

suite contre l'immeuble, alors même qu'il n'en a pas encore été saisi ou qu'il en a été dépossédé?

20. De toutes ces considérations nous pouvons conclure, avec la conviction que donne une opinion méditée, mais aussi avec la réserve que commande une idée nouvelle, que, d'après le Code Napoléon, le bail engendre au profit du fermier un droit réel immobilier. L'opinion contraire, toute respectable qu'elle est par l'unanimité de ses défenseurs, pourrait bien, après tout, n'être qu'un débris de l'ancienne jurisprudence et un préjugé dont probablement la science finira tôt ou tard par se débarrasser.

Mais, je le répète, ce droit réel et immobilier ne doit pas être jugé du même point de vue que ceux dont les livres anciens et modernes nous donnent les classifications. S'il crée une charge, c'est une charge fécondante et non une charge qui appauvrit, comme toutes celles que comprenaient, jusqu'à ce jour, les catégories des droits réels. C'est ce caractère qu'il faut sans cesse avoir devant les yeux, pour ne pas s'égarer dans l'application de la théorie que j'ai soumise au jugement des personnes amies de la vérité. Par ce trait significatif, on comprendra des différences que s'obstinent à ne pas apercevoir les esprits ennemis des distinctions; on conciliera des diversités que l'irréflexion serait tentée de prendre pour des contradictions; enfin on arrivera à ces tempéraments judiciaires qui sont la partie la plus délicate, mais aussi la plus nécessaire de l'art de raisonner.

Quant aux conséquences qui découlent de cette théorie, nous les verrons se dérouler dans la suite de ce Commentaire. M. Bellot des Minières les avait cherchées dans le n° du *Droit* du 26 avril 1836. Il oubliait que je ne pouvais mettre un livre tout entier dans un article de journal.

21. Nous allons maintenant nous occuper à comparer le louage aux divers contrats avec lesquels il a de l'analogie. La recherche des points de similitude et de

dissemblance qui existent entre les causes des obligations, est un besoin de l'analyse pour ceux qui recherchent la vérité dans toute son exactitude.

Le louage a d'intimes rapports avec le contrat de vente.

« *Locatio et conductio*, disait Gaius, *proxima est venditioni et emptioni, iisdemque regulis juris consistit* (1). »

Il est du droit naturel et du droit des gens (2).

Il est consensuel, synallagmatique et commutatif.

Il exige, comme la vente (3), trois conditions fondamentales, *res, pretium et consensus*. Toute la différence entre ces deux contrats, c'est que la vente est un moyen d'aliénation et qu'elle déplace définitivement la propriété même; tandis que le bail ne fait que communiquer temporairement à un tiers la jouissance matérielle de la chose, dont le propriétaire conserve la jouissance juridique et l'émolument civil. Le bail n'aliène aucun des fragments utiles du domaine; car il utilise la chose; il lui associe un élément de production; il dégage son revenu net (4). Il est vrai qu'il enlève au propriétaire la jouissance matérielle de la chose; mais c'est pour la remplacer par la jouissance en fruits ou argent, bien autrement importante pour le propriétaire. Tout ce qu'on pourrait dire, c'est que le louage des choses qui rapportent des fruits naturels ou industriels, contient une vente de ces fruits (5) ou de partie de ces fruits. Aussi les anciens Romains se servaient-ils des mots *emptio-venditio* comme équivalents de *locatio-conductio* (6).

Et puisque le louage a pour but d'assurer au proprié-

(1) L. 2. D. *Loc. conduct.*

(2) Paul, l. 1. D. *Loc. conduct.* *Locatio et conductio cum naturalis sit et omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur; sicut emptio et venditio.*

(3) Gaius, l. 2. D. *Loc. conduct.*

(4) Argum. de l'art. 1153 C. N.

(5) Pothier n° 4. *Observ. de la cour d'Agén*. Fenet, t. 3, p. 24.

(6) Cujas, l. 19 et 20, de *act. empt.* Cujas : ur cette loi cite Festus : *Venditiones. olim dicebantur censorum LOCATIONES, quod velut fructus publicorum locorum veniebant.*

taire le revenu de sa chose, il s'ensuit que le prix du bail, soit qu'il consiste en denrées, soit qu'il consiste en argent, se fractionne par sa nature en annuités : tandis que dans la vente où le vendeur cherche à convertir sa chose en un capital en argent, le prix ne se divise pas en paiements de sommes représentatives du revenu annuel, mais il se règle par un paiement actuel ou à terme d'un capital égal à la valeur de la chose aliénée (1).

