

le louage d'ouvrage qui nous fait profiter de la force individuelle et de l'industrie dont nous manquons. Ces deux contrats, identiques par le genre, se distinguent cependant l'un de l'autre par leur objet et se gouvernent par des règles spéciales. Le législateur ne devait pas plus les confondre que le jurisconsulte. Nous traiterons du louage des choses dans le commentaire des art. 1713 à 1778; le louage d'industrie occupera le commentaire des art. 1775 et suivants.

ARTICLE 1709.

Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer.

SOMMAIRE.

2. Définition du louage. Du *consentement* et de la *chose*.
3. *Du prix*. Du prix sérieux et du prix vil. Si le prix peut consister en denrées. De la fixation du prix par des experts, etc.
4. *De la jouissance de la chose*. D'abord elle doit être temporaire. Effet des baux à long terme. Des *baux héréditaires* et à *colonage perpétuel*. Renvoi.
Nature de la jouissance concédée au fermier. Elle n'opère pas un démembrement de la chose au profit de ce dernier.
5. Elle n'apporte au droit du propriétaire que des restrictions appelées par *Connanus patientia locatoris*. Nature juridique de ces restrictions. Affectent-elles la chose d'un *jus in re*?
6. Doctrine à ce sujet.
7. Il peut y avoir droit réel sans démembrement de la propriété.
8. L'auteur, en soutenant que le bail attribue le *jus in re*, émet une opinion nouvelle et isolée; mais il en appelle à l'impartialité des lecteurs.
9. Réponse aux objections de M. Proudhon.
10. Suite. Peut-on assimiler le droit du fermier à un droit de rétention?
11. Suite.
12. Réponse aux objections de M. Duranton.
13. Réponse aux objections de M. Toullier.
14. Et à un arrêt de la cour de cassation et à la doctrine de M. Duvergier.
15. Le droit du bailliste est-il *mobilier* ou *immobilier*?

16. Examen des idées de M. Duranton.
17. Et de celles de M. Proudhon.
18. Réponses à d'autres objections. Pourquoi, bien que le bail concédé au bailliste constitue au profit de celui-ci un droit immobilier, il peut cependant être créé par le mari sur les biens de sa femme et par le tuteur sur les biens du pupille.
Pourquoi aussi il n'est pas susceptible d'hypothèque.
19. Suite. Réponse à M. Bellot des Minières. Cet écrivain oublie sans cesse que le bail n'est pas une charge grevante, mais qu'il est une charge qui féconde.
20. Conclusion.
21. Comparaison du louage avec la *vente*. Analogies et dissemblances.
22. Différence provenant de la division du prix en annuités. Danger qu'il y aurait à considérer comme bail le contrat où le prix ne serait pas divisé en paiements annuels représentatifs des produits. Erreur de Pothier à cet égard.
23. Autre différence dans un cas proposé par *Caïus*.
24. Comparaison du louage avec l'*usufruit*. Liaison du propriétaire et du fermier. Séparation du nu-propriétaire et de l'usufruitier. L'usufruit démembré la propriété; le bail l'utilise.
25. Comparaison des baux plus longs que 3, 6, 9, et des *baux à vie* avec l'usufruit.
26. Suite.
27. Les baux à vie peuvent s'étendre jusqu'à trois têtes successivement.
28. Comparaison de l'*usufruit à rente viagère* ou de l'*usufruit à temps* avec le bail.
29. Au reste, dans toutes ces questions où il s'agit de comparer des contrats, il faut avoir égard aux circonstances.
30. Comparaison du bail avec le contrat de *superficie*.
31. Et avec l'*emphytéose*. Origine de l'emphytéose. Son histoire.
32. Sa définition.
33. En quoi il diffère du contrat de superficie.
34. De la redevance emphytéotique. En quoi elle diffère du prix du bail.
35. Manière de constituer l'emphytéose. De la prescription.
36. Quelles propriétés étaient particulièrement données à emphytéose.
37. Tantôt ce contrat était perpétuel, tantôt pour 99 ans. Il devait embrasser un long temps.
38. Profits que l'emphytéote pouvait retirer du fonds.
39. Ses charges. Des impôts.
40. Comment l'emphytéose prenait fin. La tacite reconduction n'avait pas lieu.
41. De la perte totale ou partielle de la chose.
42. Suite.
43. La remise du canon n'avait pas lieu de droit en cas de stérilité, d'invasion, etc.
Quid du cas d'expulsion de l'emphytéote par l'ennemi?
44. De l'aliénation de la chose par l'emphytéote, *irrequisito domino*.

