

bien supposer que la maison a été incendiée par le fait de ceux qui l'habitent, mais que, ne sachant pas lequel est positivement l'auteur de la faute, nul ne devra être passible, de plein droit, de dommages et intérêts (1).

Mais l'on aperçoit combien ces interprétations étaient forcées (2). Aussi cette doctrine, proscrite par les tribunaux étrangers, comme nous venons de le voir, n'était pas suivie dans notre jurisprudence française. Henrys était parvenu cependant à la faire prévaloir par le siège après lequel il remplissait les fonctions d'avocat du roi. Mais sur l'appel, la sentence fut réformée par le parlement de Paris (3), et cet arrêt n'est pas le seul; on suivait la même jurisprudence aux parlements de Grenoble, de Normandie et de Toulouse, etc. (4). Et que serait-il arrivé si l'on se fût écarté des sages combinaisons de la loi romaine? Le bailleur fût toujours resté sans recours possible contre le preneur. Est-ce qu'il lui est permis de surveiller l'intérieur du locataire et d'épier ses démarches? L'espèce d'aliénation contenue dans le bail ne lui ferme-t-elle pas l'entrée de la maison? ne lui défend-elle pas de se mêler à la famille du preneur pour découvrir ce qui se passe chez lui (5)?

364. C'est avec grande raison que l'art. 1733 s'est approprié ces dispositions du droit romain et de notre ancienne jurisprudence. Cet article n'excita aucune réclamation de la part des Cours impériales auxquelles le projet fut communiqué. Toutes le considérèrent comme la garantie du droit de propriété et l'expression des principes généraux. Seulement au conseil d'État, M. Deferron fit observer « qu'il imposait au

(1) Pertzus, *Ad cod. DE LOCAT.*, n° 28. Voët, *Ad legem Aquil.*, n° 20. Henrys, t. 2, liv. 4, ch. 6, § 87 et 163 Menoch., *De arb. judic.*, lib. 2, casus 390. et *De præsumpt.*, lib. 1, § 9, 39 et 97, n° 10.— Lib. 5, *Præsumpt.*, 3, n° 128, et *Præsumpt.*, 42, n° 3.

(2) V. la dissertation de M. Merlin, v° *Incendie*, § 2, n° 9. M. Toullier, t. 11, n° 160.

(3) M. Merlin, *loc. cit.*

(4) Id.

(5) D'Argentré, sur Bretagne, art. 599.

« preneur une obligation à laquelle il lui serait difficile
« de satisfaire. Comment pourra-t-il prouver que l'évé-
« nement est arrivé sans sa faute (1)? » Mais, M. Tron-
chet ayant répondu « que les preuves de cette nature
« se tirent des circonstances, » la remarque de M. De-
fermon n'eut pas d'autre suite.

L'art. 1733 fut donc maintenu. Voici comment M. Jaubert le justifiait devant le Corps législatif :

« Ces règles sont sages, conservatrices de la propriété
« à laquelle le bailleur n'a aucun moyen de veiller : ces règles
« sont le gage le plus assuré de l'exactitude du preneur,
« du soin qu'il doit apporter dans l'usage de son droit ;
« de la surveillance qu'il doit exercer sur sa famille et
« sur ses serviteurs.

« Au reste, la loi n'établit qu'une présomption. Cette
« présomption peut être détruite par une preuve con-
« traire; mais la présomption devait être établie contre le
« preneur, parce que, d'une part, le bailleur n'a aucun
« moyen de prévenir ni d'éviter l'accident, et que, de l'autre,
« les incendies arrivent ordinairement par la faute de ceux
« qui habitent la maison (2). »

Ces raisonnements ont de la force. On peut cependant en ajouter de plus péremptoires encore, pour montrer que l'art. 1733 n'est pas une exception, mais un corollaire des principes généraux. Bien que l'incendie soit placé en général parmi les faits de force majeure, il faut convenir cependant qu'il n'est tel que lorsque la faute du détenteur de la chose ne l'a pas provoqué. Or, quelle est la position du preneur? C'est celle d'un débiteur qui, à un certain moment convenu, doit rendre au créancier, au bailleur, la chose qui lui a été confiée, et doit la lui rendre dans l'état où il l'a reçue!! Il suit de là que si, au moment du paiement, il la lui remet dégradée ou presque anéantie, il ne remplit pas son obligation; à moins qu'il ne fasse plier la puissance de cette obligation qui milite contre lui, par la preuve de faits d'excuse de nature à l'exonérer. Nul doute, par

(1) Fenet, t. 14, p. 249.

