

Non ! le paragraphe relatif aux laitages ne prononce pas de nullité. Mais c'eût été un luxe inutile de dispositions prohibitives ; c'eût été charger la loi d'un flux de paroles redondantes. Ce paragraphe de l'art. 1814 n'avait qu'un but, à savoir : de fixer une portion de la part du preneur dans les bénéfices, de cette part qui, d'après le paragraphe 2, ne peut être amoindrie sans qu'on diminue la part dans la perte. Donc, le paragraphe relatif aux laitages, etc., tire sa force du § 2, en même temps qu'il l'explique et le définit. Après cela, inutile d'insister sur ces mots : *le preneur profite SEUL* des laitages. Leur sens est maintenant bien manifeste.

1129. Ce qu'il y a de moins logique encore à mon sens dans la doctrine de M. Duvergier, c'est qu'il pense trouver une raison *manifeste* de décider dans l'art. 1819 relatif au cheptel à moitié ; tandis qu'au contraire cet article ajoute de nouveaux moyens à la condamnation de son opinion. Il porte en effet : *Le preneur profite SEUL COMME DANS LE CHEPTTEL SIMPLE (notez bien ces mots) des laitages, du fumier et des travaux des bêtes ;*

Puis il ajoute un peu plus bas :

Toute convention contraire est nulle.

Remarquons d'abord qu'ici il n'était rien moins qu'inutile d'écrire une sanction pénale, parce que l'article 1819 n'est pas, comme l'art. 1814, composé de paragraphes ayant une vertu prohibitive.

Ensuite, faisons attention à cette assimilation du cheptel à moitié au cheptel simple pour l'attribution des laitages, fumiers et labeurs ; elle est frappante, décisive. Je dirai même, comme Cujas, qu'elle est *plenissima juris*. Et en effet, si vous admettez avec M. Duvergier que dans le cheptel simple on peut enlever au cheptelier une partie de ces profits, tandis que dans le cheptel à moitié on ne le peut pas, qu'arrive-t-il ? C'est que l'assimilation cloche. Le preneur à moitié n'est plus sur la même ligne que l'autre. Il a des droits plus fermes et plus inébranlables. En un mot, il ne profite pas des laitages, fumiers et labeurs, *comme dans le cheptel simple* ; il en profite avec des garanties plus for-

tes, plus étendues ; il en profite toujours, sans exception, sans partage, au lieu que le cheptelier simple n'en profite pas toujours sans exception et sans partage. Est-ce là ce que la loi a voulu dire ? elle qui ajoute dans l'art. 1820 : *Toutes les AUTRES RÈGLES du cheptel simple, etc.!!!* » Donc, la règle écrite dans l'art. 1819 est aussi une règle du cheptel simple.

C'est cependant en présence de ces art. 1819 et 1820, c'est en présence de cette parité établie par eux entre le cheptelier simple et le cheptelier à moitié, que M. Duvergier aperçoit une raison de faire des différences, et qu'il va jusqu'à conclure que parce que la stipulation est défendue dans le cas de l'art. 1819, elle est permise dans le cas de l'art. 1811 !!!

Quant à moi, je crois tout le contraire ; je le crois non-seulement parce que la loi l'a dit, mais encore parce qu'elle a dû le dire. Je pense qu'il y a, et que même il doit y avoir parité dans le gain et dans la protection, parce qu'il y a parité dans les charges et dans le risque, comme je le montrerai plus tard (1). En un mot, je pense qu'une similitude si nettement établie dans les personnes et dans les choses ne peut pas dégénérer en dissemblance, et que l'art. 1819 n'a pas chargé son troisième paragraphe de donner un démenti au premier.

Enfin, s'il était besoin d'un nouvel argument pour terminer cette démonstration, on le trouverait dans l'art. 1828, qui permet de stipuler dans le cheptel de métairie que le bailleur aura la moitié des laitages ; car à quoi bon cette permission si elle était de droit commun ? Cette disposition ne serait-elle pas oiseuse, et par conséquent indigne du législateur ? Mais placez-vous dans notre système, et sur-le-champ vous apercevez que l'art. 1828 a un grand sens et une grande utilité ; vous le voyez faire entre le cheptel simple et le cheptel de métairie la même distinction que la coutume de Nivernais ; et vous n'hésitez plus à croire qu'il a

(1) *Infr.*, nos 1199 et 1200.

calqué l'ensemble de ses vues sur celles de cette sage coutume !!