22. A part ces différences, l'affinité de la vente et du louage est si grande, que nous voyons les jurisconsultes romains s'arrêter souvent avec une sorte d'hésitation pour saisir la nuance qui sépare les deux contrats (2). Deux jurisconsultes plus modernes, Pothier et Caroccius, n'ont pu se mettre d'accord sur les moyens de les distinguer. Ils posent cette hypothèse : je vous cède la jouissance de cet immeuble pour 9 ans, moyennant tel prix. Est-ce une vente ? est-ce un contrat de louage ? La question n'est pas indifférente ; car dans la vente la chose est aux risques de l'acheteur ; dans le louage, elle est aux risques du locateur. Caroccius prétend que si la cession est faite pour le prix de plusieurs sommes d'argent, uniformes et payables par chaque année, c'est un contrat de louage, et que si elle est faite pour un prix unique, le contrat doit être réputé une vente.

Mais Pothier ne partage pas ce sentiment : lorsque la jouissance est accordée, dit-il, pour un temps qui n'excède pas 9 ans, le contrat est présumé être un contrat de louage, quand même le prix pour tout le temps de la jouissance consisterait dans une somme unique. Au contraire, si le temps de la jouissance excède 9 ans, le contrat doit être présumé un contrat de vente, si le prix consiste dans une somme unique, ou un bail à rente, s'il consiste dans une somme payable chaque année (3).

(1) V. la confirmation de ceci au numéro suivant.

(2) Gaius, l. 2, § 1, D. *De cont. empt.*, et *Inst.*, lib. 3, n^o 143, 146 et 147. Julien, l. 63, D. *De cont. empt.*

(3) *Louage*, n^o 4.

Mais le dirai-je ? Pothier me paraît avoir moins bien rencontré que son adversaire ; je vais essayer de le démontrer.

Avant tout cependant, disons qu'il faut s'attacher aux circonstances de la cause et à l'intention des parties ; c'est le conseil que donnait Gaius en pareil cas. *Idque ex accidentibus apparet* (1).

Ici, il y en a une qu'il ne faut pas négliger ; nous la relevons pour prévenir de fâcheuses méprises. Supposons, par exemple, que moi, propriétaire d'un domaine que je cultive, je vende à Pierre par anticipation les fruits à naître (2) de cet héritage pendant deux ans, moyennant un prix en bloc ou tant par année ; il est évident que ce sera là une vente et nullement un bail. Pour qu'il y ait bail, il faut que la chose soit livrée à un individu pour le mettre à même de percevoir lui-même les fruits que son travail en a tirés. Le fermier des biens ruraux s'appelait chez les Romains *colonus*, du verbe *colere*, cultiver, parce qu'il était cultivateur de la terre donnée à bail, parce qu'il payait pour la faire valoir. *Nummis colit*, disait le jurisconsulte Paul (3). Mais si celui qui achète les fruits à naître d'une chose n'a pas en vue d'en préparer la venue par ses propres travaux, il n'est qu'un simple acheteur ; il n'est pas possible de parler de contrat de louage.

Ceci posé, arrivons plus directement à l'hypothèse de Caroccius et de Pothier, et n'oublions pas que la difficulté consiste à trouver le véritable caractère du contrat, lorsque les parties n'ont pas assez clairement manifesté leur intention, ou qu'elles se sont servies d'expressions inexactes, infidèles, comme cela arrive trop souvent. Pothier soutient qu'il faut prendre, pour principe de la solution qu'il recherche, la durée de l'aliénation des fruits. Mais c'est un faux point de départ : faux sous l'ancien droit, plus faux encore sous le Code Napoléon.

(1) *Com.*, 3, 146.

(2) Sur ces sortes de ventes, voy. mon *Comm. de la Vente*, t. 1, n^o 204.

(3) L. 26, § 1, D. *De futis*.