(2) Id., t. 14, p. 351 et 352.

conséquent, que la preuve de ces faits ne soit à sa charge; la force des choses le dit hautement.

Mais cette preuve, la fera-t-il complète et satisfaisante, en venant dire que le feu a dévoré la chose? Non! car l'incendie provient aussi souvent (1) de la faute que de la force majeure. Et Paul n'a fait que proclamer une vérité établie par l'expérience de tous les temps et de tous les lieux, quand il a dit : « *incendium fit plerumque culpâ inhabitantium.* » Jusque-là donc, le juge restera perplexe; il hésitera entre la force majeure qui est possible, et la faute qui ne l'est pas moins; et dès lors il ne pourra délier le preneur de l'obligation de rendre, qu'à la condition que, faisant faire à la preuve un pas de plus, celui-ci établira que le feu a été mis sans sa faute!! Assurément, il me paraît difficile de ne pas se rendre à cette argumentation. Au surplus, je renvoie aux développements que j'ai donnés à cette idée dans mon Commentaire de la *Vente* (2), et ci-dessus nos 222 et 342 (3). Elle trouve son point d'appui dans un ensemble de textes imposants et qui se prêtent un mutuel secours. Lisez, en effet, la loi 52, § 3, au D. *Pro socio*, empruntée aux écrits d'Ulpien, puis passez au Code Napoléon, et voyez les art. 1303 et 1245, qui sont la règle générale en matière de paiement; pesez surtout les expressions de l'art. 1245, et ces mots *pourvu que*, qui font évidemment de la preuve de l'absence de faute la condition de la libération du débiteur!! Considérez ensuite que le preneur est précisément obligé à rendre *la chose telle qu'il l'a reçue* (4), et qu'il y a ici un motif de plus pour mettre à sa charge la preuve de sa diligence lorsqu'il ne la rend pas en cet état. Enfin, à toutes ces dispositions, liez l'art. 1732, qui formule contre le preneur la présomption de faute dans tous les cas où, à la fin du bail, on trouve des dégradations arrivées pendant sa jouissance; et dites,

(1) Il n'est pas même besoin de dire : *plus souvent, presque toujours.*

(2) T. 1, n° 402.

(3) V. aussi un exemple, n° 183, pour le cas où les glaces endommagent un moulin.

(4) Art. 1730 et 1731.

après tout cela, si l'art. 1733, bien loin de présenter une exception, n'est pas, au contraire, le dernier anneau de cette chaîne si bien tissée!!! Je ne puis donc assez m'étonner de voir un auteur judicieux, M. Duvergier, répéter sans cesse, à la suite de quelques considérants peu réfléchis d'arrêts de Cours impériales, que l'art. 1733 est une règle rigoureuse, exceptionnelle, dont on doit dire : *odia restringenda* (1). Je n'ignore pas qu'on a trop souvent cherché à abuser de l'art. 1733; mais, pour le renfermer dans le rôle qu'il doit jouer, il n'est pas nécessaire de le mettre dans la classe des dérogations au droit commun et de renverser son véritable caractère (2). Ce n'est même qu'en l'envisageant du point de vue où nous nous plaçons qu'on parvient à prévenir des controverses qui n'auraient pas dû naître, et qu'on voit s'aplanir toutes les difficultés!

