

BELGISCHE SENAAT

COMMISSIEVERGADERING VAN 21 MAART 1935

Verslag uit naam van de Commissie van Justitie, belast met het onderzoek van het Wetsontwerp op de vergoeding van de door krankzinnigen en abnormalen veroorzaakte schade.

(Zie de n^{os} 97, 187 (zitting 1933-1934), en de Handelingen van de Kamer der Volksvertegenwoordigers, vergaderingen van 17 en 24 Mei 1934).

Aanwezig : de heeren LIGY, voorzitter; DE CLERCQ (Joseph), DE CLERCQ (Jean-Joseph), HANQUET, HICGUET, LEBON, ROLIN, VAN FLETEREN en ORBAN, verslaggever.

MEVROUW, MIJNE HEEREN,

Het wetsontwerp op « de vergoeding van de, door krankzinnigen en abnormalen, veroorzaakte schade » werd eenparig en zonder bespreking door de Kamer der Volksvertegenwoordigers aangenomen, in haar vergadering van 17 Mei 1934.

Uit dezen bekwamen spoed moge tevens blijken de wijsheid en de voorzichtigheid van het Belgisch Parlement.

Daaruit mag men evenwel niet afleiden dat dit ontwerp, ten aanzien van de beginselen die het stelt, buitengewoon eenvoudig ware en geen stof voor discussie zou bieden.

Het doet integendeel een der zwaarwichtigste en meest besproken vraagstukken van dezen tijd rijzen : dit van den grondslag zelf der burgerlijke verantwoordelijkheid.

Dient ongerept behouden te blijven het postulaat van de subjectieve verantwoordelijkheid gesteund op de persoonlijke schuld en, zoo ja, hoe dan de verantwoordelijkheid gewettigd van diegenen die, uiteraard, geen fout kunnen begaan, vermits zij van verstand en onderscheidingsvermogen zijn beroofd? Of past het integendeel beslist over te gaan tot het begrip der objectieve verantwoordelijkheid gesteund op het risico, het voordeel of elk ander criterium?

Het vraagstuk is ingewikkeld en wij zullen er ons wel voor hoeden het in dit verslag aan te vatten. Het zou ten hoogste passen met de overgroote meerderheid der deskundigen *in limine* vast te stellen dat het Burgerlijk Wetboek, in zijn artikelen 1382 tot 1386, onbetwistbaar het stelsel heeft gehuldigd van de subjectieve verantwoordelijkheid op grond van het schuldbegrip.

De Belgische auteur die dit onderwerp onlangs heeft behandeld — en ieder weet met welk gezag — neemt in dit opzicht een zeer duidelijke stelling in : « ofschoon dit punt in twijfel werd getrokken op het einde der XIX^e eeuw en bij den aanvang der XX^e, op een tijdstip dat het veelvuldig aanrichten

van schade aanleiding was tot geschillen over den grondslag der burgerlijke verantwoordelijkheid, staat het volkomen vast, dat het stelsel der verantwoordelijkheid wegens schuld ditgene is, dat werd aangenomen door de auteurs van het Burgerlijk Wetboek. Deze hebben zichtbaar verwezen naar het oude recht, waarin de vraag nooit werd gesteld. Het is eveneens dit waaraan de Belgische wetgever tot nog toe trouw schijnt te zijn gebleven en waarbij de Belgische rechtspraak zich aansloot. (H. DE PAGE, *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, t. 2, Bruxelles, 1934, blz. 783.)

Met genoegen wijzen wij hier op de meening van den Franschen hoogleeraar André Breton, in een nota gewijd aan de burgerlijke verantwoordelijkheid der krankzinnigen. « Zoolang, schrijft de heer Breton, artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek blijft wat het is, zal de schuld de eenige algemeene bron van verantwoordelijkheid van de persoonlijke daad zijn; van een anderen kant onderstelt de schuld een bewusten en vrijen wil, dien men niet bij den krankzinnige aantreft en het is een misbruik van woorden te beweren, dat krankzinnigheid schuld in zich sluit. » (André BRETON, *Note sous l'arrêt de la Cour de Montpellier du 30 juillet 1930*; Sirey, 1931, II, blz. 33.)

Het staat dus vast dat in België, evenals in Frankrijk en ook in Nederland (1), het stelsel der schuld steeds aan den grondslag blijft van de verantwoordelijkheid; ook zijn rechtsleer en rechtspraak eensgezind om te beslissen, dat de rede-looze mensch onverantwoordelijk is, zoowel in burgerlijk als in strafopzicht.

Wij bepalen er ons bij hieronder de auteurs aan te geven die, in den jongsten tijd, geroepen werden uit hoofde hunner werkzaamheden, stelling te nemen in het debat, alsmede enkele rechterlijke uitspraken :

a) *Rechtsleer* : JOSSEMAND : *Cours de Droit civil positif*, t. 2, n^{rs} 445 tot 447. — PLANIOL en RIPERT : *Traité pratique de Droit civil par Esmein*, n^{rs} 496 tot 498. — BONNECARÈRE, LABORDE-LACOSTE en CRÉMIEUX : *Précis de Droit civil*, t. 2, blz. 56. — BONNECASE : *Précis de Droit civil*, t. 2, blz. 413. — COLIN en CAPITANT, 7^e uitg., t. 2, n^r 188. — DEMOGUE : *Traité des Obligations*, t. 3, n^r 304. — DE PAGE : *Traité élémentaire de Droit civil belge*, t. 2, n^{rs} 914 en 936bis. — RUTSAERT : *Le Fondement de la Responsabilité civile*, blz. 60. — DABIN : *La Philosophie de l'Ordre juridique positif*, blz. 521. — KLUYSKENS : *De Verbintenissen*, Gent, 1931, blz. 395. — Over de algemeene strekkingen van het Burgerlijk Wetboek in wijsgeerig opzicht, raadplege men : BONNECASE : *La Pensée juridique française*, Bordeaux 1933, deel 1, blz. 509. Voor het Duitsche recht, vergelijk : WILHELM SAUER : *Lehrbuch der Rechts- und Social-Philosophie*, Berlijn, 1929, blz. 129 en volgende. Het standpunt van den auteur dat wordt gedeeld door de meeste Duitsche rechtsgeleerden, kan worden samengevat in dezen volzin : Menschliche Verantwortlichkeit ist nur bei Annahme der Willensfreiheit möglich. (blz. 130). Zie ook : HEDEMANN : *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 2^e uitg., Berlijn, 1927, blz. 236. Das B. A. B. ist vom Verschuldigungsprinzip beherrscht : Nur wer die Schuld trägt soll haften.

(1) Voor Nederland zal men zeer volledige inlichtingen vinden over den stand van leer en rechtspraak in LEON'S *Rechtspraak*, 1934, Deel II, aflevering 3, 4^e druk, blz. 1566 e. v.

Zie eveneens Dr. L.-C. HOFFMANN : *Nederlandsch Verbintenissenrecht*, 2^e druk, Deel I, blz. 257, en LAND : *Verklaring van het Burgerlijk Wetboek*, 4^e deel, blz. 314, alsook het *Weekblad van het Recht*, n^{rs} 9146, 12404, 12411, 12423, 12426, 12438, 12792, 12797, 12804 ; *Nederlandsch Juristenblad*, 1931, blz. 780 e. v., en *Weekblad voor Privaatrecht*, n^{rs} 3076, 3077, 3078, 3079 en 3205.

b) *Rechtspraak* : Cass. fr., 21 October 1901, *Pas.* 1902, IV, 35. — Brussel, 12 December 1894, B. J. 1894, col. 678. — Antwerpen, 28 November 1934, *Rechtskundig Weekblad*, 1934, p. 418. — Contra Montpellier, 31 Mei 1866, D. P. 1867, II, blz. 3. — Perpignan, 15 Mei 1907, D. P. 1907, V. 38.

In de meeste gevallen niettemin druischt de onverantwoordelijkheid van den krankzinnige, die iemand nadeel berokkent, in tegen onze gevoelens van rechtvaardigheid en het valt niet zwaar de reactie nader te bepalen die zich daartegen in verschillende landen doet gelden. Deze reactie liet zich ook gevoelen in de rechtsleer en de rechtspraak, die meestal het beginsel der schuld trachten overeen te brengen met de eischen der billijkheid.

Om deze strekkingen te kunnen beoordeelen stellen wij ons voor daarvan een vlug en bondig overzicht te geven in het eerste deel van dit verslag. Het tweede wordt gewijd aan het onderzoek van het ontwerp dat aan Uwe Commissie werd voorgelegd. Het zal daarvan de algemeene strekkingen aangeven alsmede zijn veld van toepassing en het zal vervolgens den juridischen grondslag onderzoeken waarop het ontwerp steunt. In den loop dezer uiteenzetting zullen wij de stelling behandelen van de patrimoniale verantwoordelijkheid, die op schrandere wijze door den geachten verslaggever van de Kamercommissie voor Justitie werd verdedigd, alsmede de stelling van de billijkheid zonder meer, die meer in de gunst ligt van de Regeering en van het Bestendig Comité van den Raad voor Wetgeving.

Om te besluiten zullen wij ons veroorloven aan de goedkeuring van de Senaatscommissie voor Justitie, een stelsel voor te leggen dat tevens beantwoordt aan het rechtvaardigheidsgevoel en aan het privaatrechtelijk begrip van onderstand, dat, naar onze meening, aan het ontwerp, waarover de Senaat moet beraadslagen, een grondslag geeft die juridisch juist is dan de theorie van de verantwoordelijkheid der vermogens.

EERSTE HOOFDSTUK.

De beweging rond de verantwoordelijkheid der krankzinnigen op het stuk van wetgeving, rechtsleer en rechtspraak.

SECTIE I. — VERGELIJKENDE WETGEVING.

De Memorie van Toelichting van de Regeering heeft ons enkele teksten aangehaald die in de jongste jaren in verschillende landen werden aangenomen. (Kamer der Volksvertegenwoordigers, zitting 1933-1934, *Stuk* n^o 97.)

In de tweede bijlage van dit verslag geven wij deze teksten als punten van vergelijking die ons van belang schijnen.

Thans kan men in drie reeksen de stelsels indeelen die de studie van het vergelijkend recht ons leert kennen :

I. Het stelsel van het Fransch recht, dat met het onze overeenstemt en dat nog tot heden ten dage dit is van de Nederlandsche, Italiaansche, Tunesische, Marokkaansche en Roemeensche wetgevingen. Het sluit elke verantwoordelijkheid van den krankzinnige uit (1).

(1) Een wetsvoorstel bij de Fransche Kamer ingediend door den heer Pourquery de Boisserin en waarbij de krankzinnige burgerlijk verantwoordelijk wordt verklaard, werd in 1902 aangenomen. In den Senaat kwam het er nooit door.

II. Het Angel-Saksisch stelsel, dat steunt op een louter objectief begrip en beslist dat de krankzinnigen, in burgerlijk opzicht althans, verantwoordelijk zijn zoo goed als de normale personen (JENKS : *De Book of English Law*, London, 1928, blz. 137. — GELDART and HOLDSWORTH : *Elements of English Law*, London, 1929, blz. 93. — POLLOCK : *The Laws of Torts*, 6^e uitg., 1901, blz. 53-54. — GÉRARD : *Les Torts ou Délits civils en Droit anglais*, blz. 39.)

III. Ten slotte zijn sommige landen, en dat is ongeveer de formule ons door het wetsontwerp voorgesteld, aanhangers van een gemengd stelsel, essentieel gesteund op overwegingen van rechtvaardigheid en waarbij aan de rechters een ruime bevoegdheid tot beoordeeling wordt gelaten, vermits de beslissing vóór alles moet worden beïnvloed door den vermogenstoestand van partijen.

De Zwitsersche en Duitsche wetgeving zijn in dit opzicht van ongemeen belang. (Zie : NÉAGU : *Contribution à l'étude de la faute subjective dans la responsabilité civile*, Parijs, 1927, blz. 255 en vlg. — DEMOGUE : *Traité des Obligations*, t. 3, n^r 322 en vlg. — DABIN : *La Philosophie de l'Ordre juridique positif*, blz. 562 en 56.)

SECTIE II. — DE RECHTSLEER.

1^o Algemeene aanmerkingen.

Om de verantwoordelijkheid der krankzinnigen te verklaren werden in den loop der jongste jaren (1) verschillende stelsels door de auteurs vooruitgezet.

De geachte heer Sinzot, in zijn merkwaardig verslag voor de Kamer (zitting 1933-1934. *Stuk* n^r 187), heeft er enkele aangegeven.

Daarop wenschen wij nadruk te leggen, want zoo het waar is dat de wetgever op dit gebied *de lege ferenda* soeverein is, niettemin blijft waar dat hij onderhevig blijft aan sommige leidraden die voor de rede geboden zijn en die moeten strooken met de hoogere beginselen van recht en moraal.

In dit opzicht mag men zeggen dat rechtsleer en rechtspraak de evolutie van de wetgeving voorbereiden.

Professor CORNIL onderstreepte dit in zijn *Etude sur le Droit privé* (Paris, 1924, blz. 60) : « De Wetboeken zijn enkel mijlpalen die den weg afbakenen door het privaatrecht afgelegd. »

(1) In het Romeinsch recht was de krankzinnige onverantwoordelijk : *Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis aquilia actio sit ? Et Pegasus negavit : quae enim in eo culpa sit cum suae mentis non sit ? Et hoc est verissimum : cessabit igitur Aquilia actio, quemadmodum si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit* (L. 5, § 2, ad Leg. Aq. 9, 2, ULP. 18 ad edictum).

Het oude recht erkende bijna eensgezind het beginsel van de onverantwoordelijkheid der krankzinnigen (POTHIER II, obligations n^o 118, blz. 57) en de eenige uiteenlopende meening die men kent is die van BECCARIA, die, in zijn *Traité des délits et des peines* (Ed. 1856, blz. xxxvi en xxxvii) zich voordoet als een ware voorlooper van de Italiaansche school. Wat betreft de rechtspraak, kent men in het oude recht slechts twee uitspraken die de verplichting hebben opgelegd de schade te herstellen door krankzinnige personen aangericht. Eerst was het een arrest van het Parlement van Provence, dd. 24 Januari 1654, en daarna een arrest van het Parlement van Parijs, van 10 September 1683, en dat door MERLIN als volgt wordt aangegeven, V^o, Blessé, , § 3, n^o 4 :

« Un marchand de Paris, convaincu d'avoir de dessein prémédité coupé le nez à une femme contre laquelle il avait eu un procès, fut condamné par une sentence du Châtelet, au fouet, à un bannissement de neuf ans, à une amende de 200 à 6,000 ^{fr.} de dommages-intérêts. En appel, la famille chercha à établir l'imbécillité de l'accusé. Par arrêt définitif qui intervint le 10 septembre 1683, il fut dit que l'insensé serait renfermé à Bicêtre à la charge pour sa famille d'y payer 150 ^{fr.} pour sa pension. La sentence du Châtelet fut, dès lors, infirmée quant aux peines afflictives, mais elle resta dans son entier pour les dommages-intérêts. »

Een ander auteur kon op ietwat paradoxale wijze beweren dat « de goedkeuring van een wetstekst in zekeren zin op het juiste oogenblik geboden is waarop de gang der gebruiken of vonnissen een vaste richting inslaat, zoodat de wetstekst bijna overbodig wordt ». (JEAN CRUEL : *La Vie du Droit*, Paris, 1908, blz. 240.)

Naar onze meening is dit slechts een al te nauwkeurige herinnering van de rechtsleer der historische school van Savigny en van Puchta. (BEUDANT : *L'Individu et l'Etat*, 3^e uitg., blz. 189.)

Slechts voor memorie brengen wij hier in herinnering de leer der juristen, die vasthouden aan het begrip der objectieve verantwoordelijkheid. Voor hen, evenals voor sommige wetgevingen, waarop wij hooger doelden, stemt de verantwoordelijkheid van den krankzinnige eenvoudig overeen met een toekenning van risico.

In het zoo stevig opgebouwde stelsel van Léon Duguit, kan men het prototype zien van de risicoleer.

Hier laten wij het woord aan den hooggeleerden deken der Faculteit te Bordeaux : « Il wil niet beweren, schrijft hij, dat de subjectieve verantwoordelijkheid zou verdwenen zijn of volledig diene te verdwijnen. In de betrekkingen onder individuen zal zij allicht nog lang blijven voortbestaan. Doch ik beweer dat het gebied der subjectieve verantwoordelijkheid meer en meer inkrimpt, dat het beginsel der toerekenbaarheid niet mag in werking treden wanneer het gaat, niet meer om betrekkingen van individu tot individu, doch om betrekkingen van groepen onderling of betrekkingen van groepen met individuen. Ik voeg daaraan toe dat veelal er een waar verband bestaat tusschen groepen of tusschen groepen en individuen, wanneer er slechts een schijnbaar verband tusschen individuen bestaat. Dan rijst niet de vraag van de toerekenbaarheid, doch enkel een vraag van risico. Het komt erop aan te weten welk vermogen ten slotte het risico moet dragen verbonden aan de bedrijvigheid van de groep in kwestie. Er kan alsdan een objectieve verantwoordelijkheid ontstaan. Om te weten of er verantwoordelijkheid is, hoeft men niet na te gaan of een fout of een onachtzaamheid werd begaan, doch enkel welke groep op slot van zaken het risico moet dragen. Er moet geen ander bewijs geleverd worden dan dit van de berokkende schade; en, eens dit bewijs geleverd, treedt de verantwoordelijkheid in zekeren zin automatisch in werking ». (DUGUIT : *Les Transformations générales du Droit Privé*, Paris, 1920, blz. 138, comp. — SALEILLES : *Etude sur la théorie générale de l'obligation, d'après le premier projet de Code Civil de l'Empire Allemand*, 3^e uitg. 1923, blz. 376. — CHARMONT : *Les Transformations du Droit Civil*, 2^e uitg. Paris, 1921, blz. 233. — TEISSEIRE : *Essais d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*. — BETTREMIEUX : *Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité*, Lille, 1921. — MASSIGLI : « *Les travaux de Raymond Saleilles sur la théorie objective de la responsabilité extracontractuelle*, in *l'Œuvre Juridique de Raymond Saleilles*, Paris, 1914, blz. 435. — BARASCH : *Le Socialisme juridique*, Paris, 1923, blz. 116. — SINZOT : *La Responsabilité civile*, en *La Responsabilité sans faute*, rapports présentés à l'association des anciens étudiants de la Faculté de Droit, Louvain, 1912 en 1913). Wat moet worden bevestigd, schrijft de heer Sinzot in dit laatste werkje, is het nieuwe beginsel van een nieuwe verantwoordelijkheid : het oorzakelijk verband, beginsel der objectieve verantwoordelijkheid, welk noodzakelijk is geworden in een ingewikkelde en trouwens in zich rechtvaardige beschaving. » (blz. 28).

Ik zou liever hier bondig de meening willen weergeven van twee vooraanstaande juristen die, ofschoon zij overtuigde aanhangers blijven van de subjectieve verantwoordelijkheid gesteund op de schuld en de toerekenbaarheid, getracht hebben naast de traditioneele beginselen de burgerlijke verantwoordelijkheid te rechtvaardigen van de individuen, van verstand beroofd op het oogenblik van het plegen der daad die schade berokkent.

Op het stuk van rechtsleer hebben wij ook te wijzen op een geheel nieuwe stelling die erop neerkomt een verband vast te stellen tusschen de vergoeding door den krankzinnige verschuldigd en het begrip van privaten onderstand.

2^o *Thesis van Professor Laborde-Lacoste.*

De eerste dezer meeningen is die van den heer Laborde-Lacoste, den geleerden hoogleeraar bij de Rechtsgeleerde faculteit te Bordeaux. Hij is de vader van een thesis die door de juridische wetenschap op hoogen prijs werd gesteld en waarin, met een merkwaardigen geest van analyse en klaarheid, worden onderzocht de beginselen *van de penale verantwoordelijkheid in haar verband met de burgerlijke en de zedelijke verantwoordelijkheid*, (Bordeaux, Imprimerie de l'Université 1918.)

Volgens den titel zelf van zijn werk onderscheidt onze auteur drie soorten verantwoordelijkheid. De strafrechtelijke verantwoordelijkheid, de burgerlijke verantwoordelijkheid en de zedelijke verantwoordelijkheid. Elk harer heeft haar zelfstandigheid en haar arbeidsveld waarvan hij de omtrekken tracht te omschrijven.

« Naar onze meening, schrijft de heer Laborde-Lacoste, ligt de oplossing van het vraagstuk der strafrechtelijke verantwoordelijkheid geheel in deze gedachte dat, aangezien de strafwet de bescherming der maatschappij beoogt, de strafrechtelijke verantwoordelijkheid deze bescherming voor grondslag moet hebben, doch niet de bescherming der maatschappij op brutale manier opgevat, alsof elke misdadiger een gewoontemisdadiger was of een krankzinnige misdadiger volgens de Italiaansche school. Wij blijven de meening toegedaan dat de menschelijke wil niet volledig geketend ligt aan en gedoemd is tot een blind noodlot; derhalve is hij een niet te versmaden element der criminaliteit, en zoo, in deze omstandigheden, het begrip der sociale bescherming in hoofdzaak aan den grondslag van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid ligt, niettemin past het, voor de inrichting van deze bescherming der maatschappij, rekening te houden met den wil die haar in gevaar bracht. » (*De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale*. Bordeaux, 1918, blz. 65.)

De theorie van den heer Laborde-Lacoste onderstelt voor alles het onderscheid tusschen recht en ethica.

De ethica heeft voor doel den mensch gedragsregelen voor te schrijven tegenover zichzelf, tegenover zijn evenmensch en tegenover de Godheid : zij beoogt inwendige orde.

Het recht daarentegen is een tucht die de betrekkingen regelt van het individu tegenover diegenen die met hem in gemeenschap leven : het betreft de uitwendige orde. De ethica kent geen uiterlijken dwang; het recht doet beroep op de beteugeling door de maatschappij. Zie, betreffende het onderscheid tusschen recht en zedenleer : BONNECASE : *La Notion du Droit en France au XIX^e siècle*, Parijs, de BOCCARD, 1919, blz. 6. — PICARD : *Le Droit Pur*, Parijs,

1908, blz. 30. — DABIN : *La Philosophie de l'Ordre Juridique positif*, blz. 396.
— Geny, *Science et Technique en droit Privé positif*, blz. 217 (1).

Zijn recht en zedenleer onderscheiden, dan volgt daar noodzakelijk uit voort dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid geen zedelijke tekortkoming voor grondslag mag hebben.

De strafwet beoogt de maatschappelijke orde, de zedelijke wet streeft enkel naar de volmaking van het individu.

Ditzelfde onderscheid moet, volgens den heer Laborde-Lacoste, worden gemaakt tusschen de zedelijke toerekenbaarheid en de wettelijke verplichting om burgerlijk sommige schaden te herstellen.

De juridische regel, die zich onderscheidt van den ethischen regel, kan dus worden beschouwd onder zijn tweevoudig uitzicht van strafrechtelijke norma en burgerlijke wet.

De auteur brengt in herinnering dat, volgens de omschrijving van Saleilles, het strafrecht slechts de omzetting is, op het gebied der positieve wetten, van de behoeften der bescherming van de maatschappij. (SALEILLES : *L'individualisme de la peine*, blz. 5 en 7.)

Het valt onmiddellijk op hoe deze omschrijving gesteund is op de beginselen waarvan de Italiaansche school de strafwetenschap heeft doordrongen, met van het vraagstuk der beteugeling niet meer een quaestie van individueelen aard te maken, zooals de spiritualistische leer had gedaan, doch een probleem waarvan de sociale kant vóór alles onze aandacht moet gaande maken. (PRINS : *Criminalité et répression*, Brussel, 1886.)

Doch, doet onze auteur opmerken, zoo de gevolgen van de overtreding der strafwet een sociale strekking hebben, is dit essentieel niet meer het geval met de overtreding van een verplichting door de burgerlijke wet opgelegd : het begrip *herstelling* komt op dit gebied het begrip *sanctie* vervangen. Het geldt hier nog enkel het herstellen van een economisch evenwicht tusschen twee vermogens, waarvan het een door den bezitter van het andere werd benadeeld.

Zoo het vóór alles de bescherming der maatschappij is welke tot grondslag dient voor de strafrechtelijke verantwoordelijkheid, in welke mate zal het subjectief element, het misdadig opzet, nog in aanmerking komen voor de bepaling harer strekking?

De heer Laborde-Lacoste is een vurig verdediger van den vrijen wil en doet terloops opmerken dat de leiders der positivistische school, als Auguste Comte en Claude Bernard, nooit hebben beweerd, dat het begrip van den vrijen wil, principieel, onaanneembaar was.

De vrije wil moet evenwel worden opgevat als een zuiver relatief begrip, dat slechts in bijkomende orde tusschenbeide komt om de strafrechtelijke verantwoordelijkheid te bepalen, waarvan het hoofdzakelijk oogmerk steeds de bezorgdheid om de bescherming der maatschappij moet blijven.

In dezen zin, mag men zeggen dat de strafrechtelijke beteugeling zal verschillen volgens den graad van verdorvenheid — laat ons zeggen van zedelijke schuld — van den dader van een schadelijke handeling, zonder dat ooit « de

(1) Hieromtrent merkt de hooggeleerde deken der rechtsgeleerde faculteit te Nancy op : Zonder de natuurlijke analogie tusschen zedelijke en juridische regelen te loochenen, beweer ik dat het onderscheid in de sancties van toepassing op de eenen en op de anderen feitelijk een duidelijk afgebakende scheiding vaststelt tusschen de respectieve rechtvaardigingen die zij bedragen.

beteugeling ophoude schrikaanjagend te zijn door geweldig te zijn geïndividualiseerd ». (GARÇON : *Revue Pénitentiaire*, 1900, blz. 1149, citaat door Laborde-Lacoste, blz. 193.)

Nu blijft ons nog de nauwkeurige bepaling van de rol der schuld in de burgerlijke verantwoordelijkheid.

Duidelijkheidshalve nemen wij hier de uiteenzetting over van den uitstekenden hoogleeraar uit Bordeaux.

De heer Duguit vermocht te schrijven : « Het is een voortaan verworven feit dat, in het moderne recht, er geen nauwkeurige overeenstemming bestaat tusschen de burgerlijke verantwoordelijkheid en de schuld. De verantwoordelijkheidstheorie vertoont meer en meer neiging tot samenvatting in deze formule : wanneer een daad, gesteld met het oog op het doel waartoe een zeker vermogen bestemd is, een waardevermindering voor een ander vermogen voor gevolg heeft, moet het evenwicht worden hersteld; het vermogen, dienend voor het doel waarvoor de daad werd gesteld, moet een gelijkwaardige vermindering ondergaan als die welke de daad aan het ander vermogen heeft berokkend, en dit laatste moet het bedrag dezer vermindering ontvangen. Aldus verdwijnt het begrip van persoonlijke schuld gaandeweg van het gebied der burgerlijke verantwoordelijkheid om plaats te maken voor de begrippen doel en risico.

» Op privaatrechtelijk gebied hebben sommige civilisten later dezelfde oplossing gehuldigd. Evenals zij meenen wij, dat men het beginsel eener verantwoordelijkheid van het vermogen kan vastleggen; het individu zou verantwoordelijk zijn, niet meer omdat hij een bewuste daad heeft gesteld, doch alleen wegens het feit dat hij een vermogen zou bezitten. Het individu, op het stuk van burgerlijke verantwoordelijkheid, zou niet meer worden getroffen wijl het vrij en redelijk is, doch wijl het bezitter is van een vermogen, en als zoodanig gehouden aan verplichtingen daarmede in verband. Hij die een vermogen bezit moet zich onderwerpen aan de verplichtingen die daaruit voortvloeien. »

Uitgaande van deze beginselen leidt de heer Laborde-Lacoste daarvan de burgerlijke verantwoordelijkheid van de krankzinnigen af of, om het nauwkeuriger te zeggen, de verplichting voor het vermogen van een redeloos individu tot herstelling van de schade veroorzaakt door de schadelijke daad in staat van geestesverbijstering gepleegd.

Volgens onzen auteur is dit de oplossing door de rechtvaardigheid geboden, en zij komt des te noodzakelijker voor wanneer de aanrichter van de schade rijk is en, bij voorbeeld, een arbeider verwondt die geen andere middelen van bestaan heeft dan zijn arbeid.

Wij meenen trouw de leer van den uitstekenden hoogleeraar als volgt te kunnen samenvatten :

Volgens hem bestaat er een grondig onderscheid tusschen de strafrechtelijke, zedelijke en burgerlijke verantwoordelijkheid. De eerste is afhankelijk van de bescherming der maatschappij : zij wordt verzacht of verscherpt in elk afzonderlijk geval naarmate de aanrichter van de schade een min of meer zware « fout » heeft begaan in den zedelijken en subjectieven zin des woords.

De zedelijke verantwoordelijkheid is zuiver subjectief, ontdaan van uitwendige sanctie en zij beoogt enkel den inwendigen toestand.

De burgerlijke verantwoordelijkheid, ten slotte, kan worden opgevat zonder begrip van schuld : zij beantwoordt aan de verplichting, niet van boete, doch aan een plicht tot herstel van het evenwicht tusschen twee vermogens; met andere woorden, strekt het burgerlijk recht enkel tot de verzekering van de schadevergoeding. Het is slechts een verhouding van vermogen tot vermogen. (LABORDE-LACOSTE, *op. cit.* blz. 197.)

Voor het oogenblik zullen wij geen oordeel vellen over de thesis van den geleerden hoogleeraar die wij trouwens terugvinden onder de pen van den geachten verslaggever, den heer Sinzot.