Le bail, comme je l'ai dit plusieurs fois, a pour but de mettre l'immeuble en rapport et de procurer au propriétaire son revenu net. Qu'est-ce que le loyer d'une maison, le prix d'un bail à ferme? C'est un fruit civil, d'après ce que nous enseigne l'art. 584 du Code Napoléon, et cette définition montre la justesse des idées que nous avons attachées au contrat de bail. Or les fruits d'une chose ne se forment pas en bloc et d'un même coup; ils ont quelque chose de successif et de périodique. Aussi l'art. 2277 du Code Napoléon fait-il prescrire par 5 ans les loyers des maisons et le prix de ferme des biens ruraux. Pourquoi? parce qu'il est dans leur nature d'être payables par année ou à des termes périodiques plus courts. Et en ceci, la loi est parfaitement juste et rationnelle; car les fruits civils sont l'imitation des fruits naturels. Or, ceux-ci sont soumis à la loi d'une croissance progressive et périodique. Donc, les fruits civils qui les remplacent doivent présenter le même caractère.

C'est ce que n'a pas aperçu suffisamment Pothier, et il me semble qu'il heurte de front la vérité quand il soutient qu'il y a présomption de bail dans la cession d'une jouissance moyennant un prix unique. Je ne connais pas de bail à ferme ou à location sans fermages ou sans loyer. Or, n'est-ce pas faire mentir la langue que d'appeler fermage, loyer, canon, ce qui ne se paye pas annuellement ou à des termes périodiques plus courts?

Je crois donc que la division du prix d'un bail en annuités ou paiements périodiques est de la nature de ce contrat, et que toute cession de jouissance faite pour un prix unique (à moins d'une volonté bien expresse), est tout autre chose qu'un bail. Caroccus me paraît avoir très-bien aperçu ce point de vue, dont il est étonnant que Pothier n'ait pas mieux profité (1).

Au surplus, les feudistes, ces investigateurs scrupu-

(1) *Junge* M. Duranton, t. 17, n° 17, et M. Duvergier, t. 1, n° 33, *Infr.*, n° 129. M. Marcadé, art. 1713, n° 1.

leux des nuances des contrats, ne s'y étaient pas mépris. D'Argentré (1) dit en termes positifs : « *Cum proprium sit locationis pensiones anniversarias, vertentibus annis, solvi; et Bartholus, In leg. 1. D. De superf., locationem in hoc ab emptione fructuum differre putat, quod in venditione pretium semel et una de pensione solvitur, in locationibus annis vertentibus.* »

Et Fonmaur : « A l'égard de la vente des fruits, c'est l'unité du prix pour toute sa durée qui la distingue du louage. Si donc le prix est ANNUEL, c'est UN VRAI LOUAGE, au lieu que le bail de plusieurs années, pour une somme unique, n'est pas un louage, mais une vente de fruits (2). »

Le contraire a cependant été jugé par arrêt de la Cour de Montpellier, dans une espèce où l'on avait cédé pour une somme une fois payée l'écorce des arbres liéges à recueillir pendant un certain temps dans une certaine étendue de terrain; et ce qu'il y a de plus fort, c'est que les parties avaient appelé leur contrat *une vente!!!* On ne peut expliquer la qualification de bail que la Cour lui donne, que par cette circonstance, savoir, que la convention était le renouvellement d'une autre qui avait précédé, et à laquelle les parties avaient donné le nom de bail (3).

Concluons donc que la division du prix en annuités est une circonstance caractéristique du bail, de même que la fixation d'un prix unique, quoique avec divers termes de paiement, est un indice grave d'une vente de fruits. Je sais que MM. Championnière et Rigaud ont adopté, sans le discuter, l'avis de Pothier (4); mais j'aurais mieux aimé les voir suivre dans cette circonstance les idées des feudistes, à qui ils sont redevables de tant d'aperçus ingénieux et féconds.

(1) Sur Bretagne, art. 52, note 2, n° 5.

(2) *Lods et vente*, ch. 18, n° 528. Il faut voir aussi le n° 529. *Junge* Sebast. Medicis. *De casibus fortuitis*, part. 2, quæst. 10, n° 43.

(3) La Cour de cassation pensa, du reste avec raison, que l'interprétation de cette clause échappait à son examen; 7 décembre 1819. J. Palais, t. 15, p. 605. Sirey, 20, 1, 163.

