivent apporter une prudence extrême dans le choix du personnel de l'hôtellerie; l'occasion pour le personnel servant de se procurer un

profit illicite se présente tous les jours, et elle pourrait tenter des hommes portés au vice; d'un autre côté, les voyageurs doivent compter non-seulement sur la probité de l'hôtelier, mais aussi sur celle de ses domestiques et préposés, puisque c'est avec eux surtout qu'ils sont en rapport.

Le principe est rigoureux, mais juste, et la jurisprudence l'applique avec rigueur, dès que le vol est constant. Un Anglais, marchand de pierres précieuses, descend dans une hôtellerie de Boulogne, et donne son gilet à nettoyer au domestique. Il y avait des diamants dans la poche du gilet; le domestique en vola un certain nombre. Le vol était constant, le domestique l'avait commis dans l'exercice de ses fonctions, donc l'article 1384 était applicable. L'arrêt attaqué avait néanmoins déchargé l'hôtelier de toute responsabilité à raison de la négligence dont le voyageur s'était rendu coupable; la cour de cassation rejeta l'excuse (1). Nous reviendrons sur cette difficulté.

La loi déclare encore l'aubergiste responsable quand le vol a été commis ou le dommage causé par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie. Une première difficulté se présente : quels sont ces *étrangers*? Sont-ce les voyageurs logeant dans l'auberge? On l'a soutenu, mais cette interprétation n'a point trouvé faveur; elle est en opposition avec le texte même de la loi. Le code ne parle pas des *voyageurs*, il parle des *étrangers*, c'est-à-dire de tous ceux qui ne sont pas domestiques ni préposés; cette expression générale comprend même les voleurs qui s'introduisent sous un prétexte quelconque dans l'auberge, car ils vont et viennent dans l'auberge; le texte leur est donc applicable et l'esprit ne laisse aucun doute; l'aubergiste sachant qu'il répond du vol et du dommage, quant aux effets des voyageurs, doit exercer sa surveillance sur tous ceux qui circulent dans son établissement, et même de préférence sur ceux qui ne sont pas voyageurs, parce qu'ils sont plus sujets à suspicion que les voyageurs (2).

(1) Cassation, 11 mai 1846 (Dalloz, 1846, 1, 192).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 629, note 7, § 406.

En déclarant l'aubergiste responsable du vol ou dommage commis par les domestiques, préposés et tous étrangers, quels qu'ils soient, le code décide implicitement que l'aubergiste répond de tout fait dommageable commis dans son établissement, quel qu'en soit l'auteur, et quand même il serait resté inconnu. C'est ce que la cour de Paris a décidé dans une espèce très-étrange. Un député occupait, avec sa femme et deux domestiques, un appartement au prix de 860 francs par mois. Pendant qu'il travaillait dans son cabinet, on vola dans la chambre à coucher une montre de prix et des bijoux. Personne ne s'aperçut de la soustraction, toutes les réclamations et les recherches faites chez les bijoutiers, horlogers et au mont-de-piété furent vaines; le vol resta enveloppé du plus profond mystère. Le tribunal condamna l'hôtelier à une indemnité de 1,200 francs. On faisait bien des objections dans l'intérêt du défendeur, la cour les écarta toutes. Les voyageurs, disait-on, n'avaient pas déclaré ces objets précieux à l'hôtelier; la cour répond qu'aucune loi ne prescrit cette déclaration, qui pourrait parfois être dangereuse pour l'aubergiste aussi bien que pour le voyageur. Il y avait imprudence, disait-on, de laisser des choses précieuses sur une cheminée; on répondit que la chambre à coucher se trouvant au fond de l'appartement, il n'y avait aucune imprudence à déposer une boîte sur la cheminée. Enfin les voyageurs, ayant leurs domestiques, devaient être censés avoir pris sur eux la surveillance de leurs effets; mauvaise excuse, répond l'arrêt, le surcroît de surveillance que le voyageur exerce ne saurait dispenser l'hôtelier de l'obligation qui lui incombe (1).