1130. On aperçoit, du reste, qu'en défendant le cheptelier contre toute convention qui voudrait lui enlever une portion quelconque de la moitié des profits, j'accorde cependant qu'on peut stipuler cette diminution à condition de lui faire une part proportionnellement inférieure dans les risques et les pertes (1).

Je dois dire néanmoins que cette opinion n'est pas celle de M. Delvincourt. Ce jurisconsulte ne veut pas qu'on puisse jamais réduire le preneur à prendre moins de la moitié dans les profits, alors même qu'on lui assignerait une contribution de moins de moitié dans les risques. S'il n'en était pas ainsi, dit M. Delvincourt, on pourrait aller jusqu'à refuser au preneur toute participation au gain, en ne lui faisant rien supporter sur la perte (2). M. Duranton partage aussi cette opinion (3).

Je ne la trouve pas soutenable.

Tout ce que la loi a voulu, c'est qu'il y eût égalité de bénéfice et de perte; tout ce qu'elle a proscrit, c'est l'inégalité de profit et de dommage, pour me servir des expressions de la coutume de Nivernais; mais jamais elle n'a dit qu'il faudrait que la part des bénéfices fût au moins de moitié, et que les parties ne pourraient pas faire descendre la part du cheptelier au-dessous de ce *minimum*, même en diminuant proportionnellement sa contribution aux pertes. Tant qu'il y a association aux profits et pertes dans une mesure quelconque, il y a contrat de cheptel, c'est-à-dire contrat de société pour l'exploitation d'un troupeau. Les parts légales sont sans doute moitié dans les pertes et bénéfices (4); mais la convention peut poser d'autres bases, soit en

(1) V. MM. Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 3, p. 387, 388, note 4 (3^e édit.); Marcadé, art. 1811, n^o 1; Taulier, t. 6, p. 327.

(2) T. 3, p. 206, notes

(3) T. 17, n^o 276.

(4) Art. 1804, 1811 et 1817.

plus, soit en moins : l'art. 1803, qui domine tous ceux qui le suivent, le dit positivement. Il suffit qu'il y ait égalité de profit et de dommage (1).

On objecte que si on ne s'arrête pas à ce *minimum* de moitié, les parties pourront aller jusqu'à rendre le cheptelier étranger à tout gain, sauf à le rendre étranger à toute chance de perte. Et pourquoi pas? Où serait le grand mal, la grande violation du Code? Quelle est la loi qui prohibe ce pacte? Sans doute ce ne serait pas un cheptel dans sa pureté; l'élément social y manquerait; ce serait plutôt un contrat de louage d'ouvrage, ou, si vous voulez, un contrat innomé, d'après lequel le preneur fournirait son travail, et nourrirait et logerait les bestiaux, en profitant, en guise de prix, des laitages, des fumiers et des labeurs des bestiaux. Où voit-on, encore un coup, qu'une telle convention soit nécessairement illicite et réprouvée? Ne rentre-t-elle pas, au contraire, dans le cercle où la volonté des parties peut librement se mouvoir?

1131. Tout ce que nous venons de dire aux numéros 1116, 1125 et suivants, toutes les précautions dont nous venons de rendre compte n'ont été prises que dans l'intérêt du preneur. Le bailleur ne pourrait pas se prévaloir des dispositions de l'art. 1810; elles n'ont pas été écrites en sa faveur. La raison en est simple et claire. Le preneur est l'agent, l'administrateur de la société; c'est son industrie qui la fait vivre; et cette industrie peut être estimée assez haut pour que l'on convienne qu'elle ne sera équitablement rétribuée qu'autant que le preneur aura dans les bénéfices une part plus grande que dans la perte. Le bailleur ne saurait donc se plaindre. Il est d'ailleurs propriétaire du troupeau, et plus la perte retombera sur lui, plus on rentrera dans le giron du principe *res perit domino* (2).