45. Du droit de l'emphytéote d'hypothéquer.
46. Du non-paiement du canon par l'emphytéote.
47. Des dégradations commises par lui.
48. Du retour de la chose dans les mains du propriétaire. Des améliorations faites par l'emphytéote.
49. De la différence de l'emphytéose et du simple bail.
50. Si l'emphytéose est maintenue par le droit moderne et dans quelles limites.
Utilité de l'emphytéose.
51. Suite et conclusion.
52. Différence entre l'emphytéose, le bail à ferme et le *bail à rente foncière*.
53. Différence entre le bail à ferme et le *bail à locataire*.
54. Effets des lois de la révolution sur la locataire perpétuelle. Transformation qu'elle leur a fait subir.
Influence du Code Napoléon à leur égard. Le bailleur avait-il privilège sur les meubles du preneur pour paiement de la rente? Avait-il le privilège du vendeur?
55. Des baux à locataire perpétuelle passés depuis le Code Napoléon.
Leur caractère.
Des baux à locataire temporaires passés depuis la même époque.
56. Du bail *héréditaire* d'Alsace. Du bail à *métairie perpétuelle*. S'il doit être confondu avec le bail à locataire.
57. Des *Champarts*. Des lois de la révolution à cet égard.
58. Du droit de *quart, tiers* et *demi-raisin*.
59. Du bail à *complant* en Poitou, Maine, pays d'Aunis, etc.
60. Du bail à *complant* en Bretagne.
61. Du bail à *domaine congéable*.
62. Conclusion et transition.

COMMENTAIRE.

2. Le louage des choses est défini un contrat par lequel l'une des parties, appelée *locateur, bailleur*, s'oblige à faire jouir l'autre (c'est-à-dire le *preneur, le bailliste, fermier, locataire*) (1), pendant un certain temps, et moyennant un certain prix, d'une chose susceptible, par sa nature, de ce genre de convention. Cette définition de notre article est prise dans Pothier; essayons d'en faire ressortir les branches principales.

(1) Dans quelques Coutumes, on appelait *louager* le conducteur d'une maison (Boulogne, art. 11; Lille, 186; Haynault, ch. 76; Tours, 226; Bourbonnais, 119). On l'appelait aussi *locatif* (Berry, t. 4, art. 5, et t. 9, art. 35) ou *louandier* (Acs, t. 11, art. 31). En Belgique, on donne encore au fermier le nom d'*occupeur*.

Elle suppose d'abord un consentement valable. Ce consentement n'est pas assujéti dans le louage à des conditions exceptionnelles. Il est réglé par le droit commun. Nous renverrons donc, en ce qui concerne ce point, aux règles exposées dans notre commentaire de la *Vente* (1). Car, comme le disait le jurisconsulte Caius : « *Locatio et conductio proxima est emptioni « venditioni, iisdemque juris regulis consistit; nam ut « emptio et venditio contrahitur si de pretio convene- « rit; sic et locatio-conductio contrahi intelligitur si de « mercede convenerit* (2). »

Ainsi, comme dans la vente, le consentement doit être libre, exempt d'erreur. C'est pourquoi Pomponius disait : « *Si decem tibi locem fundum, tu autem exis- « times quinque te conducere, nihil agitur* (3). » Cependant il ajoutait : « *Sed si ego minoris me locare sen- « sero, tu pluris te conducere, utique non pluris erit « conductio quam quanti ego putavi.* » Car celui qui a pris un bien à ferme pour plus, s'est, à plus forte raison, engagé à le prendre pour un moindre prix (4).

Comme dans la vente aussi, le consentement peut modifier le louage par des conditions (5).

Notre définition exige de plus une chose qui fasse l'objet du contrat. Nous nous occuperons de ce point en commentant l'art. 1713 (6).

3. Le prix n'est pas moins essentiel dans le louage que dans la vente, et, conformément aux règles exposées dans ce dernier contrat, il faut qu'il soit certain et sérieux (7); c'est pourquoi un bail de jouissance fait *nummo uno*, ne contiendrait pas de prix; ce serait une donation ou plutôt un contrat de prêt à usage (*commo-*

(1) T. 1, nos 13 et suiv., et 146 et suiv.

(2) L. 2. D. *loc. cond.*

(3) L. 52. D. *loc. cond.*

(4) Pothier, sur cette loi.

(5) L. 20. D. *loc. cond.* (Paul). Art. 1584 C. Nap., et moy. Comm. de la *Vente*, t. 1, nos 50 et suiv.

(6) *Infr.*, nos 81 et suiv.

