

d'autres dans la pratique sur ce que l'on doit appeler ici cas fortuit.

Pothier donne l'exemple suivant : J'ai loué à Pierre une auberge située sur la grande route; mais pendant la durée du bail, une mesure du gouvernement ordonne que cette route sera changée de manière que cette auberge, qui avait un très-bel achalandage lorsque je l'ai donnée à bail, est devenue déserte, parce qu'elle ne se trouve plus sur la ligne des communications qui la faisaient fréquenter. En ce cas, dit Pothier, quoique le locataire jouisse de toutes les parties de la maison, il est fondé à demander une diminution de loyer, la jouissance de cette auberge souffrant une diminution très-considérable (1).

J'adopte cette opinion, pourvu qu'il soit bien entendu que la route a été supprimée pour être reportée ailleurs. Car seulement alors il y aurait à mes yeux cas fortuit; la suppression d'une route, par la vente à des particuliers du terrain qu'elle occupait, étant un de ces événements qui sortent de toutes les prévisions. En effet, nul ne peut s'attendre à ce qu'on prive une localité de ses débouchés, et qu'on l'enclave pour ainsi dire dans un rayon sans issue. Mais l'on comprend qu'une telle hypothèse est presque de théorie, et qu'il est bien difficile qu'elle se réalise dans la pratique.

Que si, au contraire, la route n'a pas été supprimée, mais que dans une autre direction on en ait ouvert une seconde plus commode et plus facile pour les voyages et les transports; l'abandon de l'ancienne route par le service des postes, des messageries, du roulage, etc., etc., ne sera pas un cas légitime de la part du preneur. La multiplicité des communications est un besoin généralement senti; les mesures qui les favorisent sont appelées par tous les esprits sages. Il suit de là que le locataire de l'auberge a dû prévoir que des routes nouvelles pourraient être percées, et que les voyageurs et les transports pourraient prendre une autre voie.

Ce résultat peut se comparer à celui que produit la

(1) *Louage*, n° 152.

concurrence. Lorsque j'ai donné mon auberge à bail, il n'y en avait qu'une seule dans le village; le moulin que je vous ai loué n'avait pas de rival quand nous avons contracté ensemble; aujourd'hui, plusieurs hôtelleries ont été créées, plusieurs moulins se sont élevés et partagent les profits d'une industrie qui jadis était dans les mains d'un seul. Il n'importe. Il n'y a pas là cause de réclamation pour le fermier. La concurrence est une des chances naturelles et ordinaires de tout commerce. C'est ce que Pothier et Caroccus ont très-bien enseigné (1). On trouve à l'appui de cette doctrine un arrêt de la Cour de Caen, du 19 mai 1838, rendu dans une espèce où le locataire d'une usine demandait une résiliation de son bail, parce que des procédés inventés pour la marche des nouvelles machines mettaient la mécanique de cette usine dans un état marqué d'infériorité et lui faisaient une concurrence qui entraînait des pertes. On pense bien qu'une telle prétention fut repoussée par la Cour (2).

233. On s'appliquera donc, en pareil cas, à rechercher si l'événement qu'on attribue à la force majeure n'a pas été, au contraire, l'un de ceux que savent ordinairement prévoir les pères de famille diligents. Il en est un qui, dans toutes les spéculations industrielles, est le premier à frapper l'esprit des contractants. C'est la guerre. Les prévisions ne manquent jamais de se porter tout d'abord sur les obstacles que la guerre avec telle ou telle puissance pourrait apporter aux débouchés, et par suite à la production. Je pense donc qu'une déclaration de guerre, pendant la durée d'un bail d'usine, ne pourrait, sous prétexte des entraves qu'elle apporterait à la fabrication et à la vente, motiver une résiliation ou une diminution de canon. Ce n'est pas un événement imprévu en cette matière; ce n'est pas un cas fortuit.

(1) N° 152.

(2) *J. Palais*, t. 2, 1838, p. 412. S., 38, 2, 386.

234. Une troisième hypothèse se présente à nous.

La force majeure laisse subsister la chose et ses parties matérielles; mais elle en supprime la destination. Doit-elle être prise en considération?

Cette difficulté se résout par une distinction toute naturelle :

Ou la destination donnée à la chose est le fait du preneur seulement, ou elle a été convenue comme condition du bail.