Doch men moet wel toegeven dat zij rechtstreeks indruischt tegen de traditioneele opvattingen die van de schuld een essentieel vereiscnte maken, zoowel van de louter burgerlijke verantwoordelijkheid als van de verantwoordelijkheid wegens delict.

Dit hebben wij bij den aanvang van deze uiteenzetting bewezen en wij bepalen ons bij het aanhalen hieromtrent van de gezaghebbende meening van de heeren Lalou en René Demogue.

« Welke stelling genomen tusschen de theorie van de schuld en die van het risico? Geldt het enkel het Burgerlijk Wetboek toe te passen en rekening te houden met de bedoeling van den wetgever, dan is geen aarzeling mogelijk : geen verantwoordelijkheid zonder bewezen of wettelijk vermoede schuld ». (LALOU : *La Responsabilité civile*, Paris, Dalloz 1928, blz. 34.)

« Aangezien in de klassieke theorie de burgerlijke verantwoordelijkheid schuld onderstelt, zoo ligt daarin besloten dat de dader van een quasidelict in zekeren zin de daden die hij ging stellen en hunne gevolgen heeft kunnen beoordeelen. Hij, wiens geestesvermogens normaal werken, kan dus alleen verantwoordelijk zijn ». (R. DEMOGUE : *Traité des obligations*, t. 3; n^r 501, in den zelfden zin, CHIRONI : *Colpa extracontractuale* I, n^r 131.)

3^o Het stelsel der hoogleeraren H. en L. Mazeaud.

Al de juristen konden de schitterende bijdrage bewonderen van de hoogleeraren H. en L. Mazeaud tot de oplossing van de zoo ingewikkelde problemen der verantwoordelijkheid, met de uitgave van hun *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle* waarvan de eerste oplage, die wij in dit werk aanhalen, verschenen is bij Sirey in 1931.

Aldra zullen wij zien dat zoo de auteurs van dit merkwaardig handboek eveneens er toe komen het beginsel eener verantwoordelijkheid der krankzinnigen aan te nemen, zij dit doen op grond, evenals de heer Laborde-Lacoste, van het onderscheid tusschen de strafrechtelijke verantwoordelijkheid of die *ex delicto* en de burgerlijke verantwoordelijkheid of die *quasi ex delicto*, doch mits ontleding van beide begrippen van een verschillend standpunt uit.

De heer Laborde-Lacoste liet zich in zijn ontleding vooral leiden door een begrip van doel dat verschilt volgens het gebied der verantwoordelijkheid.

Het is in de beoordeeling van de straf zelf dat de heeren Mazeaud het criterium vinden van een onderscheid tusschen de burgerlijke en de poenale verantwoordelijkheid.

Voor hen ligt de schuld in burgerlijk opzicht in een verkeerd gedrag waaraan de bedoeling tot nadeel vreemd is. « de aanrichter van de schade heeft niet gehandeld zooals hij had moeten handelen en derhalve wordt zijn verantwoordelijkheid bij de zaak betrokken » (MAZEAUD : *Traité*, blz. 339.)

Doch om te oordeelen of er verkeerd werd gehandeld kan men nagaan of, tegenover zijn geweten, de aanrichter van de schade aan iets is te kort gekomen.

Het is de beoordeeling van de schuld *in concreto* die van het verkeerd gedrag een louter subjectief begrip maakt. Is dergelijke beoordeeling in strafrechtelijk opzicht toegelaten, volgens onze auteurs moet zij beslist van de hand worden gewezen waar het geldt vast te stellen of er gewoon burgerlijke schuld is of *quasi ex delicto*.

Volgens hen ware het overdreven enkel burgerlijk diengene te veroordeelen die in zedelijk opzicht schuldig is, vermits schadevergoeding enkel een herstelling is en geen straf. Beide gebieden van de verantwoordelijkheid moeten gescheiden blijven.

Volgens de heeren Mazeaud moet de burgerlijke verantwoordelijkheid *in abstracto* worden beoordeeld. Gesteld voor de vraag te weten of een bepaald individu zich verkeerd heeft gedragen, zal de rechter zijn handelwijze vergelijken met die van een abstract type; hij zal zich afvragen hoe in bedoeld geval de *bonus pater familias* zou hebben gehandeld, zonder dit onderzoek door te drijven tot het onderscheid tusschen de zware, lichte of zeer lichte schuld. Te dien einde zal het abstract type van vergelijking in dezelfde uitwendige omstandigheden worden geplaatst waarin zich, in feite, het individu bevond van wien de rechter het gedrag te beoordeelen heeft en de rechter zal zich alsdan afvragen, hoe een normaal denkend en voorzichtig mensch in juist dezelfde omstandigheden zou hebben gehandeld.

« Om het criterium te vinden, schrijft hij nog, van het onderscheid tusschen uitwendige en inwendige omstandigheden, volstaat het, zich te herinneren hoe het vraagstuk van de beoordeeling der schuld wordt gesteld : van den eenen kant, onmogelijkheid te verwijzen naar een zuiver abstract type van vergelijking, noodzakelijkheid dit type van vergelijking in de omstandigheden te plaatsen waarin zich de verweerder bevond; van den anderen kant, verplichting de schuld niet te beschouwen in den dader *in concreto*, en zijn gedrag te vergelijken met dit van een voorzichtig mensch. Daaruit vloeit noodzakelijk voort dat de rechter rekening moet houden met al de omstandigheden die niet van persoonlijke aard zijn voor den verweerder en enkel met deze omstandigheden alleen. Onder persoonlijke omstandigheden verstaat men diegene die behooren tot de eigen individualiteit van den verweerder, tot zijn lichamelijke of zedelijke kenmerken : zij zijn « inwendig » in verband tot hem.

De overige zijn « uitwendig ». Zoo de rechter stil bleef bij de persoonlijke omstandigheden van den verweerder, zou hij het gedrag van dezen laatste niet vergelijken met dit van een ander individu; hij zou rechtstreeks den verweerder in aanmerking nemen; hij zou zijn schuld beoordeelen in het licht van zijn persoon *in concreto*. » (MAZEAUD, t. I, blz. 352, n^r 438).

Uitgaande van deze praemissen, omschrijven de professoren Mazeaud de burgerlijke schuld of de schuld *quasi ex delicto* « een verkeerd gedrag van zulken aard dat de daad niet zou begaan zijn door een doordacht persoon geplaatst in dezelfde uitwendige omstandigheden als waarin de aanrichter van de schade zich bevond » en meteen vinden wij in deze omschrijving stof om te besluiten, volgens uitstekende civilisten, tot de verantwoordelijkheid van krankzinnige personen ».

Zij beweren dat, onder invloed van de regelen die de strafrechtelijke verantwoordelijkheid beheerschen — beoordeeling van de schuld *in concreto* — de rechtspraak ertoe gekomen is den krankzinnige onverantwoordelijk te verklaren.

Het volstaat de omstandigheden uit te schakelen die eigen zijn aan de personen over wier gedrag zij uitspraak hebben te doen, *en wel van diegenen welke het gevolg kunnen zijn van hunne lichamelijke of geestesgebreken*, om de rechters noodzakelijk te doen besluiten tot de burgerlijke verantwoordelijkheid van de personen zonder verstand.

Hun betoog doordrijvend, gaan de professoren Mazeaud zoover te beweren dat de opstellers van het Burgerlijk Wetboek impliciter deze verantwoordelijkheid hebben ondersteld in den tekst van artikel 1310 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat de minderjarige niet verantwoordelijk is voor de verplichtingen voortvloeiende uit zijn delict of zijn *quasi-delict*.

Men ziet het, de auteurs van het jongste handboek van burgerlijke verantwoordelijkheid, behouden het schuldbegrip aan den grondslag van de verantwoordelijkheid der krankzinnigen, doch het geldt enkel voor hen een schuld die anders wordt beoordeeld dan in het licht van het strafrecht.

Dit laat toe zoo streng diegenen te gispfen die, tot staving van de burgerlijke verantwoordelijkheid van den krankzinnige, een zuiver objectief recht inroepen, zooals bij voorbeeld doen de aanhangers van de theorie van het risico en diegenen welke zich gewoon beroepen op de regelen der rechtvaardigheid.

Te dien aanzien mag wel worden gewezen op de duidelijke houding ingenomen door de professoren Mazeaud :

« Zoomin, schrijven zij, als het nuttig is zich te beroepen op de theorie van het risico, zoomin is het noodig de rechtvaardigheid tegenover het recht te stellen en aan gene den voorrang op dit laatste te geven. Op ons gebied is het recht slechts wat het zijn moet : de uitdrukking van de billijkheid. Zij die verklaren dat de onverantwoordelijkheid van den krankzinnige in strijd is met de rechtvaardigheid, hebben meestal het geval op het oog waarin de krankzinnige aanrichter van schade aan het hoofd staat van een groot vermogen, terwijl zijn slachtoffer in ellende leeft. » Over dit gegeven weiden zij verder uit : « Het stelsel van de onverantwoordelijkheid der krankzinnigen, schrijven Baudry-Lacantinerie en Barde, kan praktisch leiden tot uitslagen die het geweten in opstand brengen, zoodanig zijn zij in strijd met de billijkheid; een krankzinnige millionnair doodt een arbeider, vader van een gezin, wiens arbeid het eenig inkomen van het huishouden is. Passen wij hooger aangehaald beginsel toe, dan is de krankzinnige geen enkele vergoeding verschuldigd, en het gezin van den arbeider zal voortaan broodeloos zijn.

« Men mag zich niet laten verschalken door deze gemakkelijke bewijsvoering, want zij leidt er rechtstreeks toe den krankzinnige slechts verantwoordelijk te stellen in die gevallen waarin zijn slachtoffer in moeilijken toestand verkeert en hij zelf welstellend is. Niets in minder juist. De krankzinnige arbeider die schade berokkent aan een millionnair moet even goed deze schade herstellen. De staat der onderscheidene vermogens moet nooit in aanmerking worden genomen om te bepalen of er al dan niet schuld is, en vandaar verantwoordelijkheid. Het is pas wanneer de verantwoordelijkheid werd erkend, dat de rechters zich moeten inlaten met een vraagstuk van dien aard; en dan hebben zij nog enkel den socialen toestand van het slachtoffer na te gaan, want alleen van dezen toestand hangt de hoegrootheid van de schade af. Alsdan ziet men gemakkelijk in dat de toestand van het vermogen een geheel andere rol speelt als die welke men daaraan toekende, vermits, gesteld dat de slachtoffers dezelfde gezinslasten hebben, het duurder zal te staan komen, bij voorbeeld, een bedrijfs-hoofd in de onmogelijkheid te stellen zijn zaken te besturen, dan wel een gewonen arbeider te beletten zijn brood te verdienen.

» Evenmin moet men zich op de billijkheid beroepen om een verdeeling van de verantwoordelijkheid te vragen in geval de aanrichter van de schade krankzinnig mocht zijn, of een verzachte verantwoordelijkheid van den krankzinnige. De verantwoordelijkheid mag slechts verdeeld of verzacht worden ingeval het slachtoffer bijgedragen hebbe tot het aanrichten van de schade; in dit geval is het billijk dat het een deel der verantwoordelijkheid zou dragen. Doch hier is dit niet het geval, het slachtoffer heeft niets gedaan; zijn rol was zuiver passief. Wat tegen de billijkheid zou indruischen ware dat het slachtoffer van een schade aangericht door een krankzinnige, hij weze arm of rijk, om het even, niet volledig zou worden schadeloos gesteld, dat het krankzinnig individu het recht zou hebben nadeel te berokkenen aan zijn medemenschen, dat de wet de bescherming van eenieder niet zou verzekeren tegen het gevaar dat diegenen doen loopen die handelen zonder de strekking van hun daden te beseffen. De beoordeeling van de schuld *in abstracto* voorkomt dergelijk onrecht. » (MAZEAUD, *Traité*, p. 372, n° 467.)

4° De verantwoordelijkheid der krankzinnigen en het begrip van onderstand.

De heer Georges Ripert, de geleerde hoogleeraar bij de Rechtsfaculteit te Parijs, behoort tot diegenen die meenen dat de beginselen van het Burgerlijk Wetboek zich verzetten tegen de verantwoordelijkheid der krankzinnigen. Bij ons weten is het de eerste auteur die stelselmatig de theorie heeft uiteengezet van den onderstandsplicht en op deze theorie beroept hij zich tot staving van de verplichting die men ten laste van den krankzinnige kan leggen tot herstel van de door hem aangerichte schade.

Men raadplege met vrucht de verschillende onderstellingen waarin, volgens hem, het herstel op dit begrip kan steunen : « Wil men, zegt hij onder meer, wettelijk de verantwoordelijkheid van de krankzinnigen regelen, dan moet men zoeken in den onderstandsplicht en natuurlijk kan er dan geen sprake meer zijn van volledig en in elk geval verschuldigd herstel. » (G. RIPERT : *La Règle morale dans les obligations civiles*, Paris , 1925, n° 125.)

In de mate van het mogelijke dient evenwel deze onderstandsplicht nader te worden bepaald.

De taak is niet gemakkelijk vermits geen enkele regel van positief recht hem heeft omschreven. De juridische onderstandsplicht is een dezer juridische begrippen in wording.

Naarmate de beschavingen vorderen, verscherpt de zin voor het recht en onderscheiden de juridische normas zich door hare specialiseering.

Onder den samengevoegden invloed van de eischen der zedenleer, de sociale behoeften en de elken dag ingewikkelder economische verhoudingen, evolueert het recht en wij mogen hopen dat een dag dit nieuw begrip, dat ons schijnt als een der laatst opgekomen in de juridische orde, behoorlijk genoeg zal omljnd blijken om den wetgever in de mogelijkheid te stellen daarvan de verschillende modaliteiten te bepalen onder den gezichtshoek van een algemeene norma.

Past het hier niet te wijzen op de evolutie die, in het Romeinsch recht, de theorie heeft ondergaan van de verplichtingen wegens delicten samen met het heele stelsel der *lex Aquilia* die, bij haar verschijnen, enkel sloeg op sommige ongeoorloofde daden, doch die later, na een meer en meer progressieve uitbreiding, een middel tot herstel is geworden van al de schaden op ongeoor-

loofde wijze aan andermans goed berokkend. (G. CORNIL : *Droit Romain*, blz. 361. — GIRARD : *Manuel de Droit Romain*, 6^e uitg., blz. 420.)

Volgens den heer Ripert mag men onder de onderstandsplichten rangschikken, den onderhoudsplicht, den bijstand ter zee, de schade ondervonden in andermans dienst, de verplichte hulp in geval van nood en ook het herstel van de schade door een ontoerekenbare aangericht.

In het licht van dezelfde opvatting aarzelt hij niet de wetten te verklaren die het herstel van de arbeidsongevallen betreffen. (G. RIPERT : *La Règle morale*, blz. 262.)

De studie van het onderstandsbegrip werd in ons land aangevat door een jong en talentvol jurist, die ons, helaas, werd ontrukkt op het oogenblik dat de Belgische rechtswetenschap op hem de mooiste verwachtingen bouwde.

Het boek : *La notion d'assistance en droit privé*, uitgegeven in 1927 door den heer Lucien Campion moet worden beschouwd als de eerste synthese van de nieuwe opvatting. De heer Campion op zijn beurt verklaart de verplichting voor den krankzinnige de schade te herstellen waarvan hij oorzaak was, door een begrip van onderstand.

Na verschillende beslissingen der rechtspraak te hebben onderzocht besluit hij daaruit « dat met het oog op de billijkheid de rechtbanken een verplichting van onderstand trachten op te leggen onder drie afzonderlijke vormen. » « Met de eerste oplossingen legt de rechtspraak ten laste van den aanrichter der schade, en ofschoon hij niet juridisch verantwoordelijk weze, de verplichting het slachtoffer ter hulp te komen.

« In de tweede oplossingen, ofwel beroept zij zich op artikel 1384 B. W., in welk geval zij dezelfde verplichting oplegt aan een derde die zoomin verantwoordelijk is als de pleger van de daad, ofwel beroept zij zich op de artikelen 1382 en 1383, en dan schept zij ten laste van elk juridisch wezen dat daartoe bevoegd is, den plicht de zieken te bewaken of te bewaren in het algemeen belang, zich daarbij aansluitend bij het principie der verantwoordelijkheid bij verzuim buiten elk afzonderlijk wettelijk voorschrift. » (Cf. LALOU : *De la responsabilité civile*, blz. 204. — DABIN : *La Philosophie de l'Ordre juridique positif*, blz. 568.)

Later komen wij terug op het onderstandsbegrip als grondslag voor den herstelplicht die op den krankzinnige berust.

SECTIE III. — DE RECHTSPRAAK.

Wij brachten bondig enkele theorieën in herinnering waartoe de rechtsleer vernuftig haar toevlucht nam om de vaak onrechtvaardige gevolgen te verhelpen van de onverantwoordelijkheid van den krankzinnige.

De praktijk van het recht stond voor dezelfde bezorgdheid en de rechtspraak kon zich niet onbetuigd laten.

Zoo zij, over het algemeen, gehecht bleef aan het beginsel volgens hetwelk er geen verantwoordelijkheid zonder schuld kan zijn, toch heeft zij verschillende middelen aangewend om de strekking van dit beginsel te beperken, waar het uitliep op gevolgen die de billijkheid en het rechtvaardigheidsgevoel afkeuren.

Twee oplossingen werden eerst eensgezind aangenomen :

a) Onverantwoordelijkheid is slechts mogelijk zoo de daad uitgaat van een individu wiens krankzinnigheid bestond op het oogenblik waarop de daad werd gepleegd.

Daarentegen sleept de daad door den krankzinnige gepleegd tijdens een tusschenperiode van helderheid, de verantwoordelijkheid van haar pleger na zich. (*Cas Req.* 21 Jan. S., 1930, I, III.);

b) Van een anderen kant — en hier is men het nog eenparig eens — moet degene die beweert dat hij, op het oogenblik dat hij zijn schadelijke daad heeft verricht in staat van krankzinnigheid verkeerde of moeten althans degenen die hem in rechten vertegenwoordigen, deze omstandigheid bewijzen die van verantwoordelijkheid ontslaat. (Luik, 8-II-1933, en *Cas* 26-2-1934, *Pas.*, 1934, I, 180. Wij wijzen vooral op de belangrijke aanmerkingen van Procureur Generaal Paul Leclercq, bij de bekendmaking van dit arrest in de *Pasicrisie Belge.*)

Wij zetten dit onderzoek voort aan de hand van de studie gemaakt door professor André Breton in de nota onder het arrest van het Hof van Montpellier, dd. 30 Juli 1930. Deze nota is een volledige uiteenzetting waarin men de vroegere juridische beginselen en de strekkingen van de rechtsleer en de rechterlijke praktijk vereenigd vindt.

Met den heer Breton onderscheiden wij een eerste reeks rechterlijke beslissingen waarin de Hoven en Rechtbanken de onverantwoordelijkheid van den krankzinnige hebben erkend. Vervolgens gaan wij over tot het onderzoek der afzonderlijke gevallen waarin de verantwoordelijkheid werd aangehouden.

A. — *GevalLEN van onverantwoordelijkheid :*

1^o De Hoven en Rechtbanken aanvaarden natuurlijk de onverantwoordelijkheid van hen wier geestesvermogens volstrekt uitgeschakeld waren op het oogenblik van de schadelijke daad (Trib. de Meaux, 29 Mei 1908, *Rec. Gaz. Palais*, 1908, II, 196);

2^o Worden eveneens onverantwoordelijk verklaard degenen die het besef van hunne daden niet hebben; hun bedrijvigheid is louter lichamelijk en de strekking en gevolgen hunner daden ontgaan hun (Trib. de Béziers, 27 April 1899, *Rec. Gaz. Pal.*, 1899, II, 245);

3^o Is, ten slotte, onverantwoordelijk het individu dat gehoor gaf aan een onweerstaanbaren aandrang. Dit is, op het gebied van burgerlijke verantwoordelijkheid, het geval voorzien in strafopzicht bij artikel 71 van het Strafwetboek.

B. — *GevalLEN van verantwoordelijkheid :*

1^o In een eerste reeks onderstellingen, had de dader een zekeren graad van bewustzijn behouden die volstond om tot zijn verantwoordelijkheid te doen besluiten. (Lyon, 6 Januari 1928, de wet van 17 October 1928.)

Uit het feit dat in al deze gevallen de rechtspraak tot verantwoordelijkheid besluit, kunnen wij het beginsel afleiden volgens hetwelk, in strijd met de strafwet en vooral met de psychiatrie, de burgerlijke verantwoordelijkheid geen onderscheid maakt tusschen de krankzinnigen en diegenen welke men half-gekken of half-verantwoordelijken heeft genoemd. (Zie D^r GRASSET: *Demi-fous et Demi-responsables*, Parijs, 1907.)

2^o Andere beslissingen steunen op deze overweging dat het niet volstrekt bewezen is dat de aanrichter van de schade, wiens gewoonlijke staat van krankzinnigheid evenwel erkend wordt, zich juist in dien staat bevond op het oogenblik dat hij de ongeoorloofde daad pleegde waarvan een derde het slachtoffer was.

Met deze strekking staat het arrest van het Hof van Montpellier in verband, door den heer Breton als volgt gekantteekend :

« Het valt ons niet zwaar, zegt de heer Breton, een oordeel te vellen over de groep beslissingen waartoe het arrest behoort dat wij commenteeren. Zij doen blijken van de neiging van een zeker aantal rechtscolleges de krankzinnigheid in den strengsten zin op te vatten als hebbende onverantwoordelijkheid voor gevolg : de verantwoordelijkheid zou dus moeten doen uitschijnen dat op een gegeven oogenblik het geweten van den dader in het teeken staat van het logisch verband dat zijn achtereenvolgende daden samenbindt.

» De strekking, waarvan ons arrest de jongste uiting is, is dus in strijd met de klassieke opvattingen. Wij gaan verder en zeggen dat wij dit onmogelijk kunnen goedkeuren. Wanneer een daad, zij weze bewust, slechts het gevolg is van een onberedeneerden en onweerstaanbaren aandrang, dan is zij niets anders dan een ziekelijk verschijnsel. Er kan geen sprake van zijn daaraan meer den naam van schuld te geven dan aan eenig ander ziekteverschijnsel en bij gevolg daarop de verantwoordelijkheid te doen rusten van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek. »

Twee andere middelen werden door de rechtspraak in het werk gesteld om sommige gevallen van de hand te wijzen waarin het rechtvaardigheidsgevoel de onverantwoordelijkheid betuigt.

Zeër vaak gingen de Hoven en Rechtbanken na of de krankzinnigheid het gevolg is van een vroegere schuld, misbruik van alcoholische dranken of verdoovende middelen, ontucht, enz., en dan hebben zij zonder aarzeling besloten tot de verantwoordelijkheid van den aanrichter der schade (Trib. de Bourg, 15 Juni 1920, de wet van 14-15 Juli 1920. — Bergen, 31 Juli 1921, *Pas.* 1912, III, 358. Cf. RUTSAERT : *Le Fondement de la Responsabilité civile*, blz. 61. — PLANIOL en RIPERT, t. VI, n^o 498).

Ofwel, het toepassingsveld van artikel 1382 verruimend, neemt men de verantwoordelijkheid aan van dengene die, tengevolge van sommige feitelijke omstandigheden, den krankzinnige onder zijn bewaking had.

Deze oplossing is natuurlijk, evenals trouwens sommige andere, voor kritiek vatbaar vermits het zeker is dat artikel 1384 op beperkende wijze de verantwoordelijkheid wegens andermans daden regelt terwijl het stelsel der rechtspraak ertoe komt een wettelijke verantwoordelijkheid in het leven te roepen — die van den bewaker van den krankzinnige, — ofschoon deze verantwoordelijkheid door geen enkelen tekst wordt voorzien.

Hoe wij ook deze verschillende strekkingen van de rechterlijke praktijk mogen beoordeelen, het staat niettemin vast, en dat wilden wij juist bewijzen, dat men daarin een ondubbelzinnige uiting moet zien van het juridisch geweten in opstand tegen de strakheid onzer wetten.

Eens te meer heeft de rechtspraak hier aangetoond dat zij niet wilde afzien van haar nieuw recht scheppende rol en dat zij in de meeste gevallen op den arbeid van den wetgever vooruitloopt.

Nooit werd deze gedachte beter in het licht gesteld dan door den heer Nast, hoogleeraar aan de Universiteit te Straatsburg en tevens een der meest geleerde verzamelaars van rechterlijke uitspraken voor het Recueil Dalloz, in zijn studie over de rol der rechtspraak :

« Feitelijk wanneer een wet ontstaat, beoogt zij enkel een toestand of een complex gekende en reeds bestaande toestanden. De wet verre van de toekomst te voorzien, heeft men terecht gezegd, is vaak slechts een eindpaal : zij regelt een instelling die feitelijk reeds heeft gewerkt en die door de wet niet in het leven wordt geroepen. Hier echter juist komt het ware voordeel van een voorafgaande regeling der rechtspraak aan het licht. Wanneer bij het Parlement het vraagstuk wordt aanhangig gemaakt, zal de instelling reeds het voorwerp zijn geweest van een proeve van reglementeering, werk van de rechtbanken. Deze die dichter dan het Parlement bij het werkelijke leven staan, die elken dag de menselijke ellenden zien en den strijd der menselijke belangen, zullen een juridische instelling hebben voorbereid, die althans de verdienste zal hebben de toets der ervaring te hebben doorstaan en bruikbaar te zijn gebleken. Zoodat — en hiervan hebben wij jonge voorbeelden (als de wet op de collectieve arbeidsovereenkomst) — het Parlement met volle kennis van zaken zal kunnen uitspraak doen : het zal geen wet maken die niet voor toepassing vatbaar is, vermits zij bij voorbaat werd toegepast, en zijn werk zal den stempel van den ernst dragen. » (MARCEL NAST : *La Fonction de la Jurisprudence dans la vie juridique*. Parijs, 1922, blz. 10. — COMP. PERREAU : *Technique de la Jurisprudence en droit privé*, Parijs, 1923, blz. 9 en volg. — ESMEIN : *La Jurisprudence et la Doctrine*, Revue trimestrielle de Droit civil, 1902, blz. 11 en volg. — GENY : *Méthode d'Interprétation et sources en droit privé positif*, 2^e uitg., t. 2, n^{os} 145-149. — F. SENN : *Les Origines de la notion de Jurisprudence*, Parijs, 1926.)

HOOFDSTUK II.

Onderzoek van het ontwerp.

Het is tijd het tweede deel van deze uiteenzetting aan te vatten.

Zooals wij er vroeger op wezen, moeten wij onze aandacht wijden aan het doel van het ontwerp en aan de opvatting waarvan het uitgaat; want indien elkeen akkoord gaat over de noodzakelijkheid een wet te maken voor een gebied waar de rechtsleer en de rechtspraak der jongste jaren het werk van den wetgever schijnen vooruitgestreefd te hebben, dan rijst verdeeldheid zoodra men de ideologische rechtvaardiging van den nieuwen rechtsregel nastreeft.

SECTIE I. — HET HUIDIG ONTWERP EN DE WET VAN 9 APRIL 1930, WET TOT BESCHERMING DER MAATSCHAPPIJ GENAAMD.

Laten wij van meet af aan vaststellen dat het huidig wetsontwerp — het blijkt dat op dit punt niet genoeg werd gewezen, — zich als een gevolg van de wet tot bescherming der maatschappij voordoet. Deze laatste voorziet het plaatsen in verzekerde bewaring van den krankzinnige en van den abnormale wiens handeling een hinder voor de maatschappij geworden is.

De opsluiting is geen straf, het is een maatregel van bescherming der maatschappij. (L. CORNIL : *La loi de défense sociale à l'égard des anormaux*, Brussel, 1930, p. 14-15.)

Tusschen de theorieën van de Italiaansche School voor strafrecht en deze wet, is het verband zeker. De oorspronkelijkheid van de bijdrage aan de strafwetenschap dezer school waarvan Garofalo en Ferri de ontwerpers waren, was juist het maken van dit volstrekt onderscheid tusschen de zedelijke verantwoordelijkheid en de strafrechtelijke verantwoordelijkheid.

In het strafrecht moet men, volgens de Italiaansche School, als eenig uitgangspunt het behoud nemen van de maatschappij, die niet alleen het recht heeft zich te verdedigen doch den plicht over haar behoud te waken.

De invloed der positivistische Italiaansche School was beslissend op het verloop onzer begrippen in zake strafrechtelijke verantwoordelijkheid. (GAROFALO : *La Criminologie*, 4^e Fransche uitg., Parijs, 1895. — FERRI : *La Sociologie Criminelle*, Fransche vertaling door den auteur, Lyon en Parijs, 1892. — G. TARDE : *Etudes pénales et sociales et Philosophique pénale*, Lyon en Parijs, 1891. — MAXWELL : *Le Concept social du Crime*, Parijs, 1914. — SALEILLES : *L'individualisation de la peine*, Parijs, 1909. — BIRKMEYER : *Was lässt von Liszt vom Strafrecht übrig*, Munchen, 1907, en van denzelfde : *Studien zu dem Hauptgrundsatz der Modernen Richtung im Strafrecht*. — FOERSTER : *Schuld und Sühne*, Munchen, 1911. — GUNZBURG : *Les transformations récentes du Droit pénal*, Brussel, 1933. — COLLIN : *Enrico Ferri et l'avant-projet du Code pénal italien*, Brussel, 1925).

Laten wij alleen hierop wijzen wat betreft het bijzonder punt van het verband tusschen de Italiaansche theorieën en onze jongste wet tot bescherming der maatschappij, dat Garofalo en Ferri reeds nadruk legden op het onderscheid tusschen den gewonen misdadiger en den krankzinnigen misdadiger ten overstaan van het regiem dat de maatschappij op hen moet toepassen met het doel van zelf-bescherming.

