

les animaux carnassiers. C'est au bailleur à prouver qu'il avait mal pris ses précautions, que les bergeries n'étaient pas fermées, que les brebis s'étant égarées, il n'a pas eu le soin de les rechercher et de les soustraire à l'envahissement des loups, etc., etc.

Au surplus, M. Duranton, que M. Duvergier invoque à l'appui de son opinion, dit positivement le contraire (1).

1093. De même que le cheptelier doit rendre compte des têtes composant le fonds de bétail confié à sa garde, de même il doit rendre compte des peaux, qui sont aussi la propriété du bailleur (art. 1809) (2). Alors même que la force majeure les a fait périr, il faut que le maître reçoive de lui les peaux existantes; ou, si elles n'existent plus, il faut que le preneur fasse connaître par quelle raison légitime il est dans l'impossibilité de les représenter. Voilà quelle est l'étendue de l'obligation de rendre compte des peaux imposée par l'art. 1809. Cet article ne signifie ni que le cheptelier devra payer les peaux, ni qu'il devra toujours et nécessairement les représenter (3). La loi n'a pas voulu l'assujettir à l'impossible. Si une épizootie a fait mourir plusieurs animaux, et que des mesures sanitaires aient prescrit que les corps des bêtes seraient enfouis avec les cuirs pour prévenir la communication de l'infection, il est évident que le cheptelier, en justifiant des ordres de l'administration, sera dispensé de représenter les peaux (4). Il en sera de même si les brebis ont été ravies par les animaux carnassiers sans qu'on puisse les retrouver. Dans ces différents cas, expliquer la cause de leur disparition, c'est en rendre compte dans le sens de l'art. 1809 (5).

1094. On vient de voir le preneur absous par la force

(1) T. 17, n° 272.

(2) *Infr.*, n° 1123.

(3) M. Treilhard (Fenet, t. 14, p. 254).

(4) M. Proudhon, t. 2, n° 1090, *Usufruit*.

(5) M. Treilhard, *loc. cit.* M. Duranton, n° 373, t. 17. Conférez avec l'art. 1616 C. Nap., qui a une disposition conforme.

majeure, c'est-à-dire, dispensé de payer la valeur de la chose périée, et des dommages et intérêts. Mais sur qui retombera la perte ou la détérioration? sur le bailleur seul, ou sur la société formée entre le bailleur et le preneur pour la jouissance et l'exploitation du cheptel?

Ce point important est réglé par l'article suivant.

#### ARTICLE 1810.

Si le cheptel périt en entier sans la faute du preneur, la perte en est pour le bailleur.

S'il n'en périt qu'une partie, la perte est supportée en commun, d'après le prix de l'estimation originale, et celui de l'estimation à l'expiration du cheptel.

#### SOMMAIRE.

1095. Importance de l'art. 1810, qui règle la responsabilité de la perte du cheptel par cas fortuit.
1096. La règle *res perit domino* semblerait devoir faire décider que la perte est pour le propriétaire.
1097. Il n'en était pas ainsi dans les coutumes écrites, dont la doctrine a été chaudement défendue par Pothier.  
Raisons pour lesquelles on faisait supporter au preneur moitié dans la perte totale et partielle.
1098. Mais ce système était combattu par les théologiens comme entaché d'usure. Ils avaient peut-être raison sous le point de vue économique; mais ils avaient tort aux yeux du droit et des textes.
1099. Cependant la discussion qu'ils avaient soulevée avait eu ce bon résultat que leurs adversaires convenaient que la contribution du preneur à la perte n'était pas licite partout; par exemple, dans les pays où le preneur n'était pas indemnisé de la nourriture et de ses soins par le lait, le fumier et les labeurs.
1100. Résumé de ces deux opinions et caractère qui les signale.
1101. Opinion moyenne de Coquille. Il veut assimiler le preneur à l'usufruitier, et par conséquent le décharger de la contribution à la perte totale, et le faire contribuer seulement à la perte partielle jusqu'à concurrence du croît.  
Résumé des obligations de l'usufruitier.
1102. Système du Code Napoléon. Epreuves par lesquelles il est passé avant d'arriver au point où nous le voyons aujourd'hui. La discussion du conseil d'Etat incline vers le système de Coquille. Mais un changement de rédaction, opéré par la section de législation, le renverse complètement. Il est décidé que le preneur