Au premier cas, la force majeure qui change ou contrarie la destination n'est d'aucune considération.

Au second cas, elle n'incombe pas sur le preneur, et le locateur doit consentir à résilier ou à diminuer le canon.

Ainsi, je vous donne à bail un hôtel dans lequel vous me dites que vous voulez établir une maison de jeu. Si, après la passation du contrat, vous n'obtenez pas l'autorisation de la police pour ouvrir votre établissement, cette circonstance ne réagira pas sur moi; quand même le prix du bail aurait été fixé à un taux plus élevé, à raison de la destination que vous vouliez donner à la chose, vous ne serez pas admis à exiger une diminution de prix, car je ne me suis pas engagé à vous faire obtenir l'autorisation; ce n'est pas moi qui ai conçu l'idée de la destination que vous projetiez pour la chose louée. Cette destination était de votre part une circonstance toute volontaire et sur laquelle je n'ai pas entendu me lier. En un mot, je ne vous ai pas promis la jouissance d'une maison de jeu, je me suis obligé purement et simplement à vous faire jouir de mon hôtel, sauf à vous à l'employer comme vous voudriez, et même pour une maison de jeu. Or, cet hôtel, je vous l'ai livré, et rien n'en paralyse entre vos mains la possession et la jouissance. C'est ce que la Cour de cassation a jugé avec raison par arrêt du 14 novembre 1827 (1).

L'avocat du défendeur, qui soutenait le système con-

(1) Portant cassation d'un arrêt de Paris (J. Palais, t. 21 p. 864. S., 28, 1, 3. D., 28, 1, 22). *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 529. Il donne des raisons que je n'approuve pas. — Mais il a été jugé, au contraire, que le bail d'une

dominé par l'arrêt, invoquait à son aide l'exemple donné par Pothier du locataire d'une auberge dont les recettes se trouvent éteintes par la suppression de la route qui y conduisait les voyageurs, exemple que j'ai rapporté ci-dessus (1); mais cette citation était tout à fait inopportune, et je suis étonné que M. Duvergier ait pensé que la Cour de cassation, en repoussant la doctrine qu'on plaiderait devant elle, a par cela même condamné la doctrine de Pothier (2). Je pense que, contre son ordinaire, M. Duvergier n'a pas bien saisi la pensée de Pothier et la différence des deux espèces. D'abord, dans l'exemple pris à Pothier, la destination reste la même; au contraire, dans celui de la maison de jeu, la destination est changée. Dans l'exemple de Pothier, la perte porte sur les produits; dans le second, elle n'affecte les produits qu'après avoir supprimé la destination; mais il y a quelque chose de plus: c'est que Pothier suppose que le bailleur a donné à bail une auberge, c'est-à-dire un établissement monté déjà sur le pied d'une hôtellerie; qu'il s'est obligé, par conséquent, à faire jouir le preneur d'une auberge; tandis qu'ici le bail est d'une maison et non pas d'un établissement de jeu.

Ainsi, si je vous loue une auberge toute montée et achalandée, une usine avec ses relations commerciales et son crédit, et qu'un événement de force majeure enlève à ces établissements leur destination (3), les promesses du bail seront trompées; vous ne jouirez plus d'une auberge, d'une usine, c'est-à-dire de la chose même donnée à bail; car, en pareil cas, la destination est presque tout, ou du moins, elle est l'élément principal, dominant, déterminatif du contrat.

maison louée pour établir une maison de prostitution avec le consentement du propriétaire, qui a stipulé en conséquence un loyer plus élevé, peut être résilié sur la demande du preneur si l'autorité publique vient à ordonner la suppression de la maison. Colmar, 26 mars 1841 (J. Palais, 1842, t. 1, p. 465).

(1) N° 232.

(2) T. 1, n° 529.

(3) Par exemple si un établissement de produits chimiques insalubres était enlevé par la police à sa destination, parce que la ville s'est étendue de ce côté et qu'il ne se trouve plus à la distance voulue par les règlements.

235. Vient maintenant notre quatrième hypothèse.

La force majeure ne détruit pas la chose, mais elle fait cesser momentanément l'un de ses accessoires, c'est ce qui arrive lorsqu'une forte sécheresse tarit pendant le temps des chaleurs la source qui alimentait un moulin; lorsqu'elle dessèche les pièces d'eau du jardin loué, etc., etc.