(7) Moy. Comm. de la *Vente*, nos 146 et suiv. Caius, l. 25, D. *loc. cond.* Ulpian, l. 46, D. *loc. cond.*

datum) (1). Toutefois, il ne serait pas nécessaire que le prix fût parfaitement égal à la valeur de la jouissance de la chose (2); on en verra des preuves dans les baux emphytéotiques, qui ne sont qu'une variété de l'idée mère du louage (3). Sans doute, en équité, il faut qu'un contrat de louage proprement dit offre un équivalent de la jouissance; mais si cet équilibre n'est pas observé, la conscience seule peut venger cette injustice. La loi n'intervient pas; il lui suffit que le prix, quoique vil, ne soit pas tellement minime qu'il doive être considéré comme n'existant pas (4); il suffit qu'il soit sérieux, c'est-à-dire, stipulé avec l'intention formelle de l'exiger et d'en profiter (5).

Dès lors, il y a cette différence entre le prix du

(1) Ulpian, *loc. cit.* Mon Comm. précité, n° 149. Cujas, sur la loi 10, D. *De acq. posses. in fine.*

(2) Même Comm., n° 150. M. Duranton, t. 17, n° 13.

(3) *Infrà*, n° 31.

(4) Paul, l. 22, § fin. D. *loc. cond.* Hermog., l. 23, D. même titre.

(5) V. la définition que j'ai donnée du *prix sérieux*, dans mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 150.

M. Duvergier la critique avec assez de hauteur, et il me reproche surtout d'avoir imputé à la cour de cassation des contradictions nombreuses sur cette question. Il semble même qu'il ait voulu me donner une leçon de convenance envers la cour suprême.

Accoutumé à la contradiction par la nature de mes fonctions, je ne m'irrite jamais contre les critiques dont mes opinions sont l'objet, et je remercie même sincèrement ceux qui veulent bien prendre la peine de les discuter. Je dois en vouloir d'autant moins, d'ailleurs, à M. Duvergier, qu'il ne me traite pas toujours avec la même sévérité, et qu'à mesure qu'il avance dans son ouvrage, mes doctrines semblent gagner plus d'estime dans son esprit. Je dirai cependant que personne ne m'apprendra, à moi, magistrat, ce que l'on doit d'égards et de respect à la magistrature, et surtout à la haute cour qui en est le couronnement; mais, comme écrivain, j'ai des devoirs que je dois remplir avec franchise et indépendance. Assurément, les savants magistrats de la cour de cassation n'ont pas la prétention d'être infaillibles, et ils ne sont pas assez novices pour se croire blessés par des remarques critiques qui ont été faites cent et cent fois sur la jurisprudence des arrêts, et avec plus d'énergie encore, par nos anciens et nos maîtres, les d'Argentré, les Maynard, les Huberus, les Bretonnier, etc., etc. Dans un siècle où l'on parle librement aux rois et aux peuples, on ne pourrait dire la vérité à la cour de cassation! Quelle injure aux lumières de ce savant et illustre corps!

An fond, j'ai soutenu (et je soutiens encore) que la vileté du prix n'empêche pas que le prix ne soit sérieux. Peu importe qu'il soit vil et fort petit; il est sérieux pourvu qu'il ne descende pas tellement bas qu'il soit certain qu'il n'en a été parlé que *nugatorie* et dans l'intention de ne pas l'exiger. Jene rappellerai pas les textes des lois romaines et la doctrine des auteurs qui placent sur une base inébranlable cette opinion, consacrée d'ailleurs par la

louage et le prix de la vente, que, dans ce dernier contrat, si le prix descend au-dessous d'une certaine limite, il y a lieu à rescision pour lésion, tandis que dans

théorie du Code sur la rescision en matière de vente. Il me suffira de dire qu'en ce qui concerne le louage, elle trouve un nouveau point d'appui dans les lois 22, § final, et 23, D. *Loc. conduct.*; dans un arrêt de la cour de cassation du 11 mars 1824, dont je parlerai tout à l'heure; enfin dans l'opinion de tous les jurisconsultes que j'ai été à même de consulter. (Voyez, par exemple, Pothier, *Louage*, n° 33.)

M. Duvergier (t. 1, n° 148) n'approuve pas ces idées; il veut que le prix cesse d'être sérieux lorsque, quoique étant stipulé avec l'intention bien formelle de l'exiger et de le payer, les parties ne l'ont pas considéré comme l'équivalent de la chose vendue. J'aurais désiré que cet auteur eût appuyé de quelques raisonnements et de quelques autorités cette définition toute nouvelle et assez obscure pour moi. Mais il ne le fait pas et ne discute pas même celles que j'ai citées. Tout préoccupé qu'il est du soin d'absoudre la cour de cassation de mes reproches, il se borne à établir que le point de savoir si un prix est sérieux ou ne l'est point, est une question de fait sur laquelle la cour de cassation doit accepter la décision souveraine des cours impériales.

