CIÓN



TROPLONG

DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ



DE L'ÉCHANGE

ET

DU LOUAGE

KM280
.F8
T7
1859
V.2
c.1

347:4
T

1080044780

E#3 6#114



UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
ALERE FLAMMAM VERITATIS

SUPREMO TRIBUNAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE NUEVO LEON.

LE

DROIT CIVIL EXPLIQUÉ

DE

L'ÉCHANGE ET DU LOUAGE

COMMENTAIRE

DES TITRES VII ET VIII DU LIVRE III DU CODE NAPOLÉON.

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
VALERE FLAMMAM VERITATIS

3112 H1 9

LE DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ

SUIVANT L'ORDRE DES ARTICLES DU CODE

DE

L'ÉCHANGE ET DU LOUAGE

COMMENTAIRE

Des titres VII et VIII du livre III du Code Napoléon;

PAR M. TROPLONG,

Premier Président de la Cour de Cassation, membre de l'Institut, etc., etc., etc.

OUVRAGE QUI FAIT SUITE A CELUI DE M. TOULLIER,

MAIS DANS LEQUEL ON A ADOPTÉ LA FORME PLUS COMMODE DU COMMENTAIRE.

TROISIÈME ÉDITION.

TOME SECOND.

PARIS,
CHARLES HINGRAY, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
20, RUE DES MARAIS-SAINT-GERMAIN.

1859

Paris. — Typ. Cosson et Comp., rue du Four-Saint-Germain, 43.

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS
Capilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria
54059
BIBLIOTECA PUBLICA DEL ESTADO de NUEVO LEON
20370

KM280
.F8
T7
1859
v.2

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
ALERE FLAMMAM VERITATIS



FONDO BIBLIOTECA PUBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEON

CODE NAPOLÉON

LIVRE III, — TITRE VIII :

DU CONTRAT DE LOUAGE

(DÉCRÉTÉ LE 7 MARS 1804, PROMULGUÉ LE 17 DU MÊME MOIS.)

GOBIERNO DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE NUEVO LEON.

SUITE DU CHAPITRE II.

DU LOUAGE DES CHOSES.

ARTICLE 1738.

Si, à l'expiration des baux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article relatif aux locations faites sans écrit.

ARTICLE 1739.

Lorsqu'il y a un congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la tacite reconduction.

ARTICLE 1740.

Dans le cas des deux articles précédents, la caution donnée pour le bail ne s'étend pas aux obligations résultant de la prolongation.

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

SOMMAIRE.

DE LA TACITE RECONDUCTION.

443. Ensemble de notre législation en matière de tacite reconduction.
444. Sources auxquelles elle a été puisée.
445. Discussions auxquelles donna lieu, au conseil d'État, l'adoption de la tacite reconduction.
446. Après quel délai de possession cette tacite reconduction sera-t-elle présumée?
447. N'est-elle que la continuation de l'ancien bail?
448. Les cautions obligées par ce bail primitif demeurent-elles engagées?
449. *Quid* pour les hypothèques primitivement consenties par le preneur? Différence du droit romain avec notre législation sur cette matière.
450. Quand les hypothèques constituées dans l'ancien bail sont la garantie d'obligations contractées par le preneur, elles sont maintenues.
451. La tacite reconduction opère-t-elle pour le même temps que l'ancien bail?
452. Les clauses du bail primitif subsistent-elles toutes sans distinction?
453. Si, à l'expiration de l'ancien bail, l'une des parties ne peut plus manifester sa volonté, il ne peut y avoir reconduction tacite.
454. Elle ne peut, *à fortiori*, avoir lieu au cas où le bailleur a manifesté une intention contraire en donnant congé.
455. Caractère spécial de ce congé. Doit-il être donné dans le même délai que lorsqu'il s'agit de baux sans terme?
456. Le congé résolutif des baux sans terme suffit pour empêcher la tacite reconduction.
457. Mais il n'y met plus obstacle s'il est révoqué par la partie qui l'a signifié.
458. Quelles sont les formes du congé prohibitif de reconduction?
459. La tacite reconduction peut être prohibée par une clause de l'ancien bail; mais le bailleur, par sa tolérance, peut y renoncer.
460. La tacite reconduction n'a pas lieu dans les baux emphytéotiques.
461. Elle s'applique aussi bien aux locations de meubles qu'aux baux d'immeubles, mais avec des règles différentes relativement au congé au temps pour lequel elle opère.

COMMENTAIRE.

443. Nous entrons dans la matière de la tacite reconduction, qui s'opère lorsque, à l'expiration des baux, le preneur est laissé en possession par le bailleur. La loi suppose que les deux parties ont eu l'intention de continuer la location, et il se forme dès lors entre elles un nouvel engagement entièrement conforme au premier quant aux conditions, mais sans terme comme sans écrit, et sans que les hypothèques et l'engagement des cautions, s'il y en a, continuent. Du reste, cette tacite reconduction n'aurait pas lieu, quoique le preneur eût joui quelque temps au de là du terme de son bail, si le bailleur, par un congé ou par une sommation de sortie signifiés à ce terme, avait déclaré sa volonté. J'ai emprunté à M. Mouricault ce résumé des art. 1738, 1739, 1740 (1).

444. La tacite reconduction avait lieu aussi dans l'ancienne jurisprudence (2), qui l'avait empruntée au droit romain (3). Les jurisconsultes de Rome l'avaient puisée dans cette idée simple et vraie, que le louage, étant un contrat qui ne requiert aucune solennité, peut se former par un consentement tacite du bailleur et du preneur (4). Or, d'une part, le preneur, par sa jouissance continuée, manifeste l'intention d'occuper les lieux comme locataire; de l'autre, le bailleur, par sa tolérance et son acquiescement, est présumé donner son consentement à ce nouveau bail (5). Telle était, en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, le double fondement de la tacite reconduction. Je suis étonné que M. Treilhard, esprit juste et vigoureux, ait pensé qu'elle *ne s'opérait que par le seul fait du preneur* (6).

Quoi qu'il en soit, l'Assemblée constituante l'avait abolie pour les biens de campagne (7). Elle s'est déter-

(1) Fenet, t. 14, p. 330. V. *infr.*, art. 1729, ce qui a trait à la reconduction des maisons.

(2) Lille, art. 10, ch. 5. Montargis, art. 5, ch. 18. Orléans, art. 420. Sens, art. 258. Bourbonnais, art. 124. Châlons, art. 274. Reims, art. 388 et 390. Loisel, liv. 3, t. 6, art. 10.

(3) Ulpien, l. 14, D. *Loc. cond.*; l. 13, § dernier, même titre.

(4) Favre, *Ration.*, sur la loi 14, D. *Loc. cond.*

(5) Favre, *Ration.*, sur la loi 14, D. *Loc. cond.* V. *infr.*, n° 453. — La réception du fermage faite par l'héritier de celui qui a prorogé est plutôt une tacite reconduction qu'une exécution de la prorogation, surtout si l'héritier avait de son chef la nue propriété des biens affermés dont son auteur n'était qu'usufruitier. Agen, 17 janvier 1810.

(6) Discussion au conseil d'État, Fenet, t. 14, p. 240.

(7) Art. 4, sect. 2, t. 1, loi du 28 septembre 1791.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

minée à ce parti à cause des difficultés et des surprises (peut-être beaucoup trop exagérées) auxquelles la tacite reconduction peut quelquefois donner lieu.

445. Mais les rédacteurs du Code Napoléon pensèrent que, dans un système qui donnait place au bail non écrit, il était impossible de rejeter la tacite reconduction. Comment ne pas reconnaître qu'un bail nouveau s'est formé lorsque toutes choses demeurent en état entre le preneur et le bailleur (1) ?

Quelques Cours d'appel cependant élevèrent la voix, mais sans une vive instance, en faveur de l'ouvrage de l'Assemblée constituante (2). Il trouva un défenseur plus ardent dans le sein même du conseil d'Etat, ce fut M. Tronchet (3). Les raisons qu'il développa sont si faibles, qu'il ne faut pas s'étonner de les voir repoussées par la grande majorité du conseil. A entendre M. Tronchet, il eût semblé que quelques actes frauduleux et presque clandestins suffisaient, dans l'esprit du projet de loi, pour faire présumer un bail nouveau; bail toujours préjudiciable au propriétaire et favorable à la mauvaise foi (4) du preneur!! C'était mal comprendre la portée de l'art. 1738. M. Treilhard fit observer, avec cette précision qui caractérise son esprit, que cet article supposait non-seulement que *le fermier restait en possession, mais encore qu'il y était laissé!*

« Il est certain, ajoutait-il, que *si, au vu et su du pro-*
« *priétaire* et *non d'une manière furtive*, le preneur a
« continué d'exploiter, il s'est formé entre eux une
« convention nouvelle qui fait durer la location pen-
« dant un temps quelconque. »

« Cette possession, disait encore M. Berlier, est un
« fait. Or, en faisant abstraction du premier bail, on
« ne peut se dispenser d'apercevoir dans les nou-
« veaux actes possessoires au moins un bail sans écrit,
« et l'article en discussion ne pouvait faire moins que

(1) M. Cambacérès (Fenet, t. 14, p. 244).
(2) Lyon (Fenet, t. 4, p. 200). Paris (id., t. 5, p. 275).
(3) Fenet, t. 14, p. 240.
(4) Je me sers de son expression.

« d'assimiler, comme il le fait, l'ancien fermier à celui
« qui jouit sans bail écrit (1). »

Ces observations étaient déterminantes.

446. Restait à fixer le temps de possession nécessaire pour faire présumer le consentement réciproque. La cour d'appel de Caen avait demandé un temps de possession de dix jours (2). MM. Bigot et Portalis pensèrent qu'il convenait de s'en rapporter à la sagesse des juges (3). Cependant, pour prévenir toutes les difficultés, et donner une règle non équivoque de conduite, M. Jollivet proposa d'ajouter ces mots : « *est*
« *laissé en possession* PENDANT LE TEMPS NÉCESSAIRE POUR
« FAIRE PRÉSUMER QU'IL Y A TACITE RECONDUCTION, *il*
« *s'opère un nouveau bail*, etc. »

Cette rédaction fut adoptée (4).

Et toutefois, par un oubli inexplicable, elle n'a pas trouvé place dans la rédaction définitive!! heureusement que l'art. 1738 reste clair malgré cette omission. Nul ne peut se méprendre sur son but et sa portée.

Lorsque nous expliquerons l'art. 1759, nous parlerons de quelques coutumes qui réglaient la durée de la possession; nous rechercherons l'influence de ces usages sous le Code Napoléon. En attendant, il nous suffit de rappeler que la loi s'en est remise à la prudence des magistrats (5).

447. La tacite reconduction n'est pas l'ancien bail

(1) Fenet, t. 14, p. 243.
(2) Id, t. 3, p. 455.
(3) Id., t. 14, p. 244. *Infr.*, n° 607.
(4) Id., p. 245.
(5) Voyez, comme exemples, les arrêts de Pau, de Lyon, dans le J. Palais, t. 21, p. 849, et t. 25, p. 716, et dans D., 1829, 2, 25; 1834, 2, 122. — V. aussi MM. Duvergier, n° 505; Zachariæ, t. 3, p. 359 (3e édit.); Duranton, t. 17, n° 119; Marcadé, art. 1740, n° 1. — Un arrêt de Bruxelles admet le fermier à la preuve des faits dont il prétend faire résulter le droit de continuer sa jouissance, et qui pourraient établir une reconduction conventionnelle. Bruxelles, 20 août 1812. Mais il a été jugé que de ce que le preneur d'un bien rural en aurait été laissé en possession pendant un délai de 36 jours après l'expiration du bail écrit, il n'en résulte pas qu'il y ait tacite reconduction. Lyon, 22 juillet 1833.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

qui se prolonge, c'est un nouveau bail qui commence (1).

448. Il suit de là que les cautions du précédent bail ne sont pas tenues des obligations de la reconduction. Car une caution ne peut être engagée par le fait d'autrui, et la sûreté qu'elle a donnée pour tel contrat ne doit pas s'étendre à tel autre.

449. A l'égard des hypothèques que le locataire avait données sur ses biens par le précédent bail, le droit romain les prolongeait sur la tacite reconduction (2), et la raison en était simple: c'est que les parties, étant censées avoir fait le nouveau bail avec les mêmes conditions que le précédent, étaient censées être convenues des mêmes hypothèques.

Il en a toujours été autrement en droit français, par une raison non moins palpable; car l'hypothèque doit être contenue chez nous dans un acte muni du sceau de l'autorité publique, et elle ne peut sortir du consentement tacite que forme la reconduction (3).

450. Notez bien cependant que le nouveau bail ne décharge pas le preneur des obligations que le précédent lui avait imposées sous l'hypothèque de ses biens, et que cette hypothèque subsiste tant qu'il n'y a pas satisfait (4).

451. La tacite reconduction ne s'opère pas non plus nécessairement pour le même temps que l'ancien. C'est

(1) Ulpien, l. 14, D. *Loc. cond.* Pothier, sur Orléans, t. 19, ch. 1, n° 76, et *Louage*, n° 342.

(2) Ulpien, l. 13, § 11, D. *Loc cond.*

(3) Pothier, *Louage*, n° 366. Ferrières, sur Paris, art. 171, glose 1, n° 32. MM. Duvergier, n° 508; Duranton, n° 124; Zachariæ, *loc. cit.*, p. 360; Marcadé, *loc. cit.*; Paul Pont, des *Priv. et hyp.*, n° 117.

(4) Pothier, *Louage*, n° 368. — Quant au privilége attribué au bailleur par l'art. 2102 C. Nap., la circonstance que dans la tacite reconduction le contrat se forme par le consentement *tacite* des parties, ne l'empêche pas de subsister; il suffit, en effet, qu'il y ait louage pour que le privilége prenne naissance. V. MM. Duranton, t. 17, n° 126; Duvergier, n° 509.

un bail sans écrit, dont la durée est déterminée par les usages sur le terme de ces sortes de baux (1). Nous verrons à l'art. 1774 les présomptions de la loi pour les baux de biens ruraux. En commentant les art. 1757 et suiv., nous parlerons de quelques usages locaux sur la durée des baux de biens de ville. C'est à ces dispositions que renvoie l'art. 1738, quand il parle *de l'article relatif aux locations faites sans écrit.*

452. A part ces différences de temps et la non-continuation des cautions et hypothèques, la tacite reconduction est censée faite aux mêmes conditions que le bail précédent. Ainsi le loyer reste le même (2), et les obligations respectives du bailleur et du preneur ne sont pas changées (3).