**142.** L'aubergiste répond-il toujours du vol ou du dommage, dans quelques circonstances que le vol ait été commis ou que le dommage ait été causé? Il nous semble que la question est décidée par l'article 1954, qui porte : « Les aubergistes ou hôteliers ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure. » Cette disposition doit être combinée avec celle de l'article précédent qui pose en principe que l'aubergiste répond du vol com-

(1) Paris, 29 août 1844 (Dalloz, 1846, 2, 84).

mis par n'importe qui dans l'auberge. La responsabilité est donc la règle; et cette règle reçoit une exception prévue par l'article 1954; hors ce cas, l'aubergiste est responsable; c'est la conséquence qui résulte du rapport entre l'exception et la règle; dès que l'aubergiste ne se trouve pas dans le cas où, par exception, sa responsabilité cesse, il est responsable. Il l'est donc du vol commis par effraction. On l'a jugé ainsi dans l'ancien droit, ce qui est un préjugé considérable dans une matière traditionnelle; telle est aussi l'opinion généralement enseignée par les auteurs modernes, et la jurisprudence est dans le même sens. On objecte que c'est une rigueur excessive, et qu'il est contraire au droit et à l'équité de rendre l'aubergiste responsable, alors qu'il n'y a aucune faute à lui reprocher, en ce sens qu'il a surveillé comme l'aurait fait le père de famille le plus diligent. Nous répondons que le reproche de rigueur, en le supposant fondé, s'adresse au législateur; il a voulu être rigoureux, le rapport fait au Tribunat le prouve, et la rigueur est écrite dans le texte des articles 1953 et 1954. Quand la tradition, le texte et l'esprit de la loi sont d'accord, l'interprète doit accepter la loi telle qu'elle est, il ne lui est pas permis d'invoquer l'équité contre la volonté du législateur (1). La responsabilité est, en effet, rigoureuse. Le vol fait avec effraction, sans qu'il y ait une faute à reprocher à l'aubergiste, est, en réalité, un cas fortuit. Mais comme ce n'est pas un cas de force majeure, il faut dire que l'aubergiste est responsable. D'ordinaire la loi met le cas fortuit et la force majeure sur la même ligne; le débiteur ne répond ni de l'un ni de l'autre (art. 1148). Le texte de l'article 1954 déroge à ce principe; il cite d'abord un cas de force majeure, c'est le vol à force armée, il fait cesser toute responsabilité, parce que toute imputabilité fait défaut. Puis la loi ajoute: ou autre force majeure: tel serait un pillage dans une sédition, ou un pillage commis par une armée ennemie dans une guerre d'invasion; ce n'est pas là un vol, mais c'est un cas de force majeure.

(1) Troplong, *Du dépôt*, n° 235. Aubry et Rau, t. IV, p. 629, note 9, § 406. En sens contraire, Pont, t. I, p. 244, n° 540.

**143.** Il y a cependant des cas où les tribunaux ont déclaré que l'aubergiste n'était pas responsable, non à titre d'exception, mais par application du droit commun. Le voyageur qui réclame une indemnité contre l'aubergiste, du chef d'un vol, doit prouver non-seulement le fait du vol, il doit prouver de plus que le vol a été commis dans l'auberge ou l'hôtel. En effet, c'est là une condition requise pour que la responsabilité de l'aubergiste soit engagée. Il faut que l'effet ait été apporté dans l'hôtel par le voyageur, dit l'article 1952, qui pose le principe général de la responsabilité de l'aubergiste; et l'article 1953 rend l'aubergiste responsable du vol des effets du voyageur, quand le vol est commis par les domestiques ou préposés de l'hôtellerie, donc dans l'hôtel; ou, ajoute la loi, par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie; donc encore dans l'hôtel. Le bon sens d'ailleurs le dit; l'aubergiste est tenu de surveiller ce qui se fait dans son auberge, il n'a ni qualité ni obligation de surveiller ce qui se passe en dehors de l'hôtel. Un marchand, qui vient chaque année à Paris faire ses emplettes au comptant, met dans son portefeuille les billets de banque destinés à cet usage, et il dépose son portefeuille dans le secrétaire de la chambre qu'il occupe. Au moment où une facture lui est présentée, il s'aperçoit que les billets ne se trouvent plus dans son portefeuille. Action contre l'hôtelier. Le premier juge l'admet, et condamne l'hôtelier à payer le montant des billets, s'élevant à 2,750 francs. Sur l'appel, la cour de Paris reforma la décision. Il était constant que le voyageur n'avait pas laissé le portefeuille dans le secrétaire, il en avait été vu porteur chez ses correspondants; dès lors il se pouvait que les billets eussent été perdus ou volés hors de l'hôtel. Or, comme demandeur, le voyageur devait établir que le vol avait été commis dans l'hôtellerie, et cette preuve il ne l'avait point faite; dès lors l'aubergiste devait être renvoyé de la demande. C'est, non une exception, mais l'application de l'adage: *actore non probante, reus absolvitur* (1).