1132. Passons à une autre clause prohibée par l'ar-

(1) Junge M. Duvergier, t. 2, n^o 405.

(2) *Supr.*, n^o 1115.

ticle 1811; il veut que le bailleur ne puisse se réserver de prélever à la fin du bail quelque chose de plus que le cheptel qu'il a fourni (1).

Par exemple, s'il était dit que le bailleur prélèverait à son choix ou le montant de la prisée, ou le même nombre de bêtes qu'il a rapporté, sans faire raison au preneur de ce qu'elles vaudraient de plus que lors du bail, cette convention serait injuste; car en prélevant en nature le nombre de bêtes fourni par lui, il prendrait l'augmentation de prix survenue depuis le contrat, sans être exposé à souffrir leur diminution, puisque, ce cas échéant, il serait maître d'opter pour la prisée faite lors du contrat (2).

Ce serait encore une convention inique aux yeux de notre article que celle qui autoriserait le preneur à prendre une ou plusieurs bêtes avant partage; ou même à choisir à son gré celles qui lui conviendraient le mieux.

1133. Quelque évidente que paraisse la justice de cette disposition de l'art. 1811, elle fut cependant critiquée par la Cour d'appel de Toulouse, qui, dans ses observations sur le projet du Code, disait: « On ne voit pas d'injustice dans la convention par laquelle le bailleur se réservait de prélever, à la fin du bail, quelque chose de plus que le cheptel qu'il a fourni (3).

Je m'étonne de cette critique. Quoi! lorsque tous les économistes s'accordent à reconnaître que l'industrie du cheptelier *est misérable* (4); lorsque la loi, déjà trop rigoureuse dans la balance des droits respectifs, grève les siens d'une part contributive dans la perte partielle d'un fonds de bétail qui ne lui appartient pas, l'on voudrait que le propriétaire vint pressurer par de nouvelles charges ce pauvre pasteur qui donne des soins, des logements, la nourriture au troupeau; l'on voudrait que le propriétaire pût prendre plus que ce qu'il a fourni, et que, non content des profits que la loi lui assigne,

(1) Pothier, n° 27. — (2) Id.

(3) Fenet, t. 5, p. 621.

(4) M. Say, t. 2, p. 74.

il enviât au moins riche des deux les petits bénéficiaires de sa petite spéculation!

1134. Mais la convention serait-elle contraire à l'égalité proportionnelle si, non pas à la fin du bail, mais pendant sa durée, elle autorisait le bailleur à des prélèvements excédant sa moitié dans les bénéfices?

L'affirmative est incontestable; on retomberait dans la prohibition dont nous avons rendu compte aux nos 1125, 1126 et suivants.

1135. Outre les clauses prohibées que nous venons de passer en revue, il en est une dernière qui ne rentre pas dans le cadre de notre article et que Coquille condamne comme injuste et illicite. C'est celle qui donnerait au bailleur le droit de demander la dissolution de la société, à son bon plaisir, sans réciprocité. Mais ce point se rattache au commentaire de l'art. 1815. C'est là que nous l'examinerons.

1136. Ce qui doit être rappelé sur-le-champ, c'est que la nullité prononcée par l'art. 1811 est purement relative au preneur et qu'elle ne peut être invoquée par le bailleur. Cette vérité est de toute évidence, car la loi présume la fraude; elle suppose que le preneur a été victime de manœuvres usuraires employées par le bailleur. Ce dernier devra-t-il être admis à alléguer sa propre turpitude (1)?

1137. Mais comment opère la nullité, quand le cheptelier la demande? Cette question en contient deux qu'il faut examiner.

Et d'abord le cheptel est-il nul pour le tout?

Je ne le pense pas. L'art. 1811 déclare nulle la convention qui brise l'égalité; mais il ne renverse pas les autres parties du contrat. Il n'imite pas le langage de la coutume de Berry, qui déclarait le *CONTRAT de bestes à cheptel, nul comme illicite* (2); il ne parle que de la nul-

(1) *Contrà* M. Delvincourt, t. 3, notes, p. 205.