« De krankzinnige misdadigers, aldus Garofalo, zijn misdadigers van een bijzondere soort. Zij moeten onderworpen worden aan een bijzondere behandeling aangepast bij de ziekte die de oorzaak van hun misdaad is. Er ligt daarin niets onlogisch, niets dat strijdt met onze beginselen. Wij herhalen slechts onze grondgedachte. Hebben wij niet altijd gezegd dat de beteugeling moet verschillen volgens de eigen natuur der misdadigers, volgens hun graad van onmaatschappelijkheid of hun mogelijke aanpassing. » (GAROFALO, *op. cit.*, blz. 308.)

Waar hij de klassieke leerstellingen gispt die de Italiaansche strafrechtskundige Mancini had verdedigd, antwoordt Ferri hem : « Men zou het purisme der klassieke leerstellingen op het delict en de straf niet beter getrouw kunnen blijven, doch men zou ook niet minder bezorgd kunnen zijn om de *sociale verdediging* tegen de misdadige aanslagen. Want het is zeker dat de krankzinnige moordenaar geenerlei misdaad heeft bedreven in den ethisch-juridischen zin van de klassieke school; doch het is veel meer waar dat een mensch gedood werd en dat er een familie was, welke door dien doodslag kan ten onder gaan en er bestaat ook het zeer waarschijnlijk gevaar dat deze voor de wet onschuldige het bloed-en brandtooneel herhale op andere, werkelijk onschuldige slachtoffers. » (FERRI, *op. cit.*, blz. 524.)

Het besproken ontwerp verplaatst eenigszins de thesis der Italiaansche strafrechtskundigen van het gebied der strafrechtelijke verantwoordelijkheid naar dat der burgerlijke verantwoordelijkheid, doch het gaat daarbij uit van de strekkingen die wij daarover aanhaalden en beantwoordt bovendien aan beschouwingen van rechtvaardigheid.

De burgerlijke verantwoordelijkheid der krankzinnigen is trouwens ook, als onvermijdelijk gevolg, een der geliefde thesissen van de Italiaansche school. Doch het past zich daar niet in te vergissen en te onderstrepen dat deze verantwoordelijkheid, in het oog der Italiaansche strafrechtskundigen geenszins objectief is, zooals men allicht mocht meenen, en zij leunt geenszins aan noch bij de theorie van het risico voorheen uiteengezet door SALEILLES : (*Les Accidents de Travail et la Responsabilité civile*, nota in *Dalloz*, 1897, I, 433, of door JOSSEMERAND : *De la Responsabilité du fait des choses inanimées*, Parijs, 1897.), noch bij eenigerlei theorie die de verantwoordelijkheid doet steunen op het eenige feit van het oorzakelijk beginsel buiten elk begrip van schuld.

Dit kenmerk, dat ons van het grootste belang lijkt waar het gaat de grondgedachte en de leidende beginselen op te sporen waaraan ons ontwerp moet beantwoorden, werd duidelijk in het licht gesteld door professor Crispigni bij een lezing in de « *Scuola di applicazione giuridico-criminale* » van de Universiteit van Rome in 1920. Wij laten hem spreken : « Volgens de heerschende leer, zijn de geesteszwakken uitgesloten van alle deelneming aan den rechtsomgang, daar deze leering bevestigt dat de schadelijke en gevaarlijke daad van den krankzinnige niet een handeling is in de juridische beteekenis, die vergt dat de daad vrijwillig, bewust en vrij zij. Het is zeer juist dat een menscheijke daad, om binnen het gebied van het recht te vallen, vrijwillig moet zijn; dat kan niet betwist worden omdat de wil het element is waardoor een daad kan toegeschreven worden aan wien ze bedrijft en dit is de grondslag van de toerekenbaarheid van het feit. *Doch door te zeggen dat de daad vrijwillig moet zijn, volgt daaruit niet dat zij bewust en vrij moet zijn of, wat op hetzelfde neer komt, normaal.* (F. CRISPIGNI : *La Responsabilità Giuridica dei cosiddetti non imputabili*, blz. 10-11.)

Meer bepaald de *burgerlijke verantwoordelijkheid* van den krankzinnige beschouwend, voegt professor Crispigni daaraan toe : « Het past te doen uitschijnen dat door de bewering dat het rationeel is juridische verantwoordelijkheid van den krankzinnige aan te nemen, men daardoor niet een *objectieve verantwoordelijkheid* wil aannemen die voortvloeit uit een schuld of een objectieve ongeoorloofde daad. Feitelijk geldt het een subjectieve ongeoorloofde daad, vermits de wil bij deze daad optreedt en hoewel deze wil abnormaal zij en omdat de verkregen uitslag verbonden is aan den wil door een psychischen en fysieken band. Het is deze psychische band die de toerekenbaarheid uitmaakt (niet de zedelijke schuld), waaruit de verantwoordelijkheid van den dader volgt. » (CRISPIGNI, *op. cit.* blz. 22.)

Het ware dus niet toegelaten uit het feit, dat de Italiaansche leerstellingen insgelijks het besproken ontwerp hebben ingegeven, te besluiten dat de wetgever zich daardoor wil begeven op den, onzes inziens, gevaarlijken weg der verantwoordelijkheid zonder schuld.

Deze opmerkingen gedaan zijnde omtrent het nauwe verband tusschen het huidig ontwerp en de wet tot bescherming der maatschappij ten opzichte van hun gemeenschappelijk ontstaan, moeten wij er thans bondig de draagkracht van onderlijnen om er naderhand de beginselen van te bepalen. Om te sluiten zullen wij zoo vrij zijn onze persoonlijke meening te uiten over de principieele rechtvaardiging die het onzes inziens past aan te nemen als grondslag van de wetgevende bepaling waaraan de Senaat verzocht wordt zijn goedkeuring te hechten.

SECTIE II. — DE STREKKING DER WET.

EERSTE ARTIKEL. — Het begrip zelf van de geestesstoornis heeft aanleiding gegeven, zoowel in geneeskundig als in wettelijk opzicht, tot talrijke besprekingen. Zij worden aangetoond in de nota van professor Breton, waarop wij vroeger de aandacht hebben gevestigd.

Het ware onmogelijk in een wetgevenden tekst rekening te houden met die uiteenlopende meeningen. Tusschen den volslagen krankzinnige en den abnormalen mensch tot welken graad ook, maakt het wetsontwerp geen onderscheid : de nieuwe wet wordt toegepast op al de categorieën van onevenwichtigen.

Niet de minste twijfel is in dat opzicht mogelijk volgens de *Memorie van Toelichting* (blz. 3) :

« De rechter, die elk geval dat hem zal voorgelegd worden moet beoordeelen en die naar billijkheid moet uitspraak doen, zal de bevoegdheid hebben om den krankzinnige en hem die aan geesteszwakheid lijdt, waar zij beiden dezelfde feiten pleegden, niet tot eenzelfde vergoeding te veroordeelen. Dit hangt af van de gevallen. Er kan op dit gebied geen vaste regel gesteld worden. »

De schade aan iemand berokkend, waarvan artikel 1 van het ontwerp geheele of gedeeltelijke vergoeding voorziet, beoogt de schade door een misdrijf, door een oneigenlijk misdrijf of eenvoudig door de niet vervulling van een verbintenis toegebracht.

De regelen van het gemeen recht, wat betreft de vertegenwoordiging in rechten van den krankzinnigen of abnormalen pleger van een ongeoorloofde daad die de schade heeft veroorzaakt blijven gehandhaafd. Op dit gebied wil de wetgever geen nieuwigheid invoeren. (1)

Zoo ook wordt er niet afgeweken van het door de rechtspraak gevestigd beginsel wat betreft de verantwoordelijkheid van diegenen die met de bewaring van den krankzinnige belast zijn en op dewelke, zooals wij hooger gezien hebben, artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek niet toepasselijk is.

Geenerlei vermoeden van schuld wordt dus door de wet voorzien tegen den bewaarder die eventueel alleen zal aansprakelijk zijn voor zijn bewezen schuld of voor zijn persoonlijke nalatigheid door de aanleggende partij bewezen overeenkomstig de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek.

Wijzen wij er nog op dat, volgens de *Memorie van Toelichting*, — en deze interpretatie werd gevolgd door den geachten verslaggever in de Kamer — de bewaarder die werd veroordeeld wegens nalatigheid of tekortkoming in de bewaking van den krankzinnige, het recht zal hebben zich te keeren tegen den aanrichter van de schade, d. w. z. den krankzinnige zelf die volgens de omstandigheden zal kunnen gedwongen worden hem geheel of gedeeltelijk schadeloos te stellen krachtens het beginsel zelf van billijkheid dat de indieners van het ontwerp door hun tekst hebben willen bekrachtigen.

* * *

Dit is inderdaad de strekking van den tekst door de Kamer der Volksvertegenwoordigers aangenomen waarin de woorden voorkomen « iemand anders schade toebrengt ».

(1) Over de vertegenwoordiging in rechten van den opgesloten krankzinnige, zie « Liège 21 mai 1931 B. J. 1932 » bladz. 218 en de nota.

De woorden « iemand anders » slaan zoowel op dengene die rechtstreeks het slachtoffer is van de daden van den krankzinnige, als op den bewaker van dezen laatste die, in sommige gevallen, doch enkel krachtens beginselen van gemeen recht, verantwoordelijk kan worden gesteld wegens tekortkoming in de bewaking van den krankzinnige.

De billijkheid vergt dat de bewaker, in sommige omstandigheden waarover de rechter oordeelen zal, zijn verhaal kunne nemen tegen den krankzinnige waarvan hij, op zijn beurt, onrechtstreeks het slachtoffer wordt.

Het spreekt van zelf dat, zoo de schuld van den bewaker blijkbaar is, de krankzinnige zich tegen hem zal kunnen keeren en hem verantwoordelijk maken volgens de beginselen van het gemeen recht.

Beide vorderingen : die van den bewaker tegen den krankzinnige, die van den krankzinnige tegen den bewaker, zullen hier duidelijk verhaalsvorderingen zijn en geen invloed uitoefenen op het recht van derden die steeds, zonder den bewaker bij de zaak te betrekken, enkel den aanrichter van de schade kunnen dagvaarden, rekening gehouden, wel te verstaan, met de thans geldende beginselen betreffende de vertegenwoordiging van den krankzinnige voor het gerecht.

* * *

Een lid der Commissie heeft voorgesteld aan den tekst van artikel 1 een tweede lid toe te voegen luidende :

« Zoo deze persoon dienstbode of aangestelde is en de schade aangericht wordt in de bediening die hij uitoefent, kan de rechter ten laste van den meester of den aansteller geheel of gedeeltelijk de schade leggen tot welker herstel de dienstbode of de aangestelde had kunnen worden veroordeeld, zoo hij, op het oogenblik van de schadelijke daad, zich van zijn daden bewust ware geweest. »

Het geldt hier dus in de wet te voorzien dat de schade, zoo de billijkheid zulks vergt, geheel of gedeeltelijk ten laste kan worden gelegd van degenen die, normalerwijze, naar luid van artikel 1384, in burgerlijk opzicht voor de daden hunner dienstboden of aangestelden mochten te verantwoorden hebben.

Rechtsleer en rechtspraak hebben het begrip « aangestelde » voldoende omschreven opdat wij hierop zouden dienen terug te komen (zie DE PAGE, t. II, n^r 986. Cass. Fr. 8 Maart 1922 en 13 Februari 1924, D. P. 1925, I, 134).

Is dit amendement te rechtvaardigen ?

Daarop aarzelt uw verslaggever bevestigend te antwoorden.

Inderdaad, de verantwoordelijkheid van meesters en aanstellers, die door de wet wordt vastgesteld door een onwraakbaar vermoeden, steunt op het begrip van de *culpa in eligendo*.

Pothier zegde dat dit beginsel was vastgesteld « om de meesters aan te zetten enkel goede dienstboden aan te werven », (POTHIER : *Obligations*, n^r 121) en men weet dat het Burgerlijk Wetboek, op het stuk van verbintenissen, vooral steunt op Pothier.

Waarin kan de meester of de aansteller evenwel schuldig zijn zoo, bij voorbeeld, de krankzinnigheid zich plotseling voordoet zonder dat iets haar kon laten vermoeden ?

Naar onze meening bestaat er geen enkele reden om den meester of den aansteller meer dan eenigen derde verantwoordelijk te maken voor de gevolgen van dergelijk ongeval.

Wij zijn zoo vrij voor bedoeld amendement den volgende tekst voor te stellen :

« Wanneer deze persoon dienstbode of aangestelde is en de schade aangericht wordt in de bediening die hij uitoefent, kan de rechter, zoo de toestand van geesteszwakheid ontstond vóór het schadelijke feit, ten laste van den meester of den aansteller geheel of gedeeltelijk de schade leggen tot welker herstel hij had kunnen worden veroordeeld, zoo de aanrichter van de schade zich van zijn daden ware bewust geweest. »

Het staat vast dat degene die vrijwillig een persoon in zijn dienst neemt, waarvan hij den staat van krankzinnigheid of geesteszwakheid kent, met zijn volle toestemming zich blootstelt aan risicos welke de voorzichtigheid hem gebiedt te voorkomen.

De bewijslast drukt natuurlijk op het slachtoffer, het zal moeten bewijzen, door alle rechtsmiddelen, dat de toestand van geestelijk onevenwicht van den aanrichter der schade vastgesteld werd vóór het schadelijk feit, op zulke wijze dat zijn aansteller daarvan normalerwijze kennis had moeten hebben.

Zelfs binnen deze grenzen zal de tekst van practisch nut zijn vermits thans artikel 1384 niet door het slachtoffer tegen den meester of den aansteller mag worden ingeroepen; deze tekst onderstelt noodzakelijk eene bewust vrijwillige daad, eene fout die de aangestelde of de dienstbode niet kan begaan vermits, bij veronderstelling, hij onbewust is.

Opdat de verantwoordelijkheid van den meester of den aangestelde bij de zaak kunne worden betrokken krachtens den nieuwen tekst zal het nadeel moeten worden berokkend zijn tijdens de dienstverstrekkingen (*Cass.* 24 Juli 1890, *Pas.* 1899, I, 348).

ART. 2. — Zooals de geachte heer Sinzot terecht heeft doen opmerken, strekt artikel 2 van het ontwerp er uitsluitend toe aan de in gemeenschap van goederen gehuwde vrouw het recht te verzekeren als vergoeding aan de gemeenschap de sommen te doen terugbetalen die krachtens artikel 1 ten laste derzelve mochten gelegd zijn.

Deze vergoeding is gewettigd en het is noodig ze te bepalen krachtens een formeelen tekst in den aard van dien van artikel 1424. Immers naar luid van artikel 1437, is er dan alleen aan de gemeenschap vergoeding verschuldigd wanneer de echtgenoot « uit de goederen van de gemeenschap een persoonlijk voordeel getrokken heeft », dit beteekent wanneer hij zich te haren nadeele heeft verrijkt. Ook neemt men doorgaans aan dat voor de sommen door den echtgenoot verschuldigd ten titel van burgerlijke vergoeding, en als dusdanig ten laste van de gemeenschap gelegd, deze geenerlei verhaal tegen hem heeft. (PLANIOI et RIPERT et NAST. Deel VIII, n^{rs} 344 en 345. BONNECARÈRE, LABORDE-LACOSTE et CRÉMIEU : *Précis de Droit civil*, D. II, n^{rs} 1085 en volg. (1). — BONNECASE : *Précis de Droit civil*, D. III, n^{rs} 385 en volg. — JOSSE RAND : *Cours de Droit civil positif*, D. III, n^{rs} 319 en volg.)

(1) Deze auteurs doen terecht het volgende opmerken : « De theorie der vergoedingen berust op een beginsel van billijkheid. Immers onder het stelsel der gemeenschap, zijn de drie vermogens in gestadige aanraking; ieder van hen kan de goede of slechte gevolgen te dragen hebben van een verrichting gedaan voor rekening van de anderen. Aldus, wordt een vast goed, eigendom van een der echtgenooten verkocht, de prijs komt ten goede aan de gemeenschap; in tegenovergestelden zin kan de gemeenschap een persoonlijke schuld van een der echtgenooten hebben betaald. Het ware niet billijk dat een der vermogens aldus zich zou kunnen verrijken ten nadeele van het andere; derhalve zal dit laatste recht hebben op een vergoeding, op een belooning. De theorie der vergoedingen is dus enkel een toepassing van de theorie der onbillijke verrijking. BONNECARÈRE, *loc. cit.* Vergel. HEMARD: *Précis élémentaire de Droit civil*, D. III, n^r 2659.

Voor het geval dat ons bezighoudt, was er dus een bijzondere tekst nodig.

Men kan zich niettemin afvragen of dit recht in vele gevallen niet louter denkbeeldig zal zijn, wanneer de ten laste der gemeenschap gelegde vergoeding de middelen der gemeenschap heeft uitgeput.

Wat zal er aan de vrouw overblijven, indien op het oogenblik van de ontbinding der gemeenschap — die zij noodzakelijk moet afwachten opdat haar recht op vergoeding kunne worden uitgeoefend (COLIN et CAPITANT, 7^e uitg., D. III. — PLANIOL et RIPERT, D. III, n^r 451) — de gemeenschap volledig in de schuld steekt ?

Het is waar dat de vrouw, steunende op artikel 1443 van het Burgerlijk Wetboek, scheiding van goederen kan aanvragen. Dit verzoek zal terugwerkende kracht hebben tot den dag der indiening.

Stellig zal het nodig zijn dat de vrouw niet afzie van de gemeenschap. Indien zij daarvan afziet, spreekt het vanzelf dat zij geen aanspraak kan maken op de helft der aan de gemeenschap verschuldigde vergoeding, vermits artikel 1492 verklaart dat de vrouw die afstand doet « alle recht op de goederen van de gemeenschap verliest. » Sommigen zullen misschien deze strakheid van de juridische beginselen betreuren en zouden kunnen wenschen dat zelfs de vrouw die afstand doet haar recht op vergoeding zou behouden, zegge op de helft der som door haar echtgenoot betaald door middel van de gelden der gemeenschap, daar deze som eventueel dient verhaald op de persoonlijke goederen van den echtgenoot, in geval van terugkeer tot beter vermogen.

Merken wij vooreerst op dat te dien einde de door den Raad voor wetgeving voorgestelde tekst zou dienen gewijzigd en dat er uitdrukkelijk zou dienen voorzien dat, bijaldien de vrouw afziet van de gemeenschap, « zij niettemin hare rechten behoudt op de persoonlijke goederen, die aan haar echtgenoot mochten overblijven of hem zullen te beurt vallen. »

Doch dergelijke bepaling — hoe billijk zij ook moge schijnen — zou het gemeen recht te buiten gaan en, in strenge logica, zou het niet opgaan dat alleen de vrouw wier man krachtens artikel 1386 veroordeeld werd en bij voorbeeld niet diegene wier niet krankzinnige man veroordeeld werd wegens misdaad of wandbedrijf tot zekere burgerlijke schadeloosstellingen — dit voordeel kunne genieten.

Ten slotte moeten wij te moeten aanmerken dat, ofschoon binnen het stelsel van het Wetboek blijvend, de vrouw die scheiding van goederen bekomt denzelfden uitslag kan bereiken als die waarvan hooger sprake is, met inventaris te doen opmaken. Inderdaad artikel 1483 van het B. W. bepaalt : « De vrouw is, hetzij ten opzichte van den man, hetzij ten opzichte van de schuldeischers, slechts tot het bedrag van haar emolumenten gehouden voor de schulden van de gemeenschap, mits er een goede en getrouwe inventaris opgeemaakt werd, en mits ze rekenschap geeft zoowel van hetgeen deze inventaris bevat als van hetgeen haar bij de verdeling is te beurt gevallen. »

Zoo dus de vrouw inventaris doet opmaken binnen drie maand na de ontbinding der gemeenschap (GUILLOUARD, t. III, n^{rs} 1390-1391. — BAUDRY-LACANTINERIE-LE COURTOIS DE SURVILLE, t. II, n^r 1214) zal zij haar verplichting en haar aandeel in de passiva beperken tot de waarde van haar aandeel in de activa met zich te beroepen op wat men het voordeel van het emolument pleegt te noemen, en bovendien krachtens den voorgestelden tekst is de man vergoeding aan de gemeenschap verschuldigd, wat in de meest ruime mate de belangen der vrouw kan vrijwaren. (PLANIOL en RIPERT,

t. VIII, n^o 445 en t. IX, n^o 915. Zie ook de studie van Prof. VAN DE VORST : *Le bénéfice d'émoluments. Comparaison avec le bénéfice d'inventaire*, « Revue du Notariat », 1926, blz. 481.)

Ten slotte wijzen wij erop dat de voorgestelde wijziging veeleer verband houdt met artikel 1424 dat zij voor doel heeft aan te vullen. Daar evenwel artikel 1425 niet meer bestaat sedert de Belgische Grondwet de burgerlijke dood heeft afgeschaft, verzet niets er zich tegen dat de nieuwe bepaling het kome vervangen.

ART. 3. — Ten slotte heeft artikel 3 van de wet geen ander doel dan de bepalingen van den voorafgaanden titel van het Wetboek van strafvordering toepasselijk te maken op de zoo strafrechtelijke als burgerlijke rechtsvorderingen, die worden ingespannen naar aanleiding van een feit dat een overtreding uitmaakt en dat werd gepleegd door een persoon in staat van zinneeloosheid of zwakzinnigheid.

Onder voorbehoud van deze opmerkingen, meenen wij het beginsel der wet te kunnen samenvatten als volgt :

Geroepen om uitspraak te doen over een verzoek om herstel der schade aangericht door de ongewettigde daad van een zinnelooze of een abnormale, kan de rechter, met inachtneming van de beschouwingen ingegeven door zijn gevoelens van billijkheid, geheel of gedeeltelijk de geëischte vergoeding weigeren of toestaan. Hij zal vooral rekening houden met den staat van gegoedheid der betrokken partijen alsmede met al de omstandigheden die zijn geweten hem zal voorschrijven in acht te nemen.

SECTIE III. — JURIDISCHE GRONDSLAG VAN HET WETSONTWERP.

Aan welke opvattingen beantwoorden de teksten, waarvan wij de beteekenis hebben omlijnd? Stemmen zij overeen met de grondgedachten van het Burgerlijk Wetboek op het stuk van verantwoordelijkheid ofwel wil de wetgever daarentegen beroep doen op andere rechtskundige theorieën?

Het geldt ter zake geen loutere discussie tusschen scholen. Het gaat om niets anders, zooals wij bij den aanhef van dit verslag hebben aangeduid, dan te weten of wij getrouw willen blijven aan de traditioneele begrippen van het Fransche recht waardoor wij ons vóór alles steeds hebben laten leiden, dan wel of wij er willen van afwijken om nieuwe wegen te volgen die vreemd zijn aan het stelsel van ons Burgerlijk Wetboek.

Welke is ter zake de meening van de indieners van het ontwerp?

Men mag aannemen dat zij hun opvatting hebben samengevat in den volgende passus van de Memorie van Toelichting.

Na er te hebben op gewezen dat de rechtsleer en de huidige rechtspraak de aansprakelijkheid der personen, die van verstand beroofd zijn, van de hand wijst, « omdat er geen verbintenis of plicht bestaat voor een wezen dat niet met rede en wil begaafd is, » gaat de tekst verder : « In die redeneering, die door de rechtspraak aangenomen wordt en heelemaal overeenkomt met de rechtsleer waarop onze burgerlijke wetgeving berust, is men toch geneigd een misbruik van de formeele logica te zien. Men vergete immers niet dat de krankzinnige die aan iemand anders schade toebrengt, burgerlijke rechten heeft en dat hij, onder meer, een vermogen bezit. Het druicht tegen de billijkheid in dat hij, in om het even welke omstandigheid, dat vermogen ongeschonden bewaren

zou, terwijl, wegens een door hem gepleegde daad, het vermogen van anderen verminderd wordt. Alhoewel er tusschen hem die de schade onderging en den krankzinnige geen rechtsverband bestaat, heeft de eerste toch een onverdiende schade geleden en ziet men niet in waarom hij steeds alleen daarvan de gevolgen moet verduren. »

Aldus volgens de opvatting van de Regeering en van het bestendig Comité van den Raad voor wetgeving, steunt het ontwerp uitsluitend op beschouwingen van billijkheid. Dit is weinig, het begrip is vooral ietwat vaag en met belangstelling hebben wij den geachten verslaggever in de Kamer hooren trachten niet alleen te bepalen wat dient verstaan door billijkheid, maar ook aan de wet een ruimeren grondslag te geven met ze te doen vallen binnen het kader van hetgeen hij noemt « de verantwoordelijkheid der vermogens ».

« Het ligt voor de hand, zegt de heer Sinzot, dat er geen sprake zijn kan van subjectieve verantwoordelijkheid, van subjectieve onrechtvaardigheid, indien de dader van het schadelijk feit geen vrijen wil heeft, indien hij zinloos, abnormaal of krankzinnig is... Onze theorie, welke een onderscheid maakt tusschen de persoonlijke verantwoordelijkheid en de patrimoniale verantwoordelijkheid, leidt ons terug tot het begrip der objectieve onrechtvaardigheid. » En zijn opvatting nader toelichtend, voegt hij er bij : « De juridische theorie van de verantwoordelijkheid der vermogens, stelt het principe vooruit van de verantwoordelijkheid der krankzinnigen, terwijl zij tevens de regels en de maat er van bepaalt.

» Indien het vermogen gemaakt is voor den persoon, opdat hij in de maatschappij kunne leven, ware het even onbillijk den titularis die geene vrijwillige schuld heeft er van te berooven, als dat men, aan het slachtoffer van een door dezen ten onrechte veroorzaakte schade, alle vergoeding zou weigeren ten laste van dit vermogen. »

Gewis, de geachte verslaggever wil het beginsel der billijkheid handhaven, dat wordt vooropgezet door de indieners van het wetsontwerp; doch begaan met den wensch een meer concreten en beter vatbaren uitleg te geven omtrent de beginselen die den tekst van het ontwerp wettigen, stelt de heer Sinzot ons voor : « de juridische theorie van de verantwoordelijkheid der vermogens. »

A. — *Critisch onderzoek van de theorie van de verantwoordelijkheid der vermogens.*

Het is vooreerst aan het onderzoek van deze theorie dat wij enkele korte beschouwingen moeten wijden, mits van stonden aan voorbehoud te maken.

Wat is het vermogen ?

Over dit vraagstuk werd eindeloos geredetwist. Wij zullen ons wel wachten dit hier op te rakelen.

De betwistingen waartoe het begrip « vermogen » aanleiding heeft gegeven werden trouwens onlangs meesterlijk uiteengezet door den heer Julien Bonnet, den geleerden professor aan de rechtsgeleerde Faculteit te Bordeaux in Deel II van zijn werk over het Burgerlijk Recht, waarvan de drie boekdeelen zijn verschenen in den loop van het jaar 1934. (Parijs, Rousseau, deel II, 58 en volgende.)

Wij hebben evenmin stelling te nemen tusschen de opvattingen van Aubry en van Rau (*Cours de droit civil*, deel VI, blz. 335 en volgende) die vooral uitweiden over het subjectief begrip van het vermogen, en de meer realistische of meer objectieve opvattingen van Geny. (*Méthodes d'Interprétation et Sources en Droit Privé positif*, 2^e uitg., t. I., n^o 67. Vgl. CAPITANT : *Introduction à l'Etude du Droit Civil*, 5^e uitg., blz. 121.)

Voor het eerste punt halen wij de meening aan van professor Bonnecase. « In subjectief opzicht is het vermogen niets anders dan de persoon zelf beschouwd in zijn economische macht. Op dit gebied omvat dus het vermogen al de goederen die een persoon kan verwerven van den dag zijner geboorte tot den dag van zijn overlijden. Derhalve leidt dit er wel toe te verklaren dat het wezen van het aldus begrepen vermogen is de geschiktheid van den persoon om te verwerven. Zoo wij van het subjectief standpunt overgaan naar het objectief standpunt, dan verklaren wij dat in dit opzicht het vermogen louter een massa goederen is. Immers alsdan verstaat men onder vermogen de goederen waarvan een persoon titularis is op een gegeven oogenblik. » (BONNECASE : *Précis de Droit Civil*, D. I., n^r 589. — Vgl. GAZIN : *Essai critique sur la Notion de Patrimoine*, blz. 153 en volgende.)

Maar — en dat is van belang — wat wij niet zouden kunnen aannemen dat is, dat er een verantwoordelijkheid van het vermogen kan bestaan die onafhankelijk is van de persoonlijke verantwoordelijkheid van den rechtspersoon aan denwelke dit vermogen ten deel valt.

Volgens ons is het vermogen, beschouwd zonder den band die het verbindt aan den, bezittenden, persoon een onroerend iets « een massa goederen » waaraan noch rechten noch plichten kunnen worden toegekend, en die derhalve noch verantwoordelijk noch onverantwoordelijk kan zijn.

Het vermogen, beschouwd zonder zijn titularis, kan niet worden opgeroepen ter verantwoording voor eenige schade, zelfs indien men aanneemt dat de begrippen van zedelijke en louter geldelijke verantwoordelijkheid — de Nederlandsche terminologie « verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid » doet beter het onderscheid uitkomen — niet op hetzelfde neerkomen.

Wij weten natuurlijk wel dat sommige auteurs, zooals de geachte heer Sinzot schijnt te doen, een theorie van de verantwoordelijkheid der vermogens hebben voorgestaan. (Zie GIACOMO VENEZIAN : *Danno e risarcimento*, D. I., *De opere giuridiche*, blz. 65.)