Pour décider si dans ce cas le preneur a droit à une réduction, il faut voir avant tout si la sécheresse qui a paralysé l'action de la force motrice n'était pas une sécheresse annuelle et par conséquent non imprévue (1). Dans ce cas, il n'y aurait pas cas fortuit.

Il faudra voir aussi si la perte dont se plaint le preneur aura été considérable, ou bien si elle n'a pas été compensée par de larges bénéfiques faits dans les années précédentes (2). Dans ce dernier cas encore, les réclamations du fermier seront repoussées. C'est ce qu'a jugé la Cour de Rouen, par arrêt du 21 juillet 1838 (3).

Il en serait de même si la sécheresse tarissait accidentellement des pièces d'eau réservées pour l'agrément. Ce serait une contrariété et non une perte.

Mais si, dans une année de sécheresse insolite et prolongée, un cours d'eau, ayant un volume d'eau à peu près constant, venait à éprouver une diminution tellement forte que l'usine restât en chômage forcé pendant une partie notable de la campagne; si, du reste, il était constant que dans les années précédentes les recettes du fermier ne se fussent pas élevées au-dessus du gain moyen prévu par les éventualités du bail; dans ce cas, je pense avec M. Daviel (4), qu'il y aurait lieu à réduction du canon. L'art. 1722 du Code Napoléon, combiné avec les art. 1769 et suivants, conduit nécessairement à cette solution, aussi juste qu'équitable. Elle n'aurait fait aucun doute dans l'ancienne jurisprudence (5). Elle ne doit pas en faire aujourd'hui.

(1) *Supr.*, nos 211 et 207.

(2) *Supr.*, n° 210. V. le texte de Gaius.

(3) *J. Palais*, t. 2, 1838, p. 567. S., 39, 2, 94.

(4) *Des cours d'eau*, t. 2, n° 657 p. 185.

(5) *Pothier, Louage*, nos 443 et 452.

236. Voici enfin notre cinquième et dernière hypothèse.

Nous supposons que la force majeure s'appesantit sur un droit incorporel, qu'elle détruit en totalité, ou bien dont elle ne fait que suspendre les produits pendant un certain temps. On pressent que nous voulons parler du cas où un droit d'octroi ou un droit de péage donné à ferme, éprouve dans son existence ou dans ses revenus un événement de force majeure.

Ici encore même silence du Code Napoléon que par le passé! Mais mêmes principes supérieurs au Code Napoléon, parce qu'ils sont donnés par la nature du contrat de louage.

Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque le droit incorporel a disparu en totalité par force majeure, on dirait vainement que l'art. 1722 n'est applicable qu'aux baux de maisons et de biens ruraux. Cet article a, en effet, le tort de ne s'occuper que du louage de ces sortes de biens. Mais on n'a pas besoin de lui pour décider que la perte du droit incorporel loué met fin au louage, par une nécessité irrésistible et patente. Ainsi, si par exemple le pont sur lequel il y avait un droit de péage donné à ferme vient à s'écrouler, le contrat sera forcément dissous (1).

237. Mais qu'arrivera-t-il lorsque la force majeure n'enlèvera au fermier qu'une certaine portion de revenu pendant un trouble passager?

En général, les baux d'octrois et de péages renferment des clauses qui chargent les fermiers de tous les cas fortuits ordinaires et extraordinaires. Mais si les contrats étaient muets, il faudrait les interpréter avec les règles qui nous ont guidés jusqu'à présent.

Ainsi, si le fermier d'un octroi ne pouvait, par suite d'une sédition, percevoir les droits pendant un certain temps et qu'il démontrât que, tout calcul fait entre les bonnes et les mauvaises années, il éprouve une perte

(1) *Medicis*, part. 2, quæst. 8, n° 10. *Destructo ponte. perditur jus exigendi pedagium à transeuntibus.*

notable, il sera écouté dans sa demande en diminution de prix. « *Amplio, dit Medicis, in conductore gabel-larum; qui si fortuito casu, fuerit impeditus, non imputatur ei, sed fiet remissio juxta damnum passum* (1). » Même doctrine dans les décisions de Guy-Pape (2)

C'est ce qu'a jugé la Cour impériale de Paris, par arrêt du 11 mars 1834 (3). Lucas, adjudicataire du bail du Marché aux Chevaux pour la somme de 24,000 fr., avait le droit de percevoir sur chaque cheval une taxe déterminée. Lors de la révolution de 1830, les marchands profitèrent du trouble inséparable d'une telle crise pour refuser de payer la taxe, les uns en totalité, les autres en partie.