365. Ainsi, si l'on vient s'emparer de l'art. 1733 pour l'opposer à un propriétaire dont la maison incendiée a communiqué le feu à la maison voisine; si l'on prétend que ce propriétaire est présumé en faute par la force de l'art. 1733, je répondrai qu'on se méprend étrangement sur la position que cet article entend définir. Il règle les rapports d'un débiteur envers son créancier; il lui dit : Vous devez rendre la chose en bon état, et cependant vous la remettez dégradée, endommagée; croyez-vous être quitte de votre obligation? Non, certes. Si vous voulez en être exonéré, prouvez que des événements, exempts de faute de votre part, ont trompé votre diligence et vos soins.

Mais quand on met un propriétaire en présence d'un voisin avec lequel il n'est lié par aucune convention

(1) *Louage*, t. 1, n° 408, 411, 280, etc.

(2) Cette observation a été faite aussi par les annotateurs de l'ouvrage de M. Zachariæ (t. 3, p. 349, note 11, 3^e édit.). — *Junge* Marcadé, sur l'article 1733. — Du reste, la règle existe non-seulement pour le louage des immeubles, mais encore pour le louage d'une chose mobilière, comme un navire, un bateau. Lyon, 7 mars 1840 (J. Palais, 1840, t. 1, p. 504). Voy. aussi M. Marcadé, art. 1734, n° 3.

qui le rende son débiteur, combien les rôles sont différents! L'incendie a causé un dommage, et le voisin en demande la réparation. Par là il se porte demandeur, et le fondement de son action est une faute du propriétaire incendié. C'est donc sur lui que retombe le poids de la preuve de négligence et imprudence. Quant au défendeur, il n'a rien à dire pour se justifier, tant que le demandeur n'a pas prouvé son quasi-délit. L'incendie étant autant un fait de force majeure qu'un fait d'imprudence, le juge ne peut qu'hésiter, et renvoyer par conséquent le défendeur absous : *in dubio reus absolvendus*.

On voit que, pour arriver à ce résultat, il n'est nul besoin de fausser la pensée de l'art. 1733, en le renvoyant au chapitre des exceptions. Il suffit de ne pas confondre des situations fort diverses et fort distinctes.

C'est à quoi n'a pas fait attention M. Toullier (1), qui veut que le propriétaire soit de plein droit présumé en faute envers le voisin chez lequel le feu s'est communiqué. Cet auteur a été influencé et par d'anciens arrêts que la raison n'approuve pas (2), et par la coutume de Bretagne (3), que le Code Napoléon a abrogée, et par l'art. 1733, sur la portée duquel il ne s'est pas fait de justes idées!!

Je me réunis donc à M. Duvergier (4), pour ne pas approuver une telle doctrine; mais je me laisse diriger par d'autres raisons que les siennes (5).

Au surplus, la question de savoir si l'art. 1733 milite de propriétaire à propriétaire, de voisin à voisin, n'est

(1) T. 11, n° 172.

(2) Voyez ces arrêts au Répert. de M. Merlin v° *Incendie*, § 2, n°s 8 et 9. — Il résulte cependant d'un arrêt plus récent que le risque locatif pèse sur le locataire, par cela seul que le dommage aux lieux loués causé par l'incendie résulte ou est légalement présumé résulter du fait du locataire par lui commis dans l'exploitation des lieux loués, et alors même que ledit incendie aurait été communiqué par un bâtiment voisin non compris dans le bail. C. de cass., 30 janvier 1843 (J. Palais, 1854, t. 2, p. 475).

(3) Art. 653.

(4) T. 1, n°s 412 et suiv.

(5) V. aussi M. Merlin, t. 16, v° *Incendie*. Son opinion est d'accord avec la nôtre. M. Proudhon, *Usufruit*, t. 4, n° 1361. M. Dalloz, *Incendie*, p. 475. M. Duranton, t. 17, n° 105.

plus aujourd'hui l'objet d'aucun doute. La jurisprudence s'accorde à repousser le sentiment de M. Toullier : les arrêts sont nombreux et formels (1). Il est vrai que tous ne sont pas des modèles de rédaction; quelquefois des propositions hasardées les déparent; on voit qu'ils ne sont pas toujours arrivés à une conception exacte de la pensée de l'art. 1733, et que, pour en écarter l'autorité, ils ont imaginé d'en faire une disposition anormale. Mais il n'importe!! au fond ils se sauvent par la justesse des résultats (2).

