

cumul de tous les bénéfices, quoique ne couvrant pas la perte entière qu'il a subie dans la dernière année, empêche cependant que cette perte ne soit de la moitié d'une récolte ordinaire?

Par exemple : Pierre a perdu en 1840 les trois quarts de sa récolte; mais en 1838, il avait fait un bénéfice d'un quart; en 1835, un pareil bénéfice était venu lui profiter. Il suit de là qu'en reportant sur l'année 1840 le total de ces gains, la perte de trois quarts se trouve réduite à un quart. Dès lors peut-on dire que, comme il n'a droit au rabais qu'en cas de perte de moitié au moins, sa demande pêche par sa base?

M. Duranton (1) enseigne la négative. Il veut que le fermier soit indemnisé en totalité. Quelle condition, dit-il, exige l'art. 1769? Que la moitié au moins de la récolte ait été enlevée! Or, elle l'a été en fait. Seulement, il faut savoir si, par le rapprochement des années précédentes, le fermier a été indemnisé; c'est l'art. 1769 qui se sert de ces mots. Or, le fermier n'est pas indemnisé, puisqu'il y a une partie de la perte dont il n'est pas couvert.

Je n'adopte pas cette opinion. D'abord, je la vois condamnée par l'ancienne jurisprudence dont l'article 1769 n'a pas voulu s'écarter. Balde (et l'on sait que son sentiment avait fini par devenir dominant (2) s'exprimait en ces termes (3) : « Nonò, quæro quandò dicatur ubertas suppletiva damni propter sterilitatem... » *Tu dic, quandò, confusis annorum redditibus, NON REMANET DECEPTUS ULTRA DIMIDIUM JUSTI PRÆTII. Si ergo, univèrsà locatione inspectà, EMERGET TOLERABILE DAMNUM, non fit remissio; secus, si sit intolerabile, id est ultrà dimidium justæ mercedis* (4). Vous l'entendez. Si la réunion de toutes les années ne donne pas une perte de plus de moitié, le fermier n'a pas droit à être indem-

(1) T. 19, n° 201.

(2) *Supr.*, n° 729.

(3) Sur la loi 8 *Licet*, C. *De loc. cond.*, n° 15.

(4) Ce passage est plus concluant et plus précis que celui de Brunemann, cité par M. Duvergier (t. 2, p. 174). D'ailleurs Brunemann ne parlait que d'après Clapèriis, et celui-ci d'après Balde.

nisé; car sa perte est tolérable aux yeux de la loi. Ainsi, dans l'exemple proposé, son déficit n'étant que d'un quart, il n'y a pas lieu de sa part à réclamation.

Cette solution me paraît en harmonie parfaite avec l'esprit de l'art. 1769, sans que le texte soit le moins du monde contrarié. En effet, cet article a repoussé le système de division du bail en autant de contrats partiels qu'il y a d'annuités (1); il a voulu, contre les observations des Cours de Toulouse et d'Agen (2), que toutes les années d'un même bail fussent solidaires les unes des autres. Or, l'effet nécessaire de cette solidarité, c'est de reporter sur l'année de perte les portions de gain faites dans les années antérieures; c'est d'empêcher que le déficit ne soit calculé seul et abstraction faite des profits perçus auparavant. Eh bien! tout étant rapporté et compensé, la perte de 1840 n'est pas des trois quarts, comme le fermier le soutient à tort; elle ne serait des trois quarts qu'autant que l'année 1840 serait isolée. Mais sa liaison aux années 1835 et 1838, avec lesquelles elle s'identifie (*CONFUSIS annorum redditibus*), réduit la perte à un quart. Et dès lors s'évanouit le fondement de l'action en rabais.

L'erreur de M. Duranton vient, à mon sens, de ce qu'il confond la compensation des années bonnes et mauvaises avec l'indemnité à laquelle le fermier a droit quand la compensation le laisse à découvert de moitié d'une récolte ordinaire. Mais ce sont deux choses différentes. La compensation est le moyen d'établir l'effectif réel de la perte; l'indemnité n'est que le moyen de la réparer alors que l'opération de la compensation en a manifesté l'existence.

