

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 8 (1889)

Artikel: De la responsabilité résultant des délits d'après le Code fédéral des Obligations

Autor: Martin, Alfred

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896723>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 31.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

De la Responsabilité résultant des délits d'après le Code fédéral des Obligations¹⁾

par ALFRED MARTIN, professeur à GENÈVE.

I.

Des Caractères essentiels de l'obligation résultant d'un délit civil.

Le principe de la responsabilité civile pour le dommage causé à tort à autrui (*damnum injuria datum*) se trouve exprimé dans la lex Aquilia. Il est conforme à la justice que celui qui porte atteinte au droit de son prochain, soit contraint de réparer ce tort, en faisant disparaître le mal dont il a été la cause. Il a entravé le libre développement d'une personne; il l'a empêchée de réaliser sa véritable destination; cette *action* contraire au droit doit être suivie d'une *réaction*, par laquelle les choses sont remises en leur état normal. Ce but est atteint par la réparation civile. La peine a une autre signification; c'est un autre moyen de réagir contre les délits. L'idée qu'un acte illicite est la cause d'une obligation repose sur le *droit naturel*. Les législations modernes contiennent ce principe. L'art. 1382 du Code civil français dispose que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

¹⁾ La responsabilité à raison du fait d'autrui, ayant été traitée d'une manière complète, dans la Zeitschrift par M. le Dr. Adolphe Bieder, il nous a paru superflu de reprendre le même sujet. Nous n'étudions ici que la responsabilité personnelle.

L'art 1151 du code Italien se sert d'expressions à peu près identiques.¹⁾

Les termes employés par le Code fédéral des Obligations (art. 58) sont un peu différents. „Quiconque cause sans droit un dommage à autrui, soit à dessein, soit par négligence ou par imprudence, est tenu de le réparer.“²⁾

Si nous analysons cette règle, nous y trouvons trois éléments essentiels que nous étudierons successivement:

1° Un fait contraire au droit, un acte illicite.

2° Une faute,

3° Un dommage causé.

A. Des actes illicites.

L'auteur de l'acte a causé *sans droit* un dommage à autrui, il agit *contre le droit* (widerrechtlich), il commet une *injuria*; dans le sens le plus étendu, *quod non jure fit*.

Quand peut-on dire qu'un acte a été commis sans droit? C'est lorsqu'un droit a été lésé. Chacun doit respecter le droit d'autrui. Quelle est la limite du droit? Il est impossible de la tracer d'une manière générale et absolue. Dans chaque cas particulier, il faut rechercher si, en fait, cette limite a été dépassée ou non.

Le projet de la loi allemande sur les obligations (Schuldverhältnisse)³⁾ a essayé de définir la notion de ce qui est illicite.

„Quiconque fait usage de son droit, dans les limites de ce droit, n'est pas responsable du dommage qui peut en résulter pour autrui. On ne peut être responsable du dommage

¹⁾ Art. 1295 du Code Autrichien: Jedermann ist berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern.

²⁾ *Texte allemand*: Wer einem Andern widerrechtlich Schaden zugefügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird demselben zum Ersatze verpflichtet.

Texte italien: Chicunque e tenuto a riparare il danno cagionato ad altri con atti illeciti sia volontariamente, sia per negligenza od imprudenza.

³⁾ Voir Haberstick, Handbuch des Schw. Obligationenrechts I. 176.

qui peut résulter de l'omission de certains actes, à moins qu'on ne soit obligé légalement à accomplir ces actes."

„Mais toute personne est obligée de s'abstenir des actes, qui sont de nature à causer à autrui un dommage contraire au droit."

Seulement il reste à savoir ce qu'on entend par les limites du droit de chacun. On peut dire que ce sont les limites de son développement naturel. L'homme qui, par le fait du développement normal de sa personnalité, cause à autrui un certain mal, n'est pas tenu de faire disparaître ce mal. Nul ne peut entraver autrui dans le libre essor de ses facultés et de son existence, sous prétexte que cela lui procure un inconvénient.

Le développement normal de l'individu doit se concilier avec le développement des autres.

Du reste pour bien saisir ce principe, il faut le considérer dans ses applications.

La jurisprudence du Tribunal fédéral nous en fournit déjà plusieurs exemples.

Celui qui assigne une personne devant un tribunal, cause à cette dernière un certain dommage; mais il ne fait qu'exercer son droit, celui de recourir à la justice, son action est licite, et elle ne cesse pas de l'être, quand ses prétentions ne se trouvent pas fondées.

Mais l'action du demandeur devient illicite, lorsqu'il fait valoir avec méchanceté ou simplement avec frivolité, des prétentions dépourvues de tout sérieux (Trib. féd. 12 décembre 1884 aff. Laubi c. Schweizer Lloyd-Rückversicherungsgesellschaft. Rec. off. 10, 570).

Le négociant qui fait concurrence à un autre, cause à ce dernier un dommage en diminuant ses bénéfices; mais il n'y a rien là que de parfaitement légitime; la liberté du commerce et de l'industrie a pour conséquence nécessaire un préjudice dont peuvent souffrir certaines personnes. Mais si un commerçant se permet de répandre de faux bruits pour nuire à un rival, et pour lui enlever sa clientèle, la concurrence devient déloyale; et celui qui s'en est rendu coupable tombe sous le coup de la loi (Trib. féd. 4 juillet 1884, aff. Sutter c. In-eichen. Rec. off. 10, 358).

Il est permis de critiquer publiquement l'administration des établissements financiers, surtout lorsqu'ils ont un caractère officiel: on ne peut même considérer comme contraire au droit une critique erronée, uniquement parce qu'elle est erronée. Mais la critique devient illicite lorsqu'elle travestit les faits intentionnellement et qu'elle expose des faits inexacts avec une légèreté coupable. Il s'agissait d'articles de journal, dirigés contre la Banque cantonale de Zurich, dont plusieurs avaient paru sous ce titre „La banque cantonale saute“ (Die Kantonalbank kracht). (Trib. féd. 8 mai 1885 aff. Banque cantonale de Zurich c. Weisflog. Rec. off. 11, p. 199.)

Un autre arrêt a appliqué les mêmes principes au cas d'un guide de touriste rédigé par Tschudy, qui avait qualifié un café de Coire d'établissement très-peu important (sehr gering). Il a été jugé que cette énonciation n'était pas contraire au droit. Il n'y a pas même à rechercher si, objectivement, elle est exacte ou non; l'important est que l'auteur de cet écrit n'a pas agi de mauvaise foi, ou sans connaissance de cause. (Trib. féd. 16 octobre 1885. Elmer c. Tschudy. Rec. off. 11, 528.)

La simple omission d'un acte n'entraîne pas la condamnation à une indemnité, lors même qu'il en résulte un dommage pour un tiers. Cependant cette règle subit une dérogation dans le cas où la personne qui a créé un certain état de choses, néglige les précautions nécessaires pour qu'il n'en résulte aucune conséquence dangereuse. C'est ainsi que la Compagnie du Gothard a été condamnée à payer des dommages-intérêts à un passant qui s'était cassé la jambe en tombant d'un sentier qui aurait dû être entretenu par la Compagnie, et qui avait été négligé par elle (Trib. féd. 23 janvier 1885 aff. Weber c. Gothard. Rec. off. 11, 56).

En résumé, la responsabilité commence au même point que l'empiétement sur le droit d'autrui. Il est bien entendu que nous ne parlons pas ici du droit résultant des contrats, ce sujet est traité par les articles 110 à 125 du C. O., mais seulement du droit qui appartient à toute personne et que toute autre doit respecter, indépendamment d'une obligation contractuelle.

B. De la faute.

a. De la notion de faute.

Pour être tenu de réparer le dommage causé à autrui, il faut avoir commis une *faute* — il faut avoir agi, comme dit l'art. 50 C. O., soit à dessein, soit par négligence ou par imprudence. — Ces expressions sont préférables à celles qu'emploie le Code français, dans l'article 1383: „Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.“

Il semble en résulter que la négligence et l'imprudence ne consistent pas dans des faits; ce qui ne peut être la pensée de la loi. — La véritable distinction est bien celle qui met en opposition les faits commis avec intention de nuire, et les faits d'imprudence ou de négligence, qui sont commis sans mauvaise intention, d'une part les *délits*, d'autre part les *quasi-délits*.

La notion de *faute* est très voisine de celle de *fait illicite*. Cependant, ces deux idées ne doivent pas être confondues. — On peut être l'auteur d'un acte illicite, sans être tenu de le réparer; celui qui n'est pas responsable de ses actes, ne commet pas de faute. La faute est un acte *imputable*. — La justice exige qu'on ne punisse pas une personne qui ne sait pas ce qu'elle fait, qui n'a pas de volonté, par conséquent pas de liberté morale.

De même, on admet généralement qu'une personne qui se trouve dans cet état, ne peut être obligée à réparer le dommage qu'elle cause. Ses actes étant plus moins inconscients, il ne peut en résulter aucun lien de droit; il n'est pas juste qu'elle soit dépouillée de tout ou partie de ses biens pour avoir fait du mal, sans en avoir aucune notion.

b. Rapports de l'action civile et de l'action publique résultant d'un délit.

Le droit pénal et le droit civil ont chacun leurs règles. Le délit pénal n'est pas le délit civil.

Il y a des faits qui constituent des délits ou des quasi-

délits civils, et qui ne sont pas prévus et punis par la loi pénale. En revanche, les tentatives de crimes et de délits criminels sont réprimées par la loi pénale, et ne constituent pas des délits civils, parce qu'il n'en résulte en général aucun dommage.

Le Code des Obligations maintient plus que d'autres législations, la distinction entre le civil et le pénal.

Pour le démontrer, rappelons le système de la législation française.

L'art. 3 du Code d'Instruction Criminelle pose les principes suivants :

„L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique.

Elle peut aussi l'être séparément: dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile.“

La loi ne dit pas que les juges civils soient absolument liés par les décisions des tribunaux de répression.

Cependant, pourquoi veut-elle que l'action civile soit suspendue, tant qu'il n'a pas été prononcé sur l'action publique, si ce n'est pour que les juges civils se conforment plus ou moins à ce qui a été décidé au pénal?

La question est controversée. Plusieurs jurisconsultes soutiennent que la décision du tribunal criminel ne doit avoir aucune influence sur l'action civile. C'est l'avis de Toullier et de Faustin Hélie.¹⁾ Mais l'opinion contraire paraît l'emporter.

„L'action publique est préjudicielle ou plutôt préalable „à l'action civile, dit Larombière (Tome V p. 345), afin de prévenir de déplorables contrariétés de décisions dans la même „cause, au sujet du même fait. Comment seraient-elles évitées, „si le juge saisi en suite de l'action civile, n'était pas lié „par la chose jugée au criminel, et ne devait pas conformer „sa décision au civil à ce qui a été jugé au criminel?“

¹⁾ Voir Sourdat p. 358.