366. En généralisant donc l'idée que renferme le numéro précédent, on est conduit à cette proposition, savoir : que l'art. 1733 ne fournit aucun argument d'analogie pour le cas où l'auteur du dommage n'est pas engagé envers le demandeur par un contrat ou quasi-contrat.

Mais, par contre, il est l'écho d'une vérité de tous les temps, il est le reflet d'un principe général, en tant qu'il s'agit d'un débiteur qui veut se décharger, par une exception de cas fortuit, de l'obligation de rendre la chose dans l'état où il l'avait reçue (3).

L'art. 1808, que nous rencontrerons plus tard sur notre chemin, n'est qu'une exception dans cet ordre d'idées.

367. Ainsi, en suivant les applications de la première branche de notre conclusion, nous dirons qu'entre locataires d'une même maison, si l'un réclame contre

(1) Turin, 8 août 1809 (J. Palais, t. 7, p. 751. S., 11, 2, 114). Riom, 5 mai 1809 (J. Palais, t. 7, p. 543. S., 10, 2, 36. D., 24, 2, 76). Caen, 27 août 1819 (J. Palais, t. 15, p. 522. S., 19, 2, 237. V. les n°s 337 et 368). Paris, 27 janvier 1824 (J. Palais, t. 18, p. 388. D., 24, 2, 147). Pau, 6 juillet 1825 (J. Palais, t. 19, p. 678. D., 26, 2, 7); Nancy, 19 juillet 1825; C. cass., 18 déc. 1827 et 1 juillet 1834; Rouen, 4 août 1840; Paris, 1 juill. 1841 (J. Palais, 1841, t. 1, p. 87; 1844, t. 2, p. 22).

(2) L'arrêt de cassation, du 18 décembre 1827, rapporté *infra* n° 368, est motivé sur les vrais principes.

(3) Il a été jugé même que l'article doit recevoir son application au profit du locataire contre le sous-locataire, pour la compensation des avantages que le sous-bail lui attribue et dont il est privé par l'incendie. Rouen, 10 fév. 1843 (J. Palais, 1843, t. 1, p. 659).

l'autre la réparation du dommage causé par un incendie venu de chez ce dernier, il doit prouver qu'une faute en a été la cause (1).

368. Ainsi encore, le propriétaire qui habite un étage de sa maison, et qui transmet le feu à ses locataires, n'est responsable de l'incendie qu'autant que ceux-ci font la même preuve (2).

369. Par la même raison, le propriétaire ne pourrait opposer la présomption de l'art. 1733 à un hôte riche qui logerait momentanément chez le locataire et qu'il voudrait rendre responsable de l'incendie, à défaut du locataire insolvable. Cet hôte n'est pas son obligé; il ne serait soumis à la réparation de l'incendie qu'autant que le demandeur prouverait qu'il en est l'auteur (3).

370. Mais aussi (et ici nous rentrons dans la première branche de notre conclusion), le locataire qui aura communiqué le feu à l'appartement occupé par le propriétaire, ne sera pas fondé à prétendre que la présomption de l'art. 1733 cesse parce que la maison ne lui a pas été louée en entier, et que le propriétaire était là pour surveiller sa chose (4).

Ces prétextes frivoles seraient à peine admissibles contre une disposition injuste et tyrannique! A plus

(1) Bordeaux, 25 juin 1828 (J. Palais, t. 21, p. 4395. S., 29, 2, 19). Lyon, 12 août 1829 (J. Palais, t. 22, p. 4356. D., 29, 2, 238. S., 30, 2, 33). Cassation, 11 avril 1831 (J. Palais, t. 23, p. 1442. D., 31, 4, 123. S., 31, 1, 196); Paris, 19 mars 1840 (J. Palais, 1840, t. 2, p. 483).