Lucas se pourvut contre la ville de Paris pour obtenir une indemnité ou bien la diminution du prix de bail. Il succomba d'abord en première instance. Il n'est pas dû d'indemnité, disait le tribunal; car, d'après l'art. 1725, le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voie de fait à sa jouissance sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose même. Il n'est pas dû non plus de diminution du prix; car la ville de Paris n'a pas garanti à Lucas les produits de la chose. Il a été stipulé qu'il ne pourrait réclamer l'indemnité pour cause de non-valeur résultant, soit de l'intempérie des saisons, soit de diminution dans l'exposition des chevaux.

Mais sur l'appel, la Cour: « Considérant que Lucas a éprouvé un dommage dans la jouissance de son bail; que la ville de Paris s'est engagée à faire jouir paisi-

(1) Part. 1, q. 16, n° 27. *Junge Ferret, Tract. De gabellâ, n° 299.*

(2) *Quæst. 630.*

(3) *J. Palais, t. 26, p. 276. D., 34, 2, 130.* — Jugé cependant que lorsqu'une ville coloniale a affermé à un particulier le monopole des cantines pour la fabrication du rhum, et qu'il intervient ensuite un décret du gouverneur qui abolit ce monopole, il y a perte de la chose louée par cas fortuit, entraînant la résiliation du bail sans dommages et intérêts, alors même que l'administration municipale avait retranché de ce bail une clause qui y était précédemment insérée, et par laquelle, prévoyant un changement possible dans la législation, elle stipulait sa non-garantie. *C. cass., 4 mai 1842 (J. Palais, 1842, t. 2, p. 168).*

blement son preneur; que notamment dans les circonstances de la cause, la ville de Paris doit une indemnité à Lucas, infirme le jugement et condamne la ville de Paris à payer à Lucas 1,500 fr. »

Cet arrêt aurait pu être plus fortement motivé; mais il ne pouvait être mieux rendu au fond. L'art. 1725, opposé par le tribunal de première instance, n'est pas applicable aux cas de force majeure, aux troubles que des tiers apportent à la jouissance par suite de guerre, de sédition, de suspension désordonnée des lois, etc., etc. C'est ce qui fut déclaré positivement au conseil d'Etat par M. Tronchet, et il est étonnant qu'un tribunal aussi éclairé que le tribunal de la Seine s'y soit trompé (1).

Quant à l'autre objection que le tribunal tirait de ce que la ville de Paris n'avait pas garanti à Lucas les produits de la chose, c'est à peine si on peut la comprendre. Est-ce que le bailleur n'est pas garant de la jouissance? est-ce qu'il n'a pas promis de faire jouir le preneur? et sur quoi donc est fondé l'art. 1722 tout entier, sinon sur un défaut de jouissance totale ou partielle, qui en définitive doit toujours retomber sur le bailleur?

La confusion dans laquelle le tribunal est tombé vient de ce qu'arrêté par la lettre de l'art. 1722 et des art. 1769 et suivants, il n'a probablement pas osé en argumenter, de crainte de sortir de l'espèce du procès. Mais quand on a étudié dans son ensemble le chapitre 2 du titre du *Louage*, quand on s'est pénétré des défauts qu'il présente sous le rapport du classement et de la rédaction, on reste médiocrement touché de ces scrupules. Jamais l'ancienne jurisprudence, qu'il n'a certainement pas été dans l'intention du Code de modifier, n'a hésité sur de pareilles questions. Sans doute on a vu plus d'une fois des fermiers de droits incorporels succomber dans leurs prétentions en diminution de prix, parce que les clauses de leur contrat

(1) *Infr., n° 257 et 261.*

les soumettaient aux cas fortuits (1). Mais on n'a jamais nié le principe que nous avons enseigné, et qui émane des entrailles mêmes du contrat de louage.