„... Tout jugement rendu au criminel, conclut le même „auteur (V. p. 347), et portant condamnation a l'autorité de „la chose jugée, au profit de toute personne intéressée, même „sur l'action privée portée plus tard devant les tribunaux „civils, en ce qui concerne l'existence du délit et la culpabilité de la partie déclarée coupable.“

Seulement il s'agit de savoir exactement ce qui a été jugé au criminel. „Pour que la chose jugée au criminel produise un effet sur le civil, il faut que le fait qui sert de base „à l'action civile soit identiquement le même que celui qui a „été constaté au criminel par une déclaration de culpabilité.“¹⁾

L'application de cette règle donne lieu à des discussions assez compliquées.

Voici les solutions qui paraissent les plus conformes à la saine logique.

Lorsque la partie qui se prétend lésée par un crime ou un délit, intervient, comme partie civile, dans la poursuite criminelle, devant la juridiction compétente, le jugement rendu, accessoirement à l'action criminelle, sur son action civile acquiert à son égard l'autorité de la chose jugée.²⁾

Par conséquent, si le prévenu a été acquitté et la partie civile déboutée par le tribunal de répression, cette dernière ne pourra pas reprendre son action en dommages-intérêts devant la juridiction civile.

Mais quid? si l'action civile est poursuivie devant les tribunaux civils, après le jugement de l'action publique, sans que le lésé se soit porté partie civile?

Il faut faire une distinction entre le cas où le jugement du tribunal de répression a été rendu sur un verdict du jury, par conséquent sans énonciation de motifs, et le cas où le jugement précise le point qui a été réellement décidé, comme le font ordinairement en France les tribunaux en matière de simple police et en matière correctionnelle.

¹⁾ Larombière T. 5, p. 348.

²⁾ Larombière T. 5 p. 362. Sourdat 355. En ce sens Merlin Répertoire Chose jugée p. 15. Dalloz Chose jugée Nr. 544. Faustin Hélie T. 3 p. 774 etc.

Dans le premier cas, la sentence a dit simplement que l'accusé était coupable ou qu'il n'était pas coupable. Ce point a été décidé souverainement, mais ce point seulement.

Si l'accusé a été reconnu coupable et condamné comme tel à une peine, les tribunaux civils nantis ultérieurement par le lésé d'une action en dommages-intérêts ne pourront pas décider que le fait n'a pas été commis par le condamné, et que ce fait n'était pas délictueux. Mais ils peuvent déclarer qu'il n'y a pas eu de préjudice éprouvé par le demandeur, et, en conséquence, le débouter.¹⁾ Ce sera vrai surtout si la condamnation pénale a eu lieu pour une simple tentative. Il peut aussi arriver qu'un crime ou un délit ait été commis, et qu'au moment où les juges civils prononcent sur l'action civile, il ne subsiste aucun dommage résultant de ce crime ou de ce délit. Ce ne sera donc pas porter atteinte à l'autorité de la chose jugée que de débouter le demandeur.

Si, au contraire, le tribunal de répression a acquitté le prévenu, ce dernier pourra néanmoins être condamné ensuite à des dommages-intérêts par les tribunaux civils.

Un fait, non qualifié par les lois pénales, peut cependant être illicite et constituer un délit civil.²⁾

Le prévenu a été acquitté du chef d'escroquerie; mais il peut avoir commis un acte frauduleux, dolosif, qui a causé un préjudice, à autrui, et il encourra une condamnation à des dommages-intérêts.

„Un arrêt d'acquiescement de la Cour d'Assises ne peut, „en général, avoir l'autorité de la chose jugée sur l'action „civile, attendu l'incertitude sur les motifs qui ont déterminé „le jury et sur le point décidé par lui.“³⁾

Toutefois ce principe ne doit pas être exagéré; les tribunaux civils „violeraient la chose jugée par la déclaration du „jury, si, pour prononcer une condamnation à des dommages-„intérêts, ils restituaient au fait imputé à l'accusé le caractère „de criminalité que cette déclaration avait fait disparaître.“⁴⁾

¹⁾ Sourdat p. 358.

²⁾ Sourdat p. 369, 453.

³⁾ Sourdat p. 369—376.

⁴⁾ Sourdat p. 382, 383.

Il faut, dans chaque cas particulier, rechercher ce qui a été décidé par le jury.

Raisonnons maintenant dans notre seconde hypothèse. Le jugement rendu en matière pénale émane d'une juridiction qui motive ses décisions. — Les juges civils, devant lesquels le lésé intente son action en réparation du dommage causé, sont beaucoup plus étroitement liés que lorsque l'arrêt a été prononcé sur la base de la déclaration du jury.

Ainsi, je suppose qu'il a été décidé par le juge de paix ou le tribunal correctionnel que le fait incriminé n'existe pas ou que le prévenu n'en est pas l'auteur, l'action civile ne sera plus recevable.

Au contraire, le prévenu a été acquitté, par le motif que le fait invoqué par lui n'est pas suffisamment prouvé, ou qu'il n'est pas constant que le prévenu en soit l'auteur. — Le droit du plaignant paraît subsister intégralement, il pourra assigner le prévenu acquitté devant les juges civils et, s'il fait la preuve qui lui incombe, obtenir des dommages-intérêts.

Le droit fédéral a adopté d'autres principes que le droit français.

L'article 59 dispose que „dans l'appréciation des cas prévus par les articles 56, 57 et 58, le juge n'est pas lié par les dispositions du droit criminel en matière d'imputabilité, ni par l'acquittement prononcé au pénal.“

Dans son remarquable mémoire lu à la réunion de la Société des Juristes en 1886, Mr. le professeur Stooss interprète cet article de la manière la plus extensive; il soutient que ce n'est pas seulement dans les cas prévus dans les articles 56, 57 et 58, mais dans tous les cas d'une manière absolue qu'un jugement pénal doit être dépourvu de toute influence sur la question de savoir si le fait incriminé constitue un délit civil.¹⁾

¹⁾ Die präjudizielle Wirkung des Strafurtheils ist aber der Natur der Sache nach nicht nur in den Fällen der Art. 56, 57 und 58, sondern überhaupt bundesrechtswidrig. (Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins 1886. S. 53.)

Selon lui, la juridiction civile doit être absolument indépendante de la juridiction criminelle.

La question sur laquelle doit prononcer le juge pénal, est autre que celle qui est soumise au juge civil, lequel doit décider le litige uniquement d'après les principes posés en l'art. 50 C. O.

Si cette opinion est exacte, les tribunaux civils ne seraient pas plus liés par un arrêt de condamnation au pénal que par un arrêt d'acquiescement.

Mr. Haberstich ne va pas si loin. — D'après lui un arrêt qui a condamné au pénal, doit entraîner des conséquences même au point de vue civil. — Par contre, un arrêt d'acquiescement ne lie pas le juge civil.¹⁾

De leur côté MM. Schneider et Fick, dans une note à l'article 59, rappellent qu'il a été dit dans la commission du Conseil National que le juge civil ne doit pas être lié par un acquiescement au pénal.

Le sens de l'article 59 nous paraît être le suivant : Toutes les fois qu'un prévenu aura été acquitté, la décision prononcée au pénal n'aura pas force de chose jugée pour le juge civil qui sera ensuite nanti de la question de responsabilité ; il pourra condamner le défendeur à la réparation du dommage causé, s'il estime que les conditions requises par l'article 50 existent dans la cause.

Il faudra même, selon nous, admettre cette solution, quand le jugement pénal aura acquitté le prévenu, par le motif qu'il n'a pas commis le fait délictueux ou que le délit n'a pas été du tout commis.

Comme le font observer Schneider et Fick (note à l'art. 59) la procédure devant le juge pénal diffère de celle qui est suivie en matière civile. Le juge pénal a été conduit par la procédure, qu'il a dû suivre, à décider que le fait n'a

¹⁾ Ein Strafurtheil zieht die Verurtheilung des schuldig Erklärten zu den Civilfolgen nach sich. Ein freisprechendes Urtheil dagegen ist nicht präjudizierend in Beziehung auf die Zurechnungsfähigkeit und auf die Inanspruchnahme für die Civilfolgen. (Haberstich, Handbuch des Schweizerischen Obligationenrechts, I. p. 175.)

pas été commis par le prévenu. Cela n'empêche pas le juge civil de prononcer, si les moyens de preuve qu'il a eu à disposition, donnent ce résultat, que le défendeur a commis un délit civil.¹⁾

Si, au contraire, le prévenu a été condamné au pénal, le juge civil ne sera plus aussi libre dans son appréciation que s'il s'agissait d'un jugement d'acquittalment. Tout ce que dit la loi à cet égard, c'est qu'il ne sera pas lié par les dispositions du droit criminel en matière d'imputabilité, dans l'appréciation des cas prévus par les articles 56, 57 et 58.

Ainsi, je suppose qu'un homme ait été condamné à une peine, comme coupable d'escroquerie ou d'abus de confiance; si le plaignant porte la cause au civil pour réclamer des dommages-intérêts, il ne sera guère possible au tribunal de décider que le fait n'a pas été commis, ou que le prévenu n'en est pas l'auteur.

Seulement lorsqu'il s'agit d'apprécier l'imputabilité, le juge civil n'applique que les principes du Code des Obligations. Il peut donc arriver qu'un homme qui a été condamné pénalement pour coups et blessures, et même pour homicide, soit ensuite déclaré non responsable au point de vue civil du dommage causé, par le motif qu'il a agi en état de légitime défense.

En résumé, un jugement d'acquittalment n'a aucun effet préjudiciel; tandis qu'un jugement de condamnation n'en est pas complètement dépourvu. Voici le point de vue auquel le législateur paraît s'être placé. Le juge pénal ne devant prononcer une condamnation que si la certitude de la culpabilité est complète, le prévenu peut fort bien avoir été acquitté, lors même qu'il a commis un acte répréhensible et dommageable, tandis que si ce même juge a prononcé une condamnation, cela fait présumer que le fait délictueux est complètement prouvé.

¹⁾ Cependant, si le plaignant avait été partie civile dans l'instance pénale, il nous paraît impossible qu'il puisse remettre en question ce qui a été jugé en son contradictoire. Il a accepté la juridiction pénale et a implicitement renoncé à se pourvoir au civil.

c. Règles spéciales concernant l'imputabilité en matière civile.

Il résulte de ce que nous venons d'expliquer que le juge civil a un pouvoir d'appréciation très-étendu, pour décider s'il y a eu faute commise. Toutefois, le législateur a voulu lui imposer quelques règles relatives à certains points, qui sont mentionnés aux articles 56, 57 et 58. A cet égard, le juge n'est pas lié par les dispositions du droit criminel; mais il doit se déterminer uniquement par les principes du Code.

Il s'agit 1^o de la légitime défense, 2^o du cas où l'auteur du dommage a, par sa faute, perdu la conscience de ses actes, 3^o du cas, où une personne irresponsable peut être condamnée à la réparation du préjudice qu'elle a causé.

Examinons ces points successivement.