Pour mieux faire comprendre ceci, précisons l'objection. On peut dire : les bonnes années n'étant prises en considération qu'en raison de l'indemnité que le fermier en retire, ne semble-t-il pas dès lors qu'elles font l'office de l'indemnité pécuniaire que l'art. 1770 attribue au fermier en l'autorisant à moins payer? Or, si le fermier était dans le cas de l'indemnité pécuniaire,

(1) *Supr.*, n° 724. — (2) *Id.*, n° 704.

il retiendrait par devers lui les trois quarts du canon. Par quelle inconséquence voulez-vous donc que l'indemnité donnée par les bonnes années ne soit que des deux quarts récoltés en sus en 1835 et 1838, et que le troisième quart reste en perte ?

Je réponds qu'il n'y a à cela aucune inconséquence. Si le fermier n'eût eu un bail que pour 1840, et qu'il eût perdu le quart de sa récolte, trouveriez-vous légal qu'il fût indemnisé de ce déficit ? Non, sans doute ! l'art. 1770 vous fermerait la bouche. Eh bien ! quand le bail est de plusieurs années, il faut calculer sur l'ensemble des années écoulées ; et si, par suite de ce calcul, la perte se trouve réduite à un quart, qu'y a-t-il d'extraordinaire à ce que le fermier soit traité comme dans le cas de l'art. 1770 ? Les deux situations ne sont-elles pas identiques ?

On le voit donc, la compensation a pour effet d'opérer une confusion de toutes les années, d'en faire un bloc dans lequel chacune vient balancer sa perte et son gain ; et c'est le résultat de cette balance qui décide s'il y a, oui ou non, perte de la récolte d'une année.

Ceci posé, on cessera d'attacher au mot *indemnisé*, de l'art. 1769, toutes les conséquences que l'on y trouve dans le système de M. Duranton. Il suffira de rapprocher tout de suite le premier § du second, et voici ce qui arrivera :

Vous dites (en vous attachant à la lettre du premier §) que le fermier n'est pas indemnisé par les années précédentes, puisqu'il reste en perte d'un quart. Mais alors concédez-nous que, pour statuer sur l'indemnité, il faudra attendre jusqu'à la fin du bail, ainsi que l'exige le § second.

Or, il doit se faire alors une compensation de toutes les années. Le § second le décide *in terminis*. Eh bien ! que gagnerez-vous à ce retard ? Rien absolument. En effet, trois hypothèses peuvent se présenter :

Ou les années subséquentes se comporteront suivant l'état habituel,

Ou elles donneront de meilleurs résultats.

Ou elles en donneront de plus mauvais.

Dans le premier cas, c'est-à-dire si les années subséquentes se conduisent suivant l'état normal, nous rencontrerons en fin de compte ce calcul auquel vous prétendez échapper, c'est-à-dire cette perte d'un quart, insuffisante pour légitimer un rabais ; seulement, vous ne trouverez plus le mot *indemnisé*, dans lequel vous placez votre force ; vous serez en face du mot *compensation*, qui vous condamne. Ainsi, nous n'aurons rien perdu pour attendre ; le résultat sera positivement le même.

Dans le second cas, le fermier sera encore moins fondé à réclamer.

Dans le troisième, il est possible que de nouvelles pertes accumulées rendent son action recevable et fondée. Mais nous n'avons jamais entendu enchaîner son avenir et lui interdire un apurement définitif à l'expiration du bail.

732. Il y a une autre question qui partage les auteurs.

Si les années d'abondance ont été entremêlées d'années qui ont présenté quelques pertes, pourra-t-on opposer au fermier les excédants réunis, sans faire déduction des déficits ? ou bien faudra-t-il cumuler et balancer tous les excédants et tous les déficits, de telle sorte que le fermier puisse faire valoir contre le propriétaire les années médiocres, de même que le propriétaire fait valoir contre le fermier les bonnes années ?

La première opinion a été soutenue par M. Duvergier (1) ; elle me paraît inadmissible. La seconde, enseignée par M. Duranton (2), doit l'emporter évidemment. En effet, que dit l'art. 1769 ? Qu'il doit se faire une compensation de *toutes les années de jouissance*. Et M. Duvergier ne voudrait faire compensation que des *bonnes années*, abstraction faite des *mauvaises* ! L'art. 1767 ajoute que le fermier n'est non recevable

(1) T. 2, n° 175. — *Junge* M. Marcadé, art. 1769 et suiv., n° 4.