Deze theorie is verwant met de Duitsche opvattingen inzake de verantwoordelijkheid der dingen — — dingliche Haftung — — GIERKE (*Schuld und Haftung im älteren Deutschen Recht*, Breslau 1910 en *Schuld, Nachfolge und Haftung*, Berlin 1911) en SCHREIBER (*Schuld und Haftung als Begriffe der privat rechtlichen Dogmatik*, boek I, Leipzig 1914, blz. 189 en 204).

Maar, terwijl Schreiber zelf erkent « de aansprakelijkheid van de zaak dient begrepen als een verantwoordelijkheid van alwie sommige rechten op de zaak zelf heeft of beweert te hebben », werd de theorie eener verantwoordelijkheid der vermogens afdoende weerlegd door Strohal : « Het is waar, zegt deze auteur, dat de verantwoordelijkheid aan den schuldeischer het recht geeft zich te verhalen op het vermogen van zijn schuldenaar, maar men zou niet kunnen beweren dat door het feit zelf de verantwoordelijkheid slaat op het vermogen, vermits dit verhaal op het vermogen door den schuldeischer slechts onrechtstreeks wordt uitgeoefend « doorheen den persoon van hem die aansprakelijk is » dus van den schuldenaar die zijn verplichte is. (STROHAL : *Schuldpflicht und Haftung*, in « Festgabe für Binding » 1914, n^r 26.)

Merken wij nog op dat er onder de besliste voorstanders van de theorieën der Italiaansche School betreffende de aansprakelijkheid der zinneloozen, sommige zijn die oordeelen dat de thesis der loutere vermogensverantwoordelijkheid logisch niet kan verdedigd worden. (CRISPIGNI : *La Responsabilità giuridica dei cosiddetti non imputabili* blz. 24 en COVIELLO : *Manuale di diritto civile Italiano*, Milaan, 1910, blz. 139.)

Ofschoon wij betreuren den geachten verslaggever in de Kamer niet te kunnen volgen, wanneer hij de rechtvaardiging van het ontwerp vastknoopt aan de theorie der verantwoordelijkheid van het vermogen, kennen wij hem graag de verdienste der volharding toe. Reeds in 1913 verdedigde de heer Sinzot schitterend de thesis die nu nog zijn voorkeur heeft. Hij schreef alsdan : « De krankzinnige is alleen gehouden op zijn vermogen en dit volstaat om zijn verantwoordelijkheid te wettigen, en juist daarin ligt heel de reden van het stelsel der oorzakelijkheid. Er dient zeer duidelijk onderscheid gemaakt tusschen den persoon en het vermogen. « Het vermogen alleen is verantwoordelijk. » (SINZOT, *La responsabilité sans faute*, blz. 29.

B. — *Beknopt onderzoek van het begrip « billijkheid ».*

De studie van de taak toegewezen aan de billijkheid tegenover het recht werd onlangs bij ons gedaan door den heer Henri De Page in een boek dat terecht de aandacht van de rechterlijke wereld heeft gaande gemaakt.

Er dient opgemerkt, dat men thans terugkeert tot de billijkheid en dat bij voorbeeld in Duitschland evenals in Zwitserland, deze theorie werd aangenomen als grondslag van de burgerlijke verantwoordelijkheid der krankzinnigen. (DE PAGE : *A propos du Gouvernement des Juges*, Brussel, 1931, blz. 128.)

Laten wij met den heer De Page en met andere auteurs vaststellen dat er steeds een zekere strekking naar de billijkheid heeft bestaan en dat deze uitbreiding heeft genomen in den loop der eeuwen zoowel te Rome als in het Muzelmansch en het Angelsaksisch recht.

De heer De Page brengt ons in herinnering de beteekenis van het preto-riaansche recht volgens de formule van Papinius : *Jus pretorium est quod praetores introduxerunt adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam* (DE PAGE, *op. cit.* blz. 35). — CRUET : *La Vie du Droit*, blz. 25 en volg. — LEVY-ULLMANN : *Le Système juridique en Angleterre*, D. I, blz. 441.)

De billijkheid staat thans in de gunst. Terwijl er in heel ons Burgerlijk Wetboek slechts drie artikelen zijn — de artikelen 565, 1135 en 1854 — die beroep doen op het begrip van billijkheid, zijn er daarentegen verscheidene wetten van jongeren datum die zich op de tusschenkomst daarvan beroepen. (Wet van 5 Augustus 1933, betreffende de tijdelijke herziening en de verbreking der handelshuurovereenkomsten, art. 2. — Wet van 10 Augustus 1933 betreffende de vermindering van sommige pachtprizen, art. 2. — Koninklijk besluit van 3 October 1934 betreffende de huurovereenkomsten, art. 2)

Doch de taak wordt moeilijker wanneer wij trachten nader te bepalen wat billijkheid is en er benaderend den inhoud van op te sporen.

De heer Georges Renard, professor aan de Faculteit van Rechtsgeleerdheid te Nancy, heeft er de volgende zeer oorspronkelijke bepaling van gegeven : « Tusschen de billijkheid en de rechtvaardigheid bestaat hetzelfde verschil als tusschen het *quod decet* en het *quod licet*; de billijkheid vertegenwoordigt de juridische « goede manieren », de manieren der « eerlijke lieden »; een professor van publiek recht zou de billijkheid vergelijken met de parlementaire gebruiken, in zoover zij iets toevoegen aan de Grondwet, een meester in internationaal recht zou zeggen dat de billijkheid het hinterland van de rechtvaardigheid is, de rand waar haar soevereiniteit ten einde loopt ! De billijkheid eerbiedigen, dat is rechtvaardig, doch met wat weelde; het is keurigheid in de manier van

rechtvaardig te zijn; de billijkheid overtreden is niet onrechtvaardig maar het is slecht; dat mag niet gebeuren ». (Georges RENARD : *Le Droit, l'Ordre et la Raison*, Sirey, 1927, blz. 340.)

Maar de billijkheid is nog heel wat anders en om er de beteekenis van te doorgronden, zou men noodzakelijk de geschiedkundige evolutie moeten volgen van het begrip « billijkheid » in de klassieke oudheid, in de middeleeuwen en in de moderne tijden. Alsdan zouden wij ons rekenschap geven van haar diepen invloed op het recht en van haar verband met deze grondbeginselen die men overeengekomen is te noemen het natuurlijk recht, de juridische orde of heel eenvoudig de rechtsregel.

Stippen wij enkel aan dat er in den grond van het begrip « billijkheid » een gedachte ligt van verhouding van evenredigheid — *aequalitas* — door het uiteindelijk doel dat elke juridische inrichting moet nastreven en dat niets anders is dan het algemeen welzijn.

Wij raken hier aan het fundamenteel criterium van het begrip « billijkheid » omschreven door Cicero in *De Officiis*, 2, 12, 41 « *Mihi quidem non apud Medos solum, ut ait Herodotus, sed etiam apud maiores nostros justitiae fruendae causa videntur olim bene morati reges constituti. Num cum premeretur in otio multitudo ab iis, qui maiores opes habebant, ad unum aliquem confugiebant virtute praestantem, qui cum prohiberet iniuria retinebat* ». En verder voegt Cicero er aan toe : « *Ius enim semper est quaesitum aequabile neque enim aliter esset ius* ». (*De Officiis*, 2, 12, 42.)

Professor Senn, in zijn studie over : « *De la Justice et du Droit* », heeft bewezen dat de billijkheid, zooals zij door Cicero wordt opgevat, verschilt van de manier waarop de Grieksche wijsbegeerte zich dezelfde voorstelde en dit onderscheid wordt ook in het licht gesteld door professor Dabin. « De billijkheid is moeilijker te bepalen, vooral wegens de dubbele beteekenis van het woord dat betrekking heeft op verwante doch verschillende veronderstellingen.

» In een eerste beteekenis — die wij hier uitsluiten — is de billijkheid de *epicheia* van de Grieken — de verbetering van de wet, van om het even welke wet (zedelijke of juridische, wereldlijke of kerkelijke) en welke ook de voorgeschreven deugd weze, godsdienst, matigheid, liefdadigheid of rechtvaardigheid. Aristoteles heeft ze bepaald als volgt : « een verbetering van de wet daar de wet tekort schiet wegens hare algemeenheid ». Het is immers eigen aan de wet uit te gaan *de eo quod plerumque fit* en *in abstracto* uitspraak te doen; vandaar, tenzij men de letter de bovenhand doet hebben op den geest, is het noodig de wetten in zekere maat (volgens den aard der leerregels) aan te passen aan de particulariteiten der concrete gevallen. In zoover dus zij verwijst naar een wet van rechtvaardigheid, is het klaar dat, verre van zich te verzetten tegen de rechtvaardigheid of er om het even wat aan te wijzigen, de buiten-wettelijke billijkheid enkel strekt tot de juiste bepaling en toepassing van de rechtvaardigheid op het geval.

» Maar in een anderen zin — die de onze is — is de billijkheid de verbetering van de rechtvaardigheid zelfs na de verbetering van de wet en hare aanpassing aan het geval. Het gebeurt immers dat de eischen van de rechtvaardigheid volgens de omstandigheden al te streng of te onvoldoende blijken. In haar bezorgdheid om het juiste evenwicht en om zoo te zeggen onpersoonlijk evenwicht — van ding tot ding — loopt de rechtvaardigheid gevaar soms zekere uitzichten van persoonlijke en levende menschlievendheid te verwaarloozen. In dit opzicht kunnen er zich drie gevallen voordoen. Ofwel zou de stricte uitoefening van een recht (met inbegrip van een recht van straffende

gerechtigheid : bestraffing van tekortkomingen) voor den schuldenaar kunnen aanleiding geven tot al te ongelukkige gevolgen, — en alsdan gebiedt de billijkheid sommige afstanddoeningen onder vorm van geheele of gedeeltelijke verzaking, van betere aanpassing van het recht of van uitstel. Ofwel zou de strikte uitvoering van de schuld zekere wenschen van fijner evenwicht onvoldaan moeten laten, en alsdan zal de billijkheid eenige bijkomende verstreking eischen. Ofwel ten slotte in zekere gevallen van conflict tusschen het stricte recht en een eenvoudig belang, zal de billijkheid partij kiezen voor het belang, met bij voorbeeld te vragen dat de bezitter te goeder trouw worde verkozen boven den waren eigenaar. In elk geval wordt een buitenstaand gegeven in aanmerking genomen — het ongeluk, de lasten, de geldelijke toestand, de goede trouw van een van partijen : alles onvolmaakte rechten — waardoor de besluiten van de stricte gerechtigheid worden verbeterd in een meer menschenlijken zijn. » (DABIN : *La Philosophie de l'Ordre Juridique positif*, blz. 327.)

Ziedaar beide beteekenissen van het begrip « billijkheid » duidelijk omschreven.

Wij zouden graag de billijkheid, zooals zij in de Grieksche wijsbegeerte en inzonderheid door Aristoteles werd beschouwd, noemen de aanvullende billijkheid van het recht, en van de andere zouden wij willen zeggen dat zij een billijkheid is « ter ingeving » of « ter bevordering » van het recht.

De bepaling gegeven door Sint-Thomas en waarop de geachte verslaggever in de Kamer zinspeelt, « *quod poscit justitiae ratio et communis utilitas* », slaat ongetwijfeld op de aanvullende billijkheid — de *epicheia* — van de Grieksche wijsgeeren.

De beschouwingen die bij Sint Thomas aan bedoelde bepaling voorafgaan bewijzen het afdoende « *non fuit possibile aliquam regulam legis institui quae in nullo casu deficeret.* » (SUMMA : *Quest CXX A. I, 3*, Vgl. DEPLOIGE : *Le conflit de la Morale et de la Sociologie*, 2^e uitg., Leuven, 1912, blz. 343.)

Zoo de indieners van het ontwerp het begrip van de billijkheid beschouwen als de grondslag van de nieuwe wet, dan geldt het de billijkheid ter ingeving van het recht, zooals wij ze met den heer Dabin opvatten.

Alsdan kan men de vraag stellen of zij wel een voldoende omschreven begrip is om tot grondslag voor wetsteksten te dienen.

Zonder aarzelen antwoorden wij bevestigend, bijaldien men met ons wil aannemen dat het recht wordt beheerd door enkele hoogere beginselen die het beheerschen en waaraan het recht zich gestadig voedt.

Dat men deze beginselen noeme « natuurlijk recht » met den heer Geny, « rechtsbegrip » met den heer Bonnecase, « regel van recht of van sociale solidariteit » met den heer Duguit, dat komt er weinig op aan. Deze beginselen staan boven het recht en de billijkheid, in de beteekenis die wij aan dit woord hechten, staat daarmede in zoo nauw verband dat het niet mogelijk is ze te scheiden.

De billijkheid, lijkt ons aldus een toepassing van dezen kern van gerechtigheid, die in het geweten van eenieder van ons huist.

De billijkheid, dat zijn de grondbeginselen van volstreckte rechtvaardigheid, zooals wij ze toepassen in de dagelijksche verhoudingen tot de sociale voorvallen van allen aard.

Wil men een meer concrete formule : de billijkheid is natuurlijk recht — uiterst statische opvatting (1) — in staat van toepassing of in staat van beweging.

Onzes erachtens heeft niemand beter dit nauw verband tusschen het begrip van billijkheid en de grondbeginselen van het recht bewezen dan de geleerde auteur van de « *Méthode d'interprétation* » in het derde deel van zijn standaardwerk dat op de evolutie van onze juridische opvattingen een zoo grondigen invloed heeft uitgeoefend.

Na aan de studie van de formeele bronnen van het positief recht — de wet, het gebruik, de leer en de rechtspraak — bladzijden te hebben gewijd die steeds kostbare richtsnoeren zullen blijven voor den verklaarder, bepaalt de heer Geny de plaats welke in de toepassing van het recht dient ingeruimd aan de vrije wetenschappelijke navorsching en spreekt hij ons over het juiste doel dat voor hem slechts is « het onontkoombare natuurrecht. »

« Ik aarzel niet te denken dat het begrip van het rechtvaardige, bekomen door onze verstandelijke en zedelijke vermogens, vatbaar is voor eindeloze graden, volgens de nauwkeurigheid die wij ervan vorderen, dat het zich in zijn wezen aan ons vertoont met een volle objectieve zekerheid, en dat zijn kracht meer en meer afneemt naarmate wij er meer onmiddellijke gevolgtrekkingen voor de practijk willen uit afleiden, zoodat het, in zijn toepassing op de feiten van het leven, volstrekt waar wordt te zeggen dat het overstroemd is met subjectieve kennis.

« Maar wat in meer speciaal positief opzicht van deze studie waar blijft dat is dat de rechter, die moet recht spreken met het gemis of de leemten van de formeele bronnen aan te vullen, en derhalve iedere verklaarder van het positief recht moet rekening houden met de inspiraties van verstand en het geweten om het geheim van het rechtvaardige te doorgronden, vooraleer over te gaan tot het onderzoek van dezen positieven aard der zaken die zijn diagnose nader zal bepalen en de beginselen van het verstand in het werk zal stellen ». (GENY : *Méthode d'interprétation*, d. II, blz. 100.)

En enkele bladzijden verder, in antwoord op de vraag te weten welk gezag dient erkend aan de billijkheid in het opstellen van het positief recht, voegt François Geny er aan toe : « Als onbewust en beredeneerd gevoelen der eischen van het recht, verschilt de billijkheid uiteraard niet essentieel van de openbaringen van het eigenlijke zedelijk geweten. De naam die aan dit laatste vermogen wordt gegeven moet ons immers niet in dwaling brengen omtrent de wijze van zijn werking. Inderdaad, deze, hoe levendig ook de invloed ervan kan zijn, bestaat slechts uit indrukken die slecht bepaald zijn in hun wezen en die alleen een onzichtbaar geloof in de logische ontwikkeling van onzen geest maakt tot volstrekte zedelijke waarheden. Het gevoel van de billijkheid, zooals men het graag aanduidt, is enkel een verkleining van deze diagnose van het geweten, of zoo men wil, het is het werk van een zeker zedelijk onderbewustzijn. *Ik geloof dus niet dat het mogelijk of gewettigd is daaraan het gezag te ontkennen dat wij hebben erkend aan het geweten zelf met aan te nemen dat het is een surrogaat van de rede uit naam onzer wijzen van erkenning van het positief recht* (GENY, : id. blz. 110.)

Zie daar dus de nauwe verwantschap tusschen het natuurrecht en het juiste doel, wezenlijke bron van het recht en de billijkheid duidelijk bewezen.

(1) Met deze uitdrukking te bezigen, willen wij geen stelling nemen in den twist omtrent *Le Droit naturel immuable* (GENY) of omtrent *Le Droit naturel variable* (STAMMLER), of omtrent *Le Droit naturel à continu progressif* (RENARD).

Een der grootste hedendaagsche Italiaansche rechtsgeleerden — en dus is zijn gezag onbetwistbaar — professor aan de Faculteit te Rome, del Vecchio, heeft dezelfde gedachten over het nauw verband tusschen het natuurrecht en de billijkheid ontwikkeld. (Giorgio DEL VECCHIO : *Sui Principi Generali di diritto*, Modena, 1921, blz. 48 en 49.) « De noodzakelijkheid, zegt del Vecchio, zijn toevlucht te nemen tot zekere criteria en inzonderheid tot de natuurlijke juridische rede, wordt gehandhaafd door het tekort schieten van alle positief recht. Deze fundamentele noodwendigheid, die de theorieën van het natuurrecht ingeeft en in de ruime beteekenis van het woord wordt genoemd « de billijkheid », en die er in bestaat al de bestanddeelen van de werkelijkheid in aanmerking te nemen om *het evenwicht in de betrekkingen van persoon tot persoon* te bepalen, kan niet worden over het hoofd gezien door de positieve wetgeving, welke moet aannemen dat de billijkheid zich rechtstreeks doet gelden doorheen het geweten van den rechter in al de gevallen die niet uitdrukkelijk werden voorzien door een positieve bepaling of die niet bij analogie kunnen worden opgelost.

Professor del Vecchio voegt er in nota aan toe : « In haar meest uitgebreide beteekenis, is de billijkheid als de noodzakelijkheid de werkelijkheid aan te passen aan den vorm van het recht en zij omvat ook de algemeene beginselen van het recht, die slechts een middel zijn om het evenwicht tusschen verschillende verhoudingen te bekomen. » (Vgl. RENARD : *Le Droit, l'Ordre et la Raison*, blz. 195 en 107. — CHARMONT : *La Renaissance du droit naturel*, 2^e uitg., Parijs, 1927, blz. 183. — HAURIOU : *Aux sources du Droit*, Parijs, 1933, blz. 13 tot 86. — DUGUIT : « *Traité de Droit constitutionnel* », D. I, *Archives de la Philosophie du Droit*, 1933, boek 3 en 4. — LEFUR : « *Droit naturel et Réalisme* », *Archives de Philosophie du Droit*, 1931, blz. 225.

Het blijkt ook duidelijk dat de billijkheid haar oorsprong vindt in het menschelijk verstand en in ons zedelijk geweten, zooals het zich heeft ontwikkeld in de aanraking met de sociale werkelijkheden. Maar men kan zich niettemin afvragen of zij op zichzelf volstaat om het toepassingsgebied der ons voorgestelde wet af te bakenen.

Past het niet, ten einde de strekking dezer wet duidelijk te omlijnen, beroep te doen op andere begrippen?

Besluit.

De wet moet berusten op het beginsel der billijkheid in het kader van het begrip van bijstand.

De Belgische wetgever moet volgens ons door de huidige wet niet de thesis bekrachtigen van de verantwoordelijkheid zonder fout of van de objectieve verantwoordelijkheid.

Naar onze meening is het onjuist dat er, zooals professor Laborde-Lacoste schitterend heeft verdedigd, zelfs in louter burgerlijk opzicht een verantwoordelijkheid kan bestaan die uitsluitend berust op de aanleidende oorzaak; het strookt evenmin met onze traditioneele opvattingen te beweren, zooals professor Mazeaud heeft gedaan, dat, zelfs indien de fout op gebied van verantwoordelijkheid moet worden beoordeeld *in abstracto*, daaruit noodzakelijk moet worden afgeleid dat de krankzinnige burgerlijk verantwoordelijk is. (DE PAGE : *Traité*, D. 2, n^{rs} 907 en 915.)

Wij verwerpen ook de gedachte van een verplichting van onderstand, in zoover deze zou gesteund zijn op eenigerlei fout.

Wij zouden evenwel de aandacht willen vestigen op dit begrip van onderstand en tevens willen wijzen op de verdienste die de heer Campion stellig heeft gehad met daarop de aandacht der Belgische rechtskundigen te vestigen.

De plicht van onderstand put haar oorsprong in de eischen van de sociale solidariteit en wordt wettelijk bekrachtigd telkens de billijkheid dit vereischt; aldus kan naar onze meening een tevens redelijke en juridische uitleg worden gevonden voor de verplichting die de wet oplegt aan den krankzinnige om de door zijn schuld veroorzaakte schade te herstellen.

Het spreekt vanzelf dat het volgens onze opvatting niets minder geldt dan een verantwoordelijkheid. De titel zelf van het wetsontwerp, waar er sprake is van vergoeding van schade en niet van verantwoordelijkheid van den krankzinnige, sterkt ons in onze overtuiging. De krankzinnige kan niet verantwoordelijk zijn, vermits hem tevens het verstand dat onderscheidt en de wil die handelt, ontbreken.

Het begrip van onderstand is daarentegen, volgens de gedachte van billijkheid die daaraan ten grondslag ligt, enkel het herstel van een evenwicht dat wordt gevorderd door de sociale orde en het algemeen welzijn.

Het herstel van deze verhouding van evenredigheid, waarin vóór de schadelijke daad twee individualiteiten onderling stonden, die te samen leven in een georganiseerde samenleving, of het Recht, heeft ten doel den maatschappelijken vrede en het belang van allen na te streven. Professor Senn zegt terecht : « Indien het gebeurt dat deze evenredige gelijkheid, deze verhouding van evenredigheid, dit *aequum*, wordt bedreigd of verbroken, dient het verstevigd of hersteld. » (SENN : *De la Justice et du Droit*, blz. 31.) Wet van onderstand — en niet wet van verantwoordelijkheid — gesteund op de billijkheid, beginsel dat voortvloeit uit de objectieve rechtvaardigheid of uit het natuurrecht, aldus opgevat zal onze tekst worden gerangschikt bij sommige andere waarin men ten onrechte de bekrachtiging eener verantwoordelijkheid zonder schuld heeft gezien, zooals de wet op de vergoeding der arbeidsongevallen, sommige verplichtingen die voortvloeien uit het zeevaartrecht, het herstel der oorlogsschade en andere wetsbepalingen. (Zie over het begrip van bijstand in zeevaartrecht, BONNECASE : *Le Droit Maritime Commercial*, Sirey, 1931, blz. 43)

Dit beginsel van billijkheid moet volgens de formule zelf die ons wordt voorgelegd, aan den rechter toelaten den bijstand te doseeren volgens ieder bepaald geval.

Hij kan zelfs in sommige gevallen iedere vergoeding weigeren, indien zij voor gevolg moest hebben, in strijd met de billijkheid, die hij voor alles moet eerbiedigen, den krankzinnige te berooven van alle bestaansmiddelen, terwijl het slachtoffer of zijn familie, bij veronderstelling, in een meer gegoeden toestand verkeert. (Vgl. DABIN : *Philosophie de l'Ordre Juridique positif*, blz. 562 en 563.) Zoo het waar is dat voor den heer Dabin de vergoeding van de door den krankzinnige aangerichte schade niet valt binnen het kader van het begrip van onderstand, erkent hij nochtans « dat hoemeer men afwijkt van de strenge regeling van de vergoeding hetzij uit hoofde van de schuld, hetzij uit hoofde van het risico, des te meer ook het begrip van vergoeding vervaagt en op den achtergrond treedt voor het begrip van onderstand. » DABIN, *op. cit.*, blad. 574.)

Deze zijn de beschouwingen welke kunnen dienen tot grondslag van de wet en tot richtsnoer voor den rechter die dezelve zal moeten toepassen.

Om deze uiteenzetting te besluiten halen wij met genoegen, ter staving van onze opvatting, de meening van den heer Esmein aan : « De moderne leerstelsels van objectieve verantwoordelijkheid en de sociale wetten die den onverantwoordelijken aanrichter van schade verplichten onderstand te verleenen aan het slachtoffer, hebben de geesten voorbereid op het in aanmerking nemen van een burgerlijke verantwoordelijkheid van het kind en van den krankzinnige, die door verschillende vreemde landen in de wet reeds is vastgelegd. Men neemt deze verantwoordelijkheid echter slechts met een bijkomend karakter aan. De wetgeving van de meeste vreemde landen neemt ze enkel in aanmerking indien niemand anders, bloedverwant of bewaker, kan gedwongen worden de schade te herstellen, als zijnde verantwoordelijk voor den onbekwame. Bovendien wordt zij beperkt met dien verstande dat de vergoeding niet gelijk is aan de schade, maar wordt bepaald volgens het vermogen van den aanrichter derwijze dat hij niet buiten staat wordt gesteld te voorzien in zijn eigen behoeften en verplichtingen.

« Niets toont beter aan dat het hier minder een verantwoordelijkheid dan bijstand geldt. » (PLANIOL en RIPERT, d. VI : *Des Obligations*, par Esmein, n^r 496.)

Wij hebben de eer aan den Senaat voor te stellen het hem voorgelegde ontwerp goed te keuren, gewijzigd door het hierboven bij het eerste artikel voorgestelde amendement, waarbij de Commissie zich heeft aangesloten.

De Verslaggever,
P.-M. ORBAN.

De Voorzitter,
A. LIGY.

ANNEXE I.

Projet de Loi sur la réparation de dommages causés par les déments et les anormaux.

Texte amendé par la Commission. (1)

ARTICLE PREMIER.

Le livre III du Code civil est complété par la disposition suivante :

TITRE IV^{bis}.*De la réparation du dommage causé par les anormaux.*

Art. 1386bis. — Lorsqu'une personne se trouvant en état de démence, ou dans un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale la rendant incapable du contrôle de ses actions, cause un dommage à autrui, le juge peut la condamner à tout ou partie de la réparation à laquelle elle serait astreinte si elle avait le contrôle de ses actes.

Lorsque cette personne est domestique ou préposée, et que le dommage est causé dans les fonctions auxquelles elle est employée, le juge peut, si l'état de débilité mentale est antérieur au fait qui a causé le dommage, mettre à charge du maître ou du commettant tout ou partie du préjudice qu'il eût pu être condamné à réparer si l'auteur du dommage avait eu conscience de ses actes.

Le juge statue selon l'équité, tenant compte des circonstances et de la situation des parties.

(1) L'amendement présenté par la Commission est imprimé en caractères italiques.

BIJLAGE I.

Wetsontwerp op de vergoeding van de door de krankzinnigen en abnormalen veroorzaakte schade.

Tekst door de Commissie gewijzigd. (1)

EERSTE ARTIKEL.

Boek III van het Burgerlijk Wetboek wordt door de volgende bepaling aangevuld :

TITEL IV^{bis}.*Vergoeding van de door de abnormalen veroorzaakte schade.*

Art. 1386bis. — Wanneer een persoon, die aan krankzinnigheid lijdt of door erge geestesstoornis of geesteszwakheid is aangedaan, waardoor hij onbekwaam wordt zijn daden te beheerschen, iemand anders schade toebrengt, kan de rechter hem veroordeelen tot de algeheele of gedeeltelijke vergoeding tot dewelke hij zou gehouden zijn, indien hij bekwaam was zijn daden te beheerschen.

Wanneer deze persoon dienstbode of aangestelde is en de schade aangericht wordt in de bediening die hij uitoefent, kan de rechter, zoo de toestand van geesteszwakheid ontstond vóór het schadelijke feit, ten laste van den meester of den aansteller, geheel of gedeeltelijk de schade leggen tot welker herstel hij had kunnen worden veroordeeld zoo de aanrichter van de schade zich van zijn daden ware bewust geweest.

De rechter doet uitspraak naar billijkheid daarbij rekening houdende met de omstandigheden en met den stand van partijen.

(1) Het door de Commissie voorgesteld amendement is cursief gedrukt.

ART. 2.

L'article 1425 du Code civil est remplacé par la disposition suivante :

Les condamnations prononcées contre le mari par application de l'article 1386*bis*, peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté sauf la récompense due à la femme.

ART. 3.

Le chapitre IV de la loi du 17 avril 1878 est complété comme suit :

Art. 29. — Les dispositions du présent chapitre sont applicables à l'action publique et à l'action civile intentées en raison d'un fait qualifié infraction par la loi et commis par une personne se trouvant en état de démence ou dans un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale la rendant incapable du contrôle de ses actions.

ART. 2.

Artikel 1425 van het Burgerlijk Wetboek wordt door de volgende bepaling vervangen :

De tegen den man bij toepassing van artikel 1386*bis* uitgesproken veroordeelingen, kunnen op de goederen van de gemeenschap vervolgd worden behoudens de aan de vrouw verschuldigde vergoeding.

ART. 3.

Hoofdstuk IV van de wet van 17 April 1878 wordt aangevuld als volgt :

Art. 29. — De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de publieke vordering en op de burgerlijke vordering, ingesteld uit hoofde van een feit dat door de wet misdrijf wordt genoemd en gepleegd wordt door een persoon die aan krankzinnigheid lijdt of door erge geestesstoornis of geesteszwakheid is aangedaan waardoor hij onbekwaam is zijn daden te beheerschen.

ANNEXE II.

Dispositions de législations étrangères sur la responsabilité civile des déments ou anormaux.