(4) T. 4, n° 3047.

Il est encore un cas qui a souvent occupé les tribunaux, et qui a donné lieu à de nombreuses controverses. C'est celui de la vente de coupes de bois taillis à opérer successivement d'années en années. Fréquemment les parties se sont appliquées à donner les couleurs d'un bail à ces sortes d'aliénations, parce que le droit d'enregistrement est moindre au cas de bail que s'il y avait vente.

Sans aucun doute, les bois peuvent être affermés comme tous les autres immeubles, surtout lorsqu'ils sont en coupes réglées. Mais pour que le contrat puisse être qualifié bail, il faut qu'on puisse trouver en lui les circonstances inhérentes à ce genre de convention, plutôt que les caractères qui appartiennent à la vente. Les indications que nous venons de donner serviront de règle.

Le duc de Bourbon avait donné à bail à Simon, pour 3 ans, trois lots de bois à couper successivement, moyennant un prix unique de 150,967 fr., payables par tiers en 3 années. Il avait stipulé, de plus, que Simon ne pourrait prétendre à aucune indemnité pour les vides et places vagues qui se trouveraient dans l'étendue des coupes. Malgré la qualification donnée au contrat par les parties, la Cour de cassation refusa de voir un bail dans une telle convention, et elle rejeta le pourvoi formé contre le jugement du tribunal de Châteaubriant, qui, interprétant les clauses de l'acte, l'avait qualifié vente (1). C'était, en effet, une vente véritable, une vente qui se manifestait, 1° par l'unité du prix, 2° par la stipulation que Simon ne pouvait prétendre à aucune indemnité pour places vagues; car s'il eût été fermier, il eût pu utiliser les places, soit pour le pacage, soit pour la culture.

Lorsque de pareilles questions se présenteront, on pèsera les circonstances. Si le prix est unique, si le prétendu bailleur se réserve toute l'administration de la forêt et ne concède à celui avec qui il traite aucun droit.

(1) 3 décembre 1822. Championnière et Rigaud, t. 4, n° 5038.

de s'immiscer dans cette administration; si le premier retient pour lui les droits de dépaissance dans les coupes, et interdit au second d'en profiter, dans tous ces cas, on sera enclin à enlever à l'acte la fausse qualification de bail que les parties lui auront donnée, et l'on fera prévaloir le caractère de vente de taillis, dissimulé avec affectation pour échapper à un droit d'enregistrement.

23. Le jurisconsulte Gaius donnait un autre exemple de la difficulté de discerner la vente du louage. Vous me livrez des chevaux pour tourner une meule pendant un an, et il est convenu que je vous payerai tant par cheval qui survivra à ce travail pénible, tant par cheval qui mourra à la peine. D'après la réponse de Gaius, il faut faire une distinction. Il y aura simple louage en ce qui concerne les chevaux qui resteront sains et saufs. Il y aura vente à l'égard de ceux qui succomberont (1). Cette décision est pleine de finesse et de raison.

24. Le bail a bien des rapports et bien des différences avec l'usufruit (2).

L'usufruit engendre le droit réel; le bail le produit également dans les nouveaux principes que j'ai exposés ailleurs (3), mais que repousse l'opinion commune admise jusqu'à ce jour.

L'usufruit donne à l'usufruitier le droit de jouir de la chose (art. 578 C. Nap.). Le bail attribue aussi au fermier et au locataire un droit de jouir (art. 1708 et 1709). Voilà de graves analogies. Mais les différences sont encore plus tranchées.

L'usufruit démembre la propriété; il lui enlève son

(1) *Com.*, 3, 146.

(2) V. M. Proudhon, t. 1, n° 98 et suiv., M. Toullier, t. 3, n° 387 et suiv. M. Duranton, t. 4, n° 72 et suiv. — On s'apercevra aisément que j'ai profité des idées de ces auteurs, tout en les modifiant sous des rapports assez graves. *Junge* M. Duvergier, n° 28.

(3) *Supr.*, n° 5 et suiv.

émolument; il la dépouille de son élément de production. C'est pourquoi dans le langage énergique des lois on appelle nu-proprétaire celui qui est privé de l'usufruit de sa chose. Le bail, au contraire, ne démembre pas la propriété; il ne s'attache à elle que pour la rendre productive et faire arriver dans les mains du propriétaire le produit net de la chose. Aussi le bon sens général se garde-t-il bien de fausser la dénomination de nu-proprétaire en l'appliquant à celui qui a affermé ses immeubles.