(2) T. 17, n° 201. *Junge* MM. Aubry et Rau, sur Zachariae, t. 3, p. 366, note 6 (3^e édit) ; Taulier, t. 6, p. 270.

qu'autant qu'il est *indemnisé par les récoltes précédentes!* Et M. Duvergier voudrait qu'on ne fit pas acception de toutes les récoltes antérieures; de telle sorte que, par une iniquité flagrante, on ne choisit que celles qu'on peut opposer au fermier, rejetant celles dont il peut tirer avantage!

Posons un exemple.

Pierre, fermier du fonds Sempronien, qui rapporte annuellement 100 sacs de blé, en a recueilli 110 en 1830, 90 seulement en 1831, et 49 en 1832. Il réclame alors, conformément à l'art. 1739. Voilà trois récoltes, dit-il; je comptais sur 300 sacs de blé. Dans les deux premières années, j'ai bien eu mon compte, toute compensation faite. Mais, en 1832, j'ai perdu plus de moitié. Laissez-moi donc retenir une portion proportionnelle de mon cañon.

Suivant M. Duvergier, il n'y serait pas fondé; car on lui opposerait le gain de 10 sacs fait en 1830, lequel, étant reporté sur 1832, élèverait la récolte à 59 sacs, c'est-à-dire à plus de la moitié d'une récolte ordinaire; tandis qu'il ne pourrait compenser ces 10 sacs excédants de 1830 par la perte de 10 sacs qu'il aurait subie en 1831!

Mais j'avoue que ce système blesse ma raison; c'est une espèce de tour de force pour enlever au fermier, que les désastres ont atteint, l'indemnité à laquelle la loi lui donne droit. C'est vouloir, à tout prix et contre toute vraisemblance, qu'un déficit de plus de moitié arrive tout juste au moment où le fermier, n'ayant ni gain ni perte, reste à découvert! Le seul argument un peu apparent que propose M. Duvergier, c'est qu'en tenant compte de la mauvaise année, on accorde implicitement au fermier une indemnité pour la perte de cette année, quoiqu'elle ne s'élève pas à la moitié. Mais c'est là une erreur: on n'alloue pas d'indemnité de ce chef au fermier. On fait seulement entrer en ligne de compte la mauvaise année pour neutraliser la bonne qui lui est opposée. Elle n'arrive là que comme puissance négative, et pour enlever à l'année de fertilité la prépondérance que lui donnait une mesure inégale.

M. Duvergier tombe ici dans l'erreur que je reprochais tout à l'heure (1), et qu'il a reprochée lui-même à M. Duranton, c'est-à-dire qu'il confond l'indemnité avec la compensation. Il aurait dû voir que l'indemnité n'est attribuée qu'à l'année 1832, qui, ne trouvant dans les années précédentes qu'une balance de profits et pertes, n'a rendu, en réalité, au fermier qu'une récolte insuffisante.

733. J'ai dit à la fin du n° 731 que si le fermier n'est pas indemnisé par les années précédentes, il faut de toute nécessité attendre la fin du bail, auquel temps il se fait une compensation de toutes les années de jouissance.

De là une différence à noter entre les années qui suivent le désastre et celles qui le précèdent.

Lorsque celles-ci couvrent la perte, elles libèrent définitivement le propriétaire; par le supplément qu'elles apportent, elles liquident le compte, et le fermier ne pourra aller chercher dans les années suivantes des prétextes pour revenir sur un règlement final, sur une opération consommée. Voilà pourquoi Balde les appelait supplétives: *Præcedens annus est suppletivus* (2), c'est-à-dire que les récoltes antérieures fournissent l'année disetteuse de ce qui lui manque, et tout est apuré.

Mais si les années antérieures ne suffisent pas et qu'il faille recourir aux années subséquentes, celles-ci suspendent l'opération; elles forcent à attendre l'événement final dans lequel le propriétaire espère pour suppléer la perte antérieure. « *Sequens annus* (j'emprunte les paroles de Balde) *est suspensivus donec venerit, et tunc, cum venerit, supplebit.* »

Ce caractère suspensif des années à venir se retrouve dans la disposition de l'art. 1769, qui rejette à la fin du bail le règlement des indemnités.