(2) Caen, 27 août 1819 (J. Palais, t. 15, p. 522. S., 19, 2, 257). Grenoble, 17 janvier 1823 (J. Palais, t. 17, p. 830. S., 24, 2, 297. D., 24, 2, 147). Paris, 16 mai 1825 (J. Palais, t. 19, p. 504. S., 25, 2, 206). Nancy, 19 juillet 1825 (J. Palais, t. 19, p. 715. S., 26, 2, 179. D., 26, 2, 76). Cassation, 18 décembre 1827 (J. Palais, t. 21, p. 966. D., 28, 1, 62. S., 28, 1, 44); *id.*, 1^{er} juillet 1834 (J. Palais, t. 26, p. 689. S., 34, 1, 559. D., 34, 1, 299). V. dans ce sens MM. Duvergier, t. 1, n° 415; Marcadé, art. 1733, n° 3. Cela a été ainsi jugé même dans le cas où il était reconnu que c'est dans la partie de la maison habitée par le propriétaire que l'incendie avait commencé. Douai, 27 déc. 1844; C. de cass., 7 mai 1855 (J. Palais, 1845, t. 2, p. 419; 1856, t. 1, p. 103).

(3) M. Toullier, t. 11, n° 168. L. 1, § 9, D. *Qui effud.* *Infr.*, n° 398.

(4) M. Duranton (t. 17, n° 109) se contente de cette raison !!!

forte raison restent-ils sans valeur en face de l'art. 1733, qui, par son étroite intimité avec les principes du droit, veut être plus sérieusement traité (1).

371. Remarquez toutefois que si le feu avait pris dans une partie de la maison laissée commune entre le propriétaire et le locataire, il ne serait plus possible d'imputer l'incendie à ce dernier. La condition principale de l'art. 1733 manquerait; car cet article suppose nécessairement que le feu a pris chez le locataire et est sorti du local dont il avait la jouissance exclusive (2).

372. Non-seulement le propriétaire opposera la présomption de l'art. 1733 au preneur direct; il pourra, de plus, agir contre le sous-locataire et se prévaloir, à son égard, de cette disposition. Il le pourra, dis-je; car le sous-locataire est tenu envers celui avec qui il a traité par les mêmes liens que si ce dernier était propriétaire; or, le bailleur originaire est maître d'exercer les actions de son locataire direct (3).

373. Imbu des principes posés aux n°s 365, 366 et 370, que dirons-nous d'un arrêt de la Cour de Limoges, du 21 février 1839 (4), qui décide que l'ar-

(1) Arg. de Grenoble, 17 janvier 1823 (J. Palais, t. 17, p. 830. D., 24, 2, 149). Lyon, 17 janvier 1834 (J. Palais, t. 26, p. 61. D., 34, 2, 450. S., 34, 2, 242). V. *infra*, n° 380.

(2) Riom, 4 août 1829 (J. Palais, t. 22, p. 1320. D., 30, 2, 104). C'est ainsi que doit s'interpréter cet arrêt, que M. Dalloz considère à tort comme contraire à l'arrêt de Lyon.

(3) MM. Toullier, t. 11, n° 169; Duranton, t. 17, n° 112; Duvergier, t. 1, n° 434; Marcadé, *loc. cit.* — Et cette action directe peut être exercée contre le sous-locataire, encore bien qu'au moment de l'incendie, le principal locataire habitât lui-même une partie des bâtiments incendiés. Paris, 12 février et 2 août 1851 (J. Palais, 1851, t. 1, p. 475; 1852, t. 2, 165). Néanmoins il a été décidé que le propriétaire n'a contre les sous-locataires avec lesquels il n'a pas traité, d'autre action que celle appartenant au locataire, son débiteur principal, dont il exerce alors les droits, et que dès lors, s'il agit contre les sous-locataires, il doit, aux termes des art. 1382 et suiv., prouver que l'incendie est arrivé par leur faute leur négligence ou leur imprudence. Besançon, 11 mai 1854 (J. Palais, 1854, t. 1, p. 517).