De là des différences nombreuses dans les effets de l'usufruit et du bail.

L'usufruit forme une propriété civile, rivale de la nue propriété, qu'elle réduit à l'inertie. Il est une conquête sur le domaine de la chose, désormais privée de son plus bel attribut. Dans sa sphère, l'usufruitier a une existence à part du propriétaire du fonds; il jouit, à son exclusion; il possède comme maître, et *nomine proprio* (1); aussi l'usufruit peut-il s'acquérir par la prescription (2) et être constitué à titre gratuit, par testament ou donation.

Il n'en est pas de même du bailliste. Comme le bail ne démembre pas la propriété, comme il n'est, au contraire, que l'accession d'une force étrangère pour exploiter la chose dans l'intérêt du maître, il ne crée pas pour le fermier ou pour le locataire une sphère à part, dans laquelle l'intérêt du propriétaire et l'intérêt du fermier soient séparés et divisés. Le fermier travaille pour le maître; il possède pour lui; tous les ans ou à chaque terme périodique, il faut qu'il vienne verser dans ses mains le produit de la chose; d'où il suit : 1° que le droit du fermier ne peut pas être possédé *animo domini* et s'acquérir par la prescription, car il est constamment mélangé de précarité et privé d'indépendance; 2° qu'il ne peut être concédé à titre gratuit, et que de toute nécessité il doit prendre sa source dans la

(1) *Supr.*, n° 4.

(2) *Mon Comm. de la Prescript.*, t. 2, n° 833.

convention des parties. Car que serait-ce d'un bail sans prix ou sans canon périodique? ferait-il parvenir au propriétaire son revenu net? remplirait-il le but essentiel du contrat de bail, qui est de tirer de l'immeuble son produit? et s'il ne peut y avoir un bail sans prix, comment ce prix pourrait-il être fixe, sinon par une convention positive?

Avançons encore, et nous verrons les différences se multiplier.

Le bailleur est obligé de livrer la chose en bon état de réparations de toute espèce (art. 1720); le bail étant fait pour tirer de l'immeuble le produit net le plus élevé, le fermier, qui est l'agent de l'exploitation, ne peut obtenir ce résultat qu'autant que la chose n'est pas détériorée. Quant au locataire, comme il ne paye son loyer si cher que pour être logé convenablement, il faut que le locateur lui fournisse un édifice qui remplisse cette destination. Dans l'usufruit il en est tout autrement, et l'usufruitier doit prendre la chose dans l'état où elle se trouve (art. 600). Quelle en est la raison? C'est que, l'usufruit étant un démembrement pris sur la chose et au préjudice du plein domaine de propriété, il s'élève un mur de séparation entre le nu-proprétaire et l'usufruitier, désormais rivaux et retranchés dans des sphères différentes.

Dans le louage, le bailleur doit garantir (art. 719); tandis qu'elle n'est qu'accidentelle dans l'usufruit.

L'usufruitier peut renoncer à son droit (art. 622); car l'usufruit est pour lui un démembrement du domaine qui le constitue propriétaire indépendant, et tout propriétaire peut renoncer à un droit acquis. Au contraire, le preneur ne peut renoncer à son bail sans le consentement du propriétaire; car il n'est pas maître dans sa sphère; il y est, en grande partie, l'agent du propriétaire; il doit conduire jusqu'au bout l'exécution de son mandat!!

Dans le bail à ferme, le preneur a droit à une indemnité pour non-jouissance occasionnée par cas fortuit ou

force majeure (art. 1769 et 1773); dans l'usufruit la perte est pour l'usufruitier. C'est que l'usufruit sépare l'usufruitier du nu-propiétaire, tandis que le bail lie intimement le sort du maître et du fermier.

Le bail n'est pas résolu par la mort du fermier (1742); fondé sur une convention réciproque, il faut que cette convention s'accomplisse dans l'intérêt commun. Mais l'usufruit s'éteint toujours par la mort de celui au profit de qui il est établi; s'il durait plus longtemps, il rendrait la propriété stérile, et comme il est une servitude personnelle, et qu'il n'est censé établi qu'en considération de la personne, il ne doit pas lui survivre.