1. La *légitime défense* fait cesser l'obligation (art. 56). — Celui qui a causé un dommage à autrui pour se défendre contre une attaque injuste, n'est pas tenu de réparer le préjudice qui résulte de son acte. Il n'a pas causé, sans droit, un dommage à autrui. Au fond, c'est l'application du principe même de la responsabilité civile. Quand la défense est-elle légitime? Il n'y a pas de règle absolue à poser à cet égard; le juge décidera dans chaque cas particulier, si le dommage causé n'a pas été excessif; si celui qui était attaqué n'a pas excédé les termes de la légitime défense.¹⁾

La proposition avait été faite de mentionner le cas de nécessité urgente (Nothstand), mais elle a été écartée. — Toutefois, Schneider et Fick estiment qu'en cas pareil, le dommage serait excusable. Ils donnent comme exemple le cas où une personne poursuivie par un taureau furieux le

¹⁾ Non seulement il n'y a pas culpabilité pénale, mais il ne saurait y avoir non plus dans la légitime défense culpabilité civile. Loin de devoir des dommages-intérêts à l'agresseur qu'il a blessé, dont il a tué le cheval, dont il a détruit ou détérioré les vêtements ou tout autre objet de propriété en se défendant légitimement, c'est lui, au contraire, qui aura à en demander à cet agresseur, si l'agression contre laquelle il s'est défendu, lui a fait éprouver quelque préjudice. (Ortolan, *Elém. de Dr. pénal*, 3. éd. I 172.)

tuerait pour sauver sa vie. Au fond, le législateur n'a pas à entrer dans ces détails, il lui suffit de poser le principe que pour être responsable du dommage qu'on a causé, il faut avoir commis une faute, il faut avoir agi sans droit. La personne qui, dans un moment de danger extrême, a causé un préjudice à autrui, a-t-elle commis une faute? C'est ce que les tribunaux décideront, en appréciant toutes les circonstances de la cause.

2. Cas où l'auteur du dommage a perdu, par sa faute, momentanément *la conscience de ses actes*. Cette disposition prévoit, surtout, le cas d'ivresse; la personne qui, étant ivre, cause un dommage à autrui, n'a pas la conscience de ses actes; toutefois, si elle est dans cet état d'inconscience, c'est par suite d'une faute de sa part. Elle a donc causé un dommage, qu'elle aurait évité si elle ne s'était pas rendue coupable d'une faute; il est juste qu'elle soit responsable des conséquences de sa faute. Si l'on appliquait à un cas semblable les principes du droit criminel en matière d'imputabilité, il serait permis d'hésiter à frapper un homme ivre d'une peine, pour un crime commis, pendant qu'il n'avait pas la conscience de ses actes. Mais, le Code des Obligations ayant proclamé expressément l'indépendance de la juridiction civile vis-à-vis du droit criminel (art. 59), le doute n'est pas possible; l'ivresse n'est pas une excuse ni une circonstance atténuante en droit civil; l'homme ivre qui a causé un préjudice quelconque à autrui, devra être condamné à payer une indemnité, et une indemnité complète; „il est tenu du dommage“, aussi bien que s'il avait eu son bon sens; et qu'il ne vienne pas invoquer, à sa décharge, le fait qu'il était „inconscient“; peu importe, la loi a prévu cette inconscience; et elle décide que, puisqu'elle est la conséquence d'une faute, elle ne saurait en aucune façon diminuer la responsabilité du coupable.

Toutefois, pour que ce principe d'une sévérité salutaire puisse être appliqué, il est nécessaire que l'état d'inconscience ait été „momentané“; s'il était permanent, il entraînerait l'irresponsabilité. — Ainsi, l'homme qui grâce à son inconduite

ou ses habitudes d'intempérance, a perdu la raison, devra être traité comme un aliéné, c'est-à-dire comme un être irresponsable.

3. Cas où le *juge peut*, par exception, condamner une *personne irresponsable* (art. 58). Le Code déclare lui-même que cette disposition est exceptionnelle; en effet elle est contraire à la règle générale que nul ne peut être condamné pour un acte qui ne lui est pas imputable; qui dit faute dit responsabilité; là où il n'y a pas responsabilité, il n'y a pas faute, et il ne peut être question de réparation du préjudice.¹⁾ L'article 58 contient même une singulière contradiction. „Le juge peut condamner une personne même *irresponsable*“; puisqu'il l'a condamné, elle n'est pas irresponsable! C'est comme si la loi disait: Le juge peut, par exception, déclarer responsable une personne irresponsable! Quoi qu'il en soit, ce principe est tiré du droit zuricois et du droit autrichien. — L'art. 1310 du code autrichien permet en effet de condamner des personnes privées de leur raison, ou des enfants, à réparer tout ou partie du dommage causé par eux, en tenant compte de la fortune de l'auteur du dommage et de celle du lésé; cette disposition ne s'applique que lorsque le lésé n'a pas pu se faire indemniser par les personnes chargées de diriger ou de surveiller les auteurs du dommage.²⁾

Cherchons à nous rendre un compte aussi exact que possible de la portée de cet article. Il est incontestable, d'abord qu'une pareille disposition d'une nature toute excep-

¹⁾ Alle Schuld setzt voraus, dass der Geisteszustand der betreffenden Personen es erlaubt, sie für die Folgen des Wollens und Nichtwollens verantwortlich zu machen (Zurechnungsfähigkeit). (Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, I, 289.)

²⁾ Art. 1310: Kann der Beschädigte auf solche Art den Ersatz nicht erhalten, so soll der Richter mit Erwägung des Umstandes, ob dem Beschädiger, ungeachtet er gewöhnlich seines Verstandes nicht mächtig ist, in dem bestimmten Falle nicht dennoch ein Verschulden zur Last liege; oder ob der Beschädigte aus Schonung des Beschädigers die Vertheidigung unterlassen habe; oder endlich, mit Rücksicht auf das Vermögen des Beschädigers und des Beschädigten, auf den ganzen Ersatz oder doch einen billigen Theil desselben erkennen.

tionnelle doit être interprétée d'une manière restrictive. Malheureusement, le texte est rédigé de telle sorte que le pouvoir d'appréciation laissé au juge est à peu près sans limite. „Si l'équité l'exige“; telle est la seule condition qui lui soit imposée.

„Aus Rücksichten der Billigkeit.“ Qu'est-ce donc que l'équité? C'est une notion plus ou moins instinctive que nous avons dans notre conscience, c'est l'idée que nous nous faisons de la justice naturelle; il ne faut certes pas la dédaigner; mais il est dangereux d'opposer cette conception purement subjective de la justice au droit proprement dit, c'est à dire aux règles qui doivent être appliquées aux rapports existant entre les hommes. Ces règles du droit ont leur origine dans la raison et l'expérience de la vie, tandis que l'équité pure et simple risque de se confondre avec la volonté arbitraire et l'appréciation peu éclairée du juge. Il est dans tous les cas fâcheux que la loi mette, comme elle le fait positivement dans l'article 58, le *droit* en contradiction avec *l'équité*. C'est la négation du droit.

Mais quand l'équité peut-elle exiger que le juge condamne une personne irresponsable? Schneider et Fick nous expliquent que c'est, lorsque l'aliéné aura assez de fortune pour supporter, mieux que la victime, le dommage causé, et qu'on n'aura, en aucune manière, pu se préserver de ses atteintes. Ils donnent l'exemple d'un enfant riche qui met le feu à une maison.

Ainsi le fait qui, accompli par un enfant ou un aliéné pauvre, ne donnerait lieu à aucune condamnation, sera réputé délictueux, au point de vue civil, s'il a été commis par un enfant ou un aliéné riche! La justice n'est donc plus la même pour tous; il y a une justice pour les riches; ou plutôt contre les riches, c'est-à-dire contre ceux qui possèdent, et il y en a une pour les pauvres! N'est-il pas très regrettable que des considérations étrangères au droit viennent ainsi influencer sur la rédaction des lois?

Schneider et Fick rappellent que l'on avait proposé d'étendre cette disposition à tout dommage causé, lors même que l'acte dommageable ne peut être imputé à quelqu'un comme

une *faute* qu'il aurait commise, par exemple au cas où un millionnaire tuerait un pauvre père de famille par pur hasard.

Ce renseignement ne contribue pas à éclaircir le sens de l'article. On nous dit, en effet, que le législateur n'a pas voulu étendre l'application de ce principe au cas où l'acte dommageable ne constitue pas une *faute*. Mais alors le principe ne sera jamais appliqué, car une personne *irresponsable* ne peut pas commettre de *faute*. Pour qu'il y ait *faute*, il faut qu'il y ait responsabilité. Un fou même millionnaire ne peut commettre aucune *faute*.

En repoussant la proposition dont parlent Schneider et Fick, les auteurs de la loi se sont, au fond, prononcés contre le principe de l'art. 58, et ils ont eu raison, parce que ce principe est contraire au droit.

Mais, dira-t-on? voici un fou furieux qui tue un père de famille; la justice n'exige-t-elle pas qu'on prenne sur la fortune, peut-être considérable de ce fou, de quoi assurer l'existence des enfants de la victime? Nous répondrons que le devoir du législateur et du juge consiste à se mettre en garde contre les entraînements d'une fausse générosité qui s'exerce avec la fortune d'autrui. Sans doute, il est triste, profondément triste, qu'un père de famille soit tué par un aliéné, mais il ne serait pas moins triste que ce même père de famille perdît la vie dans un accident purement fortuit, qu'il fût frappé de la foudre par exemple, et cependant personne ne songerait, en ce cas, à prendre sur la fortune d'autrui de quoi subvenir aux besoins de la famille.

Les agissements d'une personne irresponsable ne sont pas autre chose que des faits de force majeure, et quand on veut s'affranchir du principe d'après lequel un irresponsable est vraiment irresponsable, on tombe dans des contradictions évidentes, dont on ne peut sortir qu'au moyen de distinctions arbitraires.

C'est précisément ce qui est arrivé aux législateurs de l'article 58.¹⁾

¹⁾ Il y a dans la vie tant de choses auxquelles il faut fatalement se résigner et se soumettre comme à des événements fortuits et des accidents

C. Du dommage.

Nous venons d'indiquer les deux premières conditions requises par la loi, pour que la responsabilité civile soit engagée; un fait *contraire au droit* et une *faute*.

La troisième condition consiste dans l'existence d'un *dommage*.

Primitivement, la loi Aquilia n'accordait d'action qu'au cas où l'intégrité d'une chose corporelle était atteinte par une agression directe, mais le droit romain étendit peu à peu le principe de la responsabilité. Toutefois, il fallait que le dommage eût été causé à la propriété ou au corps humain.¹⁾

Le droit français comprend d'une manière plus large le principe de la responsabilité; le Code fédéral se place au même point de vue. Tout dommage causé sans droit, et par suite d'une faute, doit être réparé. Nous verrons la portée de cette règle, lorsque nous étudierons ce qui concerne l'objet de l'obligation.

Auparavant, il nous reste une observation à présenter.

Lorsqu'une personne subit un préjudice, elle ne peut en obtenir réparation que si ce préjudice a été causé sans droit par la faute d'autrui. Il en résulte que toutes les fois que l'événement préjudiciable ne peut être attribué à aucune personne responsable, les conséquences qui en résultent doivent être supportées par celui que cet accident a atteint.

C'est le lot de l'humanité, que d'être exposé aux coups du hasard, de la force majeure.

„*Casum sentit dominus*“. „*Casus a nullo præstantur*“.