734. Il suit de là que le fermier doit continuer à payer le fermage, sauf à compter plus tard.

(1) *Supr.*, n° 731.

(2) Sur la loi *Licet. C. Loc. cond.*, quest. 10.

Toutefois, le juge peut provisoirement dispenser le preneur de payer une partie du prix en raison de la perte soufferte. C'est un tempérament apporté par l'art. 1769 au principe que le temps à venir n'a qu'une vertu suspensive. L'ancienne jurisprudence avait ouvert cette voie équitable (1).

735. Une autre conséquence qui résulte du caractère suspensif des années ultérieures, c'est que si le propriétaire a fait au fermier une remise sur le prix, et que plus tard une année d'abondance couvre la perte, le propriétaire sera libre de revenir sur ce qu'il a fait. Il pourrait retirer sa remise ; car elle est censée n'avoir été que provisoire, conditionnelle (2) ; on présume que le bailleur a voulu venir au secours du fermier, mais sans renoncer aux chances de l'avenir (3).

736. Il y a plus, Ulpien repousse si loin les effets provisoires de la remise qu'il les maintient avec leur cachet de révocabilité, alors même que le bailleur aurait déclaré faire donation au fermier. « *Et, si verbo « DONATIONIS dominus, ob sterilitatem anni, remiserit, idem « erit; quare non sit donatio, sed transactio* (4). » Les circonstances peuvent influencer beaucoup sur le jugement à porter en pareil cas (5). Les magistrats ne manqueront pas d'y avoir égard.

737. Il y a, du reste, une observation à présenter sur ce sujet, c'est que la remise faite par le propriétaire n'est conditionnelle qu'autant que le sort de l'indemnité est subordonné aux années ultérieures ; mais si les années précédentes avaient été assez abondantes pour rendre le fermier indemne, et que cependant le

(1) Legrand, sur Troyes, art. 202, glose 1, n° 19. Rousseaud de Lacombe, v° Bail, sect., 8, n° 4.

(2) Ulpien, l. 15, § 4, D. *Loc. cond.* — V. C. de cass, 4 mai 1831.

(3) V. Balde, sur la loi *Licet*, quæst. 10. Brunemann, sur la loi 15, § 4, D. *Loc. cond.*, n° 23 et 26. M. Delvincourt, t. 3, notes, p. 204.

(4) Loi précitée.

(5) Pothier, n° 161. M. Durantou, t. 17, n° 204. M. Duvergier, t. 2, n° 168 et 169.

propriétaire consentit à lui accorder un rabais, alors tout serait changé. Le propriétaire renoncerait à un droit maintenant acquis ; il consentirait à mettre à l'écart la libération actuelle, définitive, résultant de la compensation des récoltes antérieures, et il ne pourrait revenir sur cet abandon qu'autant qu'il prouverait qu'il a ignoré l'abondance des années précédentes (1).

738. Revenons au texte de l'art. 1769.

Les années de jouissance dont il veut qu'on fasse compte pour compenser la perte actuelle ne peuvent être que celles qui sont comprises dans le bail courant. Si elles appartenait à un second bail, elles ne seraient pas appelées en supplément (2).

Supposez, par exemple, que les parties aient résilié le bail avant le temps ; les années qui resteraient à courir n'exerceront aucune influence sur le règlement des indemnités ; car le bail a pris fin par une volonté réciproque, et dès lors, les pertes et profits devront se calculer, abstraction faite du temps à venir qui en a été retranché.

739. Il n'en serait pas de même si le bailleur, pour venir au secours de son fermier et faciliter ses convenances personnelles, avait consenti à ce qu'il se fit remplacer par un autre bailliste ; ce serait toujours le même bail continué avec un nouveau fermier. La novation, en effet, ne se présume pas, et les circonstances que je viens de rapporter sont loin d'y conduire nécessairement. Je n'y vois qu'une complaisance du propriétaire, qu'il serait injuste de tourner contre lui. Quelle prétention plus choquante que celle du preneur qui viendrait soutenir que par cet acte d'adhésion bénévole le bailleur a renoncé à la compensation des

(1) Brunemann, *loc. cit.*, n° 28. M. Delvincourt, t. 3, notes, p. 204.