Code civil allemand : article 829.

« Celui qui se trouve, par application des articles 827, 828, ne pas être responsable pour un dommage causé par lui, n'en doit pas moins, si la réparation du dommage ne peut être obtenue d'un tiers chargé de sa surveillance, réparer le dommage, dans la mesure où, d'après les circonstances et en particulier d'après la situation respective des intéressés, l'équité exige un dédommagement, et autant qu'il ne serait pas privé par là des moyens dont il a besoin pour son entretien, conformément à sa situation aussi bien que pour l'exécution des devoirs d'entretien qui lui sont imposés par la loi. »

Code civil autrichien : article 1310.

« Si le lésé ne peut se faire indemniser par celui à qui incombe la surveillance de l'aliéné, le juge doit lui accorder une réparation équitable, totale ou partielle après avoir examiné si, bien que l'auteur du dommage ne jouisse pas habituellement de ses facultés, il n'a pas, dans un cas particulier, commis une faute qui lui est imputable et enfin eu égard à la fortune respective des parties en présence. »

BIJLAGE II.

Buitenlandsche wetsbepalingen tot regeling van de burgerlijke verantwoordelijkheid van de krankzinnigen of abnormalen.

Duitsch Burgerlijk Wetboek : artikel 829.

« Hij, die bij toepassing van de artikelen 827, 828 niet verantwoordelijk is voor eene door hem veroorzaakte schade, moet evenwel, indien de vergoeding van de schade niet kan bekomen worden van een derde, die met het toezicht over hem belast was, de schade voor zooverre vergoeden als naar de omstandigheden en inzonderheid naar den onderscheidenlijken stand van de betrokken personen, de billijkheid een schadeloosstelling vergt, en voor zooverre hij daardoor van de middelen niet beroofd wordt die hij, overeenkomstig zijn stand, alsmede met het oog op de vervulling van de hem door de wet opgelegde onderhoudsplichten, voor zijn onderhoud noodig heeft. »

Oostenrijksch Burgerlijk Wetboek : artikel 1310.

« Indien de benadeelde zich niet kan doen schadeloosstellen door hem, die met het toezicht over den krankzinnige belast is, moet de rechter hem een billijke, geheele of gedeeltelijke vergoeding toekennen, na te hebben nagegaan of de aanrichter van de schade, hoewel hij gewoonlijk niet over zijn verstandelijke vermogens beschikt, in een bijzonder geval geen schuld heeft die hem ten laste kan gelegd worden en ten slotte met inachtneming van het onderscheidenlijk vermogen van de tegenover elkan- der staande partijen. »

Code civil espagnol.

Ce code établit en premier ordre la responsabilité des personnes qui ont sous leur surveillance légale un dément, à moins qu'elles ne prouvent n'avoir commis aucune faute ou négligence. Il ajoute : « Dans ce dernier cas (c'est-à-dire si ces personnes n'ont commis aucune faute), ou si l'aliéné n'était sous la garde de personne ou si les parents ou surveillants sont insolvables, l'aliéné est tenu sur ses propres biens du préjudice qu'il a occasionné sauf le droit de retenir sur les dits biens ce qui est nécessaire à sa subsistance. »

Code civil portugais : article 2377.

« Si l'auteur du dommage a été exonéré de toute responsabilité pénale à raison de son état de complète ivresse ou démence, il n'en sera pas moins tenu à la réparation civile, à moins qu'il ne soit en tutelle ou sous la surveillance légale de quelqu'un. Dans ce cas, l'obligation de réparer incombera au tuteur ou au curateur excepté s'il prouve qu'il n'y a eu de sa part ni faute ni négligence. »

« Art. 2378. — Dans tous les cas où une réparation est due sur les biens d'une personne qui n'est pas en possession de ses facultés, on commence par prélever la somme qui est nécessaire à son entretien conformément à son état et à sa condition. »

Code civil russe (Code soviétique).

Après avoir consacré le principe de l'irresponsabilité civile du dément, ce code ajoute :

Spaansch Burgerlijk Wetboek.

In dat Wetboek wordt in de eerste plaats de verantwoordelijkheid vastgesteld van de personen, die een krankzinnige onder hun wettelijk toezicht hebben tenzij zij bewijzen dat zij geen enkele fout of nalatigheid begaan hebben. Het Wetboek voegt er bij : « In dit laatste geval (d. w. z. indien die personen geen fout hebben begaan) of indien de krankzinnige onder niemands bewaring stond of indien de ouders of toezichters onvermogen zijn, is de krankzinnige gehouden uit zijn eigen goederen het nadeel te vergoeden dat hij aangericht heeft, behoudens het recht om van gezegde goederen datgene te nemen dat voor zijn levensonderhoud noodig is. »

Portugeesch Burgerlijk Wetboek : artikel 2377.

« Is de aanrichter van de schade vrij van alle strafrechtelijke verantwoordelijkheid uit hoofde van zijn staat van volledige dronkenschap of krankzinnigheid, toch is hij gehouden tot de burgerlijke schadeloosstelling, tenzij hij onder voogdij of onder wettelijk toezicht van iemand staat. In dat geval is de voogd of de curator verplicht de schade te vergoeden tenzij hij bewijst dat er aan zijn kant noch fout noch nalatigheid bestond. »

« Art. 2378. — In al de gevallen waarin schadeloosstelling verschuldigd is op de goederen van een persoon, die niet in het bezit van zijn verstandelijke vermogens is, begint men met het bedrag dat voor zijn onderhoud, overeenkomstig zijn staat en zijn stand, noodzakelijk is, vooruit te nemen. »

Russisch Burgerlijk Wetboek (Sowjetwetboek).

Na het principieel van de burgerlijke onverantwoordelijkheid van den krankzinnige bevestigd te hebben, voegt dit wetboek er bij :

« *Art. 406.* — Le Tribunal peut cependant l'obliger à réparer ce dommage en tenant compte de sa situation de fortune et de celle de sa victime. »

Code civil fédéral suisse : article 54.

« Si l'équité l'exige, le juge peut condamner une personne même incapable de discernement, à la réparation totale ou partielle du dommage qu'elle a causé. »

* * *

Une réunion de jurisconsultes français et italiens qui a rédigé un projet de Code civil, a adopté le texte suivant :

« *Art. 76.* — En cas de dommage causé par une personne privée de discernement, si la victime n'a pu obtenir réparation de celui qui est tenu de la surveillance, les juges peuvent, en considération de la situation des parties, condamner l'auteur du dommage à une indemnité équitable. »

« *Art. 406.* — De Rechtbank kan hem evenwel verplichten die schade te herstellen, daarbij rekening houdende met zijn vermogenstoestand en met dien van zijn slachtoffer. »

Zwitserisch Federaal Burgerlijk Wetboek : artikel 54.

« Indien de billijkheid het vergt, kan de rechter een persoon, zelfs als hij onbekwaam is met oordeel des onderscheids te handelen, veroordeelen tot de algeheele of gedeeltelijke herstelling van de schade die hij veroorzaakt heeft. »

* * *

Fransche en Italiaansche rechtsgeleerden, die bijeengekomen waren om een ontwerp van Burgerlijk Wetboek op te maken, hebben den volgende tekst aangenomen :

« *Art. 76.* — In geval een persoon, die zonder oordeel des onderscheids schade veroorzaakt en het slachtoffer geen schadeloosstelling heeft kunnen bekomen van hem, die tot toezicht gehouden is, kunnen de rechters met inachtneming van den stand der partijen, den aanrichter van de schade tot een billijke schadeloosstelling veroordeelen. »

Inhoudstafel

INLEIDING : Algemeene beschouwingen, blz. 1 tot 3.

A. De schuld als verantwoordelijkheidsbeginsel in het burgerlijk recht, blz. 1-2.

B. Opgave der in het verslag behandelde vraagstukken, blz. 3.

HOOFDSTUK I.

De beweging rond de verantwoordelijkheid der krankzinnigen op het stuk van wetgeving, rechtsleer en rechtspraak, blz. 3 tot 16

SECTIE I. — Vergelijkende wetgeving, blz. 3.

SECTIE II. — De rechtsleer, blz. 4 tot 13.

1^o Algemeene aanmerkingen, blz. 4 tot 6.

2^o Thesis van Professor Laborde-Lacoste, blz. 6 tot 9.

3^o Het stelsel der hoogleraren H. en L. Mazeaud, blz. 9 tot 12.

4^o De verantwoordelijkheid der krankzinnigen en het begrip van onderstand, blz. 12 tot 13.

SECTIE III. — De rechtspraak, blz. 13 tot 16.

HOOFDSTUK II.

Onderzoek van het ontwerp, blz. 16 tot 29.

SECTIE I. — Het huidig ontwerp en de wet van 9 April 1930, wet tot bescherming der maatschappij genaamd, blz. 16 tot 19.

SECTIE II. — De strekking der wet, blz. 19 tot 21.

SECTIE III. — Juridische grondslag van het wetsontwerp, blz. 22 tot 26.

A. Critisch onderzoek van de verantwoordelijkheid der vermogens, blz. 23 tot 24.

B. Bondig onderzoek van het billijksheidsbegrip, blz. 24 tot 29.

BESLUIT. — De wet moet berusten op het beginsel der billijkheid in het kader van het begrip van bijstand, blz. 29 tot 30.

BIJLAGEN.

I. — Tekst van het door de Commissie gewijzigd wetsontwerp, blz. 33.

II. — Buitenlandsche wetsbepalingen tot regeling van de burgerlijke verantwoordelijkheid van de krankzinnigen of abnormalen, blz. 35.

(N° 77.)

SÉNAT DE BELGIQUE

RÉUNION DU 21 MARS 1935

Rapport de la Commission de la Justice, chargée de l'examen du Projet de Loi sur la réparation des dommages causés par les déments et les anormaux.

*(Voir les n^{os} 97, 187 (session de 1933-1934), et les Annales parlementaires de la
Chambre des Représentants, séances des 17 et 24 mai 1934).*

Présents : MM. LIGY, président; DE CLERCQ (Joseph), DE CLERCQ (Jean-Joseph), HANQUET, HICGUET, LEBON, ROLIN, VAN FLETEREN et ORBAN, rapporteur.

MADAME, MESSIEURS,

Le projet de loi « sur la réparation des dommages causés par les déments et les anormaux » a été adopté à l'unanimité et sans discussion à la séance de la Chambre des Représentants du 17 mai 1934.

Il est permis de voir dans cet empressement une manifestation à la fois de la sagesse et de la prudence du Parlement Belge.

Il ne faudrait pas en conclure que ce projet est au point de vue des principes qu'il pose, d'une extraordinaire simplicité et qu'il n'offre pas matière à discussion.

Il évoque bien au contraire un des problèmes des plus graves et les plus discutés à l'heure actuelle : celui du fondement même de la responsabilité civile.

Faut-il maintenir intangible le postulat de la responsabilité subjective basé sur la faute personnelle et dans l'affirmative comment justifier la responsabilité de ceux qui, par définition, ne peuvent commettre une faute quelconque puisqu'ils sont privés de raison et de discernement? Ou convient-il au contraire de passer résolument à la notion de responsabilité objective fondée sur le risque, le profit ou sur tout autre critère?

Le problème est complexe et nous nous garderons bien dans ce rapport d'en aborder la discussion. Tout au plus convient-il avec l'immense majorité des auteurs de faire *in limine* cette constatation, que le Code civil, dans les articles 1382 à 1386 a incontestablement consacré le système de la responsabilité subjective ayant à sa base la notion de faute.

Le dernier auteur belge qui a traité le sujet — et on sait avec quelle autorité — prend à cet égard une position très nette : « quoique ce point ait été mis en doute à la fin du XIX siècle et au début du XX^e, à l'époque où la multiplication des dommages fit naître les controverses sur le fondement de la responsabilité civile, il est tout à fait certain que le système de responsabilité pour faute est celui qui fut admis par les auteurs du Code civil. Ceux-ci s'en sont visiblement référés à l'ancien droit où la question ne fut jamais discutée. C'est également celui auquel le législateur belge semble jusqu'à présent demeurer fidèle et auquel la jurisprudence Belge s'est ralliée » (H. DE PAGE, *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, t. 2, Bruxelles 1934, p. 783.)

Il nous plaît aussi de rappeler spécialement l'opinion du professeur français André Breton dans une note qu'il consacre précisément à l'examen de la responsabilité civile des aliénés. « Tant que l'article 1382 du Code civil, écrit M. Breton, restera ce qu'il est, la faute sera la seule source générale de la responsabilité du fait personnel; d'autre part la faute suppose une volonté consciente et libre qui ne peut se rencontrer chez l'insensé et il y a un véritable abus de mots à dire que c'est une faute que d'être aliéné » (André BRETON, *Note sous l'arrêt de la Cour de Montpellier du 30 Juillet 1930*; Sirey, 1931, II, p. 33.)

Il est donc certain qu'en Belgique comme en France et aussi en Hollande (1), le système de la faute reste toujours à la base de la responsabilité; aussi la doctrine et la jurisprudence y sont-elles unanimes pour décider que l'homme privé de raison est irresponsable tant au point de vue civil qu'au point de vue pénal.

Nous nous bornons à citer ici les auteurs qui, le plus récemment, ont été appelés par leurs travaux à prendre position dans le débat ainsi que quelques décisions de jurisprudence :

a) *Doctrine* : JOSSERAND : *Cours de Droit civil positif*, t. 2, nos 445 à 447. — PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique de Droit civil par Esmein*, nos 496 et 498. — BONNECARRÈRE, LABORDE-LACOSTE et CRÉMIEUX : *Précis de Droit civil*, t. 2, p. 56. — BONNECASE : *Précis de Droit civil*, t. 2, p. 413. — COLIN et CAPITANT, 7^e éd., t. 2, n^o 188. — DEMOGUE : *Traité des Obligations*, t. 3, n^o 304. — DE PAGE : *Traité élémentaire de Droit civil belge*, t. 2, nos 914 et 936 bis. — RUTSAERT : *Le Fondement de la Responsabilité civile*, p. 60. — DABIN : *La Philosophie de l'Ordre juridique positif*, p. 521. — KLUYSKENS : *De Verbintenissen*, Gent, 1931, p. 395. — Sur les tendances générales du Code civil au point de vue théologique cons. : BONNECASE : *La Pensée juridique française*, Bordeaux, 1933, t. 1^{er}, p. 500. Pour le Droit allemand comp. : Wilhelm SAUER : *Lehrbuch der Rechts und Sozial-Philosophie*, Berlin, 1929, pp. 129 et suiv. Le point de vue de l'auteur, qui est celui de la plupart des juristes allemands, peut se résumer en cette phrase : Menschliche Verantwortlichkeit ist nur bei Annahme der Willensfreiheit möglich (p. 130). Voir aussi HEDEMANN : *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 2^e éd., Berlin 1927, p. 236 : Das B. G. B. ist vom Verschuldigungsprinzip beherrscht : Nur wer die Schuld trägt soll haften.

(1) On trouvera pour la Hollande des renseignements très complets sur l'état de la doctrine et de la jurisprudence dans *Leon's Rechtspraak*, 1934, deel II, aflevering 3, 4^e druk, blz. 1566 e. v.

Voir aussi Dr L. C. HOFFMANN, *Nederlandsch Verbintenissenrecht*, 2^e druk, deel I, blz. 257, et LAND : *Verklaring van het Burgerlijk Wetboek*, 4^e deel, blz. 314; ainsi que *Weekblad van het Recht*, n^{rs} 9146, 12404, 12411, 12423, 12426, 12438, 12792, 12797, 12804, *Nederlandsch Juristenblad*, 1931, blz. 780 e. v. et *Weekblad voor Privaatrecht*, n^{rs} 3076, 3077, 3078, 3079 et 3205.

b) *Jurisprudence* : Cass. fr., 21 octobre 1901, *Pas.* 1902, IV, 35. — Bruxelles, 12 décembre 1894, B. J. 1894, col. 678. — Anvers, 28 novembre 1934, *Rechtskundig Weekblad*, 1934, p. 418. — Contra Montpellier, 31 mai 1866, D. P. 1867, II, p. 3. — Perpignan, 15 mai 1907, D. P. 1907, V, 38.

Il n'en est pas moins vrai que dans la plupart des cas l'irresponsabilité de l'aliéné causant à autrui un dommage, heurte nos sentiments de justice et il n'est pas difficile de situer les réactions qui se dessinent à cet égard dans différents pays. Elles ont fait également leur apparition dans la doctrine et la jurisprudence qui cherchent le plus souvent de concilier le principe de la faute avec les exigences de l'équité.

Pour apprécier ces tendances nous nous proposons d'en donner un rapide et sommaire aperçu dans la première partie de ce rapport. La deuxième sera consacrée à l'étude du projet qui est soumis à votre Commission. Elle en indiquera les directives générales et le domaine d'application et elle examinera ensuite le fondement juridique qui est à la base du projet. Nous aurons à rencontrer au cours de cet exposé la thèse de la responsabilité patrimoniale défendue très savamment par l'honorable rapporteur de la Commission de la Justice à la Chambre des Représentants, ainsi que la thèse de l'équité sans plus, qui semble avoir les préférences du Gouvernement et du Comité permanent du Conseil de Législation.

Pour terminer, nous nous permettrons de proposer à l'approbation de la Commission de la Justice du Sénat, un système répondant à la fois au sentiment d'équité et à la notion d'assistance en droit privé qui d'après nous donne au projet que le Sénat sera appelé à discuter, un fondement plus juridique que la théorie de la responsabilité des patrimoines.

CHAPITRE PREMIER.

Le mouvement législatif, doctrinal et jurisprudentiel autour de la responsabilité des aliénés.

SECTION I. — LÉGISLATION COMPARÉE.

L'Exposé des motifs du Gouvernement nous a signalé quelques textes adoptés au cours des dernières années dans différents pays. (Chambre des Représentants, session 1933-1934, *Doc.* n° 37.)

On trouvera dans la deuxième annexe à ce rapport la reproduction de ces textes qu'il nous paraît utile de signaler comme points de comparaison.

On peut actuellement grouper en trois catégories les systèmes que nous révèlent l'étude du Droit comparé :

I. Le système du Droit français, qui correspond au nôtre et qui est encore, jusqu'à ce jour, celui des législations hollandaise, italienne, tunisienne, marocaine et roumaine. Il exclut toute responsabilité de l'aliéné (1).

II. Le système anglo-saxon, qui s'appuie sur une idée purement objective et décide que les aliénés sont, au point de vue civil, responsables au même titre

(1) Une proposition de loi déposée à la Chambre française par M. Pourquery de Boisserin, déclarant le dément civilement responsable fut adoptée en 1902. Elle ne passa jamais au Sénat.

que les personnes normales (JENKS : *De Book of English Law*, London, 1928, p. 137. — GELDART and HOLDSWORTH : *Elements of English Law*, London, 1929, p. 93. — POLLOCK : *The Laws of Torts*, 6^e éd., 1901, pp. 53-54. — GÉRARD : *Les Torts ou Délits civils en Droit anglais*, p. 39.)

III. Enfin, certains pays, et c'est à peu près la formule que nous propose le projet de loi, admettent un système mixte se basant essentiellement sur des considérations d'équité et laissant aux juges un large pouvoir d'appréciation, la décision devant d'ailleurs être influencée avant tout par la situation de fortune des parties en cause.

La légis'ation suisse et allemande sont, à cet égard, particulièrement intéressantes. (Voir NÉAGU : *Contribution à l'étude de la faute subjective dans la responsabilité civile*, Paris, 1927, pp. 255 et suiv. — DEMOGUE : *Traité des Obligations*, t. 3, n^o 322 et suiv. — DABIN : *La Philosophie de l'Ordre juridique positif*, pp. 562 et 563.)

SECTION II. — LA DOCTRINE.

1^o Observations générales.

Plusieurs systèmes ont été, au cours des dernières années (1), proposés par les auteurs pour expliquer la responsabilité des aliénés.

L'honorable M. Sinzot, dans le remarquable rapport qu'il a présenté à la Chambre (session 1933-1934, *Doc.* n^o 187), en a indiqué quelques-uns.

Nous voudrions insister sur ce point, car s'il est vrai que le législateur est souverain dans le domaine de *lege ferenda*, il n'en reste pas moins vrai qu'il demeure soumis à certaines directives qui s'imposent à la raison et qui doivent cadrer avec les principes supérieurs du droit et de la morale.

A ce point de vue, il est vrai de dire que la doctrine et la jurisprudence préparent l'évolution de la législation.

M. le professeur CORNIL en fait la remarque dans son *Etude sur le Droit privé* (Paris, 1924, p. 60) : « Les Codes n'apparaissent que comme des jalons placés de distance en distance le long du chemin parcouru par le droit privé ».

Un autre auteur a pu soutenir de façon un peu paradoxale « que le vote d'un texte législatif s'impose en quelque sorte au moment précis où le mouvement des usages ou des jugements prenant une direction ferme, un sens précis et certain, va la rendre à peu près inutile. (Jean CRUET : *La Vie du Droit*, Paris, 1908, p. 240.)

(1) En droit romain, l'aliéné était irresponsable. *Et ideo quarimus, si furiosus damnum dederit, an legis aquiliae actio sit? Et Pegussus negavit: quae enim in eo culpa sit cum suae mentis non sit? Et hoc est verissimum: cessabit igitur Aquilia actio, quemadmodum si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit* (I. 5, § 2, ad Leg. Aq. 9, 2, ULP. 18 ad edictum).

L'ancien droit a presque unanimement admis le principe de l'irresponsabilité des déments (POTHIER II, obligations n^o 118, p. 57), et on ne connaît guère comme opinion dissidente que celle de BECCARIA, qui, dans son *Traité des délits et des peines* (Ed. 1836, p. xxxvi et xxxvii) advient comme un véritable précurseur de l'école italienne. Quant à la jurisprudence, on ne signale dans l'ancien droit que deux décisions qui ont imposé l'obligation de réparer le dommage occasionné par des personnes en état d'aliénation mentale. Ce fut d'abord un arrêt du Parlement de Provence du 24 janvier 1654 et ensuite un arrêt du Parlement de Paris du 10 septembre 1683 et que MERLIN rapporte, v^o Blessé, § 3, n^o 4 : 5.

« Un marchand de Paris, convaincu d'avoir de dessein prémédité coupé le nez à une femme contre laquelle il avait eu un procès, fut condamné par une sentence du Châtelet, au fouet, à un bannissement de neuf ans, à une amende de 200 à 6,000 de dommages-intérêts. En appel, la famille chercha à établir l'imbécillité de l'accusé. Par arrêt définitif qui intervint le 10 septembre 1683, il fut dit que l'insensé serait renfermé à Bicêtre à la charge pour sa famille d'y payer 150 pour sa pension. La sentence du Châtelet fut, dès lors, infirmée quant aux peines afflictives, mais elle resta dans son entier pour les dommages-intérêts.

Mais il n'y a là, croyons-nous, qu'une réminiscence un peu trop précise de la doctrine de l'école historique de Savigny et de Puchta (BEUDANT : *L'individu et l'Etat*, 3^{me} Ed., p. 189.).

Nous ne rappellerons ici que pour mémoire la doctrine des auteurs qui s'attachent à la notion de responsabilité objective. Pour eux, comme pour certaines législations, auxquelles nous avons fait allusion plus haut, la responsabilité de l'aliéné correspond tout simplement à une attribution de risque.

On peut voir dans le système si puissamment charpenté de Léon Duguit, le prototype de la doctrine du risque.

Laissons ici la parole à l'éminent doyen de la Faculté de Bordeaux « Je n'entends point prétendre, écrit-il, que la responsabilité subjective ait disparu ou doive disparaître complètement. Dans les rapports des individus, elle subsiste et subsistera probablement longtemps encore. Mais ce que je prétends, c'est que le domaine de la responsabilité subjective se rétrécit de plus en plus, que le principe de l'imputabilité ne peut intervenir quand il s'agit, non plus des rapports d'individu à individu, mais des rapports de groupes entre eux, ou des rapports de groupes avec des individus. J'ajoute, que bien souvent existe véritablement une relation entre groupes ou entre groupes et individus, quand, en apparence, il n'y a qu'un rapport entre individus. Alors ce n'est pas une question d'imputabilité qui se pose, mais seulement une question de risque. » C'est la question de savoir quel est le patrimoine qui doit supporter définitivement le risque s'attachant à l'activité du groupe considéré. Il peut naître alors une responsabilité objective. Il n'y a point, pour savoir s'il y a une responsabilité, à rechercher si une faute ou une négligence a été commise, mais seulement quel est le groupe qui doit finalement supporter la charge du risque. Il n'y a d'autre preuve à faire que celle du préjudice causé; et, cette preuve faite, la responsabilité joue en quelque sorte automatiquement. » (DUGUIT : *Les Transformations générales du Droit Privé*, Paris, 1920, p. 138, comp. — SALEILLES : *Etude sur la théorie générale de l'obligation, d'après le premier projet de Code Civil de l'Empire Allemand*, 3^{me} éd. 1923, p. 376. — CHARMONT : *Les Transformations du Droit Civil*, 2^e éd. Paris, 1921, p. 233. — TEISSEIRE : *Essais d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*. — BETTREMIEUX : *Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité*, Lille, 1921. — MASSIGLI : « *Les travaux de Raymond Saleilles sur la théorie objective de la responsabilité extracontractuelle* », dans *l'Œuvre Juridique de Raymond Saleilles*, Paris, 1914, p. 435. — BARASCH : *Le Socialisme juridique*, Paris, 1923, p. 116. — SINZOT : *La Responsabilité civile*, et *La Responsabilité sans faute*, rapports présentés à l'association des anciens étudiants de la Faculté de Droit, Louvain, 1912 et 1913; « Ce qu'il faut affirmer », écrit M. Sinzot dans le dernier opuscule, c'est le nouveau principe d'une responsabilité nouvelle : la causalité principe de la responsabilité objective devenue nécessaire dans une civilisation compliquée et juste d'ailleurs en soi », p. 28.)

Je voudrais plutôt m'attacher brièvement à réfléter ici l'opinion de deux auteurs éminents qui tout en restant partisans convaincus de la responsabilité subjective basée sur la faute et l'imputabilité ont tenté en marge des principes traditionnels de justifier la responsabilité civile des individus privés de raison au moment d'accomplir l'acte qui cause le dommage.

Nous aurons aussi à signaler, dans le domaine doctrinal, une thèse tout à fait nouvelle qui consiste à établir une corrélation entre la réparation due par l'aliéné et la notion d'assistance privée.

2^o Thèse du professeur Laborde-Lacoste.

La première de ces opinions est celle de M. Laborde-Lacoste, le savant professeur à la Faculté de Droit de Bordeaux. Il est l'auteur d'une thèse qui fut à juste titre très appréciée par la science juridique et où sont examinés avec un esprit d'analyse et une clarté remarquables, les principes « *de la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale* ». (Bordeaux, Imprimerie de l'Université, 1918.)

Notre auteur distingue d'après le titre même de son ouvrage trois ordres de responsabilité. La responsabilité pénale, la responsabilité civile et la responsabilité morale. Chacune d'elles a son indépendance et son champ d'action dont il s'efforce de délimiter les contours.

« A nos yeux » écrit, M. Laborde-Lacoste, « la solution que comporte le problème de la responsabilité pénale tient tout entière dans cette idée que la loi pénale ayant pour objet la défense sociale, la responsabilité pénale doit avoir pour fondement la défense sociale, mais non pas la défense sociale conçue à la manière brutale comme si tout criminel était un criminel né ou un criminel fou au sens de l'École italienne. Nous persistons à croire que la volonté humaine n'est pas complètement enchaînée et vouée à une fatalité aveugle; elle est, par conséquent, un élément de la criminalité à considérer, et dans ces conditions, si à la base de la responsabilité pénale se trouve, au premier plan, l'idée de défense sociale, il n'en convient pas moins, pour la mise en œuvre de l'organisation de cette défense sociale, de considérer la volonté qui l'a compromise ». (*De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale*, Bordeaux 1918, p. 65.)

La théorie de M. Laborde-Lacoste, suppose avant tout la distinction entre le droit et la morale.

La morale a pour objet de tracer à l'homme des règles de conduite envers lui-même, envers ses semblables et envers la divinité : elle vise à l'ordre interne.

Le droit est au contraire une discipline qui règle les rapports de l'individu à l'égard de ceux qui vivent avec lui en collectivité : il regarde l'ordre externe. La morale ne connaît point de contrainte extérieure; le droit fait appel à la coercition sociale. (Voir sur la distinction entre le droit et la morale : BONNECASE: *La Notion du Droit en France au XIX^e siècle*, Paris, de BOCCARD, 1919, p. 6. — PICARD : *Le Droit Pur*, Paris, 1908, p. 30. — DABIN : *La Philosophie de l'Ordre Juridique positif*, p. 396. — GENY : *Science et Technique en droit Privé positif*, p. 217 (1).

Si le droit et la morale sont distincts, il en résultera nécessairement que la responsabilité pénale ne peut avoir pour base une déficience d'ordre moral. La loi pénale a pour objet l'ordre social, la loi morale ne tend qu'au perfectionnement de l'individu.

Cette même distinction doit être faite d'après M. Laborde-Lacoste, entre l'imputabilité morale et l'obligation légale de réparer civilement certains dommages.

La règle de droit, distincte de la règle morale, peut donc être envisagée sous son double aspect de norme pénale et de loi civile.

(1) L'éminent doyen de la faculté de Droit, de Nancy fait remarquer à ce propos : Sans nier l'analogie de nature entre les règles morales et les règles juridiques, je maintiens que la différence des sanctions s'appliquant aux unes et aux autres établit en fait une séparation tranchée entre les justifications respectives qu'elles comportent.