**144.** L'aubergiste cesse-t-il d'être responsable quand

(1) Paris, 30 avril 1850 (Daloz, 1850, 2, 170)

le voyageur a commis une négligence ou une imprudence qui peut avoir favorisé ou facilité le vol? Ainsi posée en termes absolus, la question doit être décidée négativement. Il n'y a pas de loi qui décharge l'aubergiste de la responsabilité qui lui incombe, par cela seul que le voyageur est en faute. Et les principes généraux de droit ne permettent pas non plus de décider que la faute du voyageur fait cesser la responsabilité de l'aubergiste. En effet, la faute du voyageur ne détruit pas le principe de responsabilité de l'aubergiste si celui-ci est présumé en faute par la loi qui le déclare responsable, et elle n'admet d'autre excuse pour l'aubergiste que celle de la force majeure. De là suit que la responsabilité peut coexister avec la faute. C'est ce que la cour de cassation a décidé dans l'affaire du joaillier anglais qui avait eu l'imprudence de laisser des diamants dans le gousset de son gilet. La cour de Douai avait, pour ce motif, renvoyé l'hôtelier de l'action en responsabilité intentée contre lui. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de cassation. La cour commence par constater que le vol avait été commis par un domestique dans les fonctions auxquelles il était employé; elle rappelle que, d'après l'article 1384, cette responsabilité est absolue, que le maître n'est pas même admis à prouver qu'il n'a pu empêcher le fait qui donne lieu à sa responsabilité. Cette même responsabilité, dit la cour, est établie par les articles 1952 et 1953. La cour en conclut que l'arrêt attaqué a violé ces dispositions en déchargeant l'hôtelier de la double responsabilité qu'elles prononcent, et en apportant à cette responsabilité une exception que la loi n'a pas admise (1). » La décision est exacte, quoique formulée en termes trop absolus. Sans doute, le seul fait que le voyageur a commis une imprudence n'empêche pas l'aubergiste d'être responsable, et c'est pour l'avoir décidé ainsi que l'arrêt de Douai a été cassé. Est-ce à dire que l'on doit toujours faire abstraction de la faute qui peut être imputable au voyageur? La doctrine et la jurisprudence se sont prononcées pour l'opinion contraire. Seulement il est difficile de pre-

(1) Cassation, 11 mai 1846 (Dalloz, 1846, 1 192).

ciser quelle doit être l'influence que la négligence du voyageur exerce sur la responsabilité de l'hôtelier.

Duvergier décharge l'aubergiste de toute responsabilité dès qu'il y a une faute imputable au voyageur. C'est le système condamné par la cour de cassation. A notre avis, la faute du voyageur n'affranchit l'hôtelier de la responsabilité que lorsqu'il est constant que, sans cette faute, le vol n'aurait pas eu lieu; ce qu'il sera toujours très-difficile de prouver. Delvincourt et Duranton admettent que l'aubergiste cesse d'être responsable quand le voyageur est en faute, mais avec cette restriction que l'aubergiste n'est pas libéré par la faute du voyageur lorsque le vol a été commis par un de ses domestiques ou préposés (1). Cette circonstance se rencontrait dans l'affaire jugée par la cour de cassation, mais la cour n'y insiste point et n'en fait pas la base de sa décision, et avec raison, nous semble-t-il. La responsabilité du maître est un quasi-délit; ce quasi-délit repose sur une présomption de faute; la présomption de faute cesse-t-elle ou est-elle diminuée lorsque celui qui est victime du fait dommageable est lui-même en faute? Telle est la question, au point de vue de l'article 1384, et la difficulté est la même, dans l'application de l'article 1953, lequel établit aussi une responsabilité fondée sur une présomption de faute.

La jurisprudence n'a pas de principe absolu, elle tient compte de la faute du voyageur d'après les circonstances. Dans ces termes généraux, la doctrine consacrée par la jurisprudence ne saurait être contestée. Toute responsabilité implique une faute, la loi présume la faute de l'aubergiste. Mais de ce que l'aubergiste est présumé en faute, doit-on conclure que le voyageur peut être impunément négligent en facilitant le vol, en le favorisant? Le sens moral se révolte contre une pareille conséquence; si l'aubergiste est présumé responsable par la loi, le voyageur doit, de son côté, répondre de ses faits, et il serait aussi contraire au droit qu'à la morale, que la négligence du

(1) Voyez, en sens divers, Duranton, t. XVIII, p. 67, n° 80; Duvergier, t. IV, p. 575, n° 520; Massé et Vergé sur Zachariae, t. V, p. 14, note 7; Aubry et Rau, t. IV, p. 630, note 13, § 406.