(2) « *Et hæc vera sunt*, dit Balde (sur la loi *Licet*), IN UNA CONDUCTIONE ; *sed si novus annus sit in NOVA CONDUCTIONE, non supplet, quia non est ex eodem contractu ; NISI PER MODUM PROROGATIONIS FERRET.*

récoltes postérieures, dévolues à son remplaçant (1)!!!

740. Nous venons de voir, 1° quels éléments entrent dans le calcul des pertes et des bénéfices qui les compensent; 2° par quelles règles les tribunaux doivent les combiner; 3° à quelle époque s'opère le règlement de l'indemnité.

Reste à savoir quand et comment le fermier doit faire constater les événements de force majeure qui ont pesé sur lui. La loi est muette à cet égard. Elle ne présente aucun genre particulier de preuve et ne fixe aucun délai spécial. C'est un de ces cas que Menochius appellerait cas arbitraires, c'est-à-dire laissés à l'arbitrage du juge. Toutefois, ce pouvoir discrétionnaire a de justes limites, et une sage distinction a été faite dans un arrêt de la Cour de cassation du 4 mai 1831 (2), rendu au rapport de mon honorable collègue M. Mesnardier.

« Il arrive souvent, dit cet arrêt, que les traces fugitives du dommage ne peuvent être saisies qu'au premier moment et lorsqu'elles sont encore apparentes; dans ce cas, il est du devoir des tribunaux de ne pas admettre comme base d'appréciation le souvenir vague et souvent trompeur de quelques témoins. Il peut arriver aussi que toute une contrée ait été victime d'un désastre dont les souvenirs soient restés profondément gravés dans la mémoire des habitants; et l'art. 1789 ne déterminant même aucun mode pour constater la perte résultant des cas fortuits, il est dans le domaine exclusif des Cours impériales d'apprécier la pertinence des faits dont la preuve est offerte, et d'en ordonner la vérification par titres, par experts ou par témoins. »

Cette distinction revient à celle que faisaient les docteurs entre le dommage local de telle ou telle propriété (*damnum fundi*) et le dommage général infligé

(1) Cass., 28 août 1833 (J. Palais, t. 23, p. 838. S., 33, 1, 800. D., 33, 1, 342). 13 janvier 1835 (J. Palais, t. 26, p. 1255. S., 35, 1, 198. D., 35, 1, 141).

(2) J. Palais, t. 23, p. 1540.

à la contrée dans une année calamiteuse (*damnum anni*) (1). Elle est approuvée par la raison et doit être suivie dans la pratique.

741. Passons maintenant aux articles qui suivent. Ils nous montreront dans quels cas le fermier ne peut obtenir de remise. Un mot seulement avant d'y arriver sur une question qui servira pour ainsi dire de préface à ce sujet.

Un fermier indemnisé de ses pertes par une compagnie d'assurances conserve-t-il le droit d'exiger du bailleur un rabais sur son prix?

La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative par arrêt du 4 mai 1831. Elle a pensé que la police d'assurance était pour le bailleur *res inter alios acta*; que, n'en supportant pas les charges, il ne devait pas en recueillir les avantages (2). Voilà pourquoi les compagnies d'assurances, se faisant subroger aux droits du fermier qu'elles ont indemnisé, exercent ses actions contre le propriétaire.

ARTICLE 1771.

Le fermier ne peut obtenir de remise, lorsque la perte des fruits arrive après qu'ils sont séparés de la terre, à moins que le bail ne donne au propriétaire une quotité de la récolte en nature; auquel cas le propriétaire doit supporter sa part de la perte, pourvu que le preneur ne fût pas en demeure de lui délivrer sa portion de récolte.

Le fermier ne peut également demander une remise, lorsque la cause du dommage était existante et connue à l'époque où le bail a été passé.

(1) Claperis, *causa* 46.

(2) J. Palais, t. 23, p. 1540. D., 31, 1, 249. S., 31, 1, 204. — Le même arrêt décide en outre que l'estimation éventuelle faite dans la police d'assurance relativement aux récoltes ne peut être invoquée par le propriétaire, qui n'y a pas été partie, pour s'opposer à l'expertise destinée à en faire l'appréciation à son égard.