(4) J. Palais, t. 2, 1839, p. 277. S., 39, 2, 405. — *Junge* Limoges, 6 juillet 1840 (Devill., 41, 2, 467).

article 1733 n'est pas applicable au colon partiaire qui habite dans la métairie le logement qui lui est réservé et y communique un incendie? Nous payerons-nous de cette double raison, savoir : 1° que l'art. 1733 n'est qu'une exception; 2° que le colon partiaire n'est pas un fermier, un locataire, mais un associé? Nous répondons : le premier motif indique les idées les plus fausses sur le sens de l'art. 1733, et le second est irrelevant et stérile. Qu'importe que le colon partiaire soit plutôt un associé qu'un locataire (1)!! N'est-il pas débiteur de la chose? ne doit-il pas la conserver en bon père de famille? ne doit-il pas la rendre dans l'état où elle lui a été remise? et dès lors, n'est-ce pas fausser tous les principes en matière de contrat que de le décharger de son obligation sans qu'il prouve la force majeure qui le dispense de l'accomplir !! (2).

374. Quand la maison est occupée par plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie, à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie n'a ni commencé ni pu commencer chez eux. Telle est la disposition de l'art. 1734.

Quelques Cours d'appel la repoussèrent avec énergie lors de la discussion préliminaire du Code Napoléon. La Cour de Colmar la signalait comme contraire à l'équité et à tous les principes : « Car, disait-elle, nul « ne peut être obligé sans son consentement, et la loi « ne peut jamais obliger personne à courir des risques « qu'on ne peut prévoir ou qu'on ne peut éviter, sans « s'obliger volontairement (3).

« Il n'est pas possible, ajoutait la Cour de Lyon, « d'établir une solidarité entre les locataires choisis

(1) V. là-dessus *infra*, nos 637 et suiv.

(2) V. en ce sens MM. Duvergier, t. 1, n° 99; Marcadé, *loc. cit.*, et un arrêt de Nîmes du 14 août 1850 (Devill., 50, 2, 477). — Du reste la Cour de Limoges elle-même est revenue plus tard de cette appréciation en ce qu'elle a considéré le colonage partiaire non pas comme un véritable contrat de société, mais comme un contrat innommé tenant tout à la fois du bail et de la société, pour arriver à lui appliquer le privilège de l'art. 2102. — 26 août 1848 (Dev., 49, 2, 321).

(3) Fenet, t. 3, p. 490.

« sans la participation, et souvent contre le gré les
« uns des autres, par un propriétaire ou un locataire
« qui ont pu leur permettre des professions dange-
« reuses, capables de communiquer le feu, à qui sou-
« vent, malgré le besoin d'un foyer, ils ne donnent
« pas même une cheminée. On propose : *S'il y a plu-
« sieurs locataires dans une maison, le premier chez lequel
« le feu s'est développé en est responsable, s'il ne prouve
« pas que le feu a été communiqué à son appartement par
« l'appartement d'un autre locataire, auquel cas ce dernier
« est seul tenu. Si aucun ne peut prouver dans l'habitation
« duquel le feu a commencé, ils sont tenus des dommages cha-
« cun pour sa part et portion (1).*

Enfin, la Cour de Toulouse s'élevait contre cette in-
juste solidarité (2).

Au conseil d'Etat, M. Lacuée représenta l'art. 1734
comme *trop dur*; mais M. Treilhard lui répondit qu'on
ne pourrait le retrancher sans priver le propriétaire
de son recours (3).

375. Ainsi donc, deux sortes d'objections étaient di-
rigées contre notre art. 1734.

1° En lui-même il est trop sévère; telle était la por-
tée des observations de M. Lacuée;

2° Tout au moins il est rigoureux en tant qu'il rend
les locataires solidairement responsable.

Reprenons une à une ces deux objections.

376. La première manque évidemment de toute
espèce de base : quand le feu a dévoré la maison louée,
tous les locataires sont tenus, chacun en droit soi, de
rendre au propriétaire la portion de maison qui leur a
été louée; chacun d'eux ne peut dès lors être exonéré
de son obligation qu'en prouvant qu'il est exempt de
faute. La présomption établie par l'art. 1733 contre un
seul locataire ne peut pas s'affaiblir par cela seul que,

(1) Fenet, t. 4, p. 200.

(2) *Id.*, t. 5, p. 649.

(3) *Id.*, t. 14, p. 250.

dans le cas de l'art. 1734, elle s'étend à plusieurs.