Cependant, ce principe que l'homme doit souffrir les mauvaises chances que présente la vie, soulève quelques diffi-

de force majeure dont la responsabilité ne tombe sur personne. Tels sont les prétendus délits et quasi-délits commis par un enfant ou un insensé privés de discernement et de raison. Ce sont des accidents, des malheurs, comme si une bête cause un dommage; *quemadmodum si quadrupes damnum dederit*; comme si une tuile vient à tomber; *si tegula ceciderit*, ainsi s'explique Ulpien (Larombière 5, 702).

¹⁾ Windscheid 2, 700. Schneider et Fick note à l'art. 50.

cultés dans l'application. Certains jurisconsultes et économistes voudraient en atténuer la vigueur.

Ils soutiennent qu'il peut arriver des cas, où une personne est tenue de réparer le dommage qu'elle a causé, sans avoir commis aucune faute : C'est le point de vue défendu dans un ouvrage récent par un auteur autrichien le Dr. V. Mataja.¹⁾

D'après lui, la règle „*casum sentit dominus*“ est „l'expression d'un égoïsme à courte vue“. Il proclame, au contraire, que celui qui dirige une entreprise, qui possède un bien, et en retire un avantage, est responsable du préjudice qui peut en résulter pour les tiers.²⁾

Ainsi une compagnie de chemin de fer doit indemniser le propriétaire d'un bâtiment situé près de la voie qui est détérioré par l'ébranlement que produisent les trains. Les patrons sont responsables vis-à-vis de leurs ouvriers, lorsque le travail pour lequel ces derniers sont employés, présente un danger pour leur sécurité ou leur santé etc. Le dommage causé à autrui par une entreprise industrielle doit être considéré comme un passif qui est à sa charge.

Cette théorie nous parait devoir être combattue. Ecartons d'abord du débat ce qui concerne la responsabilité des patrons pour les accidents et les maladies dont leurs ouvriers peuvent être victimes. C'est là un sujet spécial que nous ne pouvons pas traiter maintenant. Il nous suffira de discuter la thèse générale proposée et qui se résume ainsi : „Toute personne qui possède un bien et en retire un profit, est responsable du préjudice qui résulte pour les tiers de cette jouissance.“ Nous disons que c'est la négation du droit, car

¹⁾ Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie, Leipzig 1888. Consulter aussi *Pfaff*, Gutachten. *Le même auteur*, Zur Lehre von Schadenersatz und Genugthuung. *Schuster* und Dr. *Karl Schreiber*, Ueber Schadenersatz nach österreichischem Rechte. Wien 1885.

²⁾ Allein der Grundsatz der Beschränkung der Haftung auf eigene culpose Handlungen hat schon mehrfach zu Gunsten der Forderung zurücktreten müssen, dass wer ein Unternehmen betreibt, beziehungsweise ein Gut besitzt, und daraus Vortheile zieht, auch für die hieraus erwachsenden Schäden dritten Personen gegenüber einzustehen habe (Mataja p. 57).

il est difficile, peut-être impossible, de ne jamais causer un préjudice quelconque à autrui en exerçant son droit.

Voici un homme qui s'établit dans une ville pour fonder un commerce; il est plus intelligent et plus honnête que ses concurrents; il leur enlève, par ce seul fait, une partie de leur clientèle. Si le système du Dr. Mataja est exact, ces négociants pourront exiger de lui des dommages-intérêts, en lui tenant ce langage: Vous possédez un établissement commercial. Vous en retirez un profit à notre préjudice; indemnisez-nous; votre habileté, votre honnêteté est un *passif de votre commerce*; c'est une dette que vous avez contractée envers nous!

MM. Schuster et Schreiber¹⁾ qui paraissent adhérer à ces idées, citent cependant un arrêt de la cour suprême d'Autriche, qui les contredit absolument, et qui, du reste, repose sur les idées juridiques les plus élémentaires. Il s'agissait d'un propriétaire qui se plaignait de ce que son voisin avait construit un mur devant sa fenêtre; la Cour l'a débouté par le motif que n'étant au bénéfice d'aucune servitude il ne pouvait pas empêcher l'autre propriétaire d'exercer son droit. Les tribunaux autrichiens ne sont donc pas disposés à adopter la singulière „théorie du passif“. Et cependant, la construction d'un mur devant une maison cause un préjudice certain aux habitants de cette maison.

Mais, dira-t-on, n'y a-t-il pas d'autres cas où il faut nécessairement faire fléchir la règle stricte: „*Qui suo jure utitur, neminem laedit*“? Refuserez-vous toute indemnité au propriétaire dont la maison est endommagée par le passage des trains de chemin de fer, à quelques pas de son immeuble, et à celui dont la maison devient inhabitable, par le fait qu'un voisin établit tout près de chez lui, une industrie bruyante ou insalubre.

Ces exemples ne nous embarrassent pas. En effet, si l'exercice du droit ne peut entraîner aucune responsabilité, il en est autrement de l'abus du droit. Comme le fait observer Larombière,²⁾ pour qu'une entière et parfaite irresponsabilité

¹⁾ Ueber Schadenersatz. Wien 1885, p. 16 Note 1.

²⁾ T. 5, p. 692.

garantisse l'exercice d'un droit, il faut „que celui qui l'exerce „en use prudemment, avec les précautions ordinaires, sans en „abuser, et sans en excéder les justes limites. L'abus qu'il „en aurait fait d'une manière préjudiciable à autrui l'oblige- „rait à réparer le dommage causé.“

Où commence l'abus du droit? Là où commence le droit d'autrui. Le droit de l'un ne doit pas empiéter sur celui de l'autre. La compagnie de chemin de fer qui établit la voie sans se soucier aucunement de prendre toutes les précautions possibles, pour que l'exercice de son droit ne cause pas de dommage aux propriétés voisines, abuse de ce droit; elle commet une faute. Elle en est responsable.

Il est vrai que la limite qui sépare l'usage de l'abus est difficile à tracer; mais elle n'en existe pas moins; elle est souvent établie par les règlements administratifs, et elle peut, dans chaque cas particulier, être déterminée par les tribunaux.

Mais dire que l'exercice du droit peut entraîner une condamnation à des dommages-intérêts, c'est se rendre coupable d'une contradiction étrange. C'est permettre à une personne d'accomplir une acte, et de la condamner quand elle use de cette permission.

En résumé: nous soutenons que l'obligation de réparer le dommage n'existe que lorsque le dommage a été causé sans droit et par la faute de quelqu'un; c'est-à-dire par une personne responsable.

II.

De l'Objet de l'obligation.

A. Règles générales concernant la réparation du dommage.

Nous venons d'indiquer quelles sont les conditions moyennant lesquelles prend naissance l'obligation de réparer le dommage. L'objet de cette obligation est la réparation du préjudice causé. Le Code des Obligations pose à cet égard des règles générales et certaines règles spéciales concernant le dommage matériel et le dommage moral.

La règle générale résulte de l'art. 51. — Le juge détermine la *nature* et l'*importance* de l'indemnité.

Il a un pouvoir d'appréciation très-étendu. Mr. Haberstich¹⁾ l'en félicite, Mr. Stooss²⁾ exprime un avis assez différent. Il craint que ce pouvoir ne donne lieu à des abus de la part des juges laïques, qui n'auront plus à distinguer entre le dommage direct et le dommage indirect, entre le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*, et qui se laisseront aller à consulter leurs sentiments et à prononcer comme des jurés. — Jusqu'ici, on ne peut pas dire si ces dangers sont réels; l'expérience n'est pas encore assez complète; il semble qu'en général, les juges penchent plutôt dans le sens d'une grande modération, lorsqu'il s'agit de fixer le montant des dommages-intérêts.

Les tribunaux ont à déterminer la *nature* et l'*importance* de l'indemnité. Quant à la *nature*, il s'agit de savoir si l'auteur du dommage sera condamné à payer une rente, un capital, à faire certains travaux etc.; mais l'obligation de faire se résout toujours en une somme d'argent, en cas de non accomplissement (art. 111 C. O.).

Quant à l'*importance* de l'indemnité, la fixation présente plus de difficultés. La loi dit que le juge doit consulter les *circonstances* et la *gravité de la faute*.

Elle tranche une question difficile. — Le dommage ne doit-il pas être entièrement réparé, quelle que soit la gravité de la faute commise?

On peut la résoudre en se plaçant à deux points de vue opposés; on peut raisonner d'une manière purement objective et dire que la seule chose à considérer est le dommage causé; du moment qu'il est établi que ce dommage provient d'une faute commise par une personne responsable, l'auteur de la faute doit le réparer; peu importe qu'il ait commis un dol, une faute lourde, une faute légère ou très légère.

MM. Stooss et le Dr. Rott³⁾ sont partisans de ce système;

¹⁾ Vol. I p. 183.

²⁾ Rapport à la réunion des Juristes à Schaffhouse p. 62.

³⁾ Ueber den Entwurf eines schweiz. Obligationenrechtes, Zeitschrift des bern. Juristenvereins. Voir dans le même sens Sourdat (p. 505): Le dommage causé doit être réparé dans son entier.

ils estiment que l'opinion contraire commet une confusion entre le droit civil et le droit pénal, lequel seul se préoccupe de la culpabilité du sujet.

Le point de vue subjectif a prévalu, conformément à l'opinion d'Ihering et celle de plusieurs jurisconsultes français.

Laurent estime que le juge doit tenir compte de la gravité de la faute, mais il donne à l'appui de son opinion un argument qui est d'une force douteuse; d'après lui, la réparation est une *peine civile*; et toute peine doit être proportionnée à la gravité de la faute.¹⁾

Larombière estime aussi que les juges sont de véritables jurés; . . ., la nature du fait, le degré de la faute, le caractère de la négligence ou de l'imprudence, la fraude de l'intention ou l'absence de tout dessein de nuire, telles sont du côté de celui auquel un délit ou un quasi-délit est imputé, les circonstances principales qui sont abandonnées à leur appréciation.²⁾

Le législateur fédéral a-t-il eu raison d'adopter ce système? Nous sommes disposés à le croire.

Supposons, en effet, deux cas dans lesquels un dommage égal a été causé; seulement, dans le premier, l'auteur du fait a agi avec dol tandis que dans le second, il n'est coupable que d'une légère négligence.

A attaque violemment B, qui, dans la lutte, a la jambe cassée. D'autre part C, montant un cheval qui trotte avec une allure un peu trop rapide, renverse D qui a aussi la jambe cassée. Est-il juste de condamner A et C à payer la même somme? Ne doit-on pas admettre que dans le second cas l'accident présente un élément fortuit? le malheur a voulu que D se trouvât précisément sur le chemin de C au moment où son cheval passait; l'accident est dû, en partie à la faute légère de C, en partie au hasard. On pourra appliquer la règle *casum sentit dominus* et laisser à la

¹⁾ Laurent, Principes de Droit civil français, 20, 574.

²⁾ Larombière 5, 705.

charge de celui qui a été lésé une partie du dommage. C'est dans le même esprit que le 2^d paragraphe de l'article 51 donne au juge le droit de réduire les dommages-intérêts et même de n'en point allouer du tout, s'il y a une faute imputable à la partie lésée.