(2) Art. 11, t. 17.

lité de la convention relative à une fixation inégale de la part du cheptelier dans le profit et dans la perte. En effet, la rigueur de la coutume de Berry était inutile ; car la clause nulle étant effacée, il reste la disposition de la loi qui règle les parts sur le pied de l'égalité. Telle est, ce me semble, la conséquence de l'art. 1803, portant qu'à défaut de convention le contrat se règle par les principes qui suivent. La convention sur les parts manque ici, puisque la loi la déclare nulle. Il y a défaut de convention, pour parler comme l'art. 1803. Dès lors, que reste-t-il à faire, sinon à rentrer dans la société légale ? Ainsi j'aurais de la peine à croire que le cheptelier pût demander la résolution du contrat ; ce remède n'est pas nécessaire ; il y a un moyen simple de concilier ses droits avec le maintien du contrat ; c'est de ramener les parties à l'égalité consacrée par la loi. Ce moyen doit être préféré (1).

1138. La solution de cette première question nous conduit à la seconde.

Pour la comprendre, prenons un exemple. Le bail porte que le preneur aura les $\frac{5}{8}$ des profits, mais qu'il supportera les $\frac{6}{8}$ de la perte. Le bail s'exécute jusqu'à la fin ; mais au partage, le preneur montre qu'il a été grevé d'une part trop forte dans la perte, et soutient qu'il doit avoir les $\frac{6}{8}$ des profits en supportant les $\frac{6}{8}$ de la perte. Au contraire, le bailleur, tout en convenant de l'inégalité qui vicie la clause, dit que l'effet de la nullité est de la faire tomber pour le tout ; qu'elle ne peut pas subsister pour le chiffre des bénéfices, alors qu'elle est considérée par la loi comme nulle ; qu'ainsi le partage doit se faire par moitié.

MM. Duranton (2) et Duvergier (3) condamnent cette prétention du bailleur ; elle me semble néanmoins fort légitime.

La convention se compose de deux membres : la fixation de la perte, et la fixation du profit. Ces deux membres sont tellement liés ensemble, tellement insépara-

(1) *Contrà*, M. Duranton, t. 17, n° 279. — (2) *Id.* — (3) T. 2, n° 410.

bles, que l'on peut juger de la légalité de la convention sans les peser l'un et l'autre en même temps, dans chacun des plateaux de la balance. Ainsi, par exemple, dans l'espèce, ce qui fait que le règlement de la perte aux $\frac{6}{8}$ est excessif pour le preneur, c'est qu'il est au-dessus du chiffre de ses profits. Il y a donc là deux termes qui se balancent l'un par l'autre et que l'on ne peut raisonnablement séparer.

Or, que dit l'art. 1811 ? Il condamne la convention pour le tout ; il la déclare nulle, et cependant, l'opinion contraire à celle que je défends la laisse subsister pour partie ; le mot même est échappé à M. Duranton : « On ne doit pas, dit-il, annuler une PARTIE utile d'une clause, à raison d'une PARTIE inutilement convenue !! » M. Duranton convient donc que c'est là une partie de la clause ; mais encore une fois cette partie ne peut rester debout, puisque la clause entière est réprouvée par la loi.

Pourquoi l'art. 1811 l'annule-t-il en totalité ? La raison en est simple. C'est que s'il laissait subsister l'un des termes sans l'autre, on ne trouverait plus l'union des deux volontés nécessaires pour former un contrat ; le consentement y manquerait. Le bailleur, en effet, n'a consenti à donner au preneur les $\frac{5}{8}$ dans les profits que parce qu'il s'était chargé des $\frac{6}{8}$ des pertes ; l'un des termes était la condition de l'autre ; mais si vous changez ces rapports arithmétiques, vous faites autre chose que ce que les parties ont voulu, sans mettre à la place la combinaison que la loi a équilibrée. Ainsi, la position que vous assignez aux parties est bâtarde ; elle n'a pour elle ni le calcul des parties contractantes, ni le calcul de la loi.