Mais l'on ne suppose pas la continuation des clauses extraordinaires, comme la contrainte par corps (4).

453. Puisque le principe de la reconduction est le consentement présumé du bailleur et du preneur, il suit que, si, à l'époque de la continuation de jouissance, le bailleur était dans l'impossibilité d'avoir une volonté, le nouveau bail manquerait d'un de ses éléments, et pécherait par sa base.

Ainsi, si le propriétaire était tombé en démence, et qu'il n'eût pas de curateur; si le bailleur était mort sans qu'il y eût ni héritier ni administrateur de la succes-

(1) Colmar, 21 mars 1821. Ainsi, lorsqu'un bail a été fait pour plusieurs périodes, et qu'à l'expiration d'une de ces périodes l'une des parties a donné congé à l'autre, si le locataire continue à occuper les lieux, il s'opère une tacite reconduction régie, quant à la durée, non par les termes du bail originaire, mais par l'usage des locations purement verbales. Paris, 5 avril 1850 (J. Palais, 1850, t. 1, p. 266). V. cependant Nîmes, 7 février 1852 (J. Palais, 1853, t. 2, p. 659).

(2) Sens, art. 257. Châlons, art. 274. Bar, art. 202, etc. Loisel, liv. 3, t. 6, art. 10.

(3) Ainsi la clause d'un bail portant qu'il sera résilié de plein droit, si, pendant sa durée le preneur est nommé à des fonctions publiques dans un autre lieu, à la charge de payer le terme courant, s'applique au cas même où, ce bail expiré, il y a eu tacite reconduction. Rouen, 11 juin 1849 (J. Palais, 1850, t. 1, p. 170). — *Jugé* Amiens, 18 janvier 1824; Caen, 23 mai 1842 (J. Palais, 1842, t. 2, p. 533).

(4) Pothier, n° 364.

sion vacante; dans tous ces cas, il n'y aurait pas de locateur avec lequel le locataire pût être présumé avoir fait un contrat tacite de reconduction (1).

Il suit encore de là que la reconduction n'a pas lieu dans les baux qui sont soumis à certaines règles particulières, dans l'intérêt de ceux pour qui ils sont passés, par exemple dans les baux des établissements publics, etc., etc. (2).

454. La reconduction serait repoussée à plus forte raison si le bailleur avait déclaré une intention contraire à la formation d'un nouveau bail.

C'est ce qui a lieu quand il a signifié un congé en temps utile (art. 1739).

Ce congé n'est pas nécessairement le même que celui dont parle l'art. 1736. En effet, l'art. 1739 suppose que le bail a été fait avec un terme fixe, et que l'échéance de ce terme l'a fait expirer de plein droit. Or, on sait qu'en pareil cas, un congé n'est pas nécessaire; à quoi servirait-il puisque la fin du bail est assurée par d'autres moyens (1737)? Puis, l'art. 1739 suppose que, malgré cette expiration, le preneur a continué sa jouissance. Mais il déclare cette prolongation inefficace si une manifestation de volonté faite en temps opportun lui enlève l'adhésion du bailleur. Cette manifestation, appelée congé par l'art. 1739, n'a donc pas pour but de mettre fin à un bail dont la durée n'aurait pas été réglée, comme dans le cas de l'art. 1736. Il n'est que préventif de la reconduction. C'est à elle seule qu'il s'adresse *par voie d'opposition* (3).

455. Il suit de là qu'il n'est pas assujetti aux délais d'usage que l'on doit observer lorsqu'on donne congé

(1) Ulp., l. 14, D. *Loc. cond.* Pothier, *Louage*, n° 345.
(2) Ferrières, sur Paris, art. 171, glose 1, n° 45. M. Duranton, t. 17, n° 171.
(3) Art. 1759, qui dit : *sans opposition.* — MM. Duvergier, n° 503; Marcadé, sur l'art. 1740, n° 2; Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 3, p. 360 et note 13 (3e édit.).

pour résoudre le bail (1736). Il suffit qu'il soit donné assez à temps pour que la jouissance du locateur n'ait pas pris un caractère synallagmatique. Signifié le lendemain de l'expiration du bail, il serait irréprochable; il le serait encore le troisième, le quatrième jour, etc., etc., et même dans la huitaine, qui, dans certaines localités, doit s'écouler sans trouble, pour qu'un nouveau bail soit censé commencer (1).

456. Quoique ce congé ne soit pas nécessairement le même que le congé à fin de résoudre, toutefois celui-ci peut remplir les fonctions de celui-là. Ainsi, dans les baux sans époque fixe, le congé qui est nécessaire pour mettre fin au contrat, empêche par cela même qu'il ne s'en commence un second.

457. Au surplus, celui qui a donné congé pourrait y renoncer, et la possession du preneur, renforcée par cette adhésion, donnerait lieu à une reconduction tacite (2).

458. La forme du congé prohibitif n'est pas sacramentelle. L'art. 1739 parle d'un congé signifié; ce qui suppose un acte d'huissier. C'est la forme qui s'emploie ordinairement pour faire cesser une jouissance indue; mais le congé verbal aurait autant de puissance s'il était avoué (3). Une protestation ou une invitation de quitter les lieux, contenue dans la quittance du dernier terme, produirait le même effet contre le preneur qui la représenterait, et l'on ne pourrait opposer au bailleur une tolérance de quelques jours qu'il aurait accordée au preneur pour trouver un autre logement (4).

459. L'intention de ne pas faire une tacite reconduc-

(1) Orléans, art. 420. Pothier, *Louage*, n° 349. M. Duvergier, t. 1, n° 503.
(2) M. Duvergier, n° 504.
(3) *Supr.*, arrêt de Nancy, n° 437.
(4) Même arrêt de Nancy.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tion peut encore résulter d'une clause du bail qui la prohibe d'avance (1).

Mais le bailleur serait censé y avoir renoncé, s'il avait laissé le preneur en possession pendant un temps prolongé (2).

460. La tacite reconduction n'a pas lieu dans les baux emphytéotiques.

461. Mais elle n'est pas particulière aux baux de maison ou de ferme. Elle trouve place dans les baux de meubles comme dans les baux d'immeubles (3); c'est ce qui eût été plus évident encore si l'on eût conservé le classement qui avait présidé à la première rédaction du Code (4). Ainsi, si je loue des meubles pour un an auprès d'un tapissier, et que je continue à les garder, à la fin de l'année un nouveau contrat de louage commence; mais le temps n'en sera pas réglé par le premier contrat (5), ou même par la disposition de l'art. 1757 du Code Napoléon; la reconduction n'aura lieu que pour le temps pendant lequel le preneur aura gardé les meubles. Tel est l'usage (6). Ainsi, si un tapissier m'a loué des meubles à 2,400 fr. par an, et que, depuis l'expiration du bail, je les aie gardés un mois; si au bout de ce mois je n'en ai plus besoin, je puis les rendre au tapissier, en lui offrant 200 fr. pour le temps qu'a duré la tacite reconduction (7). Réciproquement le locateur a le même droit.

Ainsi, il y a une grande différence entre la reconduction des meubles et celle des maisons. Elle vient de ce que la location des meubles peut commencer en tout temps, tandis que celle des maisons ne se fait qu'à certains termes d'usage.

(1) Pothier, *Louage*, n° 334.
(2) Pothier, *Ibid.*
(3) Pothier, n° 371. *Junge* MM. Merlin, Répert., v° *Tacite reconduction*, n° 8; Marcadé, art. 1740, n° 2.
(4) V. *supr.*, n° 103. L'art. 1738 s'appliquait à toutes les sortes de baux.
(5) *Supr.*, n° 451.
(6) L'usage est souverain en cette matière. *Supr.*, n° 451.
(7) Pothier, id., atteste cet usage.

Il y a une autre observation à faire. C'est que, dans le louage des meubles fait sans terme, on ne doit pas donner congé dans un délai déterminé. Les époques des congés n'ont été fixées par les coutumes que pour les baux de maisons, à cause de la difficulté de louer hors des termes. Rien de semblable n'existe pour les locations de meubles; il suffira donc que les parties se préviennent dans un délai raisonnable.

ARTICLE 1741.

Le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée, et par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements.

SOMMAIRE.

DE LA RÉSOLUTION DU CONTRAT DE LOUAGE.

462. Quelles causes amènent la résolution du bail?
463. Perte de la chose par cas fortuit.
464. Perte par la faute du preneur.
465. Inexécution des engagements respectifs des parties.
466. Répétitions du preneur contre le bailleur.
467. La faillite du bailleur n'amène-t-elle pas résolution du bail?
468. Les créanciers du failli peuvent-ils la demander?

COMMENTAIRE.

462. Nous venons de nous occuper de la cessation du bail par l'expiration du terme ou par congé.

Notre article aborde une seconde cause : c'est la perte de la chose louée, et le défaut respectif du preneur et du bailleur de remplir leurs engagements.

463. La perte de la chose peut avoir lieu par cas fortuit. Nous nous en sommes occupé dans le commentaire de l'art. 1722; elle résout le bail de plein droit.

464. La perte peut aussi avoir lieu par la faute du preneur. Nous avons développé ce point dans le com-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mentaire des art. 1732 et 1733, auquel nous renvoyons (1).

465. Nous avons montré également dans quel cas le bailleur et le preneur manquent à leurs engagements, et quand et comment la résolution s'opère (2).

J'ai traité aussi de l'application de la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis,* aux baux et aux sous-locations (3).

466. Enfin j'ai parlé, au n° 351, des répétitions du preneur contre le bailleur. Nous verrons, à l'art. 1760, celles du bailleur contre le preneur (4).

467. On remarquera que notre article ne place pas la faillite parmi les causes de résiliation du bail. Elle ne pourrait, en effet, devenir une cause de rupture qu'autant que le bailleur perdrait toute garantie de payement; car alors elle ferait rentrer les choses dans le cercle de notre article. Il y aurait, de la part du preneur, manquement à l'une des obligations capitales du contrat.

Mais si le failli ou ses représentants offraient une caution suffisante, le bailleur serait sans intérêt à insister sur la résiliation (5).

(1) V. par exemple, n° 391.

(2) V. n°s 316, 317, 320, 435, etc. *Infr.*, n°s 533 et 620. *Junge* art. 1760. — L'action en résiliation est-elle mixte ou seulement personnelle? Dans le premier sens, V. Paris, 10 février 1853 (J. Palais, 1853, t. 1, p. 328). Mais en sens contraire, V. Cass., 14 novembre 1832; Caen, 24 janvier 1848, et Bourges, 27 février 1852 (J. Palais, 1850, t. 1, p. 166; 1852, t. 1, p. 391).

(3) N°s 100, 344 et suiv.

(4) *Infr.*, n°s 620 621 et 622.

(5) Arg. des arrêts de la Cour de cassation du 16 décembre 1807 (J. Palais, t. 6, p. 390. S. 8, 1, 162), et de la Cour de Paris des 16 août 1825 (J. Palais, t. 19, p. 806. S., 26, 2, 34) et 16 mars 1840 (J. Palais, 1840, t. 1, p. 398). M. Pardessus, t. 4, n° 1128. — Du reste, les tribunaux civils sont compétents, en cas de faillite, pour connaître de la demande à fin d'exécution d'un acte de résiliation d'un bail fait au failli, lors même que les syndics soutiennent que cet acte a été fait en fraude des droits des créanciers. Le tribunal civil saisi de cette demande ne doit pas surseoir à y statuer jusqu'à ce que le tribunal de commerce ait prononcé sur la demande à lui soumise en nullité dudit acte. Amiens, 4 décembre 1846 (J. Palais, 1847, t. 1, p. 458).

468. Quant aux créanciers du failli, qui sont tenus d'exécuter les engagements de celui qu'ils représentent, ils n'ont pas qualité pour demander la cessation du bail pour raison de la faillite : ils doivent même l'entretenir (1). (Arg. de l'art. 2102, n° 1, du C. Nap.)

ARTICLE 1742.

Le contrat de louage n'est point résolu par la mort du bailleur ni par celle du preneur.

SOMMAIRE.

469. La mort de l'une des parties ne résout pas le bail.

470. Ce principe était repoussé par certaines coutumes.

471. *Quid* si la durée du bail a été laissée au bon plaisir de l'une des parties?

472. Cette prolongation du bail en la personne des héritiers du preneur peut être désavantageuse au bailleur.

L'art. 1742 s'applique-t-il au bail à colonage partiaire? Renvoi.

COMMENTAIRE.

469. Le bail n'est pas rompu par la mort des parties, à moins de conventions contraires. Ce contrat est soumis à la règle générale d'après laquelle les obligations se transmettent aux héritiers.

470. Dans l'ancien régime, cette transmission du bail était de droit commun (2); mais elle n'était pas universelle; et, par exemple, d'après l'art. 204 de la coutume de Lorraine, l'héritier n'était pas tenu de continuer le bail passé par son auteur; d'où le proverbe : *Mort rompt tout louage.* Mais Loisel (3) et Delaurière (4) tenaient que cet usage était *contre toute raison.*

La mort cependant résolvait le bail quand c'était un

(1) Paris, 23 mars 1833 (J. Palais, t. 25, p. 298. S., 34, 2, 122). MM. Duvergier, t. 1, n° 538; Paul Pont, des *Priv. et hyp.*, n°s 128 et suiv.

(2) L. 10, C. *de Loc. et cond.*, l. 19, § 8, D. *Loc. cond.*, l. 60, §. 1, D. Id. *Inst., De loc.* § *ult.* Pothier, *Louage*, n° 317.

(3) Liv. 3, t. 6, n° 3.

(4) Sur Loisel.

usufruitier à vie qui l'avait passé en cette qualité (1). Nous avons vu, dans le commentaire de l'art. 1718, qu'il en est autrement dans notre jurisprudence.

471. Si le bail était fait pour un temps indéterminé et avec cette clause : *tant qu'il plaira au locateur*, il est évident que la mort de ce dernier le ferait évanouir en lui enlevant le concours du bon plaisir qui lui est nécessaire pour subsister.