Eh bien, accordons ce point pour un moment. Mais enfin, que doivent faire les cours impériales quand on viendra leur dire qu'un contrat de vente est nul faute de prix parce que le prix sera vil? Devront-elles décider comme les cours de Toulouse, d'Agen, de Riom et de Grenoble, qu'un prix, quoique vil, est un prix sérieux quand il a été stipulé avec l'intention d'en faire profit? ou bien sera-t-il plus juridique de dire, avec les cours d'Angers, d'Orléans, de Poitiers et d'Aix, qu'un prix, par cela seul qu'il est vil, n'est pas sérieux? Voilà quel était le vif de la question; voilà le côté vraiment intéressant qu'elle présentait à approfondir. Or, c'est celui sur lequel M. Duvergier tourne court, nous laissant sur sa définition. Donc, les lois romaines et toutes les autorités que j'ai citées subsistent dans toute leur force!!!

Au surplus, la définition de M. Duvergier me paraît ne rien expliquer du tout. Toujours on a distingué deux sortes de prix: le *juste prix*, qui est l'équivalent de la chose, et le *prix conventionnel*, qui est inférieur ou supérieur, et qui dépend de l'affection des parties. (Mon Comm. de la *Vente*, n° 150.) M. Duvergier entend-il que le prix, pour être sérieux, doit être l'équivalent de la chose, c'est-à-dire un juste prix? Sa définition semblerait le dire; mais il est trop éclairé pour avoir pu le penser. Ou bien entend-il que le prix doit être équivalent à l'affection que la partie porte à la chose lors du contrat? Alors nous sommes d'accord, et je ne comprends plus pourquoi il me combat. Car si la partie a été affranchie de toute manœuvre frauduleuse, si elle a consenti avec toute la plénitude de sa raison, et en connaissance de cause, le prix qu'elle a librement fixé avec l'intention d'en faire son profit, est censé représenter la valeur d'opinion que la chose avait pour elle, quoiqu'il soit bien inférieur au juste prix. Pourquoi, en effet, aurait-elle arbitré si bas la valeur de son immeuble, si des raisons particulières ou d'affection pour la partie adverse, ou de désaffection pour sa propre chose n'avaient été pour elle un sujet légitime de ne pas se tenir au juste prix? Ce prix conventionnel est donc un prix sérieux; il ne cesserait de l'être qu'autant qu'il serait d'une infériorité ridicule, et que par son exiguité dérisoire il attesterait que l'intention de la partie n'a pas été d'en faire son profit. C'est ce dont je trouve la preuve dans le réquisitoire de M. Béra, procureur général à Poitiers, que m'oppose M. Duvergier, et qui est la confirmation de ma doctrine. « Nous conviendrons sans peine,

le louage, la vileté du prix n'est pas cause de rescision (1). C'est pourquoi il a été jugé par arrêt de la Cour de cassation du 11 mars 1824, qu'un bail fait pour un canon inférieur à la moitié de la véritable valeur du fermage ne pouvait être annulé pour vileté de

« disait-il, QUE LE PRIX EST VIL. Mais peut-on dire que c'est là un prix de néant, et peut-on assimiler cette somme de 300 liv. à l'écu dont parle Pothier, pour servir de prix à une terre considérable? Nous sommes bien éloigné de le penser. »

Ainsi donc, suivant ce magistrat, un prix vil peut être un prix sérieux. Maintenant la question de savoir si un prix vil est un prix sérieux, est-elle une question de droit? Je le crois fermement. Il me semble clair et palpable qu'une cour qui s'appuie sur la seule infériorité du prix pour déclarer que le prix n'est pas réel, viole l'esprit et le texte de la loi. Il me semble qu'elle ne peut échapper à la cassation qu'autant qu'elle décide de plus que le prix, quoique vil, a été fixé *nugatoriè*, pour faire un jeu, sans intention d'en retirer un profit.

Au surplus, je conçois que l'équité, qui exerce si souvent un secret et impérieux empire sur l'esprit du juge le plus ferme, ait fait rendre quelques décisions qui s'écartent de ces règles austères, quoique incontestables. Car, comme le disait Huberus, *Curiosum sententias non esse omnium horarum et temporum, vetus dictum est* (Sur le Dig., lib. 19, t. 2, n° 3, *in fine.*) Mais dans un livre où la cause des principes doit être défendue avec plus de liberté d'esprit, il me paraîtrait dangereux de s'en écarter sans de graves motifs, qui n'existent pas ici.