L'auteur nous rappelle que d'après la définition de Saleilles, le droit pénal n'est que la traduction dans le domaine des lois positives des nécessités de la défense sociale. (SALEILLES : *L'individualisation de la peine*, p. 5 et 7.)

On voit immédiatement combien cette définition s'inspire des principes que l'Ecole italienne a infusés à la science pénale en faisant du problème de la répression non plus une question d'ordre individuel, comme l'avait fait la doctrine spiritualiste, mais un problème dont l'aspect social doit avant tout retenir notre attention. (PRINS : *Criminalité et répression*, Bruxelles 1886.)

Mais, observe notre auteur, si les conséquences de la violation de la loi pénale ont une portée sociale, il n'en est plus essentiellement ainsi de la violation d'une obligation imposée par le Droit civil : la notion de *réparation* se substitue dans ce domaine à l'idée de *sanction*. Il ne s'agit plus ici que de rétablir un équilibre économique entre deux avoirs — deux patrimoines — dont l'un a été lésé par le titulaire de l'autre.

Si c'est avant tout la défense sociale qui sert de fondement à la responsabilité pénale, dans quelle mesure l'élément subjectif, la volonté criminelle, interviendront-ils encore pour en déterminer la portée ?

M. Laborde-Lacoste est un fervent défenseur du libre arbitre et note, en passant, que les chefs de l'Ecole positiviste, comme Auguste Comte et Claude Bernard, n'ont jamais prétendu que l'idée de libre arbitre était, en principe, inadmissible.

Toutefois, le libre arbitre doit s'entendre comme une notion purement relative, n'intervenant qu'à titre subsidiaire pour fixer la responsabilité pénale dont l'objectif primordial doit toujours rester le souci de la défense sociale.

En ce sens, on peut dire que la répression pénale variera suivant le degré de perversité — disons de culpabilité morale — de l'auteur, d'un acte dommageable, sans que jamais « la répression cesse d'être intimidante à force d'être individualisée ». (GARÇON : *Revue Pénitentiaire*, 1900, p. 1149, cité par M. Laborde-Lacoste, p. 193.)

Il nous reste maintenant à déterminer exactement le rôle de la faute dans la responsabilité civile.

Citons ici, pour plus de clarté, l'exposé que fait, à cet égard, le distingué professeur de Bordeaux :

M. Duguit a pu écrire : « Que, dans le droit moderne, il n'y ait pas correspondance exacte entre la responsabilité civile et la faute, c'est un point désormais acquis. La théorie de la responsabilité tend de plus en plus à se résumer en cette proposition : lorsqu'un acte, accompli en vue du but auquel est affecté un certain patrimoine, produit une diminution de valeur dans un autre patrimoine, l'équilibre doit être rétabli, le patrimoine, affecté au but en vue duquel l'acte était accompli, doit supporter une diminution équivalente à celle que l'acte a occasionnée à l'autre patrimoine, et celui-ci doit recevoir le montant de cette diminution. Ainsi la notion de faute personnelle disparaît peu à peu du domaine de la responsabilité civile pour faire place aux notions de but et de risque. »

» Certains civilistes ont plus tard, en droit privé, consacré la même solution. Comme eux, nous pensons qu'on peut établir le principe d'une responsabilité du patrimoine; l'individu serait responsable, non plus seulement parce qu'il aurait commis une faute, non plus seulement parce qu'il aurait exercé une activité consciente, mais par cela seul qu'il aurait un patrimoine. L'individu, en matière de responsabilité civile, ne serait plus atteint parce que libre et

raisonnable, mais parce que titulaire d'un patrimoine, tenu comme tel à des obligations corrélatives. Celui qui a un patrimoine doit se soumettre aux obligations qu'il engendre. »

C'est de ces principes que M. Laborde-Lacoste en arrive à déduire la responsabilité civile des aliénés ou, pour parler plus exactement, l'obligation pour le patrimoine d'un individu privé de raison de réparer le préjudice causé par le fait dommageable accompli en état d'aliénation mentale.

C'est là, d'après notre auteur, la solution qu'impose l'équité, et elle apparaît d'autant plus nécessaire lorsque l'auteur du dommage est riche et blesse par exemple un ouvrier qui n'a d'autres moyens d'existence que son travail.

Nous croyons résumer fidèlement la doctrine du distingué professeur en disant :

Il y a d'après lui une distinction fondamentale entre la responsabilité pénale morale et civile. La première est fonction de la défense sociale : elle se trouve tempérée ou accentuée dans chaque espèce particulière suivant que l'auteur du dommage a commis « une faute » au sens moral et subjectif, plus ou moins grave.

La responsabilité morale est purement subjective, dépourvue de sanction extérieure et ne vise que la situation interne.

Enfin, la responsabilité civile peut se concevoir sans l'idée de faute : elle répond à l'obligation, non pas d'expier, mais à un devoir de rétablir l'équilibre entre deux patrimoines en d'autres termes, le droit civil ne tend qu'à assurer la réparation du préjudice causé. Elle n'est qu'un rapport de patrimoine à patrimoine. (LABORDE-LACOSTE *op. cit.*, p. 197.)

Nous n'apprécierons pas en ce moment la thèse du distingué professeur que nous retrouverons d'ailleurs sous la plume de l'honorable rapporteur M. Sinzot.

Mais il faut bien constater qu'elle heurte de front les conceptions traditionnelles qui font de la faute une condition essentielle aussi bien de la responsabilité purement civile que de la responsabilité délictuelle.

Nous l'avons démontré au début de cet exposé et nous nous bornons à rappeler encore à ce propos les avis autorisés de MM. Henri Lalou et René Demogue.

« Entre la théorie de la faute et la théorie du risque quel parti prendre? S'il s'agit uniquement d'appliquer le code civil et de tenir compte de l'intention du législateur, aucune hésitation n'est possible : pas de responsabilité sans faute prouvée ou légalement présumée ». (LALOU : *La Responsabilité civile*, Paris, Dalloz 1928, p. 34.)

« Dans la théorie classique la responsabilité civile supposant une faute, implique que l'auteur du quasi-délit a pu faire une certaine appréciation des actes qu'il allait accomplir et de leur conséquence. Celui dont les facultés mentales fonctionnent normalement peut donc seul être responsable ». (R. DEMOGUE : *Traité des obligations*, t. 3, n° 501, dans le même sens, CHIRONI : *Colpa Extracontrattuale I*, n° 131.)

3° *Le système des professeurs H. et L. Mazeaud.*

Tous les juristes ont pu admirer naguère la contribution éclatante qu'ont apportée aux problèmes si complexes de la responsabilité MM. les professeurs Henri et Léon Mazeaud par la publication de leur « *Traité théorique et pra-*

tique de la Responsabilité civile, délictuelle et contractuelle » dont la première édition, que nous citons au cours de ce travail, a paru aux éditions Sirey en 1931.

Nous verrons bientôt que si les auteurs de ce remarquable traité aboutissent eux aussi à admettre le principe d'une responsabilité des aliénés, c'est en se basant tout comme M. Laborde-Lacoste, sur la distinction entre la responsabilité pénale ou délictuelle et la responsabilité civile ou quasi délictuelle, mais en analysant les deux notions à un tout autre point de vue.

M. Laborde-Lacoste s'est laissé guider avant tout dans son analyse par une idée de but qui diffère dans les deux domaines de responsabilité.

C'est dans l'appréciation de la faute elle même que MM. Mazeaud trouvent le critère d'une distinction entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale.

La faute consiste pour eux au point de vue civil dans une erreur de conduite où l'intention de nuire est absente « l'auteur du dommage n'a pas agi comme il aurait fallu agir et c'est pourquoi sa responsabilité se trouve engagée ». (MAZEAUD : *Traité*, p. 339.)

Mais pour apprécier s'il y a erreur de conduite on peut rechercher si vis-à-vis du for intérieur — vis-à-vis de sa conscience — l'auteur du dommage s'est rendu coupable d'un manquement.

C'est l'appréciation de la faute *in concreto* qui fait de l'erreur de conduite une notion purement subjective. Si pareille appréciation est permise au point de vue pénal, elle doit être d'après nos auteurs résolument écartée lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a faute simplement civile ou quasi-délictuelle.

Il serait excessif, d'après eux, de ne condamner civilement que celui qui est coupable au point de vue moral puisque les dommages-intérêts ne constituent qu'une réparation et non une peine. Les deux domaines de la responsabilité doivent rester distincts.

D'après MM. Mazeaud la responsabilité civile doit s'apprécier *in abstracto*. Placé devant la question de savoir si tel individu a commis une erreur de conduite, le juge comparera sa façon d'agir à celle d'un type abstrait; il se demandera comment aurait agi en l'occurrence le *bonus pater familias* sans pousser cet examen jusqu'à la distinction entre la faute lourde, légère ou très légère. A cet effet le type abstrait de comparaison sera placé dans les mêmes conditions externes où se trouve en fait l'individualité dont le juge doit sanctionner la conduite et le juge se demandera alors, comment l'homme normalement avisé et prudent eut agi s'il avait été placé dans des conditions identiques.

« Pour trouver le critère », ajoute-t-il, « de la distinction entre circonstances « externes » et « internes » il suffit de se rappeler comment se pose le problème de l'appréciation de la faute : d'une part, impossibilité de se référer à un type de comparaison purement abstrait, nécessité de placer ce type de comparaison dans les circonstances où se trouvait le défendeur; d'autre part, obligation de ne pas envisager la faute à travers l'agent *in concreto*, de comparer la conduite de ce dernier à celle d'un homme prudent. Il en résulte nécessairement que le juge doit tenir compte de toutes les circonstances qui ne sont pas personnelles au défendeur et de celles-là seulement. Par circonstances personnelles, on entend celles qui tiennent à l'individualité propre du défendeur, à ses particularités physiques ou morales : elles sont « internes » par rapport à lui. Les autres sont « externes ». Si le juge s'arrêtait aux circonstances personnelles au défen-

deur, il ne comparerait plus la conduite tenue par ce dernier à celle d'un autre individu; il envisagerait directement le défendeur; il apprécierait la faute à travers celui-ci *in concreto*. » (MAZEAUD, t. I, p. 352, n° 438.)

Partant de ces prémisses, les professeurs Mazeaud définissent la faute civile ou quasi-délictuelle « une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances externes que l'auteur du dommage » et du coup nous avons dans cette définition de quoi conclure d'après les éminents civilistes à la responsabilité des individus frappés d'aliénation mentale.

Ils soutiennent que c'est sous l'influence des règles qui régissent la responsabilité pénale — appréciation de la faute *in concreto* — que la jurisprudence en est arrivée à proclamer l'irresponsabilité de l'aliéné. Il suffit d'écarter les circonstances qui sont spéciales aux personnes dont ils ont à apprécier la conduite, *et notamment celles qui peuvent découler de leurs tares physiques ou mentales*, pour que les juges aboutissent nécessairement à tenir pour responsables civilement, les individus privés de raison.

Poussant plus avant leur démonstration, les professeurs Mazeaud vont jusqu'à prétendre que les rédacteurs du Code civil ont admis au moins implicitement cette responsabilité par le texte de l'article 1310 du Code civil décidant que le mineur n'est point restituable contre les obligations qui résultent de son délit ou de son quasi-délit.

On le voit, les auteurs du dernier traité de la responsabilité civile, maintiennent la notion de la faute à la base de la responsabilité des aliénés mais il s'agit simplement pour eux d'une faute appréciée autrement qu'en droit pénal.

C'est ce qui permet de critiquer aussi vigoureusement ceux qui invoquent à l'appui de la responsabilité civile de l'insensé un droit purement objectif comme le font par exemple les partisans de la théorie du risque et ceux qui invoquent tout simplement les règles de l'équité.

Il est particulièrement intéressant de souligner à cet égard l'attitude tout à fait nette prise par MM. les professeurs Mazeaud.

« Pas plus » écrivent-ils « qu'il n'est utile de recourir à la théorie du risque, il n'est besoin de dresser l'équité contre le droit et de donner le pas à la première sur le second. Le droit n'est, dans notre domaine, que ce qu'il doit être : l'expression de l'équité. Ceux qui déclarent que l'irresponsabilité de l'insensé heurte la justice, envisagent le plus souvent le cas où l'auteur du dommage privé de raison est à la tête d'une grosse fortune, alors que sa victime se trouve dans la misère. Ils brodent sur cette donnée : « Le système de l'irresponsabilité des fous, écrivent MM. Baudry-Lacantinerie et Barde, peut, en pratique, aboutir à des résultats qui révoltent la conscience, tant ils sont contraires à l'équité; un fou millionnaire tue un ouvrier, père de famille, et dont le travail est la seule ressource du ménage. Appliquons le principe énoncé plus haut : le fou ne doit aucune réparation, et la famille de l'ouvrier se trouvera désormais sans pain ».

« Il convient de ne pas se laisser prendre à cette argumentation facile, car elle conduit directement à n'engager la responsabilité de l'individu privé de raison que dans les seuls cas où sa victime est dans une situation difficile et où il se trouve lui-même dans une situation aisée. Or rien n'est plus faux. L'ouvrier dément qui causera un dommage à un millionnaire devra aussi bien réparer ce dommage. L'état des fortunes respectives ne doit jamais être

pris en considération pour déterminer s'il y a ou non faute, et par suite responsabilité. C'est seulement quand la responsabilité est admise que les juges doivent se préoccuper d'une question de cet ordre; encore n'ont-ils à considérer que la seule situation sociale de la victime, car, de cette seule situation, dépend l'importance du préjudice. Il est facile alors de voir que l'état des fortunes joue un rôle tout différent de celui qu'on lui assignait, puisque, en supposant que les victimes aient les mêmes charges de famille, il en coûtera plus cher de mettre par exemple un chef d'industrie dans l'impossibilité de diriger ses affaires, que d'empêcher un simple ouvrier de gagner sa vie.

» Il ne faut pas non plus se prévaloir de l'équité pour demander un partage de responsabilité au cas où l'auteur du dommage n'a pas sa raison, une responsabilité atténuée de l'insensé. La responsabilité ne peut être partagée ou atténuée qu'au seul cas où la victime a concouru à la réalisation du dommage; il est juste, dans ce cas, qu'elle supporte en partie le préjudice. Mais ici, il n'en est point question, la victime n'a rien fait; son rôle a été purement passif. Ce qui heurterait l'équité, serait que la victime d'un dommage causé par un insensé, riche ou pauvre, peu importe, ne soit pas pleinement indemnisée, que l'individu privé de raison ait le droit de porter préjudice à ses semblables, que la loi n'assure pas la protection de chacun contre le danger que font courir ceux qui agissent sans comprendre la portée de leurs actes. L'appréciation *in abstracto* de la faute permet d'éviter pareille injustice ». (MAZEAUD, *Traité*, p. 372, n° 467.)

4° *La responsabilité des aliénés et la notion d'assistance.*

M. Georges Ripert, le savant professeur à la Faculté de Droit de Paris, est parmi ceux qui estiment que les principes du Code civil s'opposent à la responsabilité des aliénés. Il est à notre connaissance le premier auteur qui ait développé systématiquement ce qu'il appelle la théorie du devoir d'assistance et c'est cette théorie qu'il invoque à l'appui de l'obligation que l'on peut mettre à charge de l'aliéné de réparer le dommage qu'il a causé.

On consultera avec intérêt les différentes hypothèses où la réparation peut être fondée d'après lui sur cette notion « Si l'on veut, dit-il notamment, « organiser légalement la responsabilité des aliénés, c'est dans l'obligation d'assistance qu'il faut chercher et naturellement il ne saurait plus être question de réparation intégrale et due dans tous les cas. » (G. RIPERT : *La Règle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1925, n° 125.)

Il convient toutefois de préciser dans la mesure du possible cette obligation d'assistance.

La tâche n'est pas facile puisqu'aucune règle de droit positif n'en a délimité jusqu'ici les contours. Le devoir juridique d'assistance est une de ces notions juridiques qui sont en formation.

A mesure que les civilisations progressent le sens du droit s'affine et les normes juridiques se distinguent par leur spécialisation.

Sous l'influence combinée des exigences de la morale, des nécessités sociales et des rapports tous les jours plus enchevêtrés dans l'ordre économique, le droit évolue et nous pouvons espérer qu'un jour cette notion nouvelle, qui nous apparaît comme une des dernières accessions dans l'ordre juridique, apparaîtra comme suffisamment précise pour permettre au législateur d'en placer les diverses modalités sous l'angle exact d'une norme générale.

Ne convient-il pas de rappeler à cet égard l'évolution qu'a subie en droit romain la théorie des obligations délictuelles et tout le système de la *lex Aquilia*

qui ne visait au moment de son apparition que certains faits illicites mais qui devint plus tard, après une extension de plus en plus progressive, un moyen de réparation de tous les dommages causés de façon illicite au bien d'autrui. (G. CORNIL : *Droit Romain*, p. 361. — GIRARD : *Manuel de Droit Romain*, 6^e éd., p. 420.)

D'après M. Ripert on peut ranger parmi les devoirs d'assistance, l'obligation alimentaire, l'assistance maritime, le dommage éprouvé au service d'autrui, le devoir de secours en cas de nécessité et aussi la réparation du dommage causé par un irresponsable.

Il n'hésite pas à expliquer, par la même conception, les lois qui concernent la réparation des accidents de travail. (G. RIPERT : *La Règle morale*, p. 262.)

L'étude de la notion d'assistance a été entreprise chez nous par un jeune juriste de grand talent et qui nous a hélas été enlevé au moment où la science du droit Belge fondait sur lui ses plus belles espérances. Le livre : *La notion d'assistance en droit privé*, publié en 1927 par M. Lucien Campion doit être considéré comme une première synthèse de la conception nouvelle. M. Campion explique lui aussi l'obligation pour l'aliéné de réparer le dommage dont il est la cause, par une idée d'assistance.

Examinant diverses décisions de la jurisprudence il conclut de cet examen « que dans un but d'équité les tribunaux cherchent à imposer une obligation d'assistance sous trois formes distinctes ». Par les premières solutions, la jurisprudence met à charge de l'auteur du dommage, et bien qu'il n'en soit point juridiquement responsable, l'obligation d'assister la victime.

« Par les secondes solutions, ou bien elle invoque l'article 1384cc., et dans ce cas met cette même obligation à charge d'un tiers qui n'en est pas plus responsable que l'auteur de l'acte, ou bien elle invoque les articles 1382 et 1383, et alors elle crée à charge de tout être juridique qui en a le pouvoir, le devoir de garder ou de surveiller les malades dans l'intérêt collectif, donnant ainsi son adhésion au principe de la responsabilité par omission en dehors de toute prescription légale particulière. » (Comp. LALOU : *De la Responsabilité Civile*, p. 204. — DABIN : *La Philosophie de l'Ordre juridique positif*, p. 568.)

Nous aurons à revenir ultérieurement sur la notion d'assistance comme fondement du devoir de réparation qui incombe à l'aliéné.

SECTION III. — LA JURISPRUDENCE.

Nous venons de rappeler succinctement quelques théories auxquelles la doctrine a ingénieusement eu recours pour parer aux conséquences souvent iniques de l'irresponsabilité de l'aliéné.

La pratique du droit s'est trouvée devant le même souci et la jurisprudence ne pouvait rester inactive.

Si, en général, elle est restée attachée au principe qu'il ne saurait y avoir de responsabilité sans faute, elle a mis en œuvre divers moyens pour restreindre la portée de ce principe, là où il aboutissait à des conséquences que l'équité et le sentiment de justice réprouvent.

Deux solutions ont été d'abord unanimement admises :

a) Il ne peut y avoir d'irresponsabilité que si l'acte émane d'un individu dont la folie existait au moment où l'acte s'est accompli.

Au contraire, le geste que l'aliéné accomplit au cours d'un intervalle lucide entraîne la responsabilité de son auteur. (*Cas. Req.*, 21 janv. S. 1930, I, III);

b) D'autre part — et ici l'accord est aussi unanime — c'est à celui qui prétend qu'il était, au moment où il a exercé son activité nocive, en état d'aliénation mentale ou tout au moins à ceux qui le représentent en justice à prouver cette circonstance exonératrice de responsabilité. (Liège, 8-11-1933, et *Cas.* 26-2-1934 Pas. 1934, I, 180. Nous signalons spécialement les annotations importantes de M. le Procureur général Paul Leclercq, qui ont accompagné la publication de cet arrêt dans la *Pasicrisie Belge*.)

Poursuivons cet examen en prenant pour guide l'étude qui a été faite par le professeur André Breton dans la note sous l'arrêt de la Cour de Montpellier du 30 juillet 1930. Cette note est un exposé complet où l'on trouve à la fois le rappel des principes juridiques et des tendances de la doctrine et de la pratique judiciaire.

Nous distinguerons, avec M. Breton, une première catégorie de décisions judiciaires où les Cours et Tribunaux ont admis l'irresponsabilité de l'aliéné. Nous passerons ensuite à l'examen des espèces où la responsabilité a été retenue.

A. — *Cas d'irresponsabilité :*

1^o Les Cours et Tribunaux admettent évidemment l'irresponsabilité de ceux dont les facultés mentales étaient complètement abolies au moment de l'acte dommageable. (Trib. de Meaux, 29 mai 1908, *Rec. Gaz. Palais*, 1908, II, 196);

2^o Sont aussi déclarés irresponsables ceux qui n'ont pas la conscience de leurs actes : leur activité est purement physique et la portée et les conséquences de leurs actes leur échappent. (Trib. de Béziers, 27 avril 1899, *Rec. Gaz. Pal.*, 1899, II, 245);

3^o Est enfin irresponsable l'individu qui a obéi à une impulsion irrésistible. C'est, dans le domaine de la responsabilité civile, le cas prévu au point de vue répressif par l'article 71 du Code pénal.

B. — *Cas de responsabilité :*

1^o Dans une première série d'hypothèses, l'agent avait conservé un certain degré de conscience suffisant pour faire conclure à sa responsabilité. (Lyon, 6 janvier 1928, la loi 17 octobre 1928.)

Du fait que dans toutes ces hypothèses la jurisprudence conclut à la responsabilité, nous pouvons déduire le principe que, contrairement à la loi pénale, et surtout contrairement à la psychiatrie, la responsabilité civile ne fait aucune distinction entre les aliénés et ceux que l'on a appelé les demi-fous et les demi-responsables. (Voir Dr. GRASSET : *Demi-fous et Demi-responsables*, Paris 1907);

2^o D'autres décisions sont motivées par cette considération qu'il n'est pas établi de façon certaine que l'auteur du dommage dont l'état habituel de démence est cependant reconnu se trouvait précisément dans cet état au moment d'accomplir l'acte illicite dont un tiers a été victime.

C'est à cette tendance que se rattache l'arrêt de la Cour de Montpellier annoté par M. Breton.

« Il ne nous est pas difficile », dit M. Breton, « de porter un jugement sur le groupe de décisions auquel appartient l'arrêt que nous annotons. Elles manifestent la tendance d'un certain nombre de juridictions à entendre la folie

entraînant irresponsabilité de la façon la plus stricte : la responsabilité devrait apparaître dès lors qu'à un moment quelconque la conscience de l'agent ressortirait du lien logique qui unit ses actes successifs. La tendance dont notre arrêt est la plus récente manifestation est donc contraire aux idées classiques. Disons plus il nous paraît impossible de l'approuver. Lorsque un acte, fût-il conscient, n'est que la conséquence d'une impulsion irraisonnée et irrésistible ce n'est pas autre chose qu'un phénomène morbide. Il ne saurait être question de lui donner le nom de faute plus qu'à tout autre symptôme de maladie quelconque et par conséquent de faire peser sur lui la responsabilité de l'article 1382 c. c. »

Deux autres moyens ont été mis en œuvre par la jurisprudence pour écarter dans certains cas où le sentiment de justice proteste, l'irresponsabilité.

Très souvent les Cours et Tribunaux ont recherché si l'aliénation mentale provient d'une faute préexistente, abus de boissons alcooliques ou de stupéfiants, débauche, etc., et ils ont alors conclu sans hésitation à la responsabilité de l'auteur du dommage (Trib. de Bourg, 15 juin 1920. La loi 14-15 juillet 1920. — Mons, 31 juillet 1921, *Pas.* 1912, III, 358. Comp. RUTSAERT : *Le Fondement de la Responsabilité civile* p. 61. — PLANIOL et RIPERT, T. VI, n° 498).

Ou bien élargissant le champ d'application de l'article 1382 on admet la responsabilité de celui qui, par suite de certaines circonstances de fait, avait l'aliéné sous sa garde.

Cette solution est évidemment, comme certaines autres d'ailleurs, critiquable puisqu'il est certain que c'est l'article 1384 qui règle limitativement la responsabilité du fait d'autrui alors que le système de la jurisprudence en arrive à créer une responsabilité légale — celle du gardien de l'aliéné alors que cette responsabilité n'est prévue par aucun texte.

Quelle que soit l'appréciation que nous réservions à ces diverses tendances de la pratique judiciaire, il n'en est pas moins certain et c'est ce qui nous importait de démontrer, qu'il faut y voir une manifestation non équivoque de la conscience juridique réagissant contre la rigidité de nos lois.

La jurisprudence une fois de plus ici a révélé qu'elle n'entendait pas renoncer à la fonction créatrice du droit nouveau et qu'elle devance dans la plupart des cas l'action du législateur.

Cette idée n'a jamais été mieux mis en évidence que par M. Nast, professeur à l'Université de Strasbourg et à la fois un des arrêtistes les plus savants du Recueil Dalloz, dans son étude sur la fonction de la jurisprudence.

« En fait quand une loi intervient, elle n'a en vue qu'une situation ou un ensemble de situations connues et préexistantes. Loin de prévoir l'avenir, la loi, a-t-on dit très justement, n'est souvent qu'un aboutissement : elle règle une institution qui, en fait a déjà fonctionné et que la loi ne crée pas. Or, c'est ici précisément que va apparaître le véritable avantage d'une réglementation jurisprudentielle préalable. Quand le Parlement sera saisi de la question, l'institution aura déjà été l'objet d'une ébauche de réglementation, œuvre des tribunaux. Ceux-ci, qui vivent bien plus près des réalités de la vie que le Parlement, qui voient chaque jour les souffrances humaines, les conflits d'intérêts humains, auront préparé une organisation juridique, qui aura au moins pour mérite d'avoir subi l'épreuve de l'expérience et d'avoir fait ses preuves. Si bien que — et nous en avons des exemples récents (telle la loi sur le contrat collectif du travail) — le Parlement pourra statuer en pleine connaissance de cause; il ne fera pas une loi inapplicable, puisqu'elle aura été appliquée avant la lettre, et son œuvre sera sérieuse. » (MARCEL NAST : *La*

Fonction de la Jurisprudence dans la vie juridique Française. Paris, 1922, p. 10.)
 COMP. PERREAU : *Technique de la Jurisprudence en droit privé*, Paris, 1923, p. 9 et sv. — ESMEIN : *La Jurisprudence et la Doctrine*, Revue trimestrielle de Droit civil, 1902, p. 11 et sv. — GENY : *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2^e éd., t. 2, n° 145-149. — F. SENN : *Les Origines de la notion de Jurisprudence*, Paris, 1926.)

CHAPITRE II.

Examen du projet.

Il est temps d'aborder la deuxième partie de cet exposé.

Comme nous l'avons indiqué ci-dessus nous aurons à fixer notre attention sur les tendances du projet et sur la conception qui lui sert de fondement; car si tout le monde s'accorde sur la nécessité de légiférer en une matière où la doctrine et la jurisprudence des dernières années semblent avoir devancé l'œuvre du législateur, le désaccord surgit aussitôt que l'on cherche la justification idéologique de la règle de droit nouvelle.

Autant que possible il importe cependant de rechercher et de fixer vis-à-vis de l'interprète le fondement théorique de la loi. Son application se trouvera nécessairement influencée par cette étiologie.

SECTION I. — LE PROJET ACTUEL ET LA LOI DU 9 AVRIL 1930 DITE LOI DE DÉFENSE SOCIALE.

Constatons immédiatement que le projet de loi actuel, et il semble que l'on n'ait pas suffisamment insisté sur ce point, apparaît comme un corollaire de la loi de défense sociale. Cette dernière prévoit la mise en lieu sûr du dément et de l'anormal dont l'activité est devenu pour la société une nuisance.

L'internement ne constitue pas une peine, elle est une mesure de protection sociale. (L. CORNIL : *La loi de défense sociale à l'égard des anormaux*, Bruxelles, 1930, p. 14-15.)

Entre les théories de l'École de Droit Pénal italienne et cette loi, la filiation est certaine. L'originalité de la contribution à la science pénale de l'École dont Garofalo et Ferri furent les promoteurs a été précisément d'établir cette distinction absolue entre la responsabilité morale et la responsabilité pénale.

Dans le droit pénal il faut, au point de vue de l'École italienne, prendre comme seul point de départ la conservation de la société qui a non seulement le droit de se défendre mais l'obligation de veiller à sa conservation.

L'influence de l'École positiviste italienne a été décisive sur l'évolution de nos conceptions en matière de responsabilité pénale. (GAROFALO : *La Criminologie*, 4^e éd. française, Paris, 1895. — FERRI : *La Sociologie Criminelle*, traduction française par l'auteur, Lyon et Paris, 1892. — G. TARDE : *Etudes pénales et sociales Philosophie pénale*, Lyon et Paris, 1891. — MAXWELL : *Le Concept social du Crime*, Paris, 1914. — SALEILLES : *L'individualisation de la peine*, Paris, 1909. — BIRKMEYER : *Was Lässt von Liszt vom Strafrecht übrig*, Munich, 1907, et du même : *Studien zu dem Hauptgrundsatz der Modernen Richtung im Strafrecht*. — FOERSTER : *Schuld und Sühne*, Munich, 1911. — COLLIN : *Enrico Ferri et l'avant-projet du Code pénal italien*, Bruxelles, 1925. — GUNZBURG : *Les transformations récentes du Droit pénal*, Bruxelles, 1933.)