Voici en quels termes le président Favre justifie cette décision de Pomponius (2) : « Voluntas finitur morte. « Ideoque quod in alicujus voluntatem expressim con- « fertur, conditionem quamdam injicit, quæ volentis « personam non egreditur (3). »

De même si le bail est fait *tant qu'il plaira au conducteur d'en jouir* (4).

472. Lorsque le fermier meurt et que ses héritiers prennent sa place en vertu de notre article, il peut se présenter des inconvénients de plus d'un genre pour le propriétaire. Le bail est-il licite entre ses héritiers : voilà le propriétaire forcé à des relations et à une confiance avec des personnes avec lesquelles il n'a jamais contracté. Le bail se partage-t-il entre les héritiers : le propriétaire est exposé à des pertes, à des mécomptes.

En général, il est prudent, lorsqu'un bail doit se prolonger pendant un certain temps, de stipuler que le bail sera indivisible et que ceux des héritiers qui exploiteront en commun seront tenus solidairement du payement du prix et de l'exécution des clauses du bail (5).

Nous verrons aux nos 645 et 646 si l'art. 1742 s'applique au colonage partiaire.

(1) Pothier, n° 317.
(2) L. 4, D. *Loc.* Pothier, n° 317.
(3) *Ration.*, sur la loi 4, D. *Loc.* Il cite la loi 32, D. *De donat.* L. 69, D. *De condit. et demonstr.*, etc.
(4) Id. — Jugé en effet que dans ce cas le bail continuera jusqu'à la mort du preneur, si celui-ci n'a pas usé de la faculté de le faire cesser. Paris, 2 juillet 1840 (Devill., 40. 2, 445). — V. aussi MM. Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 3, p. 359, note 11 (3e édit.).
(5) V. les observ. de la Cour de Lyon (Fenet, t. 4, p. 196 et 282).

ARTICLE 1743.

Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail (1).

COMMENTAIRE.

473. Importance de notre article; il fait du droit du preneur un droit absolu.
474. En droit romain, au contraire, le preneur n'avait qu'un droit relatif dont il ne pouvait se prévaloir contre aucun successeur particulier du bailleur.
475. Bien plus, le propriétaire pouvait rompre le bail avant terme pour rentrer en jouissance de sa chose.
476. Ces deux principes étaient passés dans la législation d'autrefois.
477. Le premier d'entre eux souffrait plusieurs exceptions.
478. 1° Le bail emphytéotique, et en général tout bail au-dessus de dix ans conférait au preneur un droit réel, *jus in re*.
479. 2° Le bailleur pouvait aliéner avec condition expresse que le preneur serait maintenu.
480. 3° Les baux passés sur les biens du fisc survivaient aux mutations de propriété de la chose louée.
481. L'Eglise essaya, mais en vain, d'étendre ce privilége aux fermiers de ses propres domaines.
482. L'hypothèque générale ou spéciale consentie au preneur sur la chose louée, lui donnait-elle le droit de se maintenir en possession malgré l'aliénation de cette chose? Discussion des anciens jurisconsultes sur cette question.
483. Le droit de dissoudre le bail, en cas d'aliénation, était-il réciproque?
484. Modifications sages, mais incomplètes, apportées à l'ancienne législation par l'Assemblée constituante.
486. Elle maintient les baux de six ans et au-dessus contre l'acheteur du bien affermé.
485. Pour les baux au-dessus de six ans, l'Assemblée constituante ne déroge pas expressément à la loi romaine, mais elle en renverse implicitement le principe.
487. Son décret ne s'applique qu'aux baux à ferme et n'a nullement trait aux baux de maisons.

(1) Cette disposition se trouve aujourd'hui modifiée, en ce qui concerne les baux de plus de 18 ans, par la loi du 23 mars 1855 sur la *Transcription*. Les baux ne peuvent plus être opposés à l'acquéreur pour plus de 18 ans, s'ils n'ont été transcrits avant la transcription de son acte d'acquisition. V. mon Commentaire de la loi précitée, notamment aux art. 2 et 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

usufruitier à vie qui l'avait passé en cette qualité (1). Nous avons vu, dans le commentaire de l'art. 1718, qu'il en est autrement dans notre jurisprudence.

471. Si le bail était fait pour un temps indéterminé et avec cette clause : *tant qu'il plaira au locateur*, il est évident que la mort de ce dernier le ferait évanouir en lui enlevant le concours du bon plaisir qui lui est nécessaire pour subsister.

Voici en quels termes le président Favre justifie cette décision de Pomponius (2) : « Voluntas finitur morte. « Ideoque quod in alicujus voluntatem expressim con- « fertur, conditionem quamdam injicit, quæ volentis « personam non egreditur (3). »

De même si le bail est fait *tant qu'il plaira au conducteur d'en jouir* (4).

472. Lorsque le fermier meurt et que ses héritiers prennent sa place en vertu de notre article, il peut se présenter des inconvénients de plus d'un genre pour le propriétaire. Le bail est-il licite entre ses héritiers : voilà le propriétaire forcé à des relations et à une confiance avec des personnes avec lesquelles il n'a jamais contracté. Le bail se partage-t-il entre les héritiers : le propriétaire est exposé à des pertes, à des mécomptes.

En général, il est prudent, lorsqu'un bail doit se prolonger pendant un certain temps, de stipuler que le bail sera indivisible et que ceux des héritiers qui exploiteront en commun seront tenus solidairement du payement du prix et de l'exécution des clauses du bail (5).

Nous verrons aux nos 645 et 646 si l'art. 1742 s'applique au colonage partiaire.

(1) Pothier, n° 317.
(2) L. 4, D. *Loc.* Pothier, n° 317.
(3) *Ration.*, sur la loi 4, D. *Loc.* Il cite la loi 32, D. *De donat.* L. 69, D. *De condit. et demonstr.*, etc.
(4) Id. — Jugé en effet que dans ce cas le bail continuera jusqu'à la mort du preneur, si celui-ci n'a pas usé de la faculté de le faire cesser. Paris, 2 juillet 1840 (Devill., 40. 2, 445). — V. aussi MM. Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 3, p. 359, note 11 (3e édit.).
(5) V. les observ. de la Cour de Lyon (Fenet, t. 4, p. 196 et 282).

ARTICLE 1743.

Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail (1).

COMMENTAIRE.

473. Importance de notre article; il fait du droit du preneur un droit absolu.
474. En droit romain, au contraire, le preneur n'avait qu'un droit relatif dont il ne pouvait se prévaloir contre aucun successeur particulier du bailleur.
475. Bien plus, le propriétaire pouvait rompre le bail avant terme pour rentrer en jouissance de sa chose.
476. Ces deux principes étaient passés dans la législation d'autrefois.
477. Le premier d'entre eux souffrait plusieurs exceptions.
478. 1° Le bail emphytéotique, et en général tout bail au-dessus de dix ans conférait au preneur un droit réel, *jus in re*.
479. 2° Le bailleur pouvait aliéner avec condition expresse que le preneur serait maintenu.
480. 3° Les baux passés sur les biens du fisc survivaient aux mutations de propriété de la chose louée.
481. L'Eglise essaya, mais en vain, d'étendre ce privilége aux fermiers de ses propres domaines.
482. L'hypothèque générale ou spéciale consentie au preneur sur la chose louée, lui donnait-elle le droit de se maintenir en possession malgré l'aliénation de cette chose? Discussion des anciens jurisconsultes sur cette question.
483. Le droit de dissoudre le bail, en cas d'aliénation, était-il réciproque?
484. Modifications sages, mais incomplètes, apportées à l'ancienne législation par l'Assemblée constituante.
486. Elle maintient les baux de six ans et au-dessus contre l'acheteur du bien affermé.
485. Pour les baux au-dessus de six ans, l'Assemblée constituante ne déroge pas expressément à la loi romaine, mais elle en renverse implicitement le principe.
487. Son décret ne s'applique qu'aux baux à ferme et n'a nullement trait aux baux de maisons.

(1) Cette disposition se trouve aujourd'hui modifiée, en ce qui concerne les baux de plus de 18 ans, par la loi du 23 mars 1855 sur la *Transcription*. Les baux ne peuvent plus être opposés à l'acquéreur pour plus de 18 ans, s'ils n'ont été transcrits avant la transcription de son acte d'acquisition. V. mon Commentaire de la loi précitée, notamment aux art. 2 et 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

488. L'Assemblée constituante ne donnait le caractère de droit réel qu'aux droits du fermier relativement à tout successeur à titre singulier, pour favoriser l'agriculture.

489. Le Code a complété la ruine de la législation romaine en cette matière; sa présentation souleva à la cour impériale de Lyon une discussion intéressante.

490. Discussion au conseil d'Etat et principe erroné dont les orateurs firent leur point de départ.

491. En vertu de la législation introduite par notre article, le droit du preneur devient un droit réel, qui modifie le droit du propriétaire et survit à l'aliénation de sa chose.

492. Qualifications bizarres inventées par les auteurs pour désigner le droit du preneur.

493. Abus que l'on a fait du mot EXPULSER, employé par l'art. 1743, pour conclure que le droit du preneur n'est qu'un simple droit de rétention.

494. Une interprétation si restreinte est en pleine contradiction avec les vues plus larges des rédacteurs de notre article.

495. Ils ont voulu généraliser, compléter la réforme de l'Assemblée constituante et maintenir le bail du preneur malgré l'aliénation, sans distinguer s'il est ou non en jouissance actuelle de son bail.

496. Les discours prononcés au conseil d'État, lors de la discussion, révèlent clairement l'intention des législateurs.

497. D'ailleurs le Code n'a pas fait de la possession du preneur, qui tient son bail d'un simple usufruitier et dont la position est par conséquent moins favorable que celle du preneur investi par le propriétaire lui-même, la condition de la maintenue de son bail à l'encontre du nu-propriétaire à l'expiration de l'usufruit.

498. Le véritable caractère du droit attribué au preneur par notre Code n'a pas été méconnu de tous les jurisconsultes.

499. L'art. 1743, malgré la restriction apparente de ses termes, s'applique à tout successeur à titre singulier.

500. Le preneur postérieur en date, mais actuellement en jouissance, serait-il préféré au preneur non investi dont le bail a date certaine antérieure?

501. Résumé des effets les plus remarquables attribués par notre Code au droit du preneur.

502. Le preneur qui tient son bail de l'un des copropriétaires seulement d'une chose indivise, est-il recevable à demander le partage pour consolider son droit?

503. Pourquoi le successeur particulier n'est-il tenu de respecter que les baux ayant date certaine?

504. L'acquéreur peut donc expulser le preneur qui n'a pas date certaine sans lui devoir aucune indemnité.

505. Mais s'il trouve le preneur déjà en possession, pourra-t-il l'expulser sans délai?

506. S'il tolère la jouissance de ce preneur, pendant combien de temps sera-t-il tenu de la respecter?

507. Doit-il remplir à l'égard du preneur, dont le bail a date certaine, toutes les obligations que ce bail imposait à l'ancien propriétaire bailleur de la chose aliénée?

508. L'art. 1743 ne s'applique pas aux locations de meubles.

509. Transition aux articles suivants.

COMMENTAIRE.

473. L'art. 1743 est peut-être le plus grave et le plus fécond de toute la matière du louage. C'est lui qui a transformé le caractère de ce contrat; c'est lui qui a fait passer le droit du preneur de la classe des droits relatifs (*jus ad rem*) à la catégorie des droits absolus (*jus in re*). L'importance n'en a pas été saisie par tous les commentateurs du Code. Plusieurs se sont même attachés à la rapetisser et à l'étouffer. Je vais m'efforcer de lui rendre son véritable caractère.

474. Il y avait dans le droit romain une loi célèbre qui décidait que l'acheteur n'était pas tenu d'entretenir le bail passé par le vendeur. « *Emptorem*, disait l'empereur Alexandre, *emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit*, nisi ea lege emit. « Verum si probetur aliquo pacto consensisse, *ut in eâdem conductione maneat*, quamvis sine scripto, bonæ « fidei judicio, ei quod placuit parere cogetur (1). »

Cette décision n'était pas particulière au cas de vente de la chose louée. Tout successeur particulier, à quelque titre que ce fût, était dispensé de l'entretien du bail consenti par son auteur, parce que dans le système du droit romain, le bail n'engendrait qu'un rapport particulier entre le preneur et le bailleur, il ne produisait que des obligations de personne à personne; il n'engageait le locataire qu'à une obligation de faire jouir dont la violation ne pouvait donner lieu qu'à des dommages et intérêts.

Ainsi, le légataire pouvait expulser le fermier (2), sauf le recours de ce dernier contre l'héritier (3). Le

(1) L. 9, C. *Loc.*
(2) L. 32, D. *Loc. cond.* (Julianus); L. 120, § 2. D. *De legat.*, 1° (Ulpien).
(3) Accurse, sur la loi 32.

donataire avait le même droit (1), aussi bien que l'usufruitier (2). Nous avons même vu *suprà* (3), que le bail finissait avec l'usufruit, et que le propriétaire n'était pas astreint au bail passé par l'usufruitier (4). Cujas résume dans cette courte observation la raison de ces solutions : « *Et hæc ratio est*, QUIA COLONUS NON HABET JUS « IN RE QUAM CONDUXIT; *legatarius vero, donatarius, fructuarius, emptor, habent jus in re. Et merito igitur præferuntur colono* (5). » On ne conçoit pas que de graves conseillers d'Etat, que MM. Tronchet (6) et Galli (7), aient dit que la loi *Emptorem* N'ÉTAIT FONDÉE QUE SUR UNE SUBTILITÉ ! Comment n'ont-ils pas vu qu'elle dérivait de l'éternelle et profonde division qui sépare le *jus ad rem* du *jus in re*!!!

475. Ce n'est pas tout! la loi *Æde* 3 au *C. Loc.* (8), permettait au propriétaire de rompre le bail pour occuper sa maison en personne. Ici, je l'avouerai avec M. Tronchet, cette disposition ne reposait sur aucun principe. C'était une concession faite au droit de propriété au détriment des droits du conducteur, que l'on considérait comme d'un ordre inférieur et subordonné.