(1) Pothier, *Louage*, n° 36. M. Duvergier, qui, dans son *Traité de la Vente*, a combattu la théorie de la rescision pour lésion t. 2, n° 69 et suiv.), triomphe de ce que le législateur ne l'a pas admise dans le bail, et il croit trouver là une sorte d'abandon des idées qui ont déterminé les articles 1674 et suiv. du C. Nap. « Si l'on tolère, dit-il, que la vente soit résiliée lorsque le vendeur a reçu un prix trop faible, pour être conséquent, il faudrait offrir au fermier une ressource analogue (t. 1, n° 103). » Je réponds que la parité est mal choisie. Le fermier qui paye le canon pour avoir la jouissance des fruits, pourrait tout au plus être comparé à l'acheteur; or l'acheteur n'a pas l'action en rescision (art. 1683). Mais comment pourrait-on comparer le fermier acheteur des fruits au vendeur de la chose!!! Objectera-t-on que le fermier vend son industrie? Admettons-le. Mais la rescision pour lésion n'a lieu que dans les ventes d'immeubles (art. 1674)!!! Où donc, encore une fois, se trouve l'inconséquence? J'ajouterai une réflexion incidente. M. Duvergier cite quelques paroles de M. de Tracy, dans lesquelles ce philosophe matérialiste lance ses invectives contre les propriétaires qui ruinent leurs malheureux fermiers par des canons exorbitants; aussi coupables en cela que des usuriers de profession! Voilà bien le langage déclamatoire d'une école qui est toujours dans le faux!!! Si l'on voulait récriminer, ne pourrait-on pas dire que depuis vingt ans, une expérience constante a prouvé l'infériorité des prix de ferme, puisque presque partout ils ont été augmentés de plus d'un tiers, et qu'ils pourraient l'être davantage si les fermiers secouaient le joug de la routine pour adopter des procédés agricoles perfectionnés? Des esprits chagrins ne pourraient-ils pas même ajouter qu'on a rarement vu en France les fermiers ruinés par les propriétaires, tandis qu'il se rencontre beaucoup de fermiers qui

ruinent le propriétaire en ne le payant pas et le fonds en l'épuisant?... Mais à quoi bon ces reproches irritants entre deux classes qui ont besoin l'une de l'autre, et dont il faudrait s'appliquer à concilier les intérêts réciproques au lieu de chercher à les brouiller?

prix (1). Mais il serait attaqué s'il avait été consenti par dol et par fraude (2); par exemple, si un usufruitier, voulant préjudicier aux droits du nu-propriétaire, avait passé frauduleusement des baux en disproportion avec la véritable importance de la chose

Il y a encore cette différence, que le prix de vente doit être en argent monnayé (3), tandis que dans le louage il peut consister en denrées ou en prestations annuelles. C'est ce qui arrive presque toujours dans la ferme de biens ruraux.

Si *olei certa ponderatione, fructus anni* LOCASTI, disent les empereurs Dioclétien et Maximien (4); ce mot, *locasti*, indique clairement que, même dans le droit romain, le contrat de louage comportait une redevance en nature, et c'est ce que prouve d'ailleurs de plus en plus la variété des termes dont on se servait pour désigner le prix du bail, *pretium, reditus, reductus, canon, densio, vectigal* (5); variété qui n'existait pas dans le prix de vente. Aussi Cujas (6), Corasius (7), Godefroy (8), enseignent-ils que le mot *locasti*, employé par les empereurs, doit être pris à la lettre. Cujas, après avoir reproché à Accurse d'avoir tenté d'enlever à ce mot sa signification propre, et d'avoir voulu faire du contrat envisagé par la loi précitée, un contrat innommé, ajoute : « LOCANDI verbo lex utitur sub titulo DE LOCATO, et contractum hunc dicit esse bonæ fidei. Nam si bonæ fidei, locatio igitur vera. Contractus enim similis locationi non est bonæ fidei, velut : *do ut facias*. Fateor

ruinent le propriétaire en ne le payant pas et le fonds en l'épuisant?... Mais à quoi bon ces reproches irritants entre deux classes qui ont besoin l'une de l'autre, et dont il faudrait s'appliquer à concilier les intérêts réciproques au lieu de chercher à les brouiller?

(1) J. Palais, t. 18, p. 516. Dall., *Louage*, p. 909.

(2) M. Duranton, t. 17, n° 15, et t. 23, D. *loc. cond.*

(3) Mon Comm. de la *Vente*, n° 146.