M. Stooss critique cette disposition, en ce qu'elle permet de libérer complètement la partie qui a commis le dommage, lorsque le lésé a commis une faute; il est juste qu'il supporte une part du préjudice qu'il a contribué à causer; mais pourquoi mettre ce préjudice complètement à sa charge puisque, dans l'hypothèse prévue, l'autre partie a commis aussi une faute?

Cette observation ne manque pas de justesse; toutefois, comme les juges ont une entière latitude d'appréciation, ils peuvent décider que la partie lésée ayant commis une faute très lourde, et l'auteur du dommage n'étant coupable d'une négligence très faible, la responsabilité de ce dernier est réduite à zéro.

Voici un exemple. D'après l'art. 33, 3^o du C. O. lorsqu'un incapable s'est faussement donné pour capable, il est responsable envers la partie induite en erreur du préjudice qu'il lui a causé. Supposons qu'une personne traite avec un mineur âgé de 16 ans qui se déclare majeur; les juges pourront décider que celui qui a été lésé par le mensonge du mineur, a commis, en ne s'informant pas de l'âge véritable de ce dernier, une faute si lourde, qu'il n'a droit à aucun dédommagement.

Il va sans dire que les tribunaux doivent toujours respecter les principes généraux en matière de preuve; que, par conséquent, ils ne doivent condamner une personne à des dommages-intérêts que lorsqu'il est prouvé qu'il y a un rapport de cause à effet entre le fait commis et le dommage causé; ils décident librement si ce rapport leur paraît assez direct et assez établi pour fonder l'obligation de réparer le dommage. La loi ne leur impose aucune règle à cet égard. Le Tribunal fédéral a énoncé les principes qui doivent être suivis quant à la preuve de la corrélation entre le fait et

le dommage, dans un arrêt du 4 Juillet 1884 (Sutter c. Ineichen).¹⁾

Le demandeur se plaignait de certaines allégations inexactes émanant d'un concurrent qui voulait lui enlever sa clientèle. Il prouvait d'une part que ces faux bruits avaient été effectivement répandus dans le public par le défendeur, et d'autre part, qu'une diminution dans sa clientèle en était résulté; la corrélation était établie. Le défendeur disait que cela ne suffisait pas, car cette diminution de la clientèle pouvait s'expliquer par d'autres causes.

Le Tribunal a décidé que le demandeur devait prouver la corrélation entre le fait délictueux et le préjudice; mais cette preuve une fois administrée, le demandeur avait établi l'extrême de son action, il n'avait donc pas à prouver que le dommage ne se serait pas produit si l'acte incriminé n'avait pas été accompli. Si le défendeur prétend qu'entre la violation du droit et le dommage constaté il n'y a pas rapport de cause à effet, c'est à lui qu'en incombe la preuve.

Les règles générales que nous venons d'étudier, s'appliquent, avant tout, au dommage matériel; la loi permet aussi au juge de tenir compte d'un dommage *moral*.

Quant au dommage matériel, le Code des Obligations prévoit certains cas pour les réglementer en détail.

B. Règles spéciales concernant le dommage matériel.

1. *Cas de mort d'homme*. L'art. 52 dispose que les dommages-intérêts comprennent „les frais faits, notamment ceux d'inhumation.“

Le cas prévu est celui d'un dommage matériel; un homme est mort par suite de la faute d'un autre, ce dernier doit indemniser les héritiers de la victime des frais causés par cet événement fatal.

Et si la mort n'est pas survenue immédiatement, le préjudice comprend aussi les frais de traitement.

Cette indemnité doit être payée par celui qui est l'auteur de la mort, lors même que le défunt n'était pas *un sou-*

¹⁾ Rec. off. 10, p. 358.

tien de famille; car sa mort ayant nécessité certaines dépenses, il faut que ses héritiers en soient indemnisés. Si le défunt avait une famille qu'il faisait vivre par son travail, l'indemnité est bien plus considérable; elle comprend le préjudice causé par l'incapacité de travail et la perte matérielle résultant de la disparition définitive de celui qui apportait au ménage les ressources indispensables à l'existence.

Le Code emploie le mot de soutien (*Versorger*). C'est là une expression générale, qui ne désigne pas seulement le père ou celui qui doit des aliments à la famille, mais encore celui qui, en fait, entretenait d'autres personnes ou qui allait être en état de le faire, comme par exemple un jeune homme qui était sur le point de terminer son apprentissage.

Schneider et Fick enseignent qu'il ne faut pas prendre en considération les besoins et la situation économique de celui qui réclame l'indemnité; et que le principe admis est celui d'une complète uniformité dans tous les cas possibles.

La loi ne dit pas cela; elle dit seulement qu'il y a lieu d'indemniser les personnes privées de leur soutien. Pourquoi les tribunaux seraient-ils obligés d'allouer une même somme dans tous les cas, quelle que soit celle que gagnait le défunt? Ce ne serait pas conforme au principe qui veut que la perte soit réparée. Les tribunaux ont une appréciation assez délicate à faire dans chaque cas particulier.

Schneider et Fick se demandent aussi ce qu'on doit décider quand le défunt était assuré sur la vie. La Compagnie qui paie le montant de l'assurance, pourra-t-elle obtenir une indemnité de celui qui a causé la mort? Ils proposent une solution qui consiste à allouer à la Compagnie des dommages-intérêts représentant le montant des primes qu'elle aurait perçues, si la mort de l'assuré était survenue à l'époque prévue aux tables de mortalité. Mais on peut objecter qu'en raisonnant ainsi, les savants commentateurs du Code des Obligations supposent que l'assuré est privé violemment de la vie nécessairement à une époque antérieure à celle qui est considérée comme normale. Rien n'empêche qu'un homme meure de mort violente à un âge avancé; logiquement,

il faudrait alors en admettant l'opinion ci-dessus, soutenir que la Compagnie devrait rendre les primes qu'elle a reçues depuis l'époque où le décès aurait dû avoir lieu d'après les tables de mortalité.

Non, la Compagnie a fait un contrat aléatoire, elle s'expose à payer un certain capital au jour du décès de l'assuré; elle accepte les chances de mort, qu'elles proviennent de maladie, d'accident ou de crime.

2. *Cas de lésion corporelle.* L'art. 53 donne à la personne blessée le droit au remboursement des frais et aux dommages-intérêts résultant d'une incapacité de travail totale ou partielle. L'action appartient au blessé lui-même. On se demande si elle n'appartient pas aussi aux personnes dont le blessé était le soutien et qu'il ne peut plus entretenir? M. Stooss est disposé à admettre qu'il y a une lacune dans la loi, lacune qu'on devrait combler en raisonnant par analogie de l'art. 52.

M. Haberstich fait observer que l'analogie ne serait pas exacte. En effet, le blessé doit être indemnisé de son incapacité de travail; il pourra donc se servir de cette indemnité pour entretenir ceux dont il était le soutien.

Le 2^d paragraphe de l'art. 53 prévoit le cas où une personne lésée a été „mutilée ou défigurée d'une manière qui compromette son avenir, en ce cas le juge pourra lui allouer une indemnité pour ce préjudice.“

Il faut remarquer qu'ici le législateur n'emploie pas une forme impérative; le juge peut lui allouer une indemnité, c'est une faculté, tandis qu'en cas de lésion corporelle, la personne lésée a *droit* au remboursement des frais et aux dommages-intérêts.

Au fond, il est impossible de ne pas trouver que la loi pèche, un peu, par incohérence.

Elle commence par poser le principe que quiconque cause sans droit un dommage à autrui est tenu de le réparer; pour fixer le montant de l'indemnité le juge tient compte de la gravité de la faute, il se place au point de vue *subjectif*. Ensuite, la loi entre dans certains détails; en cas de mort

d'homme, elle indique de quoi doivent se composer les dommages-intérêts. C'est le point de vue *objectif* qui domine ; il en est de même dans le cas de lésion corporelle ; il semble donc que le juge doit condamner à réparer le dommage sans se préoccuper du degré de culpabilité de l'auteur.

Enfin, lorsqu'une personne a été mutilée ou défigurée, on en revient au point de vue *subjectif* : le juge peut faire ce qu'il veut.¹⁾

N'aurait-il pas mieux valu s'en tenir à la règle générale des articles 50 et 51 et ne pas entrer dans les détails que traitent les art. 52 et 53 ? Au reste, nous croyons que l'intention du législateur est que les principes de l'art. 51 s'appliquent aux cas prévus par les articles 52 et 53. La rédaction laisse à désirer.

C. De la réparation de la souffrance (*Schmerzensgeld*).

L'art. 54 permet au juge d'allouer à la victime d'une lésion corporelle et à la famille d'un homme mort de ses blessures, une indemnité, *indépendamment de la réparation du dommage constaté*.

Cette disposition consacre une sorte de réparation spéciale, qui mérite d'être étudiée de près ; c'est ce que les Allemands appellent *Schmerzensgeld* (*pecunia doloris*), expression que nous essayons de traduire très imparfaitement par les mots de *réparation de la souffrance*.

Avant de rechercher quelles sont les conditions exigées par la loi pour que cette réparation puisse être accordée, il importe de se rendre un compte aussi exact que possible du principe même du *Schmerzensgeld*.

Lorsqu'une personne a été blessée, elle peut avoir souffert dans ses biens ; elle a dû faire des dépenses pour arriver, si possible, à la guérison ; elle a été incapable de gagner sa vie par son travail : le dommage pécuniaire qu'elle a subi, doit

¹⁾ Voir en ce sens Stooss, qui fait observer cette inconséquence de la loi, p. 65.

être réparé; c'est ce qui résulte des principes que nous avons déjà posés, et c'est ce que proclament les articles 50 à 53 du Code fédéral. Mais ce n'est pas seulement dans ses biens que le blessé a souffert; c'est aussi dans sa personne; il a enduré des maux corporels; cette souffrance, le *Schmerzensgeld* est destiné à la réparer autant que la nature des choses le permet. — Mais à côté ou plutôt au-dessus de la douleur physique, se trouve la douleur morale; le blessé est mort, laissant une famille qui n'est peut-être pas dans le besoin, mais qui est plongée dans le deuil par la faute d'un homme coupable. — Les proches du défunt pourront faire condamner ce criminel à payer une somme qui est destinée à leur procurer une sorte de consolation dans leur chagrin.

Tel est le *Schmerzensgeld*.

On fait remonter l'origine de cette institution jusqu'au système des compositions de l'ancien droit germanique. Carpzow la mentionne. Dans le courant du 17^e siècle, l'usage se répandit, de plus en plus, de distinguer l'amende des dommages-intérêts, et de comprendre dans l'indemnité, une somme représentant la douleur soufferte, aussi bien que l'évaluation du préjudice pécuniaire.¹⁾

C'est ainsi que s'élargit l'*actio ex lege Aquiliana* utilis qui ne s'appliquait dans son origine qu'au dommage pécuniaire.

L'idée qu'on peut réparer la douleur physique ou morale, au moyen d'une somme d'argent, peut être discutée, elle l'a été. Windscheid a fait observer qu'il ne peut être établi de comparaison entre deux choses aussi dissemblables que la douleur et une prestation en argent; il en a conclu que le „*Schmerzensgeld*“ n'est pas une indemnité, mais une peine. C'est une peine qu'on inflige à l'homme qui s'est rendu coupable de coups et blessures; une fois le dommage matériel causé, s'il est condamné à payer une somme d'argent pour la souffrance qu'il a infligée à la victime, c'est une amende et non des dommages-intérêts qu'il aura à débours.