238. Nous avons parcouru toutes les nuances diverses dans lesquelles le principe de l'art. 1722 vient se refléter. Il reste maintenant à parler des clauses par lesquelles le preneur peut se trouver chargé de la responsabilité des cas fortuits. Mais pour traiter ce point, nous aurions à transporter ici le commentaire des art. 1772, 1773. Il convient, par conséquent, de renvoyer nos éclaircissements au moment où nous serons parvenu à ces dispositions.

239. Comme le contrat de louage est un contrat commutatif de bonne foi, plusieurs jurisconsultes ont pensé que la même raison qui faisait diminuer le prix du bail en cas de perte inopinée, devait le faire augmenter si des bénéfices majeurs et imprévus venaient enrichir le fermier. « Si fortuito casu, disait Sébastien « Médicis, redditus molendini fuerit auctus, augebitur « et pensio, ut æqualitas servetur (2). » Cette opinion, émise d'abord par Accurse, avait été fort en vogue parmi les glossateurs, et le plus grand jurisconsulte de cette école, Bartole, l'avait professée très-disertement dans ses Commentaires (3).

De nos jours, on a cité comme rentrant dans ce point de vue, un arrêt de la cour de Grenoble, du 5 mars 1835 (4). Mais je doute qu'on en ait compris la véritable pensée. Il s'agissait du bail d'une carrière

(1) V. dans Brillou, v° *Bail*, le détail d'un procès au grand conseil entre le concessionnaire du privilège des voitures de la cour et les fermiers de ce privilège.

(2) Part. 2, quest. 10, n° 36.

(3) Sur la loi *Si merces*, § *Vis major*, D. *Loc. cond.* Il dit : « Nota quod « eadem est ratio lucri et damni, et sic si fuerit multum super lucratus « colonus ex casu inopinato, debet augeri pensio, ut hic glossa. » Puis il cite l'exemple d'un moulin, dont le revenu se serait accru hors de toute proportion par suite de la ruine des moulins voisins, n° 8 et 9.

(4) J. Palais, t. 26, p. 1472. S., 35, 2, 320. D., 35, 2, 90. V. *infr.*, n° 315, où je reviens sur cet arrêt.

de pierres. En 1832, une ordonnance du roi avait ordonné que de nouveaux remparts seraient construits dans la ville de Grenoble; ce fut pour les fermiers de la carrière une occasion d'extraire et de débiter une quantité considérable de pierres, et de donner à leur exploitation une étendue qui leur procura d'amples profits. Les propriétaires réclamèrent, prétendant que la carrière allait être épuisée par des extractions qui dépassaient tous les besoins prévus jusqu'à ce jour, et ils demandèrent la résiliation ou une indemnité. La cour considéra qu'il serait souverainement injuste de laisser le preneur seul, profiter des bénéfices immenses résultant d'un événement imprévu, qui épuiserait la carrière destinée, dans les prévisions communes des parties, à être exploitée longtemps encore après l'expiration du bail, et attribuerait ainsi aux preneurs ce que les CONVENTIONS SAINEMENT ENTENDUES ne leur concèdent point et dont ils ne payent aucun prix.

En conséquence, la cour impériale de Grenoble, tout en maintenant le bail, attribua aux propriétaires une part dans les bénéfices pour représenter leur droit de propriété.

Cet arrêt a été sévèrement critiqué par M. Duvergier (1). Mais je suis porté à penser qu'il a vu surtout dans cette décision ce qui n'y était foncièrement pas. M. Duvergier réduit tout l'arrêt à cette pensée fondamentale, savoir, que, puisque les cas fortuits qui diminuent considérablement les fruits sont pour le preneur une cause d'indemnité, par réciprocité, les événements inattendus qui les augmentent dans une grande proportion, donnent au bailleur le droit d'obtenir un prix de location plus élevé. Je conviens que quelques expressions de l'arrêt inclinent vers cette opinion dont nous démontrerons tout à l'heure l'erreur. Mais ce n'est pas là la raison principale, l'idée mère de la décision. La cour a été frappée surtout de ce point : c'est que les preneurs outre-passaient les limites de la jouissance prévue, et qu'ils s'étaient attri-

(1) T. 1, n° 404.