Le bail fait sans terme ne dure que le temps nécessaire pour que le preneur puisse recueillir les fruits (1774). C'est la conséquence de son objet spécial, qui est de mettre la chose en valeur. Une fois la récolte effectuée, il cesse, quand aucune convention n'indique que les parties ont entendu qu'il durât plus longtemps.

Au contraire, l'usufruit établi sans terme s'éteint à la mort de l'usufruitier. Quelle en est la raison? c'est que les démembrements de la chose ont en général et par leur nature une durée perpétuelle, et que si celui-ci n'est que viager, c'est par le motif particulier qu'il n'est que personnel et par conséquent non transmissible par succession.

Enfin les actions pour l'exécution du bail et pour l'exécution de l'usufruit ne sont pas toutes gouvernées par les mêmes principes de compétence (1), car les premières sont en général moins importantes que les secondes, et des prétentions qui n'ébrèchent pas le droit de propriété n'exigent pas pour être décidées autant de garanties que celles qui reposent sur un démembrement de la propriété.

Telles sont à peu près les différences que suggèrent les lois comparées de l'usufruit et du bail; elles sont nombreuses; cependant elles viennent toutes se rattacher

(1) Code de proc., art. 3, §§ 3 et 4. M. Proudhon, t. 1, n° 100.

cher à cette cause fondamentale, savoir, que l'usufruit démembré le domaine, et que le bail l'utilise !!

25. Nous venons de prendre le bail et l'usufruit dans leur état normal et habituel, pour dessiner avec exactitude leurs caractères divers. Mais il arrive souvent qu'ils essayent de se rapprocher en s'empruntant réciproquement quelques-uns de leurs caractères ou de leurs attributs. Examinons ces positions anormales.

Le bail, qui dans l'état habituel ordinaire est de 3, 6, 9 ans (1), peut cependant être passé pour un temps plus long, et même à vie. Le voilà donc viager comme l'usufruit; mais de là s'ensuit-il qu'il faudra le confondre avec l'usufruit?

Cette question était résolue pour l'affirmative par les anciens auteurs.

Sentant qu'un bail au-dessus de 9 ans avait quelque chose de plus grave qu'un bail ordinaire, ils avaient été amenés à le considérer comme créant un droit réel immobilier (2). C'est ce qu'enseignent Despeisses (3), Pothier (4) et presque tous les autres auteurs (5). On allait même jusqu'à soumettre le bail à ferme au-dessus de 9 ans aux lods et ventes, afin de prévenir les fraudes qui auraient pu être faites aux droits seigneuriaux, en masquant, sous le voile de baux ou d'engagements, de

(1) *Infr.*, n° 49. *Supr.*, n° 4; mais voyez n° 78.

(2) Sur le fondement de la loi 1, § 3. D. *De superficibus*.

(3) *Louage*, p. 70, *nono*. Il cite Accurse, Bartole, Guy-Pape, Gomès, Covarrurias, etc., et un arrêt du parlement de Dijon, du 10 nov. 1565.

(4) *Louage*, n° 27.

(5) Fonmaur, ch. 18, n° 530. Bacquet, *Droits de justice*, n° 21. Loyseau, *Déguerp.*, l. 1, ch. 5, n° 8. Cependant Legrand contestait la justesse de cette doctrine, t. 4, art. 52, n° 29. Le président Favre l'attaquait avec force dans son livre *De erroribus pragmat.*, Decad. 100, error 5. Il démontrait que les textes invoqués ne donnaient au conducteur ni le *jus in re*, ni l'action *utilis in rem*; mais il convenait que, s'il tenait du contrat le droit de ne pouvoir être expulsé moyennant qu'il payerait son canon exactement, cette circonstance lui donnait le *jus in re*, alors même que le bail n'eût pas été à longues années; *infr.*, n° 478.

véritables ventes de l'immeuble (1). Plusieurs coutumes en avaient des dispositions expresses (2).