Bornons-nous à signaler ici au point de vue spécial de la relation entre les théories italiennes et notre récente loi de défense sociale que Garofalo et Ferri ont insisté déjà sur la distinction entre le criminel ordinaire et le criminel aliéné au point de vue des régimes que la société dans un but d'auto-protection doit leur appliquer.

« Les criminels aliénés » écrit Garofalo, sont des criminels d'une espèce à part. Ils doivent être soumis à un traitement spécial adapté à la maladie qui est la cause de leur crime. Il n'y a ici rien d'illogique, rien de contradictoire avec nos principes. Nous ne faisons que répéter notre idée fondamentale. N'avons-nous pas toujours dit que la répression doit varier selon la spécialité de la nature des criminels selon leur degré d'insociabilité ou leur possibilité d'adaptation. » (GAROFALO *op cit.*, p. 308.)

Et critiquant les théories classiques qu'avait défendues le pénaliste italien Mancini, Ferri lui répond : « On ne pourrait être plus fidèle au purisme des théories classiques sur le délit et la peine mais on ne pourrait non plus être moins soucieux de la *défense sociale* contre les attaques criminelles. Car il est certain que le meurtrier aliéné n'a commis aucun crime au point de vue éthico-juridique de l'École classique; mais il est bien plus vrai qu'il y a eu un homme tué et qu'il y a eu une famille qui, par ce meurtre, peut être ruinée et il y a aussi le danger très probable que cet innocent devant la loi, renouvelle la scène de sang et d'incendie sur d'autres victimes innocentes, elles vraiment. » (FERRI, *op. cit.*, p. 524.)

Transportant en quelque sorte du domaine de la responsabilité pénale la thèse des pénalistes italiens dans le domaine de la responsabilité civile, le projet qui nous est soumis s'inspire incontestablement des tendances que nous venons de rappeler tout en répondant en même temps à des considérations d'équité.

La responsabilité civile des aliénés est d'ailleurs, elle aussi, par voie de conséquence inéluctable, une des thèses favorites de l'École italienne. Mais il importe de ne point s'y tromper et de souligner que cette responsabilité, aux yeux des pénalistes italiens, n'est nullement de nature objective, comme on pourrait être tenté de la croire, et elle ne s'apparente nullement ni à la théorie du risque exposée jadis par SALEILLES : *Les Accidents de Travail et la Responsabilité civile*, note dans Dalloz, 1897, I, 433, ou par JOSSEMAND : *De la Responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris, 1897), ni à aucune théorie basant la responsabilité sur le seul principe de causalité en dehors de toute idée de faute.

Cette caractéristique, qui nous paraît être de la plus haute importance lorsqu'il s'agit de rechercher l'idée fondamentale et les principes directeurs auxquels notre projet doit répondre, a été mise particulièrement en évidence par le professeur Crispigni au cours d'une conférence faite à la *Scuola di applicazione giuridico-criminale* de l'Université de Rome, en 1920. Nous lui cédon la parole : « D'après la doctrine dominante, les débilés mentaux sont exclus de toute participation au commerce juridique, parce que cette doctrine affirme que l'acte dommageable et dangereux de l'aliéné n'est pas une action au sens juridique, qui exige que l'acte soit volontaire conscient et libre. Il est très exact qu'un acte humain, pour rentrer dans le domaine du droit, doit être volontaire; cela ne peut être mis en discussion parce que la volonté est l'élément qui rend possible d'attribuer un acte à son auteur et ceci est la base de l'impu-

tabilité du fait. *Mais en disant que l'acte doit être volontaire, il ne s'ensuit pas qu'il doive être conscient et libre ou, ce qui revient au même, normal.* (F. CRISPIGNI : *La Responsabilità Giuridica dei cosiddetti non imputabili*, pp. 10-11).

Et envisageant plus spécialement la *responsabilité civile* de l'aliéné, le professeur Crispigni ajoute : « Il est opportun de bien mettre en évidence qu'en affirmant qu'il est rationnel d'admettre la responsabilité juridique de l'aliéné, on n'entend pas admettre par là une *responsabilité objective* dérivant d'une faute ou d'un acte illicite objectif. En réalité, il s'agit d'un acte illicite subjectif, puisque la volonté intervient dans cet acte et bien que cette volonté soit anormale et parce que l'effet obtenu est lié à la volonté par un lien psychique et physique. C'est ce lien psychique qui constitue l'imputabilité (non pas la faute morale), d'où résulte la responsabilité de l'agent. » (CRISPIGNI, *op. cit.* p. 22).

Il ne serait donc pas permis de tirer du fait que ce sont les théories italiennes qui ont inspiré également le projet actuel, la conclusion que le législateur entend par là s'engager dans la voie périlleuse, à notre avis, de la responsabilité sans faute.

Ces observations étant faites concernant la relation étroite entre le projet actuel et la loi de défense sociale au point de vue de leur genèse commune, il nous faut maintenant en souligner brièvement la portée pour en fixer ensuite les principes. En terminant, nous nous permettrons d'émettre notre sentiment personnel quant à la justification de principe qu'il convient, d'après nous, d'adopter comme fondement de la disposition législative à laquelle le Sénat sera invité à donner son adhésion.

SECTION II. — LA PORTÉE DE LA LOI.

ARTICLE PREMIER. — La notion même de l'aliénation mentale a donné lieu tant au point de vue médical que légal, à de nombreuses discussions. On les trouvera indiquées dans la note du professeur Breton, sur laquelle nous avons antérieurement attiré l'attention.

Il eut été impossible de tenir compte, dans un texte législatif, de ces divergences d'opinion. Entre le dément total et l'homme anormal à quelque degré que ce soit, le projet de loi ne distingue pas : c'est à toutes les catégories de déséquilibrés que la loi nouvelle s'appliquera.

Aucun doute n'est possible à cet égard d'après l'Exposé des motifs : « Le juge » y est-il dit « appréciera chaque cas qui lui sera soumis et statuera en équité. Il pourra ne pas condamner à une même indemnité le dément et le débilité mental auteurs d'un même fait. C'est là une question d'espèce. Aucune règle ne peut dans ce domaine être formulée. » (*Exposé des motifs*, p. 3.)

Le dommage à autrui dont l'article 1 du projet prévoit la réparation totale ou partielle vise à la fois le dommage délictuel, quasi-délictuel ou simplement contractuel.

Les règles de droit commun en ce qui concerne la représentation en justice de l'auteur aliéné ou anormal d'un fait illicite ayant occasionné le dommage, sont maintenues. Le législateur n'entend pas à cet égard innover (1).

De même il n'est point dérogé au principe consacré par la jurisprudence en ce qui concerne la responsabilité de ceux qui ont l'aliéné sous leur garde et auxquels nous l'avons vu plus haut, l'article 1384 du Code civil n'est pas applicable.

(1) Sur la représentation en justice de l'aliéné colloqué voir Liège 21 mai 1931, B. J. 1932, p. 218 et la note.

Aucune présomption de faute n'est donc édictée par la loi contre le gardien qui le cas échéant n'aura à répondre que de sa faute prouvée ou de sa négligence personnelle établie par la partie demanderesse conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil.

Signalons encore que d'après l'Exposé des motifs, et cette interprétation de l'article 1^{er} a été suivie par l'honorable rapporteur à la Chambre, le gardien condamné pour manque ou faute dans la surveillance de l'aliéné, aura le droit de se retourner contre l'auteur du dommage, c'est-à-dire l'aliéné lui-même qui suivant les circonstances pourra être contraint à le dédommager en tout ou en partie en vertu même du principe d'équité que les auteurs du projet ont voulu consacrer par leur texte.

*
* *

Telle est en effet la portée de la rédaction admise par la Chambre des Représentants lorsqu'il est fait allusion dans le texte au « dommage causé à autrui ».

Le mot « autrui » vise aussi bien celui qui est directement victime des agissements de l'aliéné, que le gardien de celui-ci qui pourra, dans certains cas, mais en vertu seulement des principes du droit commun, être rendu responsable pour faute dans la garde du dément.

L'équité exige que le gardien puisse dans certaines circonstances laissées à l'appréciation du juge, se retourner contre le dément dont il devient indirectement, lui aussi, la victime.

Il va de soi d'ailleurs que si la faute commise par le gardien est caractérisée, le dément lui-même pourra s'en prendre à lui et le rendre responsable suivant les principes du droit commun.

Ces deux actions : celle du gardien contre le dément, celle du dément contre le gardien, auront en l'occurrence un caractère purement récursoire et n'exerceront aucune influence sur le droit des tiers qui pourront toujours, sans avoir à mettre en cause le gardien, assigner uniquement l'auteur du dommage en tenant compte, bien entendu, des principes en vigueur actuellement au sujet de la représentation de l'aliéné en justice.

*
* *

Un membre de la Commission a proposé d'ajouter au texte de l'article 1^{er} un deuxième alinéa ainsi libellé :

« Si cette personne est domestique ou préposée et que le dommage est causé dans les fonctions auxquelles elle est employée, le juge peut mettre à charge du maître ou du commettant tout ou partie du dommage qu'il eût pu être condamné à réparer si le domestique ou le préposé avait eu, au moment du fait dommageable, conscience de ses actes. »

Il s'agit donc de prévoir dans la loi que le dommage pourra, si l'équité le demande, être mis partiellement ou pour le tout à charge de ceux qui, normalement, auraient aux termes de l'article 1384 à répondre au point de vue civil des actes de leurs domestiques ou préposés.

La doctrine et la jurisprudence ont suffisamment précisé la notion de « préposé » pour qu'il soit inutile de la définir à cet endroit (voir DE PAGE t. II, n° 986. Cass. Fr. 8 mars 1922 et 13 février 1924. D. P. 1925, I, 134).

Cet amendement se justifie-t-il?

Votre rapporteur hésite à répondre affirmativement.

En effet, la responsabilité des maîtres et commettants, qui se trouve édictée par une présomption irréfragable, se base sur la notion de la *culpa in eligendo*.

Pothier disait que le principe avait été établi « pour rendre les maîtres attentifs à ne se servir que de bons domestiques. » (Pothier : Obligations n° 121) et l'on sait que le Code civil s'est, en matière obligationnelle, inspiré avant tout de Pothier.

Or, en quoi le maître ou le commettant peut-il être en faute si, par exemple, la folie ou la démence se manifestent subitement sans que rien n'ait pu la faire prévoir?

A notre avis, il n'y a aucune raison pour rendre le maître ou le commettant plutôt qu'un tiers quelconque responsable des conséquences de pareil accident.

Nous nous permettons de suggérer pour l'amendement en question le texte suivant :

« Lorsque cette personne est domestique ou préposée, et que le dommage est causé dans les fonctions auxquelles elle est employée, le juge peut, si l'état de débilité mentale est antérieur au fait qui a causé le dommage, mettre à charge du maître ou du commettant tout ou partie du préjudice qu'il eut pu être condamné à réparer si l'auteur du dommage avait eu conscience de ses actes. »

Il est certain en effet que celui qui prend volontairement à son service une personne dont il connaît l'état de démence ou de débilité mentale s'expose de plein gré à des risques que la prudence commande de prévenir.

La charge de la preuve incombe naturellement à la victime; elle aura à établir par toutes voies de droit, que l'état de déséquilibre mental de l'auteur du dommage s'était manifesté antérieurement au fait dommageable en manière telle que son commettant devait normalement en avoir connaissance.

Même dans ces limites le texte aura son utilité pratique puisque, actuellement, l'article 1384 ne peut être invoqué par la victime contre le maître ou le commettant; ce texte supposant nécessairement un acte de volonté consciente, une faute que le préposé ou le domestique ne peut commettre puisque, par hypothèse, il est inconscient.

Encore faudra-t-il pour que la responsabilité du maître ou du commettant puisse être engagée, en vertu du texte nouveau, que le préjudice ait été causé au cours des prestations de service (Cass. 24 juillet 1899. Pas. 1899, I, 348).

ART. 2. — Comme l'a fait observer fort à propos l'honorable M. Sinzot, l'article 2 du projet tend uniquement à assurer à la femme commune le droit de faire restituer à titre de récompense à la communauté les sommes qui, en vertu de l'article 1^{er}, seraient mises à charge de celle-ci.

Cette récompense se justifie et il est nécessaire de l'établir en vertu d'un texte formel analogue à celui de l'article 1424. En effet, aux termes de l'article 1437, il n'est dû récompense à la communauté que lorsque l'époux « a tiré un profit personnel des biens de la communauté ». C'est-à-dire lorsqu'il s'est enrichi à ses dépens. Aussi, on admet généralement que pour les sommes dues à titre de réparation civile par le mari et mises à ce titre à charge de la communauté, celle-ci n'a aucun droit contre lui. (PLANIOL et RIPERT et NAST, t. VIII, n° 344 et 345. — BONNECARRÈRE, LABORDE-LACOSTE et CRÉMIEU : *Précis*

de Droit civil, t. II, nos 1085 et suiv. (1). — BONNECASE : *Précis de Droit civil*, t. III, nos 385 et suiv. — JOSSEMAND : *Cours de droit civil positif*, t. III, nos 319 et suiv.)

Il fallait donc, pour l'éventualité qui nous préoccupe, un texte spécial.

On peut se demander néanmoins, si ce droit, dans beaucoup de cas, ne sera pas purement illusoire lorsque l'indemnité mise à charge de la communauté aura épuisé les ressources de celle-ci.

Que restera-t-il à la femme si, au moment de la dissolution de la communauté — qu'elle devra nécessairement attendre pour que son droit à récompense puisse s'exercer (COLIN et CAPITANT, 7^e éd., t. III. — PLANIOL et RIPERT, t. III, n° 451), la communauté se trouve être complètement obérée ?

Il est vrai que la femme aura pu, se basant sur l'article 1443 du Code civil, demander la séparation de biens, demande qui rétroagira jusqu'au jour de l'introduction.

Bien entendu, il faudra que la femme ne renonce pas à la communauté. Si elle y renonce, il va de soi qu'elle ne peut prétendre à la moitié de la récompense due à la communauté, puisque l'article 1492 dit que la femme qui renonce « perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté. » D'aucuns regretteront peut-être cette rigueur des principes juridiques et pourraient souhaiter que même la femme renonçante conservât son droit à récompense, soit la moitié de la somme payée par le mari au moyen des deniers de la communauté, cette somme étant à récupérer éventuellement sur les biens personnels du mari en cas de retour à meilleure fortune.

Observons d'abord qu'il faudrait pour cela modifier le texte proposé par le Conseil de législation et prévoir formellement qu'au cas où la femme renonce à la communauté « elle pourra néanmoins exercer ses droits sur les biens personnels qui restent ou adviendront à son mari ».

Mais pareille disposition serait, quelque'équitable qu'elle puisse paraître, exorbitante du droit commun et il ne se concevrait pas, en bonne logique, que seule la femme dont le mari est condamné en vertu de l'article 1386*bis* et non, par exemple, celle dont le mari non aliéné est condamné pour crime ou délit à certaines réparations civiles, puisse bénéficier de cet avantage.

Enfin, nous croyons devoir observer que tout en restant dans le système du Code, la femme qui obtient la séparation de biens peut obtenir le résultat identique à celui dont il est ci-dessus question en faisant faire inventaire. En effet, l'article 1483 du Code civil dispose « que la femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage. »

Si donc la femme fait dresser inventaire dans les trois mois de la dissolution de la communauté (GUILLOUARD, t. III, nos 1390-1391. — BAUDRY-LACANTINIERE LE COURTOIS DE SURVILLE, t. II, n° 1214), elle limitera son obligation

(1) Comme le font justement remarquer ces auteurs « La théorie des récompenses est fondée sur un principe d'équité. Sous le régime de communauté, en effet, les trois patrimoines sont en contact perpétuel; chacun d'eux peut être appelé à supporter les conséquences, bonnes ou mauvaises, d'une opération réalisée pour le compte des autres; ainsi un immeuble propre de l'un des époux est vendu, le prix tombe dans la communauté; inversement la communauté peut avoir payé une dette personnelle de l'un des époux. Il ne serait pas juste que l'un des patrimoines pût ainsi s'enrichir au détriment de l'autre; c'est pourquoi celui-ci aura droit à une indemnité, à une récompense. La théorie des récompenses n'est donc qu'une application de celle de l'enrichissement injuste. BONNECARRIÈRE, *loc. cit.* Comparez HÉMARD, *Précis Élémentaire de droit civil*, t. III, n° 2659.

et sa contribution au passif, à la valeur de sa part d'actif en invoquant ce qu'on est convenu d'appeler le bénéfice d'émolument, et de plus, en vertu du texte proposé, le mari devra récompense à la communauté, ce qui est de nature à sauvegarder dans la plus large mesure possible les intérêts de la femme. (PLANIOL et RIPERT, t. VIII, n° 445 et t. IX, n° 915. Voir aussi l'étude de M. le Professeur VAN DE VORST : *Le Bénéfice d'émolument. Comparaison avec le Bénéfice d'inventaire* ; Revue du Notariat, 1926, p. 481).

Signalons enfin que la modification proposée se rattache plutôt à l'article 1424 qu'il tend à compléter. Comme toutefois l'article 1425 est inexistant depuis la Constitution belge, qui a supprimé la mort civile, rien ne s'oppose à ce que la nouvelle disposition prenne sa place.

ART. 3. — Enfin l'article 3 de la loi n'a d'autre but que de rendre applicables les dispositions du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle aux actions tant pénales que civiles qui sont intentées à la suite d'un fait constituant une infraction et qui est commis par une personne en état de démence ou de déséquilibre mental.

Sous le bénéfice de ces observations, nous croyons pouvoir résumer de la façon suivante le principe de la loi :

Appelé à se prononcer sur une demande de réparation du préjudice causé par l'acte illicite d'un dément ou d'un anormal, le juge pourra tenant compte des considérations que lui dictent le sentiment de l'équité, refuser ou accorder, partiellement ou pour le tout, l'indemnité exigée. Il tiendra compte surtout de l'état de fortune des parties en cause ainsi que de toutes circonstances auxquelles sa conscience lui dictera d'avoir égard.

SECTION III. — FONDEMENT JURIDIQUE SUR LEQUEL S'APPUIE LE PROJET DE LOI.

A quelles conceptions les textes dont nous venons de déterminer la portée répondent-ils ? S'accordent-ils avec les idées fondamentales du Code civil en matière de responsabilité ou le législateur entend-t-il, au contraire, faire appel à d'autres théories juridiques ?

Il ne s'agit pas, en l'occurrence, d'une pure discussion d'Ecole. Il ne s'agit de rien moins ; comme nous l'avons indiqué au début de ce rapport que de savoir si nous entendons rester fidèles aux idées traditionnelles du droit français dont nous nous sommes toujours inspirés avant tout ou nous en écarter pour suivre des voies nouvelles étrangères au système de notre Code civil.

Quel est, sur la question, le sentiment des auteurs du projet ?

Il est permis de croire qu'ils ont mis le fond de leur pensée dans ce passage de l'Exposé des motifs.

Après avoir signalé que la doctrine et la jurisprudence actuelle écartent la responsabilité des individus privés de raison parce qu'il « n'est point d'obligation ou de devoir pour un être qui n'est pas doué de raison et de volonté », le texte poursuit : « Dans ce raisonnement admis par la jurisprudence et entièrement conforme à la doctrine qui a inspiré notre législation civile, l'on est cependant tenté de voir un abus de la logique formelle. Il ne peut, en effet, être oublié que le dément qui a causé un dommage à autrui est titulaire de droits civils et que, notamment, il possède un patrimoine. L'équité ne souffre pas qu'il doive toujours, quelles que soient les circonstances, conserver ce patrimoine, intact,

alors que, par un fait dont il est l'auteur, le patrimoine d'autrui est diminué. Bien qu'entre la victime du dommage et le dément il n'y ait point de rapport de droit, la première a néanmoins subi un dommage immérité et l'on n'aperçoit pas pourquoi elle doit toujours en subir seule les conséquences ».

Ainsi dans la pensée du Gouvernement et du Comité permanent du Conseil de législation, le projet se fonde uniquement sur des considérations d'équité. C'est peu de chose, la notion est surtout un peu vague et c'est avec intérêt que l'on a vu l'honorable rapporteur à la Chambre s'efforcer à définir non seulement ce qu'il faut entendre par l'équité, mais à donner à la loi des assises un peu plus larges en la faisant rentrer dans le cadre de ce qu'il appelle la responsabilité patrimoniale.

« Il est évident, dit M. Sinzot, qu'il ne peut être question d'une responsabilité subjective, d'une injustice subjective si l'auteur de l'acte dommageable n'a pas de volonté libre, s'il est fou, anormal ou dément... notre théorie qui fait la distinction entre la responsabilité personnelle et la responsabilité patrimoniale, nous ramène à la notion d'injustice objective et, précisant sa pensée, il ajoute : « la théorie juridique de la responsabilité des patrimoines, en même temps qu'elle pose le principe de la responsabilité des déments, nous en donne les règles et la mesure.

» Si la patrimoine est fait pour la personne, pour lui permettre de vivre dans la société, il serait aussi injuste d'en priver complètement le titulaire qui n'a commis aucune faute volontaire, que de refuser à la victime d'un dommage causé injustement par celui-ci toute réparation à charge de ce patrimoine. »

Certes, l'honorable rapporteur entend maintenir le principe de l'équité mis en avant par les auteurs du projet de loi, mais désireux de donner une explication plus concrète et mieux saisissable au sujet des principes qui motivent le texte du projet. M. Sinzot nous propose « la théorie juridique de la responsabilité des patrimoines ».

A. — *Examen critique de la théorie de la responsabilité patrimoniale.*

C'est à l'examen de cette théorie que nous devons dès lors consacrer d'abord quelques brèves observations en formulant, dès à présent, nos réserves.

Qu'est-ce que le patrimoine?

La question a fait l'objet d'interminables discussions. Nous nous gardons bien de les évoquer à cet endroit.

Les controverses auxquelles la notion de patrimoine ont donné lieu viennent d'ailleurs d'être exposées magistralement par M. Julien Bonnecase, le savant professeur de la Faculté de Bordeaux dans le tome II de son traité de Droit Civil dont les trois volumes ont été publiés au cours de l'année 1934. (Paris, Rousseau, t. II, 58 et av.)

Nous n'avons pas non plus à prendre parti entre les conceptions d'Aubry et Rau (*Cours de Droit Civil*, t. VI, p. 335 et suiv.) qui s'attachent surtout à la notion subjective du patrimoine et les conceptions plus réalistes ou plus objectives de Geny. (*Méthodes d'Interprétation et Sources en Droit Privé positif*, 2^e éd., t. I., n° 67. Comp. CAPITANT : *Introduction à l'Etude du Droit Civil*, 5^e éd., p. 121.) « Au premier point de vue, nous citons l'opinion du professeur Bonnecase « du point de vue subjectif, le patrimoine n'est pas autre chose que la personne elle-même considérée dans sa puissance économique. A ce point de vue le patrimoine embrasse donc tous les biens qu'une personne est susceptible d'acquérir du jour de sa naissance au jour de sa mort. Par conséquent

cela conduit bien à déclarer que l'essence du patrimoine ainsi compris est l'aptitude de la personne à acquérir. Si du point de vue subjectif nous passons au point de vue objectif, nous disons qu'à cet égard le patrimoine est purement et simplement une masse de biens. On vise en effet alors par patrimoine les biens dont est titulaire une personne à un moment donné ». (BONNECASE : *Précis de Droit Civil*, t. I, n° 589. Comp. GAZIN : *Essai critique sur la Notion de Patrimoine*, p. 153 et sv.)

Mais — et c'est ce qui importe — ce que nous ne saurions admettre c'est qu'il puisse y avoir une *responsabilité du patrimoine* indépendante de la responsabilité personnelle du sujet de droit auquel ce patrimoine est dévolu.

D'après nous le patrimoine envisagé sans le lien qui le rattache à celui qui le possède, n'est qu'une chose inerte « une masse de biens » à laquelle ne peuvent être attribués ni droits ni obligations, qui ne peut dès lors être ni responsable ni irresponsable.

Le patrimoine envisagé sans son titulaire ne peut être appelé à « répondre » d'un dommage quelconque, si même on admet que les notions de responsabilité morale et purement pécuniaire — dont la terminologie néerlandaise « *verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid* » marque mieux la distinction — ne se confondent point.

Nous n'ignorons évidemment pas que certains auteurs ont prôné comme l'honorable M. Sinzot semble le faire, une théorie de la responsabilité des patrimoines (voir GIACOMO VENEZIAN : *Danno e risarcimento*, t. I, *de opere giuridiche*, p. 65.)

Elle s'apparente aux conceptions allemandes de la responsabilité des choses — dingliche Haftung — de GIERKE (*Schuld und Haftung im älteren Deutschen Recht*, Breslau 1910 et *Schuld, Nachfolge und Haftung*, Berlin 1911) et de SCHREIBER (*Schuld und Haftung als Begriffe der Privaat rechtlichen Dogmatik*, vol. I, Leipzig 1914, p. 189 et 204).

Mais tandis que SCHREIBER lui-même reconnaît « que la responsabilité de la chose doit s'entendre comme une responsabilité de tous ceux qui ont ou prétendent avoir certains droits sur la chose elle-même, la réfutation décisive de la théorie d'une responsabilité des patrimoines a été faite par Strohal : « Il est vrai, nous dit cet auteur, que la responsabilité donne au créancier le pouvoir de s'en prendre au patrimoine de son débiteur mais on ne pourrait prétendre que par le fait même la responsabilité frappe le patrimoine, puisque ce recouvrement sur le patrimoine, le créancier ne l'exerce qu'immédiatement « à travers la personne de celui qui est responsable » c'est-à-dire du débiteur qui est son obligé. (STROHAL : *Schuldpflicht und Haftung*, dans « *Festgabe für Binding* », 1914, n° 26.)

Notons encore que même parmi ceux qui sont des partisans décidés des théories de l'École italienne concernant la responsabilité des aliénés, il en est qui sont d'avis que la thèse de la responsabilité purement patrimoniale ne peut être logiquement défendue. (CRISPIGNI : *La Responsabilità giuridica dei cosiddetti non imputabili*, p. 24 et COVIELLO : *Manuale di diritto civile Italiano*, Milan, 1910, p. 139.)

Tout en regrettant ne pas pouvoir suivre l'honorable rapporteur à la Chambre lorsqu'il rattache la justification du projet de loi à la théorie de la responsabilité du patrimoine, nous lui reconnaissons volontiers le mérite de la constance. Déjà en 1913, M. Sinzot avait brillamment défendu la thèse qui a encore aujourd'hui ses préférences. Il écrivait alors : « Le fou n'est tenu que sur son patrimoine

et cela suffit à justifier sa responsabilité, et c'est là précisément que gît toute la raison du système de la causalité. Il faut faire la distinction très nette entre la personne et le patrimoine. Le patrimoine seul est responsable (SINZOT : *La responsabilité sans faute*, p. 29.)

B. — *Examen sommaire de la notion d'équité.*

L'étude du rôle dévolu à l'équité en face du droit a été faite, il y a peu de temps chez nous, par M. Henri De Page, dans un livre qui a justement retenu l'attention du monde judiciaire.

Il fait observer que l'on revient maintenant à l'équité et qu'en Allemagne comme en Suisse par exemple, c'est cette théorie qui a été admise comme fondement de la responsabilité civile des aliénés (DE PAGE : *A propos du Gouvernement des Juges*, Bruxelles, 1931, p. 128).

Constatons avec M. De Page et d'autres auteurs qu'il a toujours existé une tendance vers l'équité et que celle-ci s'est développée au cours des siècles tant à Rome que dans le Droit musulman et le Droit anglo-saxon.

M. De Page nous rappelle la signification du droit prétorien d'après la formule de Papinien : *Jus pretorium est quod praetores introduxerunt adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam* (De Page, *op. cit.*, p. 35) — CRUET : *La Vie du Droit*, pp. 25 et suiv. — LEVY-ULLMANN : *Le Système juridique en Angleterre*, t. I^{er}, p. 441.)

L'équité est actuellement en faveur. Alors qu'il y a dans tout notre Code civil trois articles seulement — les articles 565, 1135 et 1854 — qui font appel à l'idée d'équité, plusieurs lois récentes, au contraire, en invoquent le secours. (Loi du 5 août 1933 : Sur la révision temporaire et la résiliation des baux commerciaux; art. 2. — Loi du 10 août 1933 relative à la réduction de certains fermages; art. 2. — Arrêté royal du 3 octobre 1934 relatif aux baux à loyer; art. 2.)

Mais la tâche devient difficile lorsque nous essayons de préciser ce que c'est que l'équité et d'en rechercher approximativement le contenu.

M. Georges Renard, professeur à la Faculté de Nancy, en a donné la définition très originale que voici : « Entre l'équité et la justice, il y a la différence du *quod decet* au *quod licet*; l'équité représente les « bonnes manières » juridiques, les manières des « honnêtes gens »; un professeur de droit public la comparerait aux usages parlementaires, en tant qu'ils ajoutent à la Constitution; un maître en droit international dirait que l'équité, c'est l'hinterland de la Justice, la frange où expire sa souveraineté. Respecter l'équité, c'est juste, mais avec un peu de luxe; c'est l'élégance dans la façon d'être juste; l'enfreindre, ce n'est pas injuste, mais c'est mal; cela ne doit pas se faire. (Georges RENARD : *Le Droit, l'Ordre et la Raison*, Sirey, 1927, p. 340.)