(4) L. 21, C. *De locat.*

(5) Cujas, sur le C. *De loc. cond.*

(6) *Ad African.* 8. Sur la loi *Cum fundum*, p. 2068, col. 2. C'est à tort que M. Duvergier (t. 1, n° 93, § 98, note 1) renvoie au Commentaire de Cujas sur la loi 21, au C. *De loc.* Cujas n'a pas commenté cette loi.

(7) 2 *Miscell.* 11.

(8) Sur la loi 21, C. *De loc.*

« in emptione et venditione pretium in nummis debere consistere. At in locatione dico etiam in aliâ quantitate consistere posse, veluti mensura aut pondere, ac proinde cum colono partiario contrahi locationem et conductionem, si contrahendæ locationis animus fuerit, ac præsertim si de certâ fructuum quantitate, veluti modiis, vel amphoris tot, quotannis inferendis, convenerit (1). »

On repoussera donc l'opinion contraire de quelques auteurs (2), auxquels se joint M. Duvergier (3). Il est impossible d'admettre que, dans le système du droit romain, on ait rejeté dans la classe des contrats anonymes le bail consenti moyennant certaines prestations en nature ; car il devait être tout aussi fréquent que chez nous ; il était non moins impérieusement commandé par certaines convenances et certaines habitudes. Il est vrai que M. Duvergier croit trouver un argument dans le § 2 des Institutes *Loc. cond.* Mais je ne pense pas qu'il en ait parfaitement saisi le sens. On demandait s'il y avait louage proprement dit ou bien un contrat innommé, dans une convention par laquelle l'une des parties avait donné à l'autre la jouissance d'une chose (*rem aliquam utendam sive fruendam*), moyennant que celle-ci aurait donné comme équivalent la jouissance d'une autre chose (*et invincem a te utendam sive fruendam aliam rem acceperit*). C'est là-dessus que le paragraphe cité des Institutes décide que ce n'est pas un contrat de louage, mais un contrat particulier ; et rien n'est plus évident et plus palpable. Mais quel rapport y a-t-il entre ce cas spécial où la jouissance d'une chose a pour corrélatif la jouissance d'une autre chose, et l'espèce que nous examinons, où le propriétaire d'un domaine rural loue sa chose moyennant une redevance en nature dont il devient propriétaire, et qu'il peut vendre ou consommer quand bon lui semblera ? Il est manifeste qu'il n'y a aucune parité entre des hypothèses si diverses, et Vinnius, quelle que soit son autorité, n'aurait pas dû porter M. Duvergier à les confondre.

(1) Voyez Plinius, 9, *Epist.*

(2) Vinnius, *Inst.*, § 2, n° 2. Fachin., *Cout.*, lib. 1. c. 82.

(3) T. 1, n° 95. V. *infr.*, n° 638 et 639.

Les autres autorités invoquées par Vinnius ne sont pas plus concluantes.

Ulpian pose cette hypothèse (1) : Deux associés sont convenus de percevoir, chacun d'une année entre autres, les fruits de la chose commune ; l'un d'eux envoie ses troupeaux sur les lieux, et il en résulte un dommage qui compromet la récolte que l'autre devait faire. Celui-ci aura-t-il l'action *ex conducto*, ou bien l'action *communi dividundo* ? Ulpian décide (et certes il ne fallait pas être Ulpian pour le décider ainsi) qu'il n'y a pas eu contrat de louage entre les parties, *cum merces non intercesserit*.

Le même jurisconsulte examine dans la loi 1, § 1, *D. Deposit.*, le cas suivant, qui nous place hors du louage des choses, pour nous transporter dans le louage d'industrie.

Voulant châtier un esclave, je l'ai placé dans un moulin pour tourner la meule, et je suis convenu d'un prix à payer au propriétaire de ce moulin, pour la garde de ce malheureux. Il y a louage d'ouvrage dans un tel contrat. Il en est de même si je reçois un prix pour le profit que le gardien retire des ouvrages de mon esclave. Mais si nous convenons de compenser le travail de cet esclave avec les soins que le gardien se donne pour le surveiller, ce ne sera pas, à proprement parler, un contrat de louage, *quia pecunia non datur*. Ce sera *quasi genus locati et conducti*. Mais que prouve cette décision pour le louage des choses ? N'est-elle pas renfermée d'une manière spéciale dans le cercle du louage d'ouvrage ? Et qui a contesté que dans le droit romain, le louage d'industrie, différent en cela du louage des choses, exigeait un prix en argent (2) ?

C'est encore en ce sens que statue la loi 5, § 2, au *D. Præscript. verbis*. Paul (3), après avoir enseigné que lorsque je donne de l'argent à un peintre pour faire un

(1) L. 23, *D. loc. cond.*

(2) Pothier, 38-39, et les autres auteurs combattus par Vinnius, tels que Tulden, Lopez, etc.