Puis, le droit réel immobilier étant ainsi imprimé par le bail de plus de 9 ans, les auteurs se trouvaient entraînés à oublier tout à fait le caractère du louage, lorsque le droit du bailliste était stipulé à vie. Ce droit était réel, puisque le bail dépassait 9 ans; il était viager! L'usufruit aussi est un droit réel et un droit viager; de là une propension naturelle à ne voir aucune différence entre le bail à vie et l'usufruit. Cette opinion était devenue d'autant plus générale, qu'elle offrait un moyen de soustraire ces sortes de contrats aux lods et ventes, qu'ils auraient été obligés de payer s'ils eussent été maintenus dans la classe des baux au-dessus de 9 ans (3): « Le bail à vie, disait Fonmaur (4), fait la matière d'un grand problème. Considéré comme simple bail à vie, cet acte est, par sa nature, exempt des lods, puisqu'en dernière analyse *il se réduit à une constitution d'usufruit dont nous venons de prouver l'exemption.* »

« Considéré comme bail au-dessus de 9 ans, il est dans le cas de les payer... »

« Mais il se résout en une vente de constitution d'usufruit, puisque l'effet est exactement le même. »

« Aussi les baux à vie sont exempts de lods (5). »

On peut donc dire que cette assimilation du bail à vie à l'usufruit avait pour elle l'assentiment à peu près universel; elle a été retracée et fortifiée par M. Merlin (6).

(1) Loisel, liv. 4, t. 2, règle 14. Fonmaur, n° 530. Du Rousseau de Lacombe, v° *Lod*, p. 397. Despeisses, *Droits seigneuriaux*, sect. 5, p. 7, n° 25.

(2) Vermandois, 191. Reims, 90. Châlons, 192. Vitry, 33, allait même jusqu'à y soumettre toujours, par crainte des fraudes, le bail au delà de 3 ans.

(3) En effet, par le droit commun, les ventes au-dessus de dix ans étaient sujettes aux lods, mais la vente à vie ne l'était pas. Loisel disait: « Pour la vente de fruits faite à plus de dix ans, est dû lods et ventes, et non pour la vente à vie. »

(4) N° 170. *Junge Brillon, Bail à vie.*

(5) Puis il reproche à Dumoulin de s'être contredit sur cette question sur Paris, § 33, glose 1, n° 117; § 78, glose 1, n° 183-184.

(6) Répert., v° *Usufruit*, § 1, n° 3.

Il est vrai que Pothier croyait qu'il y avait des cas où le bail à vie n'équivalait pas à un usufruit; par exemple, quand les parties avaient *expressément* réglé par l'acte même qu'elles n'entendaient faire qu'un bail et nullement constituer un usufruit. Mais, en thèse générale et à part toute stipulation explicative, Pothier pensait que, de droit, le bail à vie tenait plus de la nature des baux à rente que des simples baux à loyer ou à ferme, et qu'ils renfermaient une constitution d'usufruit (1). Les auteurs du nouveau Denizart sont les seuls qui aient soutenu que, théoriquement et de droit, le bail à vie différait de l'usufruit ou de la vente à vie, quant à sa nature (2).

S'il fallait entrer dans cette question avec les idées de l'ancienne jurisprudence, je n'hésiterais pas à condamner le sentiment du nouveau Denizart. Dans une science, les mots doivent se prendre dans le sens qui leur est généralement attribué, et ce serait exposer les parties à des mécomptes, que de chercher à les plier sous une acception plus conforme à l'étymologie, mais contraire à l'usage. Quand tout le monde (auteurs et arrêts) s'accorde à ne voir aucune différence entre les mots *bail à vie* et *vente à vie* ou *usufruit*, les parties qui ont employé ces locutions équipollentes sont présumées les avoir prises dans leur signification commune et usuelle. Arrière donc les puristes qui s'emparent de la grammaire pour prouver que le mot *bail* n'est pas synonyme de *vente*, et que les contractants ont entendu faire un vrai bail et non une vente! La langue du droit subit des métamorphoses comme la langue de la littérature et la langue des salons; quand une locution a un sens convenu, on n'est pas recevable à venir s'élever contre elle; eût-on cent fois raison grammaticalement parlant, on aurait cent fois tort auprès des juges du droit. Or, l'opinion des auteurs du nouveau Denizart avait ce grand défaut, de vouloir entendre autrement que tout le monde une phrase dont l'acception avait

(1) *Louage*, loc. cit.

(2) V° *Bail à vie*, n° 7.