- ne contribuera pas à la perte totale, mais qu'il contribuera à la perte partielle.
1103. Comparaison de ce système avec les trois anciens.
1104. En quoi il se rapproche et en quoi il diffère du système des théologiens.
1105. Et du système des coutumes et de Pothier.
1106. Et du système de Coquille.
1107. Il est facile de l'expliquer rationnellement, quand il décharge le preneur de la perte totale.
1108. Mais cela est plus difficile, quand il lui fait supporter la moitié de la perte partielle.
1109. Conclusion que la combinaison adoptée sur ce point par le Code manque de logique.
1110. Et qu'elle n'est pas bonne en économie.
1111. Au reste, le cheptelier peut se faire, par la convention, une position meilleure que celle que lui fait la loi.
1112. Les pertes qui ont lieu avant la fin du bail doivent se réparer par le croît et jusqu'à concurrence du croît.

## COMMENTAIRE.

1095. L'art. 1810 est un des plus importants du contrat de cheptel; il semble au premier coup d'œil se résumer avec clarté. Néanmoins il n'est pas exempt de difficultés; et des critiques sévères et peut-être justes ont été faites contre ses dispositions. Pour bien comprendre et le mérite de ces reproches et la distinction que fait notre article entre la perte totale et la perte partielle, il faut entrer dans quelques détails.

1096. En point de droit ordinaire, le bailleur étant propriétaire des bestiaux, il semble qu'il devrait en souffrir exclusivement la perte, d'après la règle: *res perit domino*. D'un autre côté, le preneur, n'ayant de part que dans les croîts et profits, paraîtrait ne devoir supporter que la part de perte qui arrive sur les croîts et profits, et non celle qui arrive sur les bêtes composant le fonds de cheptel, puisqu'il n'a rien dans ce fonds.

1097. Il en était autrement cependant dans les pays qui avaient des coutumes écrites sur le cheptel; le preneur était chargé conjointement avec le bailleur, et

chacun pour moitié, de la perte, soit partielle, soit totale (1).

Pour expliquer cette modification de la grande règle *res perit domino*, on disait (2) :

Il y a deux choses à considérer dans la position du preneur: l'indemnité qui lui est donnée pour ses peines, fatigues et dépenses; les bénéfices qu'il prend dans les laines et croîts. Payé de ses travaux et dépenses par les menus produits, tels que laitages, fumiers et labours, à quel titre vient-il prendre part dans les laines et croîts? Cet avantage serait sans cause suffisante s'il ne s'expliquait comme étant le prix que le bailleur paye au cheptelier du risque de la moitié du cheptel, dont il se décharge sur lui. Ainsi, le preneur trouve une indemnité suffisante de son travail et de ses soins dans les laitages, fumiers et labours des bestiaux dont il jouit exclusivement; l'attribution de moitié part dans les croîts, laines et améliorations des bêtes, est un avantage en sus qui doit être balancé par une contribution à la perte du capital.

Voilà comment on expliquait d'une manière très-plausible cette combinaison qui, au premier coup d'œil, paraît singulière et même choquante. On voit qu'envisagée de ce point de vue, elle n'avait rien qui fût une violation de la règle *res perit domino*; car cette règle n'empêche pas que le propriétaire d'une chose ne puisse traiter avec une autre personne du risque de cette chose, et la charger, moyennant un prix (3) suffisant, de supporter la perte en cas de chance mauvaise. C'est ce qui a lieu dans les contrats d'assurance, et l'on ne saurait le trouver illégal dans le cheptel simple.

En équité, cette distribution des profits et des pertes n'avait rien non plus de répréhensible, rien qui rompît l'équilibre qui doit présider à un contrat de bonne foi. Car dans les provinces où régnaient les coutumes dont

(1) Pothier, n° 11 et suiv.

(2) Id., n° 9, 10 et 17.