(3) L. 5 de ses Questions. V. le Comm. de Cujas sur cette loi, p. 661, col. 1 des Questions de Paul.

tableau, j'ai fait avec lui un louage d'ouvrage, ajoute qu'il n'en est pas de même si je lui ai promis une chose pour prix de son tableau, et que c'est alors un contrat sans nom.

Quant à la loi 25, D. *Loc cond.*, empruntée aux écrits de Caius, que dit-elle de favorable à l'opinion de Vinnius ? Rien, absolument rien. Le juriconsulte décide que le colon à prix d'argent qui a été frappé par des cas fortuits, a droit à une diminution du fermage, mais que cette décision ne s'applique pas au colon partiaire, qui, *quasi societatis jure*, partage avec le maître le profit et le dommage. Mais Caius ne parle pas de celui qui a loué à prix ferme moyennant tant de sacs de froment, tant de mesures de vin, tant de mesures d'huile ! il ne dit pas que celui-là n'est pas un fermier ! il ne dit pas qu'il ne pourra pas prétendre à une diminution.

Il est inutile de pousser plus loin cet examen. Les autres textes rapprochés par Vinnius n'ont pas plus de portée (1).

Voilà pour le droit romain.

Quant à notre droit français, je ne saurais me ranger au sentiment de Pothier, qui a essayé d'y transporter les distinctions du droit romain (2). Je crois fermement que, dans tous les cas, le louage comporte chez nous un paiement en denrées. Quelle raison plausible y aurait-il pour limiter aux baux à ferme les prestations en nature autorisées par les art. 1763, 1774, etc., etc. (3) ? Il y a même beaucoup de provinces où les services des ouvriers ne se payent pas autrement (4).

Mais pour qu'il y ait véritablement contrat de louage, il faut que les denrées, les marchandises, etc., qui forment le prix deviennent la propriété du bailleur.

Ainsi ce ne serait pas un vrai contrat de louage, si je vous donnais un cheval pour tant de jours, à condition que vous me donneriez le vôtre pour un nombre égal de journées. Il y aurait là un contrat anonyme, fort

(1) L. 28, § 2; l. 46, l. 52; l. 58 : D. *Loc. cond.* L. 1, *in fine*. D. *Mand.*

(2) N° 38.

(3) *Junge* loi du 22 frimaire an 7; loi du 15 mai 1818, art. 75.

(4) *Junge* MM. Championnière et Rigaud, t. 4, n° 3065.

semblable au louage, sans doute, mais qui ne pourrait prendre cette dénomination (1).

Du reste, le louage reprend sa similitude avec la vente, en ce que le prix du louage peut être fixé par arbitrage d'un tiers (2). On en verra la preuve par l'art. 1716.

Mais si l'expert nommé ne remplit pas sa mission, pourra-t-on avoir recours aux lumières d'autres experts ? Pothier croit qu'il ne faut pas se laisser diriger par les règles de la vente, qui ne permettent pas de sortir de la désignation faite par le contrat (3). « Dans le contrat « de louage, dit-il, *putà* d'une maison ou d'une métairie, le locateur qui n'est pas à portée de l'occuper ou « de l'exploiter par lui-même, étant pressé de la louer, « et le conducteur, de son côté, ayant besoin de se « pourvoir, on doit présumer, au contraire, que lors- « que les parties s'en sont rapportées à une personne « pour le prix du loyer ou de la ferme, leur intention « n'a pas été que le contrat n'eût pas lieu, si elle ne « faisait pas l'estimation ; mais qu'elle a été, au con- « traire, qu'il aurait lieu pour le prix qui serait estimé « par d'autres experts (4). »

On peut opposer à cette doctrine de Pothier que la loi finale au C. de *Compt. empt.*, qui formule pour la vente le principe consacré par l'art. 1792 du Code Napoléon, ajoute : *Quod etiam in hujusmodi locatione locum habere sancimus.*

D'ailleurs, le motif tiré par Pothier, de la hâte qu'ont le propriétaire et le fermier, l'un d'utiliser sa chose, l'autre son industrie, peut ne pas se rencontrer toujours ; car il est possible que la convention soit faite longtemps avant que la ferme ne soit libre et susceptible d'être livrée.

Je n'admettrais donc son tempérament qu'autant que le bail serait déjà exécuté par la mise en jouissance du

(1) Pothier, n° 38. Ulpien, l. 47, § 3, D. *præscript. verb. Inst.*, *Loc. cond.* § 2. M. Ducaurroy, t. 3, p. 148-149.