¹⁾ Voir v. Wächter, *die Busse bei Beleidigungen und Körperverletzungen nach dem heutigen gemeinen Recht*. Leipzig 1874. Voir aussi le rapport de Mr. Stooss.

Cette opinion a été combattue par Wächter qui a démontré que dans le domaine juridique on établit souvent une comparaison entre une somme d'argent et des valeurs qui ne peuvent pas, d'une manière absolue, être appréciées en argent.

Windscheid, dans une édition subséquente de son ouvrage, a reconnu que l'avis de Wächter était exact et que le „Schmerzengeld“ n'est pas une peine, mais une indemnité. Celui qui a souffert, reçoit une somme d'argent au moyen de laquelle il pourra se procurer des jouissances, des impressions agréables, qui compenseront les impressions désagréables qu'il a éprouvées.¹⁾

Nous avons quelques doutes au sujet du fondement de cette théorie. — Est-il juste, est-il naturel de mettre en balance des souffrances, surtout une douleur morale et de l'argent? L'argent est une valeur matérielle qui est destinée à remplacer dans un patrimoine, ce qui en a été enlevé contrairement au droit; mais peut-on admettre que l'argent comblera le vide laissé par un père, une mère, un enfant, un époux, et qu'il procurera à la famille en deuil quelques bons moments qui feront oublier le défunt? — N'est-ce pas une conception profondément matérialiste du droit?

Au fond, le Schmerzengeld ne se justifie que parce qu'en pratique, sinon en théorie, il conserve un élément pénal.

Les tribunaux condamnent l'auteur d'un meurtre à plusieurs centaines de francs de dommages-intérêts, quoique la famille de la victime soit dans une bonne position pécuniaire; le dommage matériel est nul, et toutefois l'opinion publique accueille avec faveur ce jugement, parce qu'elle estime qu'il est juste de punir le coupable; mais si elle réfléchissait que cet argent n'a pas d'autre destination que celle de procurer des jouissances aux parents affligés, comme on tarit les larmes d'un enfant en lui donnant des friandises, l'opinion protesterait.

¹⁾ Das ist Entschädigung, wenn die dem Verletzten verursachte schmerzliche Empfindung durch Verursachung einer angenehmen Empfindung wieder aufgewogen wird. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes, 4 édit., 2 vol., p. 707 note 31. Consulter aussi Bruns in Holtzendorff's Encyklopädie, 3. Aufl., 410.

Je ne veux pas dire que le Schmerzengeld soit une *peine* ; nous ne pouvons pas rechercher ici les éléments et le but de la peine, bornons-nous à la définir suivant Rossi: „la souffrance que le pouvoir social inflige à l'auteur d'un délit légal.“¹⁾

C'est une souffrance qui est infligée au coupable, dans l'intérêt de la société, et non pas dans l'intérêt du lésé, tandis que le Schmerzengeld est imposé dans l'intérêt du lésé. — Mais nous croyons qu'au point de vue de la théorie pure, cette institution ne se justifie pas.

Quoi qu'il en soit, la loi l'admet; il nous faut en examiner les caractères.

Le Code des Obligations l'a, du reste, empruntée à la loi fédérale sur la responsabilité des entreprises de chemins de fer du 1^{er} juillet 1875. L'art. 54 du C. O. reproduit, à peu près, les termes de l'art. 7 de la dite loi.

Pour que le tribunal puisse allouer une *pecunia doloris*, il faut que les conditions suivantes se trouvent réunies.

1. *Lésion corporelle ou mort d'homme.* Le mal causé à autrui doit affecter le corps de la victime; elle a été frappée, blessée, empoisonnée etc. Ces mauvais traitements ont pu entraîner la mort ou seulement une maladie, une infirmité plus ou moins longue, plus ou moins guérissable. Le dommage constaté a été réparé, c. à d. que les frais de maladie ont été remboursés; les dommages-intérêts résultant de l'incapacité de travail ont été payés; cependant le coupable n'est pas quitte, il doit *réparer la souffrance*. Si le blessé n'est pas mort, il se fera indemniser de ses souffrances physiques, et aussi de ses angoisses morales. Schneider et Fick parlent du cas, où la victime a été défigurée; d'après l'art. 53, si son avenir est compromis, c'est un dommage matériel, qui sera réparé; mais il se peut aussi que cet accident soit l'occasion d'un chagrin profond, qui donnera lieu au Schmerzengeld.

¹⁾ Traité de Droit pénal, p. 364.

Si la victime est morte, sa famille exercera l'action. La loi de 1875 se sert de l'expression: ses parents, „den Angehörigen des Getödteten.“ Quels seront les membres de la famille qui pourront demander de l'argent, pour se consoler de leur deuil? Les tribunaux apprécieront; mais il est probable qu'en général, plus la douleur sera profonde et sincère, moins elle donnera lieu à une demande en dommages-intérêts, de sorte que les réclamations ne proviendront souvent que des parents dont le chagrin n'a pas troublé le sang-froid ni l'esprit de spéculation.

2. La faute commise doit avoir revêtu un certain *caractère de gravité*; c'est ce qui résulte des termes de la loi: „le juge peut, en tenant compte des circonstances particulières, notamment s'il y a eu *dol ou faute grave*, allouer“ etc.

La loi de 1875 dit „dans le cas de dol ou de négligence grave.“ — Les tribunaux, tout en ayant un pouvoir étendu pour apprécier les circonstances particulières de l'espèce, ne doivent pas en abuser; et ils auraient tort de faire usage de l'art. 54, si la faute commise n'a aucun caractère de gravité. — La cause doit être jugée à un point de vue subjectif; il faut tenir compte du degré de culpabilité de l'auteur du fait; plus encore que lorsque le dommage est purement matériel.

3. L'indemnité doit être *équitable* (angemessene); l'expression est vague, mais elle signifie que le juge ne doit pas dépasser certaines limites: il doit être modéré.

Nous trouvons, dans le recueil des arrêts du Tribunal fédéral, quelques décisions qui sont relatives non à l'art. 54 du C. O. mais à l'art. 7 de la loi de 1875 sur la responsabilité des chemins de fer.

Dans un jugement du 1—2 décembre 1882 (Rec. off. 8, 796), le Tribunal pose le principe du Schmerzengeld; ce n'est pas une peine privée, c'est une réparation des dommages de nature *idéale* comme les souffrances corporelles ou morales; ce n'est pas un équivalent proprement dit du dommage causé, car ce dommage ne peut pas être évalué en argent; mais cette réparation a pour but de procurer au lésé une satisfaction, en lui permettant d'acquérir certains avantages; le

mal causé est compensé indirectement, autant que faire se peut.¹⁾

L'arrêt du 21 Juillet 1883 (Rec. off. 9, 269) a accordé 2000 fr. à un père pour la mort de son enfant de 7 ans: „Cette allocation n'est point représentative de la perte que l'accident a infligée au demandeur, puisqu'une telle perte ne saurait être indirectement évaluée en argent, mais elle doit servir à réparer, dans les limites du possible, le dommage moral causé à un père frappé dans ses affections et dans ses espérances de famille.“

D. Du tort moral.

Nous venons de voir que le Code des Obligations accorde une indemnité pour la douleur. — Le principe que la loi donne une action en dommages-intérêts pour la réparation d'un préjudice immatériel, est proclamé d'une manière générale par l'article 55 C. O., qui protège non plus la fortune, mais la *situation personnelle de l'homme*. Le législateur fédéral a emprunté au droit français l'idée de la réparation civile pour le *tort moral*. Cette notion était étrangère à la législation des cantons de la Suisse Allemande.

Le code autrichien accorde un „Schmerzensgeld“, en cas de blessure corporelle (art. 1325), mais il ne tient pas compte du *tort moral*, comme devant donner lieu à des dommages-intérêts. — Il est vrai que dans l'article 1293 il paraît prendre en considération tout préjudice qui a pour objet la fortune, les droits et la personne.²⁾ Toutefois, il faut que l'atteinte dont souffre la personne, entraîne un dommage matériel, pour pouvoir fonder une action en indemnité.

Le droit français au contraire admet la responsabilité civile pour le tort moral. „Un dommage matériel pécuniaire,

¹⁾ Es enthält insofern eine Genugthuung für den Beschädigten, als letzterem dadurch der Erwerb anderweitiger Vortheile ermöglicht und so die erlittene Unbill indirekt möglichst ausgeglichen wird.

²⁾ Schade heisst jeder Nachtheil, welcher jemanden an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist. Voir Schuster et Schreiber, Ueber Schadenersatz nach österreichischem Recht, p. 1. Wien 1885.

dit Sourdat, n'est pas le seul qui donne ouverture à l'action en réparations civiles, un intérêt moral suffit.¹⁾ „L'application de la peine suffit à la vindicte publique; mais la personne blessée dans ses affections, dans sa réputation, a le droit d'exiger une compensation particulière à sa souffrance; on la lui donne en argent faute de pouvoir faire mieux.“

C'est ainsi que la jurisprudence française accorde au mari l'action en dommages-intérêts contre le complice de sa femme condamnée pour adultère.

Dalloz se prononce dans le même sens:²⁾

„Que le préjudice causé soit matériel ou moral, la responsabilité est encourue. La difficulté d'apprécier un préjudice moral ne saurait être un obstacle à l'action, car tout préjudice moral est, en définitive, susceptible de produire un préjudice matériel.“

Le dommage moral donne-t-il lieu à une réparation? demande Laurent.³⁾ „L'affirmative est admise par la doctrine et la jurisprudence. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute; elle veut sauvegarder tous les droits de l'homme, tous ses biens; or, notre honneur, notre considération, ne sont-ils pas le plus précieux des biens? Ils sont plus, ils constituent l'essence de notre être. De ce que le juge ne peut pas accorder une réparation exacte on ne peut pas conclure qu'il ne doit accorder aucune réparation. L'arbitraire est ici dans la nature des choses et il peut tourner à bien, parce qu'il permet au juge de *prononcer des peines civiles* sans limite aucune, donc en les proportionnant à la gravité du tort moral“ (p. 415).

L'art. 55 constitue donc pour une grande partie de la Suisse une innovation importante. Voyons quels en sont les caractères essentiels.

1. Il faut, en premier lieu, qu'une personne ait été lésée par des *actes illicites*. La loi se sert des mots „par d'autres actes illicites“; elle fait allusion aux actes dont il est question à l'art. 54, la *lésion corporelle et la mort d'homme*; il ne s'agit

¹⁾ Sourdat, Traité général de la Responsabilité. Paris 1876. I, 2 p. 25 et suiv.

²⁾ 39, 324.

³⁾ Laurent, Principes de Droit civil français, 20, 409 et suiv.

plus d'une agression qui a pour objet le corps, mais tout acte illicite; ce caractère d'illicite, de contraire au droit est essentiel, l'exercice du droit ne peut fonder aucune action en dommages-intérêts. Mais il suffit d'une simple négligence; l'intention dolosive n'est pas nécessaire.