(3) *Infr.*, n° 1236, le cas de cheptel de fer.

je parle, les pâturages étaient abondants, la nourriture des bêtes était de peu de dépense; il n'y avait rien d'exagéré à dire que les laitages, fumiers et labours indemnisaient le cheptelier de ses peines et de ses frais.

Sans doute une telle industrie ne l'enrichissait pas; elle n'était pas un moyen de faire fortune. Le cheptelier était resserré dans une balance trop exacte des chances bonnes ou mauvaises. Mais enfin, aux yeux de la morale et dans les termes du point de droit, il n'y avait pas de reproches sérieux à faire à un contrat qui repose sur ces bases.

1098. Toutefois, de très-bons esprits, même dans l'ancienne jurisprudence, n'avaient pas voulu admettre cette participation du preneur à la perte d'une chose dont il n'avait pas la propriété. Frappés probablement de la petite et misérable industrie du cheptelier, ils en attribuaient la cause à l'inobservation de la règle tutélaire, *res perit domino*. Les casuistes ecclésiastiques en général repoussaient comme usuraire la soumission du cheptelier simple à la moitié de la perte du capital. Leur thèse a été développée avec beaucoup de force par l'auteur des fameuses *Conférences ecclésiastiques de Paris sur l'usure* (1). On y trouve le sentiment de l'Eglise appuyé de raisonnements ingénieux et de l'autorité grave de quelques conciles (2). J'aime à voir le clergé prendre ainsi sous sa protection la cause du faible et du pauvre. C'est à lui surtout qu'il appartient de travailler à l'amélioration de sa condition et à ses progrès matériels et moraux. Mais j'aurais préféré que cette discussion s'engageât sur le terrain de l'économie politique ou sociale, plutôt que sur celui du droit civil qui domine dans l'ouvrage dont je parle. Sur le premier de ces champs de bataille l'auteur fût resté victorieux; sur le second, il s'est fait battre par Pothier (3), qui l'a accablé sous la puissance des principes et des textes (4).

(1) T. 2, p. 417 et suiv.

(2) Ceux de Milan et de Bordeaux, tenus au seizième siècle.

(3) *Loc. cit.*

(4) En effet, le texte des cout. de Berry, Bourbonnais et Nivernais est formel.

1099. Cependant il était resté de cette controverse intéressante une concession importante faite par Pothier. C'est que la contribution du preneur à la perte du capital n'était pas licite en tout pays; que l'équité de ce contrat dépendait des différentes circonstances et des lieux (1); qu'il n'était irréprochable que dans les provinces riches en pâturages et où les laitages, fumiers et labours donnent au cheptelier la récompense de ses frais de nourriture et de garde; mais que dans les pays où les pâturages sont peu abondants et où le preneur doit se procurer chèrement la nourriture du cheptel, la convention qui mettrait à sa charge la moitié de la perte du fonds des bestiaux serait inique; car cette charge n'aurait pas d'indemnité, attendu que les croûts et laines seraient absorbés avant tout comme supplément de récompense pour la nourriture, l'hébergement et la garde.

1100. Voilà donc les opinions bien distinctes sur la participation à la perte totale ou partielle du fonds de bétail; l'une, plus humaine et tout à fait absolue, repousse toute contribution du côté du preneur à la perte quelle qu'elle soit; l'autre, moins entière, distingue les circonstances et les lieux; ici elle se met en opposition avec la première opinion et elle absout la participation à la perte totale ou partielle; là elle se réunit à la première opinion pour condamner cette participation comme usuraire.

1101. Entre ces deux sentiments, il y en avait un mi-toyen dont Coquille était l'organe. Cet auteur, s'attachant avec force à la maxime *res perit domino*, voulait que le cheptelier fût exempt de contribution dans le cas de perte totale. Toute convention contraire lui paraissait léonine et injuste. Il défendait cette thèse contre l'opinion *vulgairement tenue* (2), au risque de *s'insurger par un paradoxe* (3) contre la coutume du Niver-

(1) N° 19.

(2) Sur Nivernais, t. 21, art. 4.

(3) Quest. 85.

nais, dont le texte s'accorde difficilement avec son commentaire. Mais dans le cas de perte partielle, Coquille voulait que la perte fût commune, en ce sens que le preneur dût nourrir ce qui restait du bétail jusqu'à ce que le croît et le profit eussent parfait le cheptel; et il appliquait au preneur les obligations de l'usufruitier (1).