(2) *Inst. De loc.*, § 1. V. l'exposé de ce point de droit dans mon *Comm. de la Vente*, t. 1, n° 155 et suiv.

(3) *Mon Comm. de la Vente*, t. 1, n° 159, et art. 1592.

(4) N° 37.

preneur. L'art. 1716 vient donner son appui à cet aperçu.

Peut-être aussi serait-il équitable de l'admettre, lorsque le terme pour entrer en jouissance serait si prochain, que le locateur ne pût facilement trouver d'autres preneurs, ou que le fermier ne pût trouver à se pourvoir (1).

Quelquefois le prix n'a pas besoin d'être fixé par les parties (2); c'est ce qui a lieu dans les tacites reconductions, et, dans tous les cas où il s'agit d'un objet dont le prix est fixé d'avance par l'usage des lieux.

On peut donner pour exemple l'hypothèse où je loue un fiacre, dont la course est évaluée par un tarif invariable, ou bien celle où j'emploie pour tant de jours les services d'un ouvrier dont la journée est réglée par la coutume locale (3).

Pour terminer, enfin, il faut voir ce que je dis *infra*, n° 639, sur une dernière condition du prix.

4. Après nous être occupés du prix, parlons d'une dernière condition exigée par notre article et non moins essentielle que les précédentes, je veux dire la cession au preneur de la jouissance de la chose pendant un certain temps.

Notez ces derniers mots, « pendant un certain temps, » empruntés au texte de l'art. 1709 : il s'ensuit que la jouissance du preneur ne saurait être perpétuelle. La perpétuité répugne à nos idées; elle est incompatible avec les principes de liberté que les lois modernes ont établis pour les choses comme pour les personnes (4). Le droit romain n'était pas aussi susceptible. Il admettait des baux à perpétuité (5), et ne croyait pas que l'essence du louage répugnât à une durée perpétuelle.

Il ne faudrait pas confondre un bail perpétuel avec un bail dont la durée, quoique indéfinie, serait subor-

(1) Pothier, *loc. cit.*

(2) Voet, *Loc. cond.*, n° 7.

(3) Pothier, n° 40.

(4) *Infr.*, n° 53, Opinion de M. Tronchet, etn° 401.

(5) L. 10, C. *De loc. cond.* (Gordianus). Gaius, *Inst.*, Com. 3, n° 145. Voy. la Préface.

donnée à une condition casuelle. Nous trouvons encore aujourd'hui dans le Limousin et dans l'Alsace des baux appelés à *colonage perpétuel* ou *baux héréditaires*, qui sont dans ce cas (1). Quand la ligne directe vient à s'éteindre, le colonage perpétuel est résolu; car il n'est perpétuel que de nom, et il ne passe pas aux branches collatérales. Il en est de même du bail héréditaire; il porte la mort dans son sein, puisqu'il est destiné à périr avec la race du fermier (2).

La loi n'a rien statué d'une manière générale et absolue sur la durée ordinaire des baux; elle s'en rapporte aux conventions ou aux usages particuliers, ou à certaines règles applicables à certains cas seulement (3). Habituellement cependant, les baux de maisons se contractent pour 3, 6, 9 années; les agronomes désirent avec raison une durée plus prolongée pour les baux de biens ruraux, et 18 ans leur paraît un terme qui devrait être pris pour règle dans la pratique (4). Toutefois il est certaines personnes qui, placées dans une position à part par des lois spéciales, ne peuvent, sans excès, consentir des baux de plus de 9 ans (5).

Autrefois, on considérait les baux au-dessus de 9 ans comme baux à long terme, et ils conféraient un droit réel immobilier (6). C'était un point de jurisprudence constante; nous verrons tout à l'heure qu'il en est de même aujourd'hui de tous les baux, quelle que soit leur durée.

Mais l'ancienne jurisprudence n'allait pas jusque-là pour les baux au-dessous de 9 ans; elle n'attribuait au preneur aucun *jus in re*; le contrat de louage n'engendrait entre le bailleur et lui qu'un simple rapport personnel. Pour savoir s'il doit en être autrement aujourd'hui

(1) *Infr.*, n° 56.

(2) Réq. de M. Dupin, dans l'affaire jugée par l'arrêt solennel du 24 novembre 1837. J. Palais, t. 2. 1837, p. 544. D. 38, 1. 134, 135. V. *infr.*, n° 56.

(3) V. art. 1736, 1737, 1738, 1774, qui établissent des présomptions de durée pour les baux faits verbalement.

(4) *Infr.*, n° 78. Loi du 25 mai 1835. Voy. aussi la Préface.

(5) V. le comm. de l'art. 1718.

(6) *Infr.*, n° 25. Je cite les autorités pour et contre.