bué ce que la convention ne leur donnait pas. Or, c'était là un point de fait, plutôt qu'un point de droit; c'était une interprétation de volonté, puisée dans l'étendue de la convention plutôt que dans la pensée de la cour. On ne peut même se dissimuler que cette appréciation des faits n'eût une certaine apparence d'équité. Le preneur ne doit pas épuiser, au préjudice du propriétaire, la chose qu'il tient à bail; il ne doit point l'appauvrir au point de se mettre dans l'impossibilité de la rendre à fin de bail dans l'état où le contrat avait prévu qu'elle se trouverait. Quoi qu'il en soit, du reste, de la justesse de cet aperçu, dans lequel tout l'arrêt vient se renfermer (1), il n'en est pas moins vrai qu'il est autre que celui sur lequel M. Duvergier a fait porter ses critiques.

240. Reste à savoir, maintenant, si l'on doit prendre pour règle cette opinion des bartolistes, que les profits considérables du preneur donnent lieu à une augmentation de prix, de même que les pertes graves et importantes amènent une diminution de canon.

La négative est incontestable. L'on est surpris au premier coup d'œil que des jurisconsultes aussi imbus des lois romaines qu'Accurse, Bartole, Médicis, aient oublié leurs sages dispositions au point de se laisser entraîner dans une telle erreur.

Gaius avait prévu le cas de l'augmentation des profits du fermier, et voici ce qu'il en pensait (2) : « La force majeure ne doit pas porter préjudice au preneur, quand elle est intolérable; du reste, le colon doit supporter sans se plaindre les pertes modiques qui affectent les fruits, car les gains très-considérables qui lui surviennent inopinément ne lui sont pas enlevés; *cui IMMODICUM LUGRUM non aufertur!!!* »

Il est donc décidé par là, contre la règle ordinaire des contrats (3), que le gain et la perte ne sont pas

(1) *Infr.*, n° 315.

(2) l. 25, § 6, D. *Loc. cond.*

(3) V. la règle posée dans la loi 10, D. *De regulis juris. Infr.*, n° 717.

gouvernés par le même principe d'égalité; la perte considérable retombe sur le propriétaire; le gain considérable profite au fermier.

L'école bartoliste avait vu dans ce résultat quelque chose qui choquait cet adage du droit : *eadem debet esse ratio damni et lucri* (1). Aussi qu'avait-elle fait pour mettre le texte de Gaius d'accord avec le brocard? elle traduisait le mot *immodicum* par *valdè modicum*, prétendant que la particule *im* avait tantôt un sens négatif, tantôt un sens augmentatif, et qu'ici cette deuxième signification devait prévaloir; mais l'on aperçoit bien vite qu'une telle interprétation n'était proposable qu'à une époque où la littérature était encore obscurcie par un reste des ténèbres de la barbarie; aussi Paul de Castro, qui vint après Bartole, lorsque déjà les études auxiliaires du droit romain avaient fait des progrès signalés, repoussait-il comme une grave méprise ce tour de force grammatical d'Accurse (2).

Du reste, il n'y avait pas de quoi s'étonner de la décision de Gaius. Quoique le contrat de louage soit commutatif, il n'exige cependant pas une égalité mathématique toujours constante pendant l'entière durée du bail. Entre les deux points extrêmes qui marquent la limite des droits respectifs, tels que la volonté des contractants les a fixés dans l'origine, il y a des chances bonnes ou mauvaises qui peuvent déranger l'équilibre; car dans tout ce qui a quelque durée en ce monde, il faut faire la part des événements imprévus; mais ces chances ne sont pas à considérer, tant qu'elles ne renversent pas les fondements du contrat. Par exemple, une petite perte est un événement auquel le fermier a dû s'attendre, et qui laisse intacte sa position; car il a su que les récoltes n'étaient pas toutes d'une incessante et égale fécondité. Ce n'est que lorsque les rapports des parties se trouvent compromis

(1) Tiré de la loi 10, D. *De reg. juris.* et de la loi pénult. au C. *De solutionib.*, l. 33, D. *Ad S. C. Trebell.*