Ces obligations, quelles sont-elles?

L'usufruitier d'un troupeau, c'est-à-dire d'un corps destiné à avoir une existence indéfinie (*unum corpus ex distantibus capiibus*) (2), n'est pas tenu de la perte totale arrivée par force majeure et maladie. La perte est pour le nu-propriétaire. *Res perit domino* (3).

Mais s'il n'y a que des individus qui périssent dans le troupeau, si le corps reste debout quoique diminué de nombre, on suit d'autres principes. L'usufruitier est tenu de réparer les pertes jusqu'à concurrence du croît. C'est là une réparation d'entretien, si l'on peut parler ainsi (4), une suite de son obligation de rendre le troupeau dans l'état où il l'a reçu. Justinien dans ses *Institutes* (5) assimile un troupeau, avec ses parties complexes, à un édifice composé de pierres assemblées. En suivant cette comparaison, on peut dire que, de même que l'usufruitier est obligé de remettre une pierre qui se détache de la maison lors de la jouissance, ou les tuiles du toit emportées par le vent, de même l'usufruitier d'un troupeau est tenu de combler le vide que la mort ou la vétusté y auraient causé, et cela avec des moyens de reproduction que le troupeau porte en lui-même. Le croît vient tous les ans mettre sous la main des ressources nouvelles. C'est par ces ressources qu'un bon administrateur prévient la décadence du troupeau. Elles sont grevées d'un prélèvement nécessaire pour conserver le capital intact (6);

(1) L. 68, § 1, 69 et 70, D. *De usufr.*; l. 10, § 3, D. *De jure dot.*; et l'art. 616 C. Nap.

(2) *Inst.*, § 18, *De legatis*.

(3) Art. 616 C. Nap.

(4) M. Proudhon, t. 2, n° 1096.

(5) § 18, *De legatis*.

(6) *Infr.*, n° 1122.

elles se convertissent en capital tant que le fonds de bétail éprouve des accidents. Ce n'est que lorsque cette dette est payée que le surplus du croît appartient à l'usufruitier, et qu'il peut en disposer comme de sa propre chose. Mais si la ruine du troupeau a marché plus vite que ces ressources réparatrices, si le croît, toujours employé à repeupler ce que la mort emportait, n'a pas été suffisant pour remplacer les chefs manquants, l'usufruitier ne sera pas tenu du déficit.

Tel était le système des lois romaines sur les obligations de l'usufruitier. Tel est aussi celui du Code Napoléon (1). C'est celui-là que Coquille voulait substituer au système de la coutume de Nivernais.

Partant de là il disait : Quand même il ne resterait qu'une tête, le preneur doit entretenir le bail, jusqu'à ce que par le croît et le profit il ait refait et fourni le prix du cheptel (2).

Puis, prévoyant le cas où le cheptelier refuserait de remplir cette obligation, quelquefois onéreuse, il ajoutait : « Je croy qu'audit cas le bailleur peut contraindre le preneur de tenir le bétail jusqu'à ce, et s'il ne le voulait tenir, je croy EN CE CAS qu'il pourrait être contraint à supporter la moitié de la perte du cheptel, EX EO CAUSAE PITE QUOD INTEMPESTIVE DISSOLVERET SOCIETATEM (3). »

1102. Le Code Napoléon avait à se prononcer entre ces trois systèmes. Voyons ce qu'il a fait.

Dans sa conception primitive, l'art. 1810 était ainsi formulé :

« Si le cheptel périt en entier sans la faute du preneur, la perte en est pour le bailleur.

« S'il n'en périt qu'une partie, la perte est supportée en commun (4). »

Ce projet d'article souleva au conseil d'État une discussion qu'il est indispensable d'étudier (5).

« M. Defermon dit que, par l'effet naturel du temps,

(1) Art. 616. M. Proudhon, t. 2, n° 1093 et suiv.

(2) Sur Nivernais, *loc. cit.*, et quest. 83.

(3) Quest. 83.

(4) Fenet, t. 14, p. 229. — (5) *Id.*, p. 234.