Sans doute c'est la faute du bailleur d'avoir consenti à un pacte illégal ; il devait savoir qu'il était prohibé ; mais ce n'est pas une raison pour y substituer un arrangement qui n'a pour lui le consentement de personne. Contentez-vous de lui imposer la combinaison de la loi ; car celle-là, il est censé

l'avoir eue présente à la pensée, même lorsqu'il la méconnaissait, et avoir prévu qu'elle prendrait la place de l'autre.

M. Duranton invoque ensuite la maxime *utile non vitiatur per inutile*. Je n'en comprends pas l'application. Je ne vois ici rien d'utile, rien de substantiel, rien qui se suffise à soi-même. Je vois deux termes d'une même convention qui s'écroulent dans la même ruine que la convention qu'ils constituent.

Notre auteur, après avoir en quelque sorte avoué, comme on vient de le voir, que la convention sur les profits et la convention sur les pertes sont des *parties d'une même clause*, cherche ensuite à les diviser et à en faire autant de clauses distinctes. Mais, là encore, il échoue dans ses efforts, et sa parole le trahit lui-même. Car il lui échappe de dire de nouveau *la partie de la clause contraire à la loi*.

Puis il ajoute : la fixation des profits n'est pas contraire aux dispositions de la loi ; il n'y a de contraire au Code que *la partie de la clause* qui règle la part dans les pertes. Or, supposez que les contractants aient fixé la part des bénéfices du preneur à $\frac{3}{8}$ et qu'ils aient gardé le silence sur les pertes. La part dans les pertes serait de moitié. Eh bien ! l'on convient que, dans ce cas, le bailleur n'aurait pu demander la rectification de la clause relative à la fixation des parts dans le profit (1). Il n'aurait pu demander qu'elle fût ramenée à l'égalité ; car l'art 1811 n'est pas fait dans son intérêt. Pourquoi donc le pourra-t-il quand il a méconnu les dispositions de la loi ?

Ce raisonnement tient à une confusion d'idées.

Non ! le bailleur ne pourrait pas demander la rectification de la clause relative aux bénéfices, si les parties s'en étaient rapportées, pour la fixation de la part du preneur dans la perte, aux dispositions de la loi. La raison en est bien simple. Il y aurait dans ce cas accord réfléchi, convention libre sur un point prévu et autorisé. Le bailleur aurait volontairement accordé

(1) *Supr.*, n° 1131.

d'avance au preneur une part plus grande dans les profits que dans la perte. Une telle combinaison est tout à fait légale. Car ce n'est pas en faveur du bailleur qu'a été établie la règle de l'égalité.

Mais dans notre espèce, c'est tout autre chose ; car ce qu'on voudrait faire peser sur le bailleur, ce serait précisément une combinaison qui n'aurait pas eu son adhésion préalable. Du reste, nous ne disons pas que la clause est nulle, parce que le preneur prend plus dans les profits qu'il ne doit supporter dans la perte. Nous ne faisons pas demander au bailleur la nullité de la convention. Non ! mais nous disons : le preneur a demandé la nullité de la clause. Quelles en sont les conséquences légales ? C'est l'anéantissement de la clause par le contrat. Or, il ne doit pas être permis au preneur de scinder les effets de la nullité ; il ne doit pas en retenir une partie en répudiant l'autre. Le bailleur est fondé à lui objecter : Vous avez voulu la nullité de la convention. Eh bien ! suivez-en les conséquences jusqu'au bout. Surtout ne venez pas m'imposer une position que nous ne nous sommes pas faite, qui n'a pas été prévue, discutée, et qui ne résulte ni d'une convention ni de la loi !

ARTICLE 1812.

Le preneur ne peut disposer d'aucune bête du troupeau, soit du fonds, soit du croît, sans le consentement du bailleur, qui ne peut lui-même en disposer sans le consentement du preneur.

SOMMAIRE.

1139. Sens étendu dans lequel s'entend le mot *disposer*, employé par l'art. 1812.
Le preneur ne pourrait vendre la chose arrière du maître, sans commettre un abus de confiance.
1140. *Quid* si le preneur prétend que le maître refuse son consentement sans motif raisonnable ?