2. L'acte illicite doit porter une grave atteinte à la *situation personnelle* du lésé (in seinen persönlichen Verhältnissen ernstlich verletzt). Que faut-il entendre par la „situation personnelle“? Ce sont les biens immatériels de la personne; l'honneur, la liberté, la sécurité etc.

Le Message du Conseil fédéral explique que celui, sans intention de nuire et sans avoir conscience du dommage, dit de quelqu'un une chose qui n'est pas vraie et qui peut faire tort à l'honneur, à la réputation ou au crédit, sera tenu à la réparation du dommage, si, avec une certaine attention et bonne volonté, il eût pu s'assurer de la fausseté de ses allégations. Le Conseil fédéral ne devait pas parler ici de tort au crédit, c'est un dommage matériel; mais on comprend bien sa pensée: le tort *moral* doit être pris en considération par le juge.

Schneider et Fick donnent comme exemple de tort moral le cas où une jeune fille honnête est amenée à l'aide de manoeuvres frauduleuses à se fiancer à un homme marié. Il serait facile de multiplier les exemples. Le Tribunal fédéral a appliqué l'art. 55 C. O. à une personne qui avait répandu le bruit qu'un négociant était sur le point de faire faillite (17 octobre 1884. Rec. off. 10 p. 567. Voir aussi arrêt du 8 mai 1885. Banque cantonale de Zurich c. Weisflog. Rec. off. 11 p. 199).

Le fait de se servir d'un journal pour accuser une personne de se livrer à des passions contre nature, constitue une grave atteinte à sa situation personnelle (4 février 1888. Rec. off. 14 p. 90).¹⁾

¹⁾ Un médecin a obtenu 800 fr. d'indemnité dans les circonstances suivantes: Il avait soigné un enfant qui malheureusement est mort. Le père de cet enfant a inscrit sur sa tombe ces mots: „Unrichtige Mittel haben dir Ende 1877 und Anfangs 1878 das Grab geöffnet. Nach langjährigen Qualen hast du die ewige Ruhe gefunden.“ C'était dire que l'enfant était mort pour avoir été mal soigné (5 févr. 1887. Rec. off. 13 p. 82).

Le droit français paraît admettre que le préjudice moral existe et donne une action dans certains cas où l'offense s'adresse directement à une tierce personne; ainsi à un membre de la famille du demandeur. En est-il de même en droit suisse? L'art. 55, se servant de l'expression „sa situation personnelle“, semble exiger que l'acte illicite atteigne personnellement le lésé; mais il peut arriver que dans l'intention du coupable l'offense ait pour objet non pas la personne qu'il désigne, mais un de ses proches; on injurie une femme pour frapper moralement son mari; le mari pourra invoquer l'article 55, il est atteint de sa situation personnelle.

L'atteinte doit être *sérieuse*; le juge apprécie, dans chaque cas particulier, le degré de gravité de l'offense, il tient compte des circonstances dans lesquelles se trouvent les deux parties, l'offenseur et l'offensé.

Une personne juridique peut-elle invoquer l'art. 55? peut-elle se plaindre d'avoir été atteinte dans sa situation personnelle?

Le Tribunal fédéral a admis l'affirmative, dans l'arrêt Banque cantonale de Zurich c. Weisflog (8 mai 1885 Rec. off. 11 p. 199). Le défendeur avait publié dans un journal des articles où il prétendait que la Banque de Zurich était dans une mauvaise situation; en particulier, il avait donné pour titre à un de ces articles ces mots „die Kantonalbank kracht“, „la Banque cantonale saute“!

Le Tribunal fédéral, tout en reconnaissant qu'une personne juridique comme une banque ne peut se dire atteinte dans son honneur, admet cependant qu'elle peut réclamer la protection de l'art. 55 C. O., lorsque son crédit est attaqué d'une manière injuste. L'art. 50 ne suffirait pas à la protéger; car, en pareil cas, le rapport de cause à effet entre l'acte illicite et le dommage causé est très-souvent impossible à établir!

Ce point de vue peut être critiqué; il l'a été par Mr. le Dr. Stooss,¹⁾ qui fait observer avec raison que l'atteinte portée

¹⁾ Rapport p. 81, note 1.

au crédit est un dommage matériel et non un tort moral; le crédit d'une banque est un bien matériel. Lorsque la loi parle d'une atteinte portée à la situation personnelle de quelqu'un, elle a en vue les attaques qui ont pour objet les biens immatériels d'une personne; elle veut protéger les individus contre les souffrances morales qui résultent des injures de toutes sortes; or, il n'est pas possible d'appliquer cette notion de bien immatériel, d'honneur, de souffrance morale à une personne juridique comme une banque; les membres qui composent une société ont des biens et des intérêts moraux; la société elle-même n'a que des intérêts pécuniaires.

Il est cependant des personnes juridiques qui pourraient se mettre au bénéfice de l'art. 55, ce sont les Etats, les cantons par exemple; ils ont certainement droit à l'honneur et à la considération, ils ont des biens immatériels; il en est de même de certaines associations ou fondations qui ont un but intellectuel ou moral (les Vereine par exemple 716 C. O.).

3. Le juge peut allouer une *indemnité équitable*. Il s'agit bien d'une indemnité, non d'une peine, au moins dans l'esprit de la loi. Il s'agit de réparer le dommage moral, non de punir le coupable.

Dans l'arrêt précité Banque de Zurich c. Weisflog, le Tribunal fédéral s'explique à cet égard d'une manière quelque peu ambiguë.

„L'indemnité équitable qui est allouée par l'art. 55 n'est pas une *peine*, bien qu'elle soit destinée à exercer accessoirement à l'égard de l'auteur du dommage, une certaine fonction *pénale*.“

L'indemnité équitable peut être allouée, „alors même qu'aucun dommage matériel ne serait établi.“ Le tort moral est réparé au moyen de l'action prévue à l'art. 55. Mr. Stooss appelle cette action *Quasi-Schmerzenklage*. — Le dommage matériel est réparé à l'aide de l'action en dommages-intérêts proprement dite, et en vertu de l'article 50 C. O. (*Schadenersatzklage*).

Il se peut qu'une personne se rende coupable d'actes illicites qui tout en causant un dommage pécuniaire à une

autre portent en outre une grave atteinte à la position personnelle de cette dernière. Le lésé pourra faire valoir les deux actions, il devra obtenir des dommages-intérêts pour le préjudice matériel qui lui a été causé, et en outre une indemnité équitable pour le tort moral dont il a souffert.¹⁾

Dans chaque cas particulier, il faut que le tribunal examine si le dommage matériel et le tort moral sont prouvés; et il ne doit pas accorder „l'indemnité équitable“ outre les dommages-intérêts, si le dommage matériel seul est prouvé.

En résumé l'action fondée sur l'art. 55 est tout à fait indépendante de toute autre réclamation, elle doit être appréciée et jugée en elle-même. Mais le juge ne peut l'accueillir que si le demandeur a fait la preuve de l'existence du tort moral, de l'atteinte grave à sa situation personnelle.²⁾

Ce serait une erreur de penser que l'art. 55 accorde aux tribunaux le droit de condamner une personne pour un fait qui causera peut-être dans l'avenir un dommage à autrui. Il faut que le dommage existe. Je suppose que A répande le bruit que B a commis un faux; B n'a subi aucun préjudice matériel; mais il se peut que dans un an, cinq ans ou plus, cette calomnie ne produise un effet; il en reste toujours quelque chose. B postulera une place; et il ne l'obtiendra pas parce qu'on se rappellera qu'il a été accusé de faux, et „qu'il n'y a pas de fumée sans feu.“ Le juge ne peut pas d'avance tenir compte de ce dommage futur, éventuel, il peut seulement faire application de l'art. 55 et réparer le *tort moral*, actuellement produit. Mr. le Dr. Stooss reproché au Tribunal fédéral d'avoir méconnu cette règle dans l'arrêt déjà cité Banque cantonale de Zurich c. Weisflog. Il a accordé à la demanderesse une indemnité, bien qu'aucun dommage matériel ne fût établi, parce que, lorsqu'il s'agit d'allégations qui sont de nature à ébranler le crédit d'un établissement financier, „le rapport de cause à effet entre l'acte illicite et le dommage causé est très-souvent impossible à établir.“

¹⁾ Voir l'arrêt du Trib. féd. 5 févr. 1887 Rec. off. 13 p. 82.

²⁾ Voir arrêt du Trib. féd. 8 mai 1886 Rec. off. 12 p. 305.

Il y a là une application extensive de l'art. 55; quand le dommage matériel sera constaté, le demandeur pourra réclamer; il a dix ans pour cela (art. 69); mais il est abusif de prononcer une condamnation pour un préjudice futur et possible.

C'est une tâche difficile que celle qui consiste à évaluer l'indemnité équitable. Comment tarifier le tort moral?

Mr. le Dr. Brüstlein, dans un des articles parus dans la Grenzpost de Bâle en 1886 (n° 151 153), a critiqué d'une manière serrée et fort spirituelle le principe de l'art. 55. „Les notions d'honneur et d'argent tendent depuis quelque temps à se confondre; ce sont maintenant des choses „fongibles. Quiconque découvre un trou dans le vêtement de „son honneur, réclame de l'auteur du dommage quelques billets de banque pour boucher le trou. Et lorsqu'avec l'aide „des tribunaux bienveillants il a mis les billets de banque au bon endroit, il se fait à lui-même la douce illusion „de porter une robe d'innocence pure et sans tache.“

En ce qui nous concerne, nous pensons, qu'au point de vue strictement juridique, le principe de l'article 55 est difficile à justifier.

C'est au fond la même question que celle qui se pose pour le „Schmerzensgeld“ proprement dit. Peut-on compenser un tort moral avec une somme d'argent?

On peut punir une injure au moyen d'une amende; mais est-il conforme au droit d'attribuer au lésé une somme d'argent quelconque? Nous en doutons beaucoup. Et la preuve que la notion de l'indemnité équitable pour le tort moral est discutable, ressort de l'arrêt précité du Tribunal fédéral (Banque cantonale de Zurich c. Weisflog), lequel tout en affirmant que l'art. 55 n'édicte pas une *peine*, ajoute cependant que „cette indemnité est destinée à exercer accessoirement une certaine *fonction pénale*“.

Est-ce une peine, oui ou non? C'est ce qu'il est impossible de conclure de cette décision. Au fond, les tribunaux civils qui appliquent l'article 55, exercent une fonction pénale; ils prononcent une peine; leur intention est, non pas de dé-

dommager le lésé, mais de punir le coupable. Cela est si vrai que souvent ils déclarent ouvertement dans leurs considérants que la somme à laquelle ils condamnent le défendeur représente uniquement les honoraires de l'avocat du demandeur; logiquement, il faudrait en conclure que c'est le demandeur qui a fait le mal, puisque s'il n'avait pas plaidé, il n'y aurait eu aucune raison pour condamner le défendeur.