« des bestiaux donnés à cheptel doivent perdre de leur valeur. Cependant d'après la dernière partie de l'article, le preneur entrerait dans cette diminution. »

Ainsi M. Defermont redoutait que la pensée de l'article projeté ne fût de sanctionner le système des coutumes, sinon en totalité, du moins en ce qui concerne la perte partielle, et d'obliger le preneur à indemniser le bailleur de la perte ou de la détérioration en lui payant la moitié du déchet.

M. Tronchet lui répondit : « Les mots : *la perte est commune*, ne signifient pas que le cheptelier sera tenu de rembourser la moitié de la perte; mais qu'elle portera sur lui en ce sens qu'elle diminuera d'autant le profit qu'il tire du cheptel, sans qu'il ait de recours contre le propriétaire. »

Arrêtons nous un instant sur ces observations. En voici la paraphrase.

D'après les principes du contrat de louage, la perte partielle de la chose autorise le preneur, soit à demander la résiliation, soit à exercer un recours pécuniaire contre le bailleur (art. 1722). Cette règle profite-t-elle au cheptelier? Ce dernier pourra-t-il exercer un recours contre le propriétaire? Pourra-t-il demander la résiliation? Suivant M. Tronchet, l'art. 1810 n'a d'autre but que de régler ce point. Il ne signifie rien autre chose, sinon que le bail continuera nécessairement, et que le preneur ne sera pas fondé à se plaindre de ce que ses profits sont moindres qu'ils n'étaient au commencement. Ces mots : *la perte est supportée en commun*, ne veulent pas dire que le preneur viendra indemniser le bailleur d'une perte qui porte sur le capital dont ce dernier est seul propriétaire. Ce serait s'écarter sans nécessité de la règle *res perit domino*. Sans doute les coutumes de Berry, de Bourbonnais et de Nivernais, l'avaient abandonnée, cette règle! Mais le Code veut y revenir; il raisonne sur d'autres bases que ces coutumes; il ne croit pas que le preneur soit suffisamment payé de ses soins et de ses dépenses par le laitage et les fumiers. Il lui attribue une part des laines et des croûts, à titre d'indemnité de son travail, et il ne se fait

pas de ces bénéfices légitimes un prétexte pour appeler sur le preneur une responsabilité rigoureuse.

D'ailleurs, à côté de la règle *res perit domino*, il en est une autre non moins respectable, c'est que dans une association la perte doit être supportée suivant la part que chacun a dans la société. Or, dans quoi le preneur a-t-il part? dans les laines et les croûts. Donc il ne doit supporter pour sa part que la perte qui arrive dans les laines et croûts. Il doit souffrir sans murmurer les diminutions qui arrivent sur les profits du cheptel. Voilà comment la perte rejait sur lui! voilà en quel sens elle lui est commune. Mais elle ne peut lui être commune en ce sens qu'il payera au bailleur la moitié de la perte ou de la détérioration du fonds dans lequel il n'a pas part : sans quoi ce serait s'écarter du principe sacré en matière de société, savoir, que chacun ne supporte la perte que dans la part pour laquelle il entre dans l'association.

C'est ainsi, si je ne me trompe, que s'expliquent les paroles de M. Tronchet; c'est ainsi que le projet d'article doit être commenté, en se plaçant au point de vue de ce jurisconsulte. On y retrouve le système de Coquille.

Après M. Tronchet, la parole fut prise par M. Treilhard.

« Si l'opinion de M. Defermont, dit-il, est que quand il n'y a ni cas fortuit ni faute du preneur, les bénéfices de celui-ci ne doivent pas souffrir de diminution sur ce qui reste du troupeau, elle est juste, et il convient de la rendre d'une manière plus claire dans la rédaction. »

Cherchons encore à pénétrer l'idée de M. Treilhard.

Si le cheptel périt en tout ou en partie par la faute du preneur, c'est lui qui en supporte la perte dans toute son étendue.

S'il périt en partie, par cas fortuit, ses profits seront diminués; le croû, en effet, subira une défalcation; il faudra prélever les têtes nécessaires pour réparer la perte.

Mais si par quelque circonstance particulière les bes-