(2) V. là-dessus le président Favre. *Ration. ad Pand.* Sur la loi 25, § 6, D. *Loc. cond.*

dans leur base par les événements fortuits, qu'il est juste de s'en inquiéter. Ainsi, si des pertes surviennent qui soient tellement considérables, que la jouissance du fermier s'en trouve affectée gravement, la loi et la justice viennent à son secours (1); car une des conditions du contrat manque, la convention devient en quelque sorte boiteuse; le locateur, qui avait promis de faire jouir, reste au dessous de ses engagements; il n'y a plus de jouissance lorsque les produits sont taris dans leur source. Donc la force majeure qui pèse toujours en définitive sur le propriétaire, doit rester à la charge du locateur, et les canons sont par conséquent diminués; mais si des bénéfices énormes viennent enrichir le fermier, il n'y a plus les mêmes raisons de se prononcer par réciprocité en faveur du locateur. Le contrat n'a éprouvé aucune altération dans ses éléments; les positions restent telles qu'elles ont été fixées dans l'origine: le locateur avait promis de faire jouir le fermier. Eh bien! que fait le fermier sinon jouir et profiter des bénéfices naturellement attachés à la jouissance? C'est ce qui faisait dire au président Favre, d'après Paul de Castro: « *Conductor habet per se contractum, et ex contractu, jus percipiendorum fructuum quantum sint; nec aliter fuerat contracturus* (2). »

La loi romaine dont j'ai cité plus haut le texte, a échappé à l'attention de M. Duvergier, qui, comme moi, n'admet pas l'augmentation du canon. A défaut d'autorité, il se livre à une argumentation qui peut se résumer ainsi: le conducteur ne doit subir aucune surtaxe en cas de bénéfices considérables; car, de droit, il ne peut prétendre à aucune diminution du canon, en cas de pertes majeures. Si les art. 1769 et suivants viennent en aide au fermier des biens ruraux, ce n'est qu'une exception qu'il ne faut pas étendre hors de son espèce. C'est l'effet d'un mouvement d'équité favora-

(1) *Infr.*, n° 697.

(2) *Loc. cit.* Il cite comme argument la loi 16, C. *De omni agro deserto*.

ble aux cultivateurs, mais contraire à la nature du contrat de louage (1)!!!

Nous ne saurions adopter un tel système. Il est en opposition avec tous les principes reçus jusqu'à ce jour (2). Les auteurs classiques, le président Favre, par exemple, en sont si éloignés, qu'ils vont jusqu'à penser qu'en droit strict, la perte minime des fruits devrait retomber sur le maître, et que ce n'est que par équité qu'il en est déchargé, en considération des gros bénéfices que le fermier peut faire dans le cours de son bail (3). D'ailleurs je ne vois pas qu'il fût nécessaire à M. Duvergier de se laisser entraîner dans cette thèse périlleuse, pour arriver à un résultat qui trouve dans d'autres raisons sa pleine justification. Gaius n'avait pas procédé ainsi: suivant lui, ce n'est pas parce que le fermier n'a pas droit à être diminué, qu'il ne peut pas être surtaxé, c'est quoiqu'une diminution lui soit acquise en cas de sinistre majeur!!!

M. Duvergier est tombé à son insu dans l'erreur des bartolistes; il a comme eux fait une vicieuse application du brocard: *eadem est ratio lucri et damni*; il a étendu cette règle à un cas qui, d'après les sources les plus pures du droit, la repousse formellement. Vainement, au reste, on se prévaudrait, dans l'opinion contraire à la surtaxe, de l'arrêt de la Cour de cassation que j'ai rapporté au n° 234. Quoi qu'en dise M. Duvergier, cette décision n'offre pas même la possibilité d'un argument à *contrario*; elle ne porte pas que le locataire qui perd par force majeure des avantages que le bail lui assurait, n'a pas droit à une diminution de prix; elle repose sur une tout autre idée, savoir que, dans l'espèce, le bailleur ne s'était pas engagé à faire jouir le preneur d'une maison de jeu, et qu'ainsi il était indifférent pour lui que l'autorité supérieure n'eût pas

(1) T. 1, n° 404.

(2) *Supr.*, n° 203.

(3) « *Legitur, damnum omne quod in fructibus fundi locati, antequam percepti sint, contingit, ad locatorem solum, tanquam ad dominum, summo jure, pertinere deberet, nisi ratio illa equitatis contra conductorem faceret pro locatore.* » *Loc. cit. infr.*, n° 283.