Je sais que, dans l'ancien droit, Pothier avait enseigné que, si l'on ignorait le point de départ du feu, nul d'entre les locataires ne devait être tenu, à cause de l'incertitude sur le véritable auteur de la faute (1); mais cette opinion avait été repoussée par arrêt du parlement de Paris du 3 août 1777, avec grande raison, car la présomption de faute existant contre chacun en particulier, milite par conséquent contre tous à la fois (2).

377. Quant à la seconde objection, elle me paraît plus sérieuse, et j'avoue que je trouve avec les Cours de Toulouse, de Lyon et de Colmar, que la solidarité est une peine bien dure et souvent bien injuste. On a beau dire, avec M. Mouricault, que c'est aux locataires à se surveiller mutuellement (3); mais la raison est mauvaise, car elle pourrait tout aussi bien se rétorquer contre le propriétaire lui-même. Elle est d'ailleurs démentie par la nature des choses et par l'expérience.

378. Néanmoins la loi existe, il faut l'accepter avec docilité; ainsi, chaque locataire pourra être contraint par le propriétaire à l'indemniser pour le total, sauf son recours contre ses colocataires. Dans tout ceci, il est clair que le riche payera souvent pour le pauvre et que le propriétaire seul ne perdra rien dans le désastre commun.

379. Le recours du locataire qui a payé, contre les autres locataires, ne doit pas être proportionné à la valeur de l'appartement ou du loyer de chacun. La contribution se règle par tête de locataire, par portion virile; car, la présomption de faute planant sur tous indistinctement, chacun est censé avoir endommagé la maison pour le total (4).

(1) *Louage*, 493.

(2) M. Merlin, v° *Incendie*, § 2, n° 10. M. Toullier, t. 41, n° 170.

(3) Fenet, t. 14, p. 329.

(4) M. Duranton, t. 47, n° 410. M. Duvergier, t. 4, n° 425.

380. Si le propriétaire occupe un appartement dans la maison et qu'on ignore le point de départ de l'incendie, il est intéressant d'examiner comment il devra être traité : sera-t-il assimilé à un locataire? ou bien son droit de propriété continuera-t-il à rester armé des art. 1733 et 1734? Aucune de ces deux solutions n'est admissible.

Un locataire qui agit en réparation du dommage de l'incendie doit prouver deux choses : 1° que l'incendie vient de chez celui qu'il actionne ; 2° qu'il est le résultat de sa faute.

Or, le propriétaire ne peut, dans aucun cas, être astreint à faire preuve de la faute du locataire. Les art. 1733 et 1734 s'y opposent. Il suffit, comme nous allons le faire voir, qu'il prouve que l'incendie n'a pas commencé chez lui.

Je dis, en second lieu, que le propriétaire ne peut pas non plus invoquer dans toute leur inflexibilité les art. 1733 et 1734.

Et d'abord, entendons-nous sur la position de la question !!

Et faisons bien attention à cette circonstance capitale, à laquelle je subordonne notre difficulté : c'est qu'on ignore tout à fait le point initial de l'incendie. Nul ne peut dire s'il a pris naissance chez les locataires ou chez le propriétaire lui-même. On reste à cet égard dans un doute absolu.

Ceci admis, nous nous rapprochons beaucoup de l'espèce posée au n° 371, et la solution de ce cas me paraît s'appliquer ici.

Sur quoi se fonde la présomption de l'art. 1734? Sur ce que l'incendie a eu nécessairement son origine chez l'un ou chez l'autre des locataires. Mais si le propriétaire habite la maison, quelle voix s'élèvera pour affirmer que le feu a pris plutôt chez les locataires que chez lui? Qui répondra qu'il n'a pas pris plutôt chez lui que chez les autres? qu'il n'a pas commencé dans les aisances communes de la maison? dans les corridors fréquentés par tous les habitants sans distinction? Et,

au milieu de ce doute insoluble, quel juge osera prononcer une condamnation (1) ?