Mais l'équité est bien autre chose encore, et pour en pénétrer le sens, il faudrait nécessairement suivre l'évolution historique de l'idée d'équité dans l'antiquité classique, au moyen-âge et dans les temps modernes. Nous constaterions alors son influence profonde sur le droit et ses rapports avec ces notions fondamentales que l'on est convenu d'appeler le Droit naturel, l'Ordre juridique ou tout simplement la Règle de droit.

Retenons simplement qu'il y a au fond de la notion d'équité une idée de rapport de proportionnalité — *aequalitas* — par cette fin dernière que doit poursuivre toute organisation juridique et qui n'est autre que le bien commun.

Nous touchons ici au critère fondamental de la notion d'équité défini par

CICÉRON dans le *De Officiis*, 2, 12, 41 « *Mihi quidem non apud Medos solum, ut ait Herodotus, sed etiam apud maiores nostros iustitiae fruendae causa videntur olim bene morati reges constituti. Num cum premeretur in otio multitudo ab iis, qui maiores opes habebant, ad unum aliquem confugiebant virtute praestantem, qui cum prohiberet iniuria retinebat* » et plus loin Cicéron ajoute : « *Ius enim semper est quaesitum aequabile neque enim aliter esset ius* ». *De Officiis*, 2, 12, 42.)

Le professeur SENN dans son étude « *de la Justice et du Droit* » a démontré que l'équité telle que la conçoit Cicéron est différente de la représentation que la philosophie grecque s'en est faite et cette distinction est aussi mise en évidence par le professeur Dabin « L'équité est plus malaisée à définir, surtout en raison de la double signification du terme, qui se rapporte à des hypothèses voisines, mais distinctes.

« Dans un premier sens — que nous excluons ici, — l'équité (*l'epicheja* des Grecs) est le correctif de la loi, de toute loi quelconque (morale ou juridique, laïque ou ecclésiastique) et quelle que soit la vertu commandée, religion, tempérance, charité ou justice. Aristote l'a définie : « un redressement de la loi, là où la loi est déficiente pour cause d'universalité ». C'est, en effet, le propre de la loi de partir de *eo quod plerumque fit* et de statuer dans l'abstrait ; d'où résulte qu'à moins de faire prévaloir la lettre sur l'esprit, il est nécessaire d'adapter les lois, dans une certaine mesure (suivant le genre des disciplines), aux particularités des cas concrets. En tant donc qu'elle se réfère à une loi de justice, il est clair que, loin de s'opposer à la justice ou d'en modifier quoi que ce soit, l'équité extra-légale ne tend qu'à l'exacte détermination et application de la justice à l'espèce.

« Mais, dans un autre sens — qui est le nôtre — l'équité, c'est le correctif apporté à la justice, même après redressement de la loi et adéquate à l'espèce. Il arrive en effet, que les exigences de la justice se révèlent, dans les circonstances, ou trop rigoureuses ou trop courtes. Dans son souci d'équilibre exact et, en quelque sorte, impersonnel — de chose à chose — la justice court le risque de négliger parfois certains aspects d'humanité personnelle et vivante. A cet égard, trois hypothèses peuvent se présenter. Ou bien l'exercice strict d'un droit (y compris d'un droit de justice vindicative : répression des manquements) serait de nature à entraîner pour le débiteur des conséquences par trop malheureuses, — et alors, l'équité commandera certains abandons, sous forme de renonciation totale ou partielle, de meilleur aménagement du droit ou de temporisation. Ou bien, l'exécution stricte de la dette devrait laisser en souffrance et non satisfaits certains desiderata d'un équilibre plus fin, et alors, l'équité appellera quelque prestation supplémentaire. Ou bien enfin, dans certains cas de conflit entre le droit strict et un simple intérêt, l'équité prendra parti pour l'intérêt, demandant, par exemple, que le possesseur de bonne foi soit préféré au vrai propriétaire. En tout état de cause, un élément extrinsèque est pris en considération — le malheur, les charges, la situation de fortune, la bonne foi de l'une des parties : autant de titres imparfaits — qui vient corriger les conclusions de la stricte justice et les amender dans un sens plus profondément humain. » (DABIN : *La Philosophie de l'Ordre Juridique positif*, p. 327.)

Voilà nettement précisé les deux sens que l'on peut attribuer à la notion d'équité.

Nous appellerions volontiers l'équité telle qu'elle a été considérée dans la philosophie Grécque et notamment par Aristote, l'équité supplétive du Droit et nous voudrions dire de l'autre qu'elle est une équité « inspiratrice » ou « promotrice » du Droit.

La définition donnée par Saint-Thomas et à laquelle fait allusion l'honorable rapporteur à la Chambre « *quod poscit justitiae ratio et communis utilitas* » vise incontestablement l'équité supplétive — l'épêcheja — des philosophes grecs.

Les considérations qui précèdent chez Saint-Thomas, la définition que nous rappelons, le prouvent prérémptoirement « *non fuit possibile aliquam regulam legis institui quae in nullo casu deficeret*. (SUMMA : Quest CXX A. I, 3, Comp :. DEPLOIGE : *Le conflit de la Morale et de la Sociologie*, 2^e éd., Louvain, 1912, p. 343)

Si les auteurs du projet envisagent la notion de l'équité comme fondement de la loi nouvelle, il s'agit de l'équité « inspiratrice » du droit tel que nous la concevons avec M. Dabin.

On peut alors poser la question : est-elle une notion suffisamment définie pour servir d'assise aux textes législatifs ?

Nous répondons sans hésitation par l'affirmative, si tant est que l'on veut bien admettre avec nous que le droit est régi par quelques principes supérieurs qui le dominent et auxquels le droit s'alimente sans cesse.

Que l'on appelle ces principes « droit naturel » avec M. Geny, « notion de droit » avec M. Bonnecase, « règle de droit ou de solidarité sociale » avec M. Duguit, peu nous importe. Ils planent au-dessus du droit et l'équité au sens que nous attachons à ce terme est avec elles en corrélation si étroite qu'il n'est pas possible de les dissocier.

L'équité nous apparaît ainsi comme une mise en œuvre de ce fond de justice qui réside dans la conscience de chacun de nous.

L'équité, ce sont les principes fondamentaux de justice absolue, tels que nous les appliquons dans les relations journalières aux incidences sociales de toute espèce.

Si l'on veut une formule plus concrète : l'équité c'est du droit naturel — conception essentiellement statique (1) — en état d'application ou à l'état dynamique.

Nul n'a, à notre avis, mieux démontré cette relation étroite entre la notion d'équité et les principes fondamentaux du droit que le savant auteur de la « Méthode d'interprétation » dans la troisième partie de son livre capital qui exerça sur l'évolution de nos conceptions juridiques une influence si profonde.

Après avoir consacré à l'étude des sources formelles du droit positif — la loi — la coutume, la doctrine et la jurisprudence des pages qui resteront pour toujours des directives précieuses pour l'interprète, le doyen Geny, fixant la part qu'il faut faire dans l'application du droit à la libre recherche scientifique, nous parle du juste objectif qui n'est pour lui que « l'inéluctable droit naturel. »

« Pour moi, je n'hésite pas à penser que la notion du juste, obtenue par nos facultés rationnelles et morales, est susceptible de degrés infinis, suivant la précision de ce que nous lui demandons, que dans sa quintessence elle se représente à nous avec une pleine certitude objective, et que son énergie va se dégradant de plus en plus à mesure que nous en voulons dégager des conséquences plus immédiates pour la pratique, de telle sorte que, dans son application définitive aux faits de la vie, il devienne absolument vrai de dire qu'elle se trouve débordée de connaissance subjective.

(1) Nous n'entendons pas en employant cette expression prendre parti dans la querelle au sujet du *Droit naturel immuable* (GENY) ou du *Droit naturel variable* (STAMMLER) ou à *contenu progressif* (RENARD).

» Mais ce qui reste acquis au point de vue plus spécialement positif de cette étude c'est que le juge, appelé à dire le droit en suppléant le défaut ou les lacunes des sources formelles et, par conséquent, tout interprète du droit positif doit compter avec les inspirations de la raison et la conscience pour scruter le mystère du juste avant de descendre à l'examen de cette nature des choses positive qui précisera son diagnostic et mettra en œuvre les principes rationnels ». (GENY : *Méthode d'Interprétation*, t. II, p. 100.)

Et à quelques pages de distance répondant à la question de savoir quelle autorité il faut reconnaître à l'équité dans l'élaboration du droit positif, François Geny ajoute : « En tant que sentiment inconscient et raisonné des exigences du droit, l'équité ne diffère pas essentiellement par sa nature des révélations de la conscience morale proprement dite. Le nom donné à cette dernière faculté ne doit pas, en effet, nous illusionner sur le mode de son action. Celle-ci ne consiste guère, si vive en puisse être l'influence, qu'en impressions mal déterminées dans leur essence, qu'une croyance invisible en la rectitude de notre esprit érige seul en état de vérités morales absolues. Le sentiment de l'équité tel qu'on le désigne volontiers n'est qu'un diminutif de ce diagnostic de la conscience ou, si l'on veut, c'est l'œuvre d'une sorte de subconscience morale. *Je ne crois donc pas qu'il soit possible ni légitime de lui refuser l'autorité que nous avons reconnue à la conscience elle-même en l'admettant comme succédané de la raison au nom de nos modes de reconnaissance, du droit positif.* » (GENY, id., p. 110.)

Voilà donc bien établie la parenté étroite entre le droit naturel ou le juste objectif, source réelle du droit et l'équité.

Un des plus grands juristes italiens contemporains, et par le fait même son autorité est indiscutable, professeur à la Faculté de Rome, del Vecchio, a développé les mêmes idées sur la relation étroite entre le droit naturel et l'équité.

Giorgio DEL VECCHIO : *Sui Principi Generali di diritto*, Modena, 1921, pp. 48 et 49.) « La nécessité, nous dit del Vecchio, de recourir à certains critères, et spécialement à la raison juridique naturelle est maintenue par la déficience de tout droit positif. Cette exigence fondamentale qui inspire les théories du droit naturel et qui s'appelle au sens large du terme « l'équité » et qui consiste à considérer tous les éléments de la réalité pour déterminer *l'équilibre dans les rapports de personne à personne*, ne peut être écartée par la législation positive, qui doit admettre que l'équité se fasse valoir directement à travers la conscience du juge dans tous les cas qui n'ont pas été expressément prévus par une disposition positive ou qui ne peuvent être résolus par analogie.

Le professeur del Vecchio ajoute en note : « Dans son sens le plus étendu, l'équité est comme la nécessité d'adapter la réalité à la forme du droit et elle comprend aussi les principes généraux du droit, qui ne sont qu'un moyen d'obtenir l'équilibre entre divers rapports. » (Comp. RENARD : *Le Droit. l'Ordre et la Raison*, pp. 105 et 107. — CHARMONT : *La Renaissance du droit naturel*, 2^e éd., Paris, 1927, p. 183. — HAURIOU : *Aux sources du Droit*, Paris, 1933, pp. 13 à 86. — DUGUIT : « Traité de Droit constitutionnel », t. 1^{er}, *Archives de la Philosophie du Droit*, 1933, cahiers 3 et 4. — LEFUR : *Droit naturel et réalisme*, *Archives de Philosophie du Droit*, 1931, p. 225.

Il apparaît ainsi clairement que l'équité prend sa source dans la raison humaine et dans notre conscience morale tel qu'elle s'est développée au contact des réalités sociales. Mais on peut se demander néanmoins si elle suffit à elle seule pour délimiter le champ d'application de la loi qui nous est proposée.

Ne convient-il pas, afin de bien préciser la portée de cette loi de faire appel à d'autres notions?

Conclusion.

La loi doit être basée sur le principe de l'équité dans le cadre de la notion d'assistance.

Le législateur belge ne doit pas, suivant nous, consacrer par la loi actuelle la thèse de la responsabilité sans faute ou de la responsabilité objective.

Il est inexact selon nous, qu'il puisse y avoir comme l'a brillamment soutenu le professeur Laborde-Lacoste, même au point de vue purement civil une responsabilité se basant uniquement sur le fait causal; il n'est pas conforme non plus à nos conceptions traditionnelles de soutenir comme l'ont fait les professeurs Mazeaud que si même la faute doit au point de vue de la responsabilité s'apprécier *in abstracto* on en doive conclure nécessairement que l'aliéné est civilement responsable. (DE PAGE : *Traité*, t. 2, n° 907 et 915.)

Nous rejetons aussi l'idée d'un devoir d'assistance en tant que celui-ci serait basé sur une faute quelconque.

Nous voudrions retenir cependant cette notion d'assistance en soulignant le mérite qu'a incontestablement eu M. Champion d'attirer sur elle l'attention des juristes belges.

Le devoir d'assistance puisant sa source dans les exigences de la solidarité sociale et consacré légalement chaque fois que l'équité l'exige peut ainsi fournir à notre avis une explication à la fois rationnelle et juridique de l'obligation que la loi impose à l'aliéné de réparer le dommage causé par son fait.

Bien entendu dans notre pensée il ne s'agit de rien moins que d'une responsabilité. L'intitulé même du projet de loi qui parle de réparation d'un dommage et non pas d'une responsabilité du dément nous confirme dans notre opinion. L'aliéné ne saurait être responsable puisqu'il lui manque à la fois l'intelligence qui discerne et la volonté qui agit.

La notion d'assistance n'est au contraire suivant l'idée d'équité qui lui sert de fondement que le rétablissement d'un équilibre exigé par l'ordre social et le bien commun.

Rétablissement de ce rapport de proportionnalité ou se trouvaient placés avant le fait dommageable deux individualités l'une vis-à-vis de l'autre et vivant ensemble dans une société organisée ou le Droit a pour but de poursuivre la paix sociale et l'intérêt de tous. Comme le dit le professeur Senn. « S'il advient que cette égalité proportionnelle, ce rapport de proportionnalité, cet *equum*, soit menacé ou rompu il s'agit de les affermir ou de les rétablir ». (SENN : *De la Justice et du Droit*, p. 31.) Loi d'assistance — et non pas loi de responsabilité — basée sur l'équité, principe qui dérive de la justice objective ou du droit naturel, notre texte prendra place parmi certains autres ou à tort on a vu la consécration d'une responsabilité sans faute, comme la loi sur la réparation des accidents de travail certaines obligations qui dérivent du droit maritime, la réparation des dommages de guerre et d'autres dispositions législatives (voir sur la notion d'assistance en droit maritime, BONNECASE : *Le Droit Maritime Commercial*, Sirey, 1931, p. 43).

Ce principe d'équité doit, suivant la formule même qui nous est proposée, permettre au juge de doser l'assistance suivant chaque espèce déterminée.

Il peut aller dans certains cas jusqu'à refuser toute réparation si elle avait pour conséquence contrairement à l'équité qu'il doit respecter avant tout de priver l'aliéné de toute ressource alors que la victime ou sa famille se trouve par hypothèse dans une situation plus aisée. (Comp. DABIN : *Philosophie de*

l'Ordre Juridique positif, p. 562 et 563.) S'il est vrai que pour M. Dabin la réparation du dommage causé par l'aliéné ne rentre pas dans le cadre de la notion d'assistance il reconnaît pourtant « que plus on s'écarte des règles strictes de la réparation soit au titre de la faute, soit au titre du risque, plus aussi s'estompe et s'efface l'idée de réparation devant celle d'assistance ». (DABIN, *op. cit.*, p. 574.)

Telles sont les considérations qui peuvent servir de base à la loi et de directive au juge qui sera appelé à en faire l'application.

A l'appui de notre conception nous nous plaisons à citer pour terminer cet exposé, l'opinion de M. Esmein : « Les doctrines modernes de responsabilité objective et les lois sociales obligeant l'auteur irresponsable d'un dommage à porter assistance à la victime, a préparé les esprits à la considération d'une responsabilité civile de l'enfant et du fou, déjà établie par plusieurs législations étrangères. Toutefois on ne l'admet guère qu'avec un caractère subsidiaire. La plupart des législations étrangères ne la font entrer en jeu que si aucune autre personne, parent ou gardien, ne peut être contrainte à réparer le dommage comme responsable du fait de l'incapable. D'autre part elle est limitée, en ce sens que l'indemnité n'est pas égale au dommage, mais est déterminée d'après les facultés de son auteur, de façon à ne pas le mettre hors d'état de subvenir à ses propres besoins et à ses obligations.

» Rien ne montre mieux qu'il s'agit ici moins de responsabilité que d'assistance. (PLANIOL et RIPERT t. VI : *Des Obligations*, par Esmein, n° 496.)

Nous avons l'honneur de proposer au Sénat d'adopter le projet de loi qui lui est soumis — modifié par l'amendement proposé ci-dessus à l'article 1^{er} — et auquel la Commission s'est rallié.

Le Rapporteur,
P. M. ORBAN.

Le Président,
A. LIGY.

ANNEXE I.

Projet de Loi sur la réparation de dommages causés par les déments et les anormaux.

Texte amendé par la Commission. (1)

ARTICLE PREMIER.

Le livre III du Code civil est complété par la disposition suivante :

TITRE IV^{bis}.

De la réparation du dommage causé par les anormaux.

Art. 1386bis. — Lorsqu'une personne se trouvant en état de démence, ou dans un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale la rendant incapable du contrôle de ses actions, cause un dommage à autrui, le juge peut la condamner à tout ou partie de la réparation à laquelle elle serait astreinte si elle avait le contrôle de ses actes.

Lorsque cette personne est domestique ou préposée, et que le dommage est causé dans les fonctions auxquelles elle est employée, le juge peut, si l'état de débilité mentale est antérieur au fait qui a causé le dommage, mettre à charge du maître ou du commettant tout ou partie du préjudice qu'il eût pu être condamné à réparer si l'auteur du dommage avait eu conscience de ses actes.

Le juge statue selon l'équité, tenant compte des circonstances et de la situation des parties.

(1) L'amendement présenté par la Commission est imprimé en caractères italiques.

BIJLAGE I.

Wetsontwerp op de vergoeding van de door de krankzinnigen en abnormalen veroorzaakte schade.

Tekst door de Commissie gewijzigd. (1)

EERSTE ARTIKEL.

Boek III van het Burgerlijk Wetboek wordt door de volgende bepaling aangevuld :

TITEL IV^{bis}.

Vergoeding van de door de abnormalen veroorzaakte schade.

Art. 1386bis. — Wanneer een persoon, die aan krankzinnigheid lijdt of door erge geestesstoornis of geesteszwakheid is aangedaan, waardoor hij onbekwaam wordt zijn daden te beheerschen, iemand anders schade toebrengt, kan de rechter hem veroordeelen tot de algeheele of gedeeltelijke vergoeding tot dewelke hij zou gehouden zijn, indien hij bekwaam was zijn daden te beheerschen.

Wanneer deze persoon dienstbode of aangestelde is en de schade aangericht wordt in de bediening die hij uitoefent, kan de rechter, zoo de toestand van geesteszwakheid ontstond vóór het schadelijke feit, ten laste van den meester of den aansteller, geheel of gedeeltelijk de schade leggen tot welker herstel hij had kunnen worden veroordeeld zoo de aanrichter van de schade zich van zijn daden ware bewust geweest.

De rechter doet uitspraak naar billijkheid daarbij rekening houdende met de omstandigheden en met den stand van partijen.

(1) Het door de Commissie voorgesteld amendement is cursief gedrukt.

ART. 2.

L'article 1425 du Code civil est remplacé par la disposition suivante :

Les condamnations prononcées contre le mari par application de l'article 1386*bis*, peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté sauf la récompense due à la femme.

ART. 3.

Le chapitre IV de la loi du 17 avril 1878 est complété comme suit :

Art. 29. — Les dispositions du présent chapitre sont applicables à l'action publique et à l'action civile intentées en raison d'un fait qualifié infraction par la loi et commis par une personne se trouvant en état de démence ou dans un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale la rendant incapable du contrôle de ses actions.

ART. 2.

Artikel 1425 van het Burgerlijk Wetboek wordt door de volgende bepaling vervangen :

De tegen den man bij toepassing van artikel 1386*bis* uitgesproken veroordeelingen, kunnen op de goederen van de gemeenschap vervolgd worden behoudens de aan de vrouw verschuldigde vergoeding.

ART. 3.

Hoofdstuk IV van de wet van 17 April 1878 wordt aangevuld als volgt :

Art. 29. — De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de publieke vordering en op de burgerlijke vordering, ingesteld uit hoofde van een feit dat door de wet misdrijf wordt genoemd en gepleegd wordt door een persoon die aan krankzinnigheid lijdt of door erge geestesstoornis of geesteszwakheid is aangedaan waardoor hij onbekwaam is zijn daden te beheerschen.

ANNEXE II.

Dispositions de législations étrangères sur la responsabilité civile des déments ou anormaux.

Code civil allemand : article 829.

« Celui qui se trouve, par application des articles 827, 828, ne pas être responsable pour un dommage causé par lui, n'en doit pas moins, si la réparation du dommage ne peut être obtenue d'un tiers chargé de sa surveillance, réparer le dommage, dans la mesure où, d'après les circonstances et en particulier d'après la situation respective des intéressés, l'équité exige un dédommagement, et autant qu'il ne serait pas privé par là des moyens dont il a besoin pour son entretien, conformément à sa situation aussi bien que pour l'exécution des devoirs d'entretien qui lui sont imposés par la loi. »

Code civil autrichien : article 1310.

« Si le lésé ne peut se faire indemniser par celui à qui incombe la surveillance de l'aliéné, le juge doit lui accorder une réparation équitable, totale ou partielle après avoir examiné si, bien que l'auteur du dommage ne jouisse pas habituellement de ses facultés, il n'a pas, dans un cas particulier, commis une faute qui lui est imputable et enfin eu égard à la fortune respective des parties en présence. »

BIJLAGE II.

Buitenlandsche wetsbepalingen tot regeling van de burgerlijke verantwoordelijkheid van de krankzinnigen of abnormalen.

Duitsch Burgerlijk Wetboek : artikel 829.

« Hij, die bij toepassing van de artikelen 827, 828 niet verantwoordelijk is voor eene door hem veroorzaakte schade, moet evenwel, indien de vergoeding van de schade niet kan bekomen worden van een derde, die met het toezicht over hem belast was, de schade voor zooverre vergoeden als naar de omstandigheden en inzonderheid naar den onderscheidenlijken stand van de betrokken personen, de billijkheid een schadeloosstelling vergt, en voor zooverre hij daardoor van de middelen niet beroofd wordt die hij, overeenkomstig zijn stand, alsmede met het oog op de vervulling van de hem door de wet opgelegde onderhoudsplichten, voor zijn onderhoud noodig heeft. »

Oostenrijksch Burgerlijk Wetboek : artikel 1310.

« Indien de benadeelde zich niet kan doen schadeloosstellen door hem, die met het toezicht over den krankzinnige belast is, moet de rechter hem een billijke, geheele of gedeeltelijke vergoeding toekennen, na te hebben nagegaan of de aanrichter van de schade, hoewel hij gewoonlijk niet over zijn verstandelijke vermogens beschikt, in een bijzonder geval geen schuld heeft die hem ten laste kan gelegd worden en ten slotte met inachtneming van het onderscheidenlijk vermogen van de tegenover elkan- der staande partijen. »

Code civil espagnol.

Ce code établit en premier ordre la responsabilité des personnes qui ont sous leur surveillance légale un dément, à moins qu'elles ne prouvent n'avoir commis aucune faute ou négligence. Il ajoute : « Dans ce dernier cas (c'est-à-dire si ces personnes n'ont commis aucune faute), ou si l'aliéné n'était sous la garde de personne ou si les parents ou surveillants sont insolubles, l'aliéné est tenu sur ses propres biens du préjudice qu'il a occasionné sauf le droit de retenir sur les dits biens ce qui est nécessaire à sa subsistance. »

Code civil portugais : article 2377.

« Si l'auteur du dommage a été exonéré de toute responsabilité pénale à raison de son état de complète ivresse ou démence, il n'en sera pas moins tenu à la réparation civile, à moins qu'il ne soit en tutelle ou sous la surveillance légale de quelqu'un. Dans ce cas, l'obligation de réparer incombera au tuteur ou au curateur excepté s'il prouve qu'il n'y a eu de sa part ni faute ni négligence. »

« Art. 2378. — Dans tous les cas où une réparation est due sur les biens d'une personne qui n'est pas en possession de ses facultés, on commence par prélever la somme qui est nécessaire à son entretien conformément à son état et à sa condition. »

Code civil russe (Code soviétique).

Après avoir consacré le principe de l'irresponsabilité civile du dément, ce code ajoute :

Spaansch Burgerlijk Wetboek.

In dat Wetboek wordt in de eerste plaats de verantwoordelijkheid vastgesteld van de personen, die een krankzinnige onder hun wettelijk toezicht hebben tenzij zij bewijzen dat zij geen enkele fout of nalatigheid begaan hebben. Het Wetboek voegt er bij : « In dit laatste geval (d. w. z. indien die personen geen fout hebben begaan) of indien de krankzinnige onder niemands bewaring stond of indien de ouders of toezichters onvermogen zijn, is de krankzinnige gehouden uit zijn eigen goederen het nadeel te vergoeden dat hij aangericht heeft, behoudens het recht om van gezegde goederen datgene te nemen dat voor zijn levensonderhoud noodig is. »

Portugeesch Burgerlijk Wetboek : artikel 2377.

« Is de aanrichter van de schade vrij van alle strafrechtelijke verantwoordelijkheid uit hoofde van zijn staat van volledige dronkenschap of krankzinnigheid, toch is hij gehouden tot de burgerlijke schadeloosstelling, tenzij hij onder voogdij of onder wettelijk toezicht van iemand staat. In dat geval is de voogd of de curator verplicht de schade te vergoeden tenzij hij bewijst dat er aan zijn kant noch fout noch nalatigheid bestond. »

« Art. 2378. — In al de gevallen waarin schadeloosstelling verschuldigd is op de goederen van een persoon, die niet in het bezit van zijn verstandelijke vermogens is, begint men met het bedrag dat voor zijn onderhoud, overeenkomstig zijn staat en zijn stand, noodzakelijk is, vooruit te nemen. »

Russisch Burgerlijk Wetboek (Sowjetwetboek).

Na het principie van de burgerlijke onverantwoordelijkheid van den krankzinnige bevestigd te hebben, voegt dit wetboek er bij :

« Art. 406. — Le Tribunal peut cependant l'obliger à réparer ce dommage en tenant compte de sa situation de fortune et de celle de sa victime. »

Code civil fédéral suisse : article 54.

« Si l'équité l'exige, le juge peut condamner une personne même incapable de discernement, à la réparation totale ou partielle du dommage qu'elle a causé. »

* * *

Une réunion de jurisconsultes français et italiens qui a rédigé un projet de Code civil, a adopté le texte suivant :

« Art. 76. — En cas de dommage causé par une personne privée de discernement, si la victime n'a pu obtenir réparation de celui qui est tenu de la surveillance, les juges peuvent, en considération de la situation des parties, condamner l'auteur du dommage à une indemnité équitable. »

« Art. 406. — De Rechtbank kan hem evenwel verplichten die schade te herstellen, daarbij rekening houdende met zijn vermogenstoestand en met dien van zijn slachtoffer. »

Zwitserisch Federaal Burgerlijk Wetboek : artikel 54.

« Indien de billijkheid het vergt, kan de rechter een persoon, zelfs als hij onbekwaam is met oordeel des onderscheids te handelen, veroordeelen tot de algeheele of gedeeltelijke herstelling van de schade die hij veroorzaakt heeft. »

* * *

Fransche en Italiaansche rechtsgeleerden, die bijeengekomen waren om een ontwerp van Burgerlijk Wetboek op te maken, hebben den volgende tekst aangenomen :

« Art. 76. — In geval een persoon, die zonder oordeel des onderscheids schade veroorzaakt en het slachtoffer geen schadeloosstelling heeft kunnen bekomen van hem, die tot toezicht gehouden is, kunnen de rechters met inachtneming van den stand der partijen, den aanrichter van de schade tot een billijke schadeloosstelling veroordeelen. »

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION : Considérations générales, p. 1 à 3.

A. La faute comme principe de la responsabilité dans le droit civil, p. 1-2.

B. Indication des questions traitées dans le rapport, p. 3.

CHAPITRE I^{er}.

Le mouvement législatif doctrinal et jurisprudentiel autour de la responsabilité des aliénés
p. 3 à 15.

SECTION I^{re}. — Législation comparée, p. 3.

SECTION II. — La doctrine, p. 4 à 12.

1^o Observations générales, p. 4 à 5.

2^o Thèse du Prof. Laborde-Lacoste, p. 6 à 8.

3^o La système des professeurs H. et L. Mazeaud, p. 8 à 11.

4^o La responsabilité des aliénés et la notion d'assistance, p. 11-12.

SECTION III. — La jurisprudence, p. 12 à 15.

CHAPITRE II.

Examen du projet, p. 15 à 27.

SECTION I^{re}. — Le projet actuel et la loi du 9 avril 1930 dite loi de défense sociale, p. 15 à 17.

SECTION II. — La portée de la loi, p. 17 à 21.

SECTION III. — Fondement juridique sur lequel s'appuie le projet de loi, p. 21 à 27.

A. Examen critique de la responsabilité patrimoniale, p. 22 à 24.

B. Examen sommaire de la notion d'Equité, p. 24 à 27.

CONCLUSION. — La loi doit être basée sur le principe de l'équité dans le cadre de la notion
d'assistance, p. 28 et 29.

ANNEXES.

I. — Texte du projet de loi amendé par la Commission de la Justice, p. 30.

II. — Dispositions de législations étrangères sur la responsabilité civile des déments ou anormaux, p. 32.