476. La jurisprudence qui vint fleurir sur le tronc du droit romain s'appropria ces deux lois (9) : celle-ci, par suite d'un préjugé! car les nations modernes, dont la première éducation s'est faite sous l'influence des idées féodales, ont accordé à la prépondérance de la propriété bien plus de sacrifices encore que les Romains!!! celle-là, par respect pour les principes! car, dès l'instant que

(1) Cujas, sur la loi 120 (Rép. d'Ulpien, liv. 2).
(2) L. 39 § 1, D. *De usufr.* (Paul).
(3) N° 155.
(4) Coquille, quæst. 156.
(5) *Loc. cit.*
(6) Fenet, t. 14, p. 251.
(7) Id., p. 314. *Exposé des motifs.*
(8) De l'empereur Antonin. V. Brodeau, sur Louet, lettre L, ch. 4, n°s 1 et suiv.
(9) Pothier, *Louage*, n°s 288 et suiv. et 329. Brillon, v° *Bail*, n°s 19, 42 et 45. Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 27. Despeisses, t. 1, p. 119, etc. — Ferrières, sur Paris, art. 171, glose 1, n° 52.

l'on n'admettait le bail qu'à la condition de n'exercer aucune influence d'affectation sur la chose, la raison voulait que le successeur particulier à qui cette chose était transmise, la reçût sans le contact et l'étreinte du bail (1).

477. Du reste, dans le droit romain comme dans le droit français, la règle *successor particularis non tenetur stare colono*, souffrait des exceptions que nous devons rappeler en peu de mots.

478. La première avait lieu dans les baux emphytéotiques, qui attribuaient au preneur le *jus in re* (2). L'acheteur du fonds emphytéosé ne pouvait expulser le colon. Les constitutions des empereurs attestent que les acquéreurs de ces sortes de biens avaient tenté de substituer leurs propres colons et leurs esclaves aux colons établis par le fisc sur les fonds ainsi concédés, mais que ces tentatives furent réprimées avec sévérité.

Et comme le bail au-dessus de dix ans conférait le *jus in re* (3), on tenait qu'il ne pouvait être rompu par le successeur particulier. Telle était l'opinion commune attestée par Brunemann (4), malgré quelques protestations de l'Ecole (5) que j'ai rappelées plus haut (6).

479. La seconde exception avait lieu lorsque l'aliénation était faite avec la condition expresse que le bail serait respecté (7) ; cette clause était assez fréquente. Gaïus conseillait aux vendeurs de l'insérer dans le contrat d'aliénation, afin de ne pas être exposés à des dommages et intérêts (8). Par là, le successeur particulier

(1) *Supr.*, n° 6.
(2) L. 3, C. *De mancipiis et colonis.*
(3) *Supr.*, n° 25.
(4) Sur la loi 9. *Loc. cond.*, n° 1.
(5) Favre, sur la loi 32, D. *Loc. cond.*, et *De errorib. pragmat.* Décad. 100, n° 5. Il convient que presque tous les docteurs, depuis Bartole, étaient d'avis que le bail au-dessus de dix ans conférait le droit réel.
(6) *Supr.*, n° 25.
(7) L. 9, C. *Loc. cond.* Pothier, n° 292.
(8) L. 25, § 1, D. *Loc cond.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

se trouvait lié par une obligation personnelle qui l'aurait rendu non recevable à expulser le fermier.

480. La troisième exception avait lieu à l'égard des acquéreurs des choses du fisc. Dans les ventes de ces sortes de biens, la clause d'entretenir le bail était toujours sous-entendue. J'ai expliqué ci-dessus (1) les motifs de cette loi toute d'exception, et appelée par Cujas : *Nova et inaudita sententia.*

481. Les docteurs étrangers avaient voulu essayer d'étendre à l'Eglise ce privilége du fisc (2). Mais Pothier nous apprend que leur opinion n'était pas suivie en France (3).

482. Une grande question était celle de savoir si, lorsque le bail avait été passé par-devant notaire, et qu'en conséquence l'héritage se trouvait hypothéqué à l'obligation de faire jouir le fermier, et aux dommages et intérêts résultant de l'inexécution, le nouvel acquéreur pouvait user du bénéfice de la loi *Emptorem.*

Les uns, comme Balde et Bartole (4), pensaient que le fermier ne pouvait être dépossédé; ils se fondaient sur ce que celui qui a une hypothèque sur la chose, a le *jus in re*, et par conséquent droit de rétention. Mais cette opinion a été très-bien réfutée par Coquille (5), qui fait observer qu'elle n'allait à rien moins qu'à détruire la loi *Emptorem* en France, où tous les actes passés par-devant notaire donnaient alors une hypothèque générale.

D'autres pensaient que le fermier ne pouvait être expulsé quand le bailleur lui avait donné une hypothèque spéciale pour l'obligation de le faire jouir. Cujas était de cet avis (6), et l'on comptait à sa suite une

(1) N° 11.
(2) Despeisses, *loc. cit.*
(3) N 294.
(4) Sur la loi *Emptorem.*
(5) Quæst. 202.
(6) Sur le titre du Code *De loc.*, et sur la loi 120, D. *De legat.*, 1° (*Respons. Ulpian.*, lib. 2).

foule d'auteurs de grand renom, comme Godefroy (1), Fachin (2), Coquille (3), Charondas (4), Brodeau (5); quelques coutumes avaient été rédigées dans cet esprit (6).

Enfin une troisième opinion tenait que, nonobstant toute hypothèque générale ou spéciale, le fermier pouvait être expulsé, à moins que par le contrat d'achat l'acquéreur ne se fût obligé à respecter le bail; le défenseur de cette opinion était Dumoulin (7). Elle avait fini par prévaloir au palais et dans la théorie (8). Elle reposait sur cette idée, que l'hypothèque, soit générale, soit spéciale, ne donnait au preneur que le droit de se venger sur l'héritage hypothéqué pour le payement de ses dommages et intérêts, mais qu'elle n'était pas de nature soit à lui donner un droit de rétention, soit à obliger personnellement le successeur à titre singulier à entretenir le bail et à le rendre non recevable dans sa demande en expulsion, en offrant de lui payer les dommages et intérêts hypothéqués sur la chose.

483. Du reste, si le successeur particulier n'était pas tenu d'entretenir le bail, par réciprocité, le preneur, du moins d'après l'opinion la plus générale, était dispensé de l'entretenir à son égard (9), car le successeur, ne représentant pas le bailleur dans ses obligations personnelles, ne le représentait pas davantage dans ses droits *in personam* (10). Toutefois, ce système avait (il faut en convenir) de graves contradicteurs.

(1) Sur la loi *Emptorem.*
(2) Lib. 1, c. 88.
(3) Quæst. 202.
(4) *Répons.*, liv. 12, ch. 55.
(5) Sur Louet, lettre P, ch. 41.
(6) Sedan, art. 171, disait : *Pourvu que l'héritage fût spécialement attaché à l'entretènement du bail.*
(7) Sur Paris, § 30, n°s 108, 109 et 110.
(8) Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 27. Pothier, *Louage*, n° 291.
(9) L. 32, D. *Loc. cond.* V. Observ. de la Cour de Grenoble (Fenet, t. 3, p. 590).
(10) Brunemann, sur la loi 32 précitée. Godefroy, sur la loi *Emptorem.* Pothier, n° 298. Arrêt du 19 juillet 1669, rapporté par Soefve, t. 2, ch. 38. *Contrà*, Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 29.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

484. Tel était en résumé l'état des choses sous l'ancienne jurisprudence. Il en résultait de longs et dispendieux procès pour le règlement des dommages et intérêts; d'autre part, le droit de propriété était, pour ainsi dire, placé en état d'hostilité envers ses plus utiles auxiliaires. Les conducteurs d'héritages urbains ou ruraux étaient sans cesse exposés a être troublés dans leur jouissance, et ce danger était grave, surtout en ce qui concerne les fermiers, qui ont besoin de garanties de stabilité pour leurs exploitations.

L'Assemblée constituante, préoccupée surtout des intérêts de l'agriculture, crut devoir porter remède à ce mal. Elle abrogea donc la loi *Emptorem* à l'égard des baux de biens de campagne.

Voici comment elle s'exprime (1) :

« Art. 2. Dans un bail de six années et au-dessous, « fait après la publication du présent décret, quand il « n'y aura pas de clause sur le droit du nouvel ac- « quéreur à titre singulier, *la résiliation du bail, en cas « de vente du fonds, n'aura lieu que de gré à gré.*

« Art. 3. Quand il n'y aura pas de clause sur ce droit « dans les baux de plus de six années, en cas de vente « du fonds, le nouvel acquéreur à titre singulier pourra « exiger la résiliation, sous la condition de cultiver « lui-même sa propriété, mais en signifiant le congé « au fermier *au moins un an à* l'avance, pour qu'il sorte « à pareils mois et jour que ceux auxquels le bail aurait « fini, et *en dédommageant au préalable le fermier*, à dire « d'experts, des avantages qu'il aurait retirés de son « exploitation ou culture continuées jusqu'à la fin de « son bail, d'après le prix de la ferme, et d'après les « avances et les améliorations qu'il aura faites à l'épo- « que de la résiliation. »

Ces dispositions étaient sages et utiles, mais elles étaient incomplètes. La loi parlait un langage trop restreint; elle ne s'occupait que du cas de vente de la chose, tandis que le fermier était tout aussi bien me-

(1) Loi du 28 septembre-6 octobre 1791, t. 1, sect. 2, art. 2 (Lepec, t. 2, p. 593).

nacé par un légataire, un donataire, un usufruitier (1), etc., etc., que par un acquéreur. Devait-il rester sans défense vis-à-vis des successeurs à titre singulier, ou bien fallait-t-il qu'une interprétation favorable étendît jusqu'à eux l'influence de la loi nouvelle? J'aurais opiné vers ce dernier parti; mais j'aurais mieux aimé que la loi s'en fût expliquée elle-même.

Et puis on l'a déjà remarqué, cette loi ne s'occupait que des biens ruraux. Ainsi, tous les autres baux restaient soumis à la règle : *Successor particularis non tenetur stare colono!!!* Cette règle se trouve même expressément consacrée par l'art. 15 du titre 2 de la loi du 28 octobre 1790, relative aux baux des biens nationaux (2). De là, un contraste frappant entre le louage des maisons et les baux de ferme; la jurisprudence, au lieu de se simplifier, se bigarrait d'anomalies choquantes et difficiles à expliquer!

485. Du reste, fixons bien notre attention sur la portée des art. 2 et 3 que nous avons transcrits.

D'abord, les baux à ferme de six ans et au-dessous sont soustraits, en cas de vente, à la règle : *Successor particularis non tenetur stare colono.* L'art. 2 ne se sert pas tout à fait des mêmes termes que l'art. 1743 du Code Napoléon; il ne dit pas que l'acquéreur ne *pourra expulser le fermier;* il emploie cette tournure de phrase : *la résiliation n'aura lieu que de gré à gré.* Nous aurons occasion plus tard de revenir sur cette observation.

486. En second lieu, les art. 1 et 2 laissent plutôt supposer qu'ils ne décident expressément que la même règle a lieu à l'égard des baux au-dessus de six ans. Du reste, cette supposition n'est pas une vaine conjecture; elle est le résultat logique de la comparaison des deux articles; et, d'ailleurs, comment l'Assemblée constituante aurait-elle ignoré que, par la jurisprudence sous l'empire de laquelle on se trouvait, plus les

(1) *Supr.*, n° 474.
(2) Collect. Lepec, t. 1, p. 322 et 323.

baux étaient à long terme, plus les droits du preneur s'approchaient du droit réel, et que les baux au-dessus de dix ans, consacrant à son profit le *jus in re*, n'avaient pas à redouter la loi *Emptorem* (1)?

Il est vrai que l'art. 3 autorise le nouvel acquéreur à demander la résiliation dans un cas unique, c'est-à-dire quand il voudra cultiver par lui-même, et à charge par lui de payer des dommages et intérêts au fermier. Mais cette exception est tout autre chose que l'application de la loi *Emptorem*, et je suis étonné que M. Duvergier s'y soit laissé tromper (2). Si le nouveau propriétaire eût été placé dans les conditions de la règle: *Successor particularis non tenetur stare colono*, il n'eût pas été astreint à payer des dommages et intérêts au fermier expulsé par lui. Ce dernier n'aurait eu de recours que contre le bailleur qui manquait à l'obligation de le faire jouir (3), et la loi du 28 septembre 1791 eût commis le plus énorme des contre-sens en obligeant le nouveau propriétaire à payer des indemnités pour la violation d'une promesse qu'il n'avait pas faite, pour la rupture d'un lien personnel auquel sa personne n'était pas engagée. Il est même évident que l'art. 3, en faisant peser les dédommagements sur le nouveau propriétaire, et non pas sur l'ancien, considérait nécessairement l'obligation d'entretenir le bail comme étant passée à sa charge. Que si elle l'autorise à faire résoudre le bail, c'est par une sorte d'extension de la loi *Æde* (4), et nullement par application de la loi *Emptorem*. C'est à titre de propriétaire qui veut occuper ses domaines ruraux et les cultiver par lui-même; c'est pour favoriser l'esprit agricole et le goût des travaux champêtres; mais ce n'est pas à titre de successeur particulier qui vient dire : Le bail n'a pas fait impression sur la chose; je n'en suis pas tenu !! Eh ! mon Dieu ! il en est si bien tenu que, pour peine d'y porter obstacle, il est condamné à des dédommagements.

(1) *Supr.*, n° 478.
(2) *Louage* t. 1, n° 280, p. 257.
(3) *Supr.*, n° 474. — (4) Id., n° 475.

487. Quoi qu'il en soit, il y avait dans les art. 1 et 2 le germe d'une innovation précieuse; il ne fallait que la généraliser. Le bail à ferme venait de recevoir le cachet du droit réel, puisqu'il militait désormais contre tous les acquéreurs et successeurs à titre singulier. Un pas restait à faire pour étendre à tous les baux d'immeubles cette heureuse idée. Il était réservé au Code Napoléon d'accomplir cette amélioration.

488. Je dis que le droit réel faisait pour la première fois son apparition dans le louage d'immeubles à court terme. Les auteurs que j'ai réfutés, *suprà* n°s 9 et suivants, ont nié ce fait évident. Mais en vérité il faut avoir un bandeau sur les yeux pour ne pas en être frappé. M. Duvergier, par exemple, n'a pu colorer son système qu'en se faisant illusion sur le sens de l'art. 3, et en lui attribuant des effets dont je viens de démontrer le peu de solidité.

489. Voyons maintenant ce qu'a fait le Code Napoléon. Je l'ai dit, *il a complété la réforme* commencée par l'Assemblée constituante (1). Il ne s'est pas contenté de placer dans un coin du tableau le droit réel, révélé par le Code rural de 1791; il l'a mis sur le premier plan; il en a fait un principe général.

Mais il est intéressant de voir quel chemin il a pris pour arriver jusque-là. Ouvrons les travaux préliminaires de l'art. 1743 !!

La Cour d'appel de Lyon fut la seule qui discuta sérieusement l'art. 1743. Un de ses membres en présenta la critique; d'autres le défendirent avec insistance (2). La question y fut si nettement posée et si franchement abordée, que je crois utile de rappeler ce débat.

L'adversaire de l'art. 1743 disait : « L'Assemblée constituante, qui fut toujours très-attentive à maintenir la propriété, et la Convention nationale, ont respecté le droit du propriétaire consacré par la loi *Æde*. Il est

(1) M. Jaubert (Fenet, t. 14, p. 352).
(2) Fenet, t. 4, p. 202.

naturel, juste, conforme à la raison qu'un propriétaire puisse, quand il le désire, habiter chez lui, et obtienne la préférence sur son locataire.

« Quant à la loi *Emptorem*, le Code rural de l'Assemblée constituante l'avait aussi respectée à l'égard des maisons d'habitation. Il ne l'avait modifiée qu'en ce qui concerne les propriétés rurales. Aujourd'hui l'on veut établir un droit nouveau, contraire à l'usage universel de tout le territoire. C'est *une subversion* qu'aucun motif ne légitime.

« On va *diminuer* les *droits* de la *propriété;* les diminuer, c'est l'altérer dans son essence, c'est diminuer sa valeur. Tout le monde y perdra, et le fermier n'y gagnera pas grand'chose.

« Quand on verra des domaines affermés, on hésitera avant de les acheter, de peur de rester trop longtemps engagé à l'exécution de conventions qu'on n'a pas formées, et à des relations forcées avec un fermier qu'on ne connaît pas.

« On paralyse ensuite l'industrie de ceux qui veulent cultiver par eux-mêmes. C'est laisser l'agriculture dans son mauvais état, et nuire au bien général.

« On allègue le respect pour les contrats; mais le fermier est bien libre de résilier quand il veut, en ne payant pas, en violant relativement à la culture les clauses du bail, et par une foule d'autres moyens. La foi des conventions n'est pas violée quand la loi a prononcé elle-même la résolution du contrat dans certains cas. La loi *Emptorem* n'a donc rien d'injuste. La modification qu'y avait faite la loi de 1791 était déjà peut-être trop considérable; la maintenue de cette loi est donc la plus grande faveur que le nouveau Code puisse faire au fermier. »

Voici maintenant ce que répondaient les partisans de l'art. 1743 :

« D'abord, en ce qui touche la loi *Æde*, le propriétaire, en louant, a vendu sa jouissance. *Cette jouissance* EST DEVENUE UNE PROPRIÉTÉ DU LOCATAIRE; la lui ôter, c'est attaquer *le droit de propriété*.

« Quant au nouvel acquéreur, le locataire ou le fermier ayant *obtenu antérieurement la cession de la jouissance*, doit *être préféré* au *nouvel acquéreur*, dont les droits sont postérieurs.

« L'intérêt général et bien entendu de la propriété exige que les conventions faites pour en tirer parti par desbaux soient exécutées fidèlement. La possibilité de la non-exécution en diminue la valeur. »

On voit que, dans la pensée de la Cour d'appel de Lyon, le droit du fermier se présentait sous les couleurs d'un droit attaché à la chose, d'une quasi-propriété entée sur la propriété, et aussi respectable que la propriété même.

490. Mais arrivons à la discussion du conseil d'État. Je l'ai lue et relue avec attention, et franchement je doute que les membres qui y ont pris part aient bien su ce qu'ils allaient faire. Le mot paraîtra téméraire et dur : je vais le justifier.

Ce n'est pas sans doute sur l'abrogation de la loi *Æde*, par l'art. 1761, que porteront mes observations. Je reconnais avec M. Tronchet qu'elle n'était fondée sur aucune raison solide (1); mais quant à la loi *Emptorem*, il n'en était pas ainsi; j'ai montré ci-dessus (2) qu'elle était le résultat logique du principe que le bail n'engendrait que des rapports de personne à personne. Pourquoi donc M. Tronchet s'oublie-t-il jusqu'à avancer que *cette loi n'était après tout qu'une subtilité?* Pourquoi M. Berlier répète-t-il ces paroles en y applaudissant (3)? Pourquoi M. Bigot vient-il ajouter que la loi EMPTOREM *ne peut se concilier avec l'équité et la foi due aux contrats* (4)? Pourquoi enfin ces incroyables reproches trouvent-ils une mention honorable dans l'exposé des motifs de M. Galli (5)?

Quand il s'agit d'hommes comme ceux que je viens de nommer, le reproche d'ignorance serait inconvenant et déplacé; mais, du moins, ne pourrait-on pas expliquer par une méprise ce langage inconcevable?

(1) *Supr.*, n° 475. — (2) Id., n° 474.
(3) Fenet, t. 14, p. 252. — (4) Id. — (5) Id., p. 314.

Le conseil d'État avait une pensée que je crois bonne, c'était de mettre le bail au-dessus des vicissitudes occasionnées par les mutations de propriétaires; sans rien faire qui pût frapper la propriété d'inertie et d'immobilité, il voulait rendre moins fréquentes les mutations de jouissances dont l'excès nuit à la bonne culture et à ces créations agricoles qui font fleurir les campagnes (1). L'entreprise était facile. Il suffisait d'ajouter un linéament aux traits caractéristiques que le bail avait eus dans le droit romain. Il suffisait de considérer le bail comme créant au profit du preneur, outre les rapports personnels, un droit distinct de celui du propriétaire et s'incorporant à la chose même : c'est ce qu'avait fait la Cour d'appel de Lyon.

Cette idée poursuivait le conseil d'État; elle couvrait de son prestige la loi *Emptorem*. Elle en éclipsait à ses yeux le sens et la légitimité! Il faudrait être aveugle pour ne pas voir qu'elle est au fond de toute la discussion et que, seule, elle en donne la clef; du reste, elle éclate dans le rapport de M. Mouricault (2), qui repousse toutes les objections tirées de la loi romaine par ce grand principe : *qu'on ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'on n'en a soi-même.*

Eh oui! voilà le grand mot proféré, et nous allons y revenir. Mais comment ces hommes éclairés ne voyaient-ils pas que la loi *Emptorem* n'était fondée précisément que sur ce que le bail n'affectant la chose par aucun point, le propriétaire pouvait en disposer librement sans blesser le moins du monde la maxime rappelée par M. Mouricault?

Maintenant, que résulte-t-il de tout cela? C'est que tout le monde était d'accord pour vouloir que le bail apportât une restriction au droit du propriétaire sur la chose, qu'il fît impression sur l'immeuble, et que la mutation de cet immeuble se fît avec le cortége du bail qui l'affectait. On le voulait, dis-je! car l'invocation du

(1) V. le rapport de M. Jaubert (Fenet, t. 14. p. 353).
(2) Fenet, t. 14, p. 331.

principe rappelé par M. Mouricault en est la preuve manifeste.

Ce principe n'aurait eu aucune application possible si le bail n'eût engagé que la personne du locateur, comme dans le droit romain et notre ancien droit français, et s'il n'eût pas engagé la chose. A un propriétaire dont la chose est dans ses mains, libre de toute restriction et de toute affectation, et qui la vend telle qu'elle lui appartient, on ne peut opposer la règle que *nul ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en a lui-même*; car il ne fait que transmettre tout juste les droits qu'il a lui-même; et c'est ce qui répond à cette question de M. Jaubert, qui, après avoir exposé la pensée du projet de loi, demandait : « Pourquoi l'intérêt des tiers se« rait-il lésé par la vente qui leur est étrangère? Pour« quoi un titre nouveau détruirait-il un titre préexis« tant (1)? » Certes, ces paroles ont un grand sens quand on prend son point de départ dans l'art. 1743; mais elles n'en auraient aucun si l'on se plaçait dans le système de l'ancien droit. Le preneur qui, dans ce système, n'avait pas la plus légère affectation sur la chose, le preneur, qui n'avait pour obligé qu'une personne et non la chose, n'était pas lésé quand cette chose lui échappait, et il ne s'élevait aucun conflit contraire à la justice entre les titres respectifs!!

491. J'ai donc raison de le dire, il y avait dans la discussion de l'art. 1743 un malentendu. On ne se posait pas au point de vue de la loi *Emptorem*. Sans s'en rendre compte, on avait fait, à la suite de l'Assemblée constituante, un voyage immense qui en avait éloigné l'aspect et effacé la physionomie. C'est pour cela qu'on s'imaginait ne faire disparaître qu'une *subtilité*, tandis qu'on opérait une *subversion*, comme disait le magistrat de la Cour de Lyon!!!

Il reste donc acquis que le bail déflore le droit du propriétaire et qu'il constitue au profit du preneur une charge tellement inhérente à la chose, qu'il ne peut

(1) Fenet, t. 14 p. 363.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

transmettre cette chose sans la charge!!! C'est un fait nouveau dans le droit et inouï avant l'Assemblée constituante; mais c'est un fait qu'il faut accepter. Le bail n'engendre plus des rapports purement personnels; il réagit sur la chose, il l'affecte, il l'embrasse de son étreinte, et si le propriétaire essayait de l'aliéner sans le bail, il violerait la règle invoquée par M. Mouricault : *Nul ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en a lui-même.*

Or, qu'est-ce qu'un droit qui, de la personne, rejaillit sur la chose par une affectation directe et incessante, qui suit cette chose de main en main, qui survit aux aliénations et aux changements de propriétaires? Est-ce un droit inconnu dans la jurisprudence? Non! Les jurisconsultes de tous les temps l'ont nommé un droit réel.

492. Toutefois, quand il s'agit du bail, nos auteurs modernes ne veulent pas qu'il en soit ainsi. Ils se complaisent, ils s'évertuent à faire de ce droit du preneur une anomalie, un rapport sans nom, quelque chose d'incohérent et d'indéfinissable. Tantôt c'est un droit de rétention (1), tantôt c'est une sorte de droit de suite sans réalité (2)! ou bien la source d'une action personnelle, avec *le retranchement de ses conséquences* (3)!!! que sais-je, enfin! car je ne finirais pas si je voulais épuiser la nomenclature de toutes les vaines et stériles qualifications inventées laborieusement par la routine, pour les substituer à celle qui est seule simple, vraie, logique!!!

J'ai réfuté ci-dessus le système de mes devanciers. C'est un travail sur lequel je ne veux pas revenir. J'espère que les lumières que j'ai tirées des travaux préliminaires du Code Napoléon éclaireront d'un jour nouveau mes conclusions.

493. Il n'y a qu'un point sur lequel j'ai besoin d'in-

(1) M. Proudhon. *Supr.*, n° 10.
(2) M. Toullier. M. Duvergier, t. 1, p. 254.
(3) M. Duvergier, t. 1, p. 257.

sister, parce qu'il se rattache au commentaire de l'article 1743. C'est sur cette fausse idée que le droit du preneur ne serait qu'un droit de rétention. J'ai promis, au n° 10 ci-dessus, d'y revenir. Il est temps de montrer que l'art. 1743 ne doit pas être renfermé dans les limites étroites qu'on lui assigne.

Il y a dans l'art. 1743 un mot qui a été la source de bien des méprises et surtout de celle que je vais combattre. C'est le mot *expulser*. On s'en est emparé et l'on a dit : l'art. 1743 n'admet pas qu'un preneur qui n'est pas en possession soit préféré au nouvel acquéreur; il ne veut qu'une seule chose, c'est que le nouveau propriétaire ne puisse *pas expulser* le fermier ou le locataire; ce qui suppose que ce dernier doit être en jouissance de la ferme ou de la maison. S'il n'est pas en possession, le bail est rompu par la vente. Le droit ancien est maintenu dans son ancienne vigueur; car l'art. 1743 n'y a apporté d'exception que lorsque le nouvel acquéreur trouve le preneur déjà installé; mais si cette circonstance manque, l'exception disparaît. Or, est-ce là, ajoute-t-on, la création d'un droit réel? Un droit réel doit pouvoir se poser en adversaire, et poursuivre par voie de revendication et de suite ceux qui l'usurpent. C'est alors seulement qu'il est droit absolu. Mais quand un droit est borné à une simple maintenue en possession, quand il lui est défendu de prendre l'initiative, et qu'il est subordonné à la condition d'être en possession, il n'est tout au plus qu'un droit de rétention; il n'est pas un droit réel, un droit absolu.

Or, d'après l'art. 1743, le preneur qui n'est pas en jouissance doit voir son bail brisé par l'aliénation de la chose. De même, le fermier mis en possession doit être préféré à celui qui ne l'est pas, quoique le titre de ce dernier soit antérieur (1).

Telle est la vertu qu'on attribue au mot *expulser* dans l'art. 1743. Que de choses dans un mot!!!

(1) M. Duvergier a résumé ces idées (t. 1, n° 280), qui sont celles de MM. Proudhon, Duranton, Delvincourt, etc.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

494. Mais il est temps de sortir de ce fétichisme de la lettre et de s'élever à une interprétation plus digne, plus en harmonie avec la pensée de la loi.

M. Jaubert a dit une vérité que j'ai rappelée plus haut et que l'un de mes adversaires a citée comme décisive dans son opinion (1). C'est que l'art. 1743 a voulu *compléter la réforme* commencée par l'Assemblée constituante. Prenons acte de ceci. On nous accordera sans doute, en présence de cette déclaration, que le Code n'est pas venu pour rétrécir l'innovation tentée par le Code rural de 1791, mais bien pour en élargir le cadre et en féconder le germe.

Or, que propose-t-on dans l'opinion à laquelle je m'adresse? Précisément d'amoindrir l'ouvrage de l'Assemblée constituante et de rétrograder, au lieu d'avancer. Je m'explique.

495. J'ai rappelé, au n° 485, les termes du Code rural. Il ne se sert pas du mot *expulser* écrit dans l'article 1743. Il dit qu'en cas d'aliénation de la chose affermée *la résolution n'aura lieu que de gré à gré*. Si l'article 1743 avait employé cette formule, le système que je réfute n'aurait jamais songé à se reproduire. Jamais on n'aurait imaginé de faire dépendre le droit du fermier de son entrée en jouissance. Aucune expression n'aurait mis sur la trace de cette découverte. C'est qu'en effet le Code rural de 1791 ne limite par aucune condition l'abrogation de la règle : *Successor particularis non tenetur stare colono*, du moins en ce qui concerne le bail des biens de campagne. Paul donne sa terre à ferme pour six ans à Pierre, avant que le fermier sortant n'ait délogé ; car il faut s'y prendre d'avance pour ne pas éprouver une fâcheuse interruption. Pierre prépare son entrée en jouissance ; il achète des bestiaux et des instruments aratoires ; il donne congé à son propriétaire pour être prêt au moment convenu. Mais, dans l'intervalle, Paul vend sa terre, et l'acquéreur trouve le bail de six ans passé à Pierre, mais non encore

(1) M. Duvergier, t. 1, n° 259.

exécuté. Pourra-t-il n'en tenir aucun compte? Non. Le bail existe ; il a une date certaine, du moins nous le supposons. La loi de 1791 dit positivement qu'il ne pourra *être résilié que de gré à gré*. Si elle eût permis de le briser, sous prétexte que le fermier n'était pas encore en possession, elle aurait agi contre son propre but. Elle aurait paralysé l'industrie agricole qu'elle voulait relever. C'eût été enlever aux fermiers tout avenir, leur défendre toute avance, leur interdire tout préparatif pour se mettre à l'œuvre d'une manière fructueuse. Je crois que sur ce point nulle contestation ne s'élèvera. Le texte du Code rural ne le permettrait pas.

Puis est venu l'art. 1743, qui a eu la volonté d'agrandir la réforme et de la compléter. Malheureusement, il ne s'est pas servi de la même locution que la loi de 1791, et, à force de vouloir être explicite et absolu, il a donné à la controverse des armes contre lui-même. Les rédacteurs du Code Napoléon voyaient partout écrit dans l'ancien droit que le preneur pouvait être expulsé par le successeur à titre singulier. Telle était la formule consacrée. Elle est dans tous les livres (1) ; elle est même dans les lois (2) ; ils crurent donc qu'il n'y avait pas de moyen plus radical d'effacer tous les vestiges de l'ancien système que de prendre le contre-pied de la proposition et d'en renverser les termes ; et ils dirent dans leur antagonisme : l'acquéreur ne pourra expulser le preneur. Eh bien ! voyez le malheur. C'est de ces expressions mêmes qu'on s'empare pour soutenir qu'une partie de l'ancien système est encore debout !

Je soutiens, au contraire, qu'aucun débris n'en a survécu, et que le Code a dit et voulu dire que la vente de la chose louée n'empêche pas le bail de subsister, soit que le preneur soit en jouissance, soit qu'il n'y soit pas encore. Les preuves abondent.

(1) Pothier, *Louage*, n° 289.
(2) Loi du 28 octobre 1790, t. 2, art. 15 (Collect. Lepec, t. 1, p. 322 et 323).

Comment, en effet, l'art. 1743 aurait-il subordonné le maintien du bail à la condition que le preneur serait en possession? Le Code rural de 1791 n'avait pas placé le preneur dans une position si restreinte et si périlleuse! Et l'on soutiendrait que l'art. 1743 l'a emprisonné dans cet étroit défilé, lui qui a voulu *compléter la réforme*, l'étendre, la généraliser!!!

496. M. Duvergier objecte que l'art. 1743 a eu une raison pour donner au preneur qui possède, une préférence sur le preneur qui ne possède pas. C'est que sa jouissance est un fait que le nouvel acquéreur n'a pu ignorer; que, la connaissant, il est censé l'approuver; que, l'ayant approuvée, il est en état de mauvaise foi quand il prétend la troubler (1). Mais qu'ai-je besoin de discuter ce point de vue? Il me suffit de renvoyer M. Duvergier au Code rural de 1791, qui ne dit pas un mot de la possession du preneur; il me suffira de lui rappeler que lui-même convient *que le Code Napoléon a été plus loin que l'Assemblée constituante* (2); *qu'il modifie plus profondément l'ancienne règle*: SUCCESSOR PARTICULARIS NON TENETUR STARE COLONO. Si, en effet, je prends l'article 1743 avec les limites que lui assigne M. Duvergier, il va moins loin que l'Assemblée constituante; il modifie moins profondément l'ancien droit.

Mais il y a plus. M. Mouricault n'a-t-il pas dit que la racine de l'art. 1743 c'est que *nul ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même?* M. Duvergier sent bien que, s'il en est ainsi, il faut assimiler le preneur qui n'est pas en possession à celui qui y est déjà? Il en fait lui-même l'aveu. Mais il cherche à se débattre pour établir que l'art. 1743 n'est pas une application de la maxime que je viens de rappeler. Quelle raison en donne-t-il? Aucune. Il lui suffit d'une dénégation. Il oublie que le contraire résulte de la déclaration expresse de M. Mouricault, organe de ce tribunat, dont il ne répudie pas l'autorité, puisqu'il l'invoque quand il parle par la bouche de M. Jaubert (3).

(1) P. 263, t. 1. — (2) P. 258. — (3) P. 259.

Ainsi, remarquez-le bien! voilà déjà deux obstacles irrésistibles à l'interprétation que j'attaque: 1° le texte du Code rural auquel l'art. 1743 est venu s'ajouter pour le compléter et non pour l'amoindrir; 2° l'opinion de l'orateur du tribunat qui donne la raison de cet article par cette règle, que nul ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même (1).

Mais ce n'est pas tout!!

497. J'ai dit ailleurs (2) que, par l'ancien droit, le bail finissait avec l'usufruit, par suite du principe *successor particularis non tenetur stare colono.* Mais, de même que ce principe est tombé par rapport à la vente de la chose louée (art. 1743), de même que l'art. 395 du Code Napoléon l'a renversé dans les rapports du preneur avec celui qui succède à l'usufruitier, la législation nouvelle le poursuit dans ses applications les plus saillantes et lui substitue un ordre de choses différent. Tout successeur particulier est tenu d'entretenir le bail, parce que ce bail affecte la chose et la suit partout où elle passe.

Voilà donc deux positions bien identiques et ramenées à la règle commune.

Eh bien! si la possession du preneur est une condition nécessaire du maintien du bail par l'acquéreur, elle le sera à plus forte raison à l'égard du nu-propriétaire; car l'usufruitier qui a fait le bail avait sur l'immeuble des droits moins pleins et moins absolus que le vendeur qui l'a aliéné; et si l'acquéreur peut se montrer difficile pour les actes émanés du propriétaire vendeur, combien le nu-propriétaire ne sera-t-il pas fondé à voir avec plus d'ombrage les actes d'un seul simple usufruitier?

Or, les art. 1429 et 1430, qui sont le complément de l'art. 595, disent en toutes lettres que le nu-propriétaire est tenu d'entretenir (à certaines conditions qui

(1) C'est ce qu'ont très-bien aperçu les annotateurs du livre de M. Zachariæ. Ils reconnaissent que l'art. 1743 n'est qu'une conséquence de cette règle, et qu'ainsi il n'y a pas de distinction à faire entre le cas où le preneur est en possession et celui où il n'y est pas (t. 3, p. 26, note 18).
(2) *Supr.*, n°s 155 et 474.

ne sont ici d'aucune considération) les baux de neuf ans et au-dessous *dont l'exécution n'a pas commencé* (1).

Et l'on voudrait que l'acquéreur fût traité plus favorablement! l'on voudrait que deux situations, égales sous l'ancien droit, eussent été régies par le nouveau avec si peu d'égalité!! l'on voudrait que la moins favorable eût reçu une faveur dont la plus favorable n'aurait pas été investie!!! J'invite les partisans de la doctrine de MM. Delvincourt, Proudhon, Duranton, etc., à y réfléchir sérieusement. Je leur demande comment il est possible que des auteurs, si respectables d'ailleurs, aient passé devant les art. 595, 1429 et 1430, sans voir la lumière qu'ils projettent sur l'art. 1743. Je les adjure de dire si cet ensemble de textes, coordonné surtout avec le Code rural de 1791 et avec les discours de M. Mouricault, ne parle pas plus haut qu'un mot détourné de son but et faussé dans sa portée.

498. Au surplus, la question est sortie des étreintes dans lesquelles de vaines théories s'efforçaient de la tenir captive; elle a été posée devant la Cour impériale de Dijon, et cette Cour a eu l'honneur de lutter la première contre les préjugés de l'école, et le courage de les condamner. Son arrêt du 21 avril 1827 (2) décide *in terminis* que le preneur a le droit de poursuivre entre les mains de l'acheteur l'exécution du bail dont il n'avait pas été mis en jouissance avant la vente. Cet arrêt a été critiqué (3); mais il survivra aux censures; et je m'aperçois d'ailleurs que je ne suis pas le seul à le défendre; car la doctrine qu'il consacre a trouvé dans les leçons de M. Zachariæ des titres nouveaux au respect et à la confiance des jurisconsultes (4). C'est pour moi un encouragement à persister dans tout ce que j'ai dit; et quand M. Duvergier m'exhorte à revenir de mon

(1) *Supr.*, n° 151.
(2) J. Palais, t. 21, p. 367. D., 27, 2, 119. S., 27, 2, 116.
(3) M. Duvergier, t. 1, n° 281. M. Duranton, t. 17, n° 139.
(4) T. 3, p. 26. — V. cependant les observations de MM. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. 3, p. 361 et note 18 (3e édit.).

opinion (1), je me sens mieux fondé que jamais à lui répondre comme Crassus : « *Tum ille fidenter confirmare, « ita se rem habere ut respondisset* (2). »

499. Maintenant donc, voilà la position du preneur dégagée dans le cas de vente de la chose louée, aussi bien que dans le cas de consolidation de l'usufruit avec la propriété; mais restera-t-elle indécise quand l'immeuble sera légué, donné, échangé? Non. Il est vrai que l'art. 1743 n'en dit mot, et si le système d'interprétation restrictive devait prévaloir, on aperçoit à quelles anomalies absurdes on serait entraîné; mais la règle que *nul ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en a lui-même* explique et aplanit tout. Ce n'est qu'en refusant de voir en elle la base de l'art. 1743 qu'on se perd dans un dédale de contradictions, d'exceptions et d'impossibilités!!!.

500. Elle sauve une autre difficulté, celle qui surgit quand un bail ayant date certaine se trouve en rivalité avec un bail postérieur suivi de possession.

Dans l'ancien droit, on le sent tout de suite, la préférence appartenait à la possession. Le preneur le plus récent qui possédait l'emportait sur le conducteur le plus ancien à qui la délivrance n'avait pas encore été faite. Ce dernier n'avait que la ressource de l'action en dommages et intérêts contre le propriétaire qui avait manqué à ses engagements personnels (3).

Aujourd'hui, il n'en est plus de même (4). Le bail antérieur prévaut, abstraction faite de la possession; le propriétaire ayant limité son droit sur la chose par le premier bail qu'il a consenti, n'a pu en accorder un second à une autre personne, que sous la charge du premier. Quant au fait de possession, il reste indifférent. Les droits les plus importants et les plus précieux se transmettent par la volonté! la propriété elle-même

(1) T. 1, p. 270.
(2) Cicer., *De oratore*, lib. 1, n° 56.
(3) Pothier, *Louage*, n° 63.
(4) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n°s 39, 40 et suiv.

est déplacée par le seul effet du consentement sans tradition (1).

L'art. 1141 du Code n'est pas un obstacle contre notre décision. Il ne serait applicable qu'autant que le droit du preneur serait *purement mobilier*. Or, nous avons prouvé qu'il n'est rien moins que cela (2), et la démonstration a dû paraître plus complète encore, depuis que nous l'avons vu l'emporter sur les successeurs à titre singulier non encore investis de la possession.

501. Résumons maintenant les principales idées auxquelles nous voilà arrivés.

Le preneur peut forcer le propriétaire à le mettre en possession de la chose (3); c'est une conséquence de l'art. 1719 (4).

Il peut même forcer les acquéreurs et successeurs à titre singulier à lui délivrer son droit de jouissance.

Enfin, s'il trouve devant lui un preneur dont le titre est postérieur au sien, mais muni de la possession, il peut encore se mettre à sa place et obtenir malgré lui la délivrance de la chose (5).

On voit combien le droit du preneur a acquis d'importance et d'indépendance sous le droit nouveau. On voit de combien d'innovations l'art. 1752 a été la source.

502. Il reste un point à éclaircir : le preneur d'une chose indivise qui tient son droit d'un seul des communistes et qui craint de le voir s'évanouir sur la ré-

(1) MM. Dalloz, p. 213, et Duvergier, t. 1, n° 283, sont d'opinion contraire.
(2) *Supr.*, n° 15.
(3) V. le considérant d'un arrêt de cassation du 22 février 1831 (J. Palais, t. 23, p. 1235. D., 31, 1, 102. S., 31, 1, 133).
(4) *Supr.*, n° 169. Pothier, n° 88. — De ce que l'existence d'un bail qui n'avait pas date certaine avant le commandement, n'aurait été mentionnée dans le cahier des charges que la veille de l'adjudication, il n'en résulte pas que l'adjudicataire puisse se refuser à l'exécution. Le bail doit être maintenu s'il a été fait de bonne foi, sauf à l'adjudicataire à se pourvoir contre qui de droit en réparation du préjudice que peut lui causer la déclaration tardive insérée dans l'enchère. Paris, 20 janvier 1842 (J. Palais, 1842, t. p. 208).
(5) N° 499.

clamation des autres communistes, sera-t-il fondé à demander le partage afin de conserver son droit sur le lot qui adviendra à son bailleur?

Cette question s'est présentée devant la Cour de Nîmes (1), et par suite devant la Cour de cassation (2). L'action en partage intentée par le fermier a été repoussée; il y avait dans l'espèce une circonstance qui rendait ce résultat inévitable. C'est que le preneur ne demandait pas un partage de toute la succession ; il ne réclamait qu'un partage partiel.

Mais si ce point de droit se présentait nûment et sans mélange, que devrait-on décider?

On peut considérer l'action du preneur sous deux aspects : d'abord, le preneur peut être regardé comme exerçant les droits du bailleur dont il est le créancier ; en second lieu, on peut le considérer comme agissant de son chef.

Du chef du bailleur, on ne comprend pas qu'on puisse le déclarer non recevable. Les art. 1166, 882, 2205, sont pour lui une garantie manifeste de la légitimité de son action. Les insinuations contraires, qu'on aperçoit, à travers des phrases fort équivoques, dans l'arrêt de la Cour de cassation que j'ai cité tout à l'heure, ne sauraient prévaloir contre des textes si formels. Tel est aussi l'avis de M. Duvergier (3).

Il y a plus de difficulté quand le preneur intente l'action de son chef. Pour la repousser, on dit, avec les anciens principes, qu'il n'a pas de droit réel sur la chose, et qu'il ne peut former aucune action réelle ou mixte. Ces raisons dominent en grande partie l'arrêt de la Cour de Nîmes. On peut les fortifier de la loi 7, § 11, D. *Com. divid.*

Néanmoins, les nouveaux principes atténuent singulièrement leur puissance. Nous avons vu ci-dessus que le preneur a un droit réel sur la chose, et qu'il a une

(1) 24 décembre 1827 (J. Palais, t. 23, p 1235, arrêt de cass. 22 février 1831, S., 28, 2, 271. D., 28, 2, 217).
(2) 22 février 1831 (J. Palais, t. 23, p. 1235. D , 31, 1, 102. S., 31, 1, 133).
(3) T. 1, n° 88.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

action contre les tiers pour se faire investir de son droit. Je pense dès lors qu'on doit l'assimiler à l'usufruitier, en ce qui concerne le droit de demander le partage.

503. Revenons à présent à l'objet direct de l'art. 1743, dont une digression nécessaire nous a fait un moment dévier.

Le successeur particulier n'est tenu du bail, d'après notre article, qu'autant qu'il a date certaine avant le fait légal qui fait changer la propriété de mains. Si l'on eût eu égard aux baux sans date certaine, on eût favorisé les fraudes (1); le vendeur aurait pu passer des baux tardifs en les antidatant; il aurait pu donner à l'acquéreur, et malgré lui, des fermiers à long terme ou à des prix inférieurs.

504. Si donc le bail n'a pas de date certaine, le preneur ne peut l'opposer au successeur particulier qu'autant que celui-ci s'y serait engagé par son contrat (2); sinon, le successeur particulier peut expulser le preneur sans lui payer de dommages et intérêts (article 1750).

Toutefois le bail conserve sa force entre le bailleur et le preneur (3), et celui-ci peut réclamer contre celui-là des dommages et intérêts, dont l'étendue est fixée par le juge, suivant les principes ordinaires (4).

505. Si le successeur particulier trouvait le preneur en jouissance, il ne pourrait l'expulser sur-le-champ. Il faudrait qu'il attendît le délai accoutumé des congés, comme dans le cas où le bail est sans écrit (5) (art. 1736 et 1774).

(1) M. Treilhard (Fenet, t. 14, p. 251).
(2) M. Duranton, t. 17, n° 140.
(3) M. Treilhard, *loc. cit.*
(4) M. Zachariæ, t. 3, p. 27.
(5) Pothier, n° 297. M. Duranton, t. 17, n° 144. M. Duvergier, t. 1, n° 346. Turin, 21 juin 1810 (J. Palais, t. 8, p. 397. S., 11, 2, 235).

506. Mais que devrait-on décider si le successeur particulier laissait jouir le preneur, et percevait les loyers sans protester dans les quittances de sa volonté d'expulser le fermier?

Les circonstances décideront presque toujours cette question. Mais s'il fallait en porter son avis en thèse générale, je penserais, avec Pothier, contre Despeisses, que le successeur particulier n'est tenu du bail que pour le temps des tacites reconductions, mais qu'il n'est pas censé adhérer à continuer le bail écrit pendant tout le temps qui peut rester à courir (1). Son silence et l'exécution qu'il fait du bail ne doivent être considérés que comme l'approbation d'un bail sans écrit ou sans fixation de durée (2).

507. Il en est autrement lorsque l'antériorité et la certitude de date du bail l'ont imprimé sur la chose. Les relations qui s'établissent alors entre le preneur et le nouvel acquéreur associent nécessairement ce dernier au bail qu'il est chargé d'entretenir. Elles vont même jusqu'à lui rendre personnelles les obligations principales que le contrat imposait à son devancier, par exemple, de tenir le preneur clos et couvert, de le garantir de toute éviction, etc., etc.

Au surplus, il est inutile de dire que je n'entends pas que le nouveau propriétaire succède à la responsabilité des faits personnels de son auteur. Je me suis expliqué ailleurs sur ce point (3), et quand je parle de l'obligation de garantir, qui passe sur lui, tout ce que je veux exprimer, c'est qu'il est garant des faits survenus depuis son acquisition. Quant aux causes d'éviction antérieures, elles ne le concernent pas (4).

508. L'art. 1743, dont je viens d'exposer l'esprit et les circonstances, ne s'applique pas aux locations de

(1) N° 300.
(2) *Junge* M. Duranton, t. 17, n° 145, *Contrà*, M. Duvergier, t. 1, n° 550.
(3) *Supr.*, n° 290.
(4) *Supr.*, n° 290.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

meubles. Il ne concerne que le louage des immeubles ou des choses mobilières accessoirement unies aux immeubles (1).

509. Nous allons passer maintenant à un cas prévu par notre article, mais réglé par les articles suivants; je veux parler de celui où le bailleur s'est réservé, par le bail, le droit d'expulser le preneur.

ARTICLE 1744.

S'il a été convenu, lors du bail, qu'en cas de vente, l'acquéreur pourrait expulser le fermier ou le locataire, et qu'il n'ait été fait aucune stipulation sur les dommages et intérêts, le bailleur est tenu d'indemniser le fermier ou le locataire de la manière suivante.

ARTICLE 1745.

S'il s'agit d'une maison, appartement ou boutique, le bailleur paye, à titre de dommages et intérêts, au locataire évincé, une somme égale au prix du loyer, pendant le temps qui, suivant l'usage des lieux, est accordé entre le congé et la sortie.

ARTICLE 1746.

S'il s'agit de biens ruraux, l'indemnité que le bailleur doit payer au fermier est du tiers du prix du bail pour tout le temps qui reste à courir.

ARTICLE 1747.

L'indemnité se réglera par experts, s'il s'agit de

(1) M. Proudhon, *Usufruit*, t. 3, n° 1217.

manufactures, usines, ou autres établissements qui exigent de grandes avances.

SOMMAIRE.

510. Il est permis au bailleur de se réserver la faculté d'expulser le preneur en cas d'aliénation de la chose louée.
511. L'acquéreur peut-il se prévaloir de cette clause contre le preneur quand le bailleur n'en a pas usé lors de la vente?
512. Pourquoi le Code exige-t-il du bailleur qu'il indemnise le preneur du préjudice que lui a causé l'expulsion.
513. Quel est le montant de l'indemnité relativement aux locataires des maisons?
514. Quelle est l'indemnité relativement aux preneurs de baux ruraux?
515. *Quid* pour les établissements qui exigent de grandes avances?
516. A quelle époque ces indemnités doivent-elles être payées?
517. Cette réserve d'expulsion donne-t-elle aux deux parties une faculté réciproque, et peut-elle être opposée par le preneur au bailleur dans les mêmes circonstances?

COMMENTAIRE.

510. Le bailleur peut se réserver par le contrat de bail la faculté d'expulser le preneur en cas de vente de la chose. Cette réserve est licite; les art. 1743 et 1744 l'autorisent expressément, à la condition que le bailleur indemnisera le preneur, ainsi qu'il va être dit, et qu'il gardera certains ménagements que les articles suivants expliqueront (1). On aperçoit déjà que la charge des dommages et intérêts repose sur le bailleur, et que l'acquéreur reste neutre à cet égard.

511. Cette position a fait naître une question. On a demandé si l'acquéreur à qui son contrat ne rappellerait pas la réserve dont il s'agit, aurait le droit de la relever dans le bail et de s'en prévaloir.

A mon avis, tout dépend des circonstances. Néanmoins il y a des circonstances graves auxquelles on doit avoir égard, et qui se tirent de la situation respective des parties.

(1) Art. 1748.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

meubles. Il ne concerne que le louage des immeubles ou des choses mobilières accessoirement unies aux immeubles (1).

509. Nous allons passer maintenant à un cas prévu par notre article, mais réglé par les articles suivants; je veux parler de celui où le bailleur s'est réservé, par le bail, le droit d'expulser le preneur.

ARTICLE 1744.

S'il a été convenu, lors du bail, qu'en cas de vente, l'acquéreur pourrait expulser le fermier ou le locataire, et qu'il n'ait été fait aucune stipulation sur les dommages et intérêts, le bailleur est tenu d'indemniser le fermier ou le locataire de la manière suivante.

ARTICLE 1745.

S'il s'agit d'une maison, appartement ou boutique, le bailleur paye, à titre de dommages et intérêts, au locataire évincé, une somme égale au prix du loyer, pendant le temps qui, suivant l'usage des lieux, est accordé entre le congé et la sortie.

ARTICLE 1746.

S'il s'agit de biens ruraux, l'indemnité que le bailleur doit payer au fermier est du tiers du prix du bail pour tout le temps qui reste à courir.

ARTICLE 1747.

L'indemnité se réglera par experts, s'il s'agit de

(1) M. Proudhon, *Usufruit*, t. 3, n° 1217.

manufactures, usines, ou autres établissements qui exigent de grandes avances.

SOMMAIRE.

510. Il est permis au bailleur de se réserver la faculté d'expulser le preneur en cas d'aliénation de la chose louée.
511. L'acquéreur peut-il se prévaloir de cette clause contre le preneur quand le bailleur n'en a pas usé lors de la vente?
512. Pourquoi le Code exige-t-il du bailleur qu'il indemnise le preneur du préjudice que lui a causé l'expulsion.
513. Quel est le montant de l'indemnité relativement aux locataires des maisons?
514. Quelle est l'indemnité relativement aux preneurs de baux ruraux?
515. *Quid* pour les établissements qui exigent de grandes avances?
516. A quelle époque ces indemnités doivent-elles être payées?
517. Cette réserve d'expulsion donne-t-elle aux deux parties une faculté réciproque, et peut-elle être opposée par le preneur au bailleur dans les mêmes circonstances?

COMMENTAIRE.

510. Le bailleur peut se réserver par le contrat de bail la faculté d'expulser le preneur en cas de vente de la chose. Cette réserve est licite; les art. 1743 et 1744 l'autorisent expressément, à la condition que le bailleur indemnisera le preneur, ainsi qu'il va être dit, et qu'il gardera certains ménagements que les articles suivants expliqueront (1). On aperçoit déjà que la charge des dommages et intérêts repose sur le bailleur, et que l'acquéreur reste neutre à cet égard.

511. Cette position a fait naître une question. On a demandé si l'acquéreur à qui son contrat ne rappellerait pas la réserve dont il s'agit, aurait le droit de la relever dans le bail et de s'en prévaloir.

A mon avis, tout dépend des circonstances. Néanmoins il y a des circonstances graves auxquelles on doit avoir égard, et qui se tirent de la situation respective des parties.

(1) Art. 1748.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Lorsque la vente ne fait pas mention de la faculté d'expulsion, on peut supposer que le vendeur, pour éviter des dommages et intérêts, a voulu que le preneur continuât sa jouissance, et qu'ainsi il y a renoncé (1). L'acquéreur, en expulsant, expose le vendeur à des dommages-intérêts, ce qui ne peut avoir lieu sans le fait de ce dernier. De plus, le vendeur a pu faire la réserve parce qu'il espérait vendre à un meilleur prix; et, comme le dit M. Delvincourt, c'est peut-être parce qu'il n'a pas trouvé ce prix qu'il n'en a pas fait mention dans le contrat de vente. Enfin les baux ont pu paraître, lors du marché, offrir toutes les garanties désirables; l'acquéreur a pu voir, dans leur produit annuel, le revenu véritable de la chose; il a pu se montrer satisfait de ce revenu assuré pour plusieurs années. Toutes ces circonstances ont pu déterminer le vendeur à ne pas lui concéder le droit d'expulsion, dont l'exercice n'était pas nécessaire pour favoriser la vente et obtenir un juste prix. Si, plus tard, l'acquéreur change d'avis pour une raison ou pour une autre, ce ne peut pas être un motif pour se servir d'une clause qui est pour lui *res inter alios acta*. Il a vu le bail; il l'a eu sous les yeux; il y a lu la clause de la faculté d'expulsion, et néanmoins, il ne l'a pas fait transporter dans son contrat. N'est-ce pas une preuve que le vendeur n'a pas entendu la lui transmettre (2)?

512. Voyons maintenant à quoi est tenu le bailleur qui expulse le preneur par suite de la réserve stipulée.

Nous verrons, par l'art. 1748, qu'il doit d'abord lui donner le congé d'usage.

Occupons-nous maintenant des dommages et intérêts, et voyons ce qu'a voulu la loi lorsque l'indemnité n'a pas été réglée par le bail (3).

D'abord le bailleur est soumis de droit à payer un

(1) M. Duranton, t. 17, n° 148. M. Delvincourt, t. 3, p. 200, notes.
(2) *Contrà*, M. Zachariæ, et ses annotateurs, Aubry et Rau, t. 3, p. 362, M. Duvergier, t. 1, n° 543; Marcadé, art. 1744, n° 1; *Infrà*, n° 519.
(3) M. Mouricault (Fenet, t. 14, p. 334).

dédommagement. Le bailleur qui s'est réservé la faculté d'expulser en cas de vente, agit dans un esprit de spéculation. Il espère qu'il vendra la chose plus chèrement. Dès lors, l'équité voulait qu'il ne fît pas ce profit aux dépens du preneur. C'est bien assez de lui permettre de convenir qu'il n'entretiendra pas le bail (1).

Mais quelle sera la quotité de l'indemnité?

Le législateur établit une distinction entre les baux d'édifices urbains, ceux des biens ruraux et ceux des usines.

513. Dans le premier cas, l'indemnité consiste dans le payement d'une somme égale au prix du loyer pendant le temps qui, suivant l'usage des lieux, est accordé entre le congé et la sortie (2) (1745).

514. Dans le second cas, l'indemnité est du tiers (3) du prix du bail pour tout le temps qui reste à courir (1746).

Et ici je remarquerai l'erreur de la Cour impériale de Paris, qui ayant à régler l'indemnité dont s'occupent nos articles à l'égard d'un chantier, crut devoir faire application de l'art. 1746 (4). Un chantier n'est pas un bien rural. Il rentre dans la catégorie des choses dont s'occupe l'art. 1747.

515. Enfin, dans le troisième cas, lorsqu'il s'agit d'usines, de manufactures, carrières, chantiers, hôtelleries ou autres établissements qui demandent de grandes avances, l'indemnité est réglée par des experts (art. 1747). Cette disposition manquait au projet pri-

(1) *Infrà*, comm de l'art. 1762. La Cour de Toulouse voulait que le preneur n'eût pas droit à des dommages; elle disait: *Ces dommages tiendront lieu de prorogation de bail, ce qui serait contraire à la convention* (Fenet, t. 3, p. 620). Mais on vient de voir la réponse à ce système trop rigoureux.
(2) *Supr.*, n°s 407 et suiv. sur ce délai.
(3) V. les observ. de la Cour de Lyon (Fenet, t. 40, n° 206). Dans l'ancien droit, c'était le tiers, comme dans l'art. 1746. Le Code rural de 1791 suivait d'autres bases.
(4) 16 juin 1825 (J. Palais, t. 19, p. 591. D., 25, 2, 220. S., 25, 2, 272). V. *infrà* sur cette erreur, n°s 527 et 632.

mitif. Elle y a été introduite sur la proposition de la Cour de Rennes (1). Elle ne rentre pas tout à fait dans la rubrique de notre section, qui est intitulée : *Des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux.* Or, il s'agit ici d'autres choses que de baux de maisons, et surtout que de baux de biens ruraux (2). Mais j'ai fait voir, bien souvent déjà, que les arguments tirés du classement des articles dans le titre du louage, n'ont pas une grande valeur (3).

516. Les indemnités dont je viens de parler doivent être payées préalablement à la sortie du preneur (article 1749) (4).

517. Lorsque le bailleur s'est réservé d'expulser le preneur en cas de vente, le preneur peut-il, par réciprocité, faire résoudre le bail lorsque le bailleur ne le fait pas?

J'ai dit plus haut que, dans l'ancienne jurisprudence, il y avait réciprocité, au moins d'après l'opinion commune, et que si le successeur particulier pouvait faire résoudre le bail au détriment du preneur, le preneur pouvait à son tour le faire résoudre au détriment du successeur particulier (5).

Mais je ne crois pas qu'il en soit de même aujourd'hui. Aucun article du Code ne permet d'admettre cette réciprocité. La réserve est tout entière dans l'intérêt du bailleur ou de l'acquéreur à qui il la communique (6). Elle procède d'une convention dirigée contre le preneur, avec son consentement. Il ne saurait, sans une contre-convention, la rétorquer contre le bailleur. On aperçoit d'ailleurs que les raisons données par l'ancienne jurisprudence, et tirées de la maxime : *Successor particularis non tenetur stare colono*, sont sans force à l'heure qu'il est. De droit, l'acquéreur doit entretenir le bail; si une convention contradictoirement stipulée l'en dispense, le preneur n'a pas en sa faveur une convention égale pour se dispenser de remplir de son côté ses obligations.

(1) Fenet, t, 5, p. 396 et 397.
(2) V. n° 514.
(3) *Quid* s'il s'agissait d'une *chose mixte?* (V. *Infr.*, n° 526.)
(4) Mais la clause d'un bail portant qu'en cas de vente du bien loué, le fermier aura droit à une indemnité déterminée, ne reçoit point son application lorsque, la vente n'étant faite par le propriétaire qu'à la condition que le fermier sera conservé dans son bail, ce dernier est resté libre de s'y maintenir. Du moins, l'arrêt qui, par une pareille appréciation des faits, refuse au fermier une créance qu'il voulait opposer en compensation à son bailleur, échappe à la censure de la Cour de cassation. Rej., 15 février 1842 (J. Palais 1842, t. 2, p. 133).
(5) *Supr.*, n° 483.
(6) M. Delvincourt, t. 3, p. 199, notes. M. Duvergier, t. 1, n° 561. — *Contrà* M. Duranton, t. 17, n° 147.

ARTICLE 1748.

L'acquéreur qui veut user de la faculté réservée par le bail, d'expulser le fermier ou locataire en cas de vente, est, en outre, tenu d'avertir le locataire au temps d'avance usité dans le lieu pour les congés.

Il doit aussi avertir le fermier de biens ruraux, au moins un an à l'avance.

SOMMAIRE.

518. Il eût été inique de permettre à l'acheteur d'expulser le preneur sans aucun avertissement préalable.

519. Le congé donné par le bailleur avant l'aliénation est valable si l'acheteur l'accepte.

COMMENTAIRE.

518. Il eût été trop rigoureux d'obliger le preneur à vider sur-le-champ les lieux qu'il occupe; déjà dans l'ancienne jurisprudence, l'acheteur ne pouvait expulser en sur-terme (1). On considérait que l'équité naturelle, qui impose des devoirs non moins étroits que les conventions, soumettait l'acheteur à certains ménagements envers le preneur, auquel il ne devait pas causer un grand dommage sans nécessité.

(1) Pothier, n° 297.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

Le Code a suivi ces idées équitables. L'acheteur appelé à profiter de la réserve du bail, devra donc donner congé en se conformant aux délais en usage. Il faudra même qu'il avertisse un an d'avance le fermier des biens ruraux (1).

519. Quoique notre article charge l'acheteur de donner le congé, il n'est pas moins certain que le congé signifié par le bailleur devrait tenir, si l'acheteur entendait en profiter.

ARTICLE 1749.

Les fermiers ou les locataires ne peuvent être expulsés qu'ils ne soient payés par le bailleur, ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur, des dommages et intérêts ci-dessus expliqués.

SOMMAIRE.

520. Droit de rétention accordé au preneur en cas d'expulsion.
521. Cette faveur ne lui est accordée que dans le cas où le bail a date certaine.

COMMENTAIRE.

520. Le preneur tient de notre article un droit de rétention jusqu'à ce qu'il soit payé de ses indemnités par le bailleur, premier obligé, ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur (2).

521. Mais cette disposition n'est pas applicable au cas où le bail, n'ayant pas de date certaine, ne peut être opposé à l'acheteur. L'art. 1749 ne se réfère qu'aux articles 1744, 1745, 1746, tous relatifs au cas où le bail contient réserve d'expulser le fermier. Ce qui achève de démontrer cette vérité, c'est que l'art. 1750 déclare

(1) V. MM. Duranton, t. 17, n° 144; Duvergier, n° 546; Taulier, t. 6, p. 256; Marcadé, art. 1750, n° 1.
(2) M. Mouricault (Fenet, t. 14, p. 331).

expressément que, dans le cas de bail sans date certaine, le nouveau propriétaire n'est pas tenu de dommages et intérêts, tandis que, dans l'hypothèse de l'article 1749, il est tenu de les payer à défaut du bailleur, s'il veut entrer dans la possession de la chose. Donc, dans le premier cas, il peut la prendre sans faire aucun sacrifice; donc il peut en dépouiller le preneur, quand même celui-ci n'aurait pas été indemnisé par son bailleur.

La raison de cette différence entre ces deux cas vient de ce que, dans le cas où le bail manque de date assurée, la loi craint une antidate et redoute les baux supposés (1). Dès lors elle se tient sur la réserve, au lieu de prodiguer les faveurs (2).

ARTICLE 1750.

Si le bail n'est pas fait par acte authentique ou n'a point de date certaine, l'acquéreur n'est tenu d'aucuns dommages et intérêts.

SOMMAIRE.

522. Renvoi aux numéros précédents.

COMMENTAIRE.

522. On peut voir ce que j'ai dit, à cet égard, aux nos 503, 504 et 521 (3).

ARTICLE 1751.

L'acquéreur à pacte de rachat ne peut user de la faculté d'expulser le preneur, jusqu'à ce que, par

(1) M. Mouricault (Fenet, t. 14, p. 331).
(2) *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 549.
(3) Du reste, il a été décidé, dans un cas où il s'agissait d'expropriation pour utilité publique, que la disposition de cet art. 1750 est générale, et s'étend dès lors au préjudice que peut éprouver le locataire par le déplacement de son industrie, ainsi qu'à celui qui serait le résultat de la cessation de sa jouissance. Paris, 16 mai 1854 (J. Palais, 1854, t. 1, p. 15).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

l'expiration du délai fixé pour le réméré, il devienne propriétaire incommutable.

SOMMAIRE.

523. Cette disposition était admise par l'ancienne jurisprudence.
524. Les rédacteurs du Code l'adoptèrent contrairement à l'opinion de Pothier.
525. Elle s'applique aussi bien au cas où la réserve d'expulsion a été stipulée dans un bail authentique, qu'à celui où le bail n'a pas date certaine, à cause de l'identité des motifs.

COMMENTAIRE.

523. Dans l'ancienne jurisprudence, alors que le successeur particulier voyait le bail expirer devant lui, il était admis, par la jurisprudence, que l'acheteur à pacte de rachat devait le respecter (1). On en donnait cette raison : « Qu'il n'est pas seigneur et propriétaire « incommutable pendant le temps de la grâce; car, « pouvant être lui-même évincé par son vendeur, il « n'est pas juste qu'il expulse le locataire qui a droit « de lui (2). »

524. Cette doctrine, combattue par Pothier, a prévalu dans le Code Napoléon. Notre article ne veut pas que l'acheteur à pacte de réméré puisse, comme l'acheteur pur et simple, expulser le fermier; car il prévoit le cas très-probable où la propriété fera retour au vendeur. Il ne permet à l'acquéreur de recourir à l'expulsion qu'autant qu'il est devenu propriétaire incommutable.

525. Du reste, il ne limite pas la prohibition d'expulser au seul cas où la réserve a été stipulée dans le bail, et il l'applique tout aussi bien au cas où le bail n'a pas de date certaine. Le lieu où est placé l'article 1751 indique qu'il se réfère à toutes les hypothèses

(1) Brodeau, sur Louet, lettre L, ch. 4. nº 9. Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 28. *Contrà*, Pothier, nº 295.
(2) Brodeau, *loc. cit.*

où le successeur particulier aurait pu expulser le fermier (1). La raison, d'ailleurs, le veut ainsi, la propriété n'étant pas moins indécise dans un cas que dans l'autre.

SECTION II.

DES RÈGLES PARTICULIÈRES AUX BAUX A LOYER.

ARTICLE 1752.

Le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants, peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer.

SOMMAIRE.

526. Qu'entend-on par baux à loyer?
527. Si le bail comprend des biens de nature différente, les principes qui régissent le bail de la chose principale sont applicables aux accessoires.
528. Le Code n'a fait, dans l'art. 1752, que conserver au propriétaire les sûretés qui lui avaient été accordées par l'ancien droit.
529. Questions à résoudre sur cette matière.
530. De quels meubles le locataire doit-il garnir la maison louée? Le privilége du bailleur s'applique-t-il à toute espèce de meubles sans distinction?
531. Combien de termes du loyer le mobilier doit-il garantir au propriétaire?
532. Le propriétaire peut-il s'opposer à tout déplacement des meubles du locataire, et ce dernier n'est-il plus le maître d'en disposer?
533. En cas d'insuffisance de mobilier, le bailleur peut-il expulser son locataire de plein droit?
534. Par quelles sûretés celui-ci peut-il suppléer à la garantie d'un mobilier suffisant?
535. Dans quels cas est-il dispensé de l'obligation de meubler l'appartement?
536. La destination de la chose ne peut-elle pas, dans certains cas, modifier considérablement cette obligation?

(1) MM. Duranton, t. 17, nº 154; Duvergier, nº 553; Marcadé, art. 1751, nº 1. — Mais ce dernier auteur enseigne que ce que notre article dit pour la vente à réméré ne doit pas s'appliquer à toute vente faite sous condition résolutoire.

l'expiration du délai fixé pour le réméré, il devienne propriétaire incommutable.

SOMMAIRE.

523. Cette disposition était admise par l'ancienne jurisprudence.
524. Les rédacteurs du Code l'adoptèrent contrairement à l'opinion de Pothier.
525. Elle s'applique aussi bien au cas où la réserve d'expulsion a été stipulée dans un bail authentique, qu'à celui où le bail n'a pas date certaine, à cause de l'identité des motifs.

COMMENTAIRE.

523. Dans l'ancienne jurisprudence, alors que le successeur particulier voyait le bail expirer devant lui, il était admis, par la jurisprudence, que l'acheteur à pacte de rachat devait le respecter (1). On en donnait cette raison : « Qu'il n'est pas seigneur et propriétaire « incommutable pendant le temps de la grâce; car, « pouvant être lui-même évincé par son vendeur, il « n'est pas juste qu'il expulse le locataire qui a droit « de lui (2). »

524. Cette doctrine, combattue par Pothier, a prévalu dans le Code Napoléon. Notre article ne veut pas que l'acheteur à pacte de réméré puisse, comme l'acheteur pur et simple, expulser le fermier; car il prévoit le cas très-probable où la propriété fera retour au vendeur. Il ne permet à l'acquéreur de recourir à l'expulsion qu'autant qu'il est devenu propriétaire incommutable.

525. Du reste, il ne limite pas la prohibition d'expulser au seul cas où la réserve a été stipulée dans le bail, et il l'applique tout aussi bien au cas où le bail n'a pas de date certaine. Le lieu où est placé l'article 1751 indique qu'il se réfère à toutes les hypothèses

(1) Brodeau, sur Louet, lettre L, ch. 4. nº 9. Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 28. *Contrà*, Pothier, nº 295.
(2) Brodeau, *loc. cit.*

où le successeur particulier aurait pu expulser le fermier (1). La raison, d'ailleurs, le veut ainsi, la propriété n'étant pas moins indécise dans un cas que dans l'autre.

SECTION II.

DES RÈGLES PARTICULIÈRES AUX BAUX A LOYER.

ARTICLE 1752.

Le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants, peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer.

SOMMAIRE.

526. Qu'entend-on par baux à loyer?
527. Si le bail comprend des biens de nature différente, les principes qui régissent le bail de la chose principale sont applicables aux accessoires.
528. Le Code n'a fait, dans l'art. 1752, que conserver au propriétaire les sûretés qui lui avaient été accordées par