„L'indemnité équitable“ paraît juste quand on la considère par rapport à celui qui est condamné à la payer; et pour ainsi dire, au moment où elle sort de son patrimoine. — Il a causé un tort moral, il en est puni, il le mérite. — Mais cette condamnation semble beaucoup moins juste, lorsqu'on l'envisage relativement à celui qui l'a obtenue, au moment où l'indemnité entre dans le patrimoine de ce dernier. — Pourquoi va-t-il retirer un bénéfice petit ou grand d'une injure qu'il a reçue? Le droit et la logique ne sont pas satisfaits par ce paiement.

Je suppose que A m'ait diffamé; je le poursuis devant le tribunal civil; il est condamné à me payer 50 fr. Me voilà bien avancé! La calomnie sera-t-elle effacée, parce que j'aurais cinquante francs de plus!

Admettons que le tribunal trouve l'accusation tellement odieuse qu'il fixe à cinq mille francs „l'indemnité équitable“. J'aurai été indignement calomnié; mais j'aurai reçu 5000 fr.; avec cette somme je m'achèterai un pré, une vigne, ou des obligations de chemin de fer. — Est-ce juste? Non, c'est un nouveau scandale ajouté à celui qui résulte du tort moral.

La vraie solution consisterait à n'accorder une indemnité que pour un préjudice pécuniaire ou qui peut être évalué en argent; le patrimoine a été diminué contrairement au droit; il va être reconstitué.

Mais toutes les fois qu'il s'agit d'un dommage qui a pour objet les biens immatériels, qui par conséquent sont inappréciables en argent, la seule sanction doit être celle de la *peine*.

III.

Du cas où le dommage est causé par plusieurs personnes.

Le dommage peut avoir été causé sans droit par plusieurs personnes. Le fait préjudiciable constitue alors, en général, un délit pénal. Toutefois il se peut qu'un délit civil ait plusieurs auteurs. L'article 60 emploie des termes qui sont empruntés au droit pénal: l'*instigateur*, l'*auteur principal*, le *complice*, le *fauteur*. — Le principe est que tous ceux qui participent au délit, sont solidairement responsables vis-à-vis du lésé. Tous ont causé sans droit un dommage à autrui; tous doivent le réparer entièrement; si l'un d'eux est insolvable, il n'est pas juste que cette insolvabilité soit supportée par le lésé.

Il n'y a pas lieu de distinguer entre l'*instigateur* (Anstifter), l'*auteur principal* et le *complice*. Quant au *fauteur* (Begünstiger), il n'est pas nécessairement tenu. — L'art. 23 du Code pénal fédéral dispose que le fauteur est „celui qui, une fois le crime ou le délit consommé, assiste sciemment l'auteur, sans s'être préalablement concerté avec lui, soit, par exemple, en recelant les objets obtenus par le crime ou le délit, soit en les employant à son usage, soit en les vendant à d'autres, soit en aidant l'auteur à se soustraire à la peine dont il est menacé“.

Il n'est responsable que dans deux cas: 1. s'il a reçu une part du gain; 2. s'il a causé un préjudice par le fait de sa coopération. Dans ce dernier cas, il est responsable, en vertu des principes que nous avons posés; il a causé un dommage; il en doit la réparation. Dans le premier cas, si, sans avoir précisément nui au lésé, il a eu sa part du gain illicite, il s'est enrichi injustement.

Le fauteur est-il tenu solidairement avec les autres participants au délit? S'il a causé un préjudice par le fait de sa coopération, il est solidairement responsable, en application du 1^{er} paragr. de l'art. 60; s'il a seulement reçu une part, il ne sera tenu que du montant de cette part. Le fauteur qui ne se trouve dans aucune des deux circonstances indi-

quées, n'est pas responsable. Mais il est rare qu'un fauteur ne cause aucun préjudice par le fait de sa coopération, puisqu'il facilite le délit. Si l'un des auteurs du délit a payé le montant de l'indemnité, il doit, dans la règle, avoir son recours contre les autres codébiteurs solidaires. D'après l'art. 168 chacun doit prendre à sa charge une part égale dans le paiement. Toutefois, le juge est libre d'apprécier, dans chaque espèce, s'il a son recours, et dans quelles limites. — Il est juste que le plus coupable supporte tout le poids de la responsabilité.

IV.

De la Prescription de l'action en dommages-intérêts.

La prescription normale du Code des Obligations est de 10 ans (art. 146).

Cette règle est modifiée, en ce qui concerne la prescription de l'action en dommages-intérêts; elle est fixée suivant les cas à un an, à dix ans, ou à une durée plus longue (art. 69).

La prescription d'un an part du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage et de la personne qui en est l'auteur.

La prescription de dix ans part du jour où le fait dommageable s'est produit.

Quand dix ans se sont écoulés à partir du délit, le défendeur peut exciper de prescription; il n'a qu'à démontrer que le fait sur lequel est fondée l'action, remonte à plus de dix ans, et le demandeur sera débouté.

Mais si la demande est formulée moins de dix ans avant que l'acte délictueux ait été commis, le défendeur pourra opposer la prescription, s'il y a plus d'un an que le demandeur a eu connaissance du dommage et qu'il sait le nom de celui qui en est l'auteur.

La loi ne détermine pas quelle est la partie à qui incombe le fardeau de la preuve. Je suppose que le fait dommageable remonte à six ans au moment où le procès est in-

tenté par A contre B. Est-ce au demandeur A à prouver que s'il a attendu si longtemps pour se plaindre, c'est qu'il n'a eu connaissance du fait et de l'auteur du fait, qu'il y a moins d'un an? Ou bien est-ce au défendeur B à établir que A est informé depuis plus d'un an, que, par conséquent, la demande est prescrite?

On peut faire valoir en faveur de la première solution que la loi présume que celui qui a subi un dommage, en a eu connaissance immédiatement; que, par conséquent, s'il prétend qu'il n'a été informé que plus tard, il doit le prouver, il doit renverser une présomption qui est fondée sur une grande probabilité, c'est lui qui est demandeur, il doit établir l'extrême de son action. Et qu'on ne dise pas qu'on lui impose une preuve négative impossible à administrer; il s'agit pour lui de prouver qu'il a été informé un certain jour, qui ne remonte pas à plus d'une année. Nous ne pensons pas, cependant, que ce soit ainsi qu'il faille interpréter l'art. 69. Quand le demandeur agit dans les dix ans à partir du délit, il est présumé avoir encore conservé son droit; la prescription de 10 ans est celle du droit commun. Si le défendeur excipe néanmoins de prescription, prétendant que le demandeur sait depuis plus d'un an qu'il a été lésé par un délit et qu'il en connaît l'auteur, le défendeur devient demandeur dans son exception; il doit donc démontrer l'existence des faits sur lesquels elle se fonde.

Il faudra appliquer les règles générales de la prescription. Ainsi, supposons que l'auteur du dommage soit domicilié à l'étranger; en vertu de l'art. 153, 6 la prescription ne courra pas tant qu'il n'est pas possible au lésé de l'assigner devant un tribunal suisse; la prescription ne commencera à courir que si le coupable vient se fixer en Suisse. De même, si le dommage a été causé par plusieurs individus, et que l'un d'eux ait été seul assigné, la prescription est interrompue à l'égard des autres, conformément à l'art. 155.

Mais la prescription peut être d'une durée supérieure à dix ans. — Le 2^d paragr. de l'art. 69 prévoit le cas où les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable, soumis par

la législation pénale à une prescription de plus de 10 ans; la même prescription doit alors s'appliquer à l'action civile.

Comme le droit pénal est resté dans la compétence des cantons, il se peut que la prescription de l'action pénale soit de plus de 10 ans dans une partie de la Suisse; tant que l'auteur du fait peut être poursuivi au pénal, il pourra l'être au civil, à moins toutefois qu'il ne soit établi que le lésé connaissait, depuis plus d'un an, le dommage et l'auteur du dommage. Il peut donc arriver qu'une action soit punissable pénalement, et ne puisse plus donner lieu à l'action en dommages-intérêts.

D'après l'art. 203 et suivants du Code d'Instruction Pénale de Genève, l'action publique et *l'action civile* pour un crime entraînant la réclusion, se prescrivent par dix années révolues, à compter du dernier acte d'instruction. Pour un délit, la prescription est réduite à 3 ans révolus, et en matière de police, à un an.

Ces dispositions sont contraires à l'art. 69 C.O. La législation cantonale n'est pas compétente pour modifier une loi fédérale.

Or, d'après le Code des Obligations, comme nous venons de le voir, la prescription est de dix ans à partir du fait dommageable; et d'un an à partir du jour où le lésé a été informé. Dès lors, il ne peut être question d'une prescription de trois ni d'un an. Le Code des Obligations conserve bien les prescriptions plus longues que 10 ans qui résultent de la législation pénale, mais il ne dit nulle part que le délai pourra être abrégé par les lois pénales ou civiles des cantons.

Les projets contenaient une disposition en vertu de laquelle les dommages-intérêts ne devaient être imposés aux héritiers de l'auteur du fait dommageable que jusqu'à concurrence des biens de la succession.

Mais elle a été supprimée par le motif qu'il s'agit là du droit des successions, qui est de la compétence cantonale.

Schneider et Fick critiquent cette opinion; ils émettent l'avis que le Code fédéral pouvait décider la question de savoir si l'obligation de payer des dommages-intérêts est absolument personnelle ou transmissible aux héritiers. C'est pos-

sible; mais les projets allaient plus loin, ils limitaient à l'actif de la succession l'obligation des héritiers, ce qui est certainement empiéter sur le droit des successions.

Quoi qu'il en soit, il faut appliquer aux héritiers le droit commun en vertu duquel ils sont tenus des dettes de leur auteur; ils pourront donc être poursuivis en conséquence du dommage causé par leur auteur.

L'action contre les héritiers se prescrit, conformément au 1^{er} paragraphe de l'art. 69, par dix ans à partir du fait dommageable, ou par un an à partir du jour où la partie lésée en a eu connaissance.

Quid? si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable, soumis par la législation pénale à une prescription de plus de dix ans? En ce cas, la prescription ne pourra pas dépasser dix ans, en effet, l'auteur du fait est décédé; il ne peut plus être poursuivi pénalement; il ne subsiste que l'action civile contre les héritiers. Il n'y a donc plus de motif pour prolonger le délai.

L'action civile existait contre l'auteur du délit, elle n'existe plus contre ses héritiers; Mr. Haberstich (1, 187) soutient que si la mort a lieu pendant les délais, le lésé doit, par analogie de l'article 883, être au bénéfice d'un délai supplémentaire d'un an.

Ainsi A a commis au préjudice de B un crime, l'action publique se prescrit par 20 ans, l'action civile durera aussi 20 ans, mais A meurt 15 ans après que l'action ait été commise; d'après Mr. Haberstich, B pourra poursuivre civilement les héritiers encore pendant un an; si non, son droit s'éteindrait brusquement sans qu'il lui fût possible de le faire valoir à temps.

Cette opinion ne nous paraît pas fondée. La prescription normale est de dix ans, elle n'est prolongée par le 2^d paragraphe de l'art. 69 que pour le cas où l'action publique serait soumise à une prescription plus longue; dès que l'action publique est éteinte, le droit commun reprend son empire, le demandeur ne peut pas se plaindre, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même d'avoir attendu si longtemps pour faire valoir son droit.