Le propriétaire devra donc prouver que le feu n'est pas venu de son appartement; ce sera la condition indispensable de son action en dédommagement. Alors seulement les art. 1733 et 1734 reprendront leur empire contre les locataires.

Ainsi, quoique l'art. 1734 ne parle pas de cette exception à la responsabilité des locataires, on doit convenir qu'elle rentre forcément dans la nature des choses.

Du reste, il ne faut pas confondre le cas que nous venons d'examiner avec ce que nous avons dit au n° 370. Nous supposons alors qu'il était constant que l'incendie n'avait pas commencé chez le propriétaire (2); et l'arrêt de la Cour de Lyon, que j'ai cité en note, décide expressément qu'il était constant en fait que l'incendie avait commencé et s'était manifesté d'abord dans le rez-de-chaussée occupé par le locataire.

381. Voyons les autres circonstances qui font cesser la responsabilité.

Les art. 1733 et 1744 en énumèrent plusieurs :

Le cas fortuit, la force majeure, le vice de construction;

La communication du feu par une maison voisine (1733);

Entre locataires, la preuve que le feu a commencé dans un autre appartement;

Ou même qu'il n'a pu commencer dans l'habitation du locataire qui prétend se faire absoudre (1734).

382. M. Toullier a prétendu (3) que l'art. 1733 est

(1) *Junge* MM. Duvergier, t. 4, n° 425; Marcadé, sur l'art. 1733, n° 5; Taulier, t. 6, p. 241, 242. V. aussi Toulouse, 7 juillet 1843 (J. Palais, 1844, t. 2, p. 466); Paris, 17 juin 1847 (J. Palais, 1847, t. 2, p. 214); C. cass., 20 nov. 1855 (J. Palais, 1856, t. 1, p. 324).

(2) C'est bien ainsi que M. Duranton posait aussi la question, t. 17, n° 109.

(3) T. 11, n° 161.

limitatif. M. Zachariæ et ses judicieux annotateurs ont aussi pensé que cet article restreint le cercle des moyens de justification du preneur (1); mais je crois que cette proposition manque de justesse. A mon sens, loin que l'art. 1733 fasse antagonisme avec l'art. 1732, il se lie, au contraire, à lui comme le corollaire avec la règle : d'où il suit que tout moyen qui tendra à établir d'une manière ou d'autre que le locateur est exempt de faute, devra être accueilli; car tel est le but que l'art. 1733 a eu en vue quand il s'est livré à une énumération purement énonciative (2). Supposons, par exemple, que le preneur prouve qu'au moment de l'incendie il était absent depuis longtemps avec sa famille et ses gens. Il faudrait être bien sévère pour ne pas trouver dans cette circonstance une justification complète de toute participation quelconque au désastre de la maison (3).

M. Zachariæ ne recule pas cependant devant une telle dureté. Mais il ne fait pas attention qu'en poussant le rigorisme à ce point, il met une sorte de contradiction singulière entre les art. 1733 et 1734. Je remarque, en effet, que l'art. 1734 n'énumère plus les causes d'excuse détaillées dans l'art. 1733, et qu'en définitive il absout celui des locataires qui, par un moyen ou par un autre, prouve que le feu n'a pu commencer chez lui. Il ne lui dit pas : « Vous indiquerez le cas de force majeure que vous assignez à l'incendie; ou bien vous établirez qu'il y avait vice de construction; ou bien, enfin, que le feu vous est venu du voisin. » Il se contente de lui dire : « Vous serez déchargé de toute responsabilité, si vous indiquez celui de vos colocataires dans l'habitation duquel le feu a commencé; ou même si vous prouvez que l'incendie n'a pu commencer chez vous. »

(1) T. 3, p. 349 et note 12 (3^e édit.).— *Junge* M. Marcadé, sur l'art. 1734, n° 4.

(2) *Junge* MM. Duvergier, n° 425; Toullier, t. 6, p. 244.

(3) M. Proudhon, *Usufr.*, t. 4, n° 1352. Turin, 8 août 1809 (J. Palais, t. 7, p. 751. S., 11, 2, 113); Rouen, 16 janvier 1845 (J. Palais, 1845, t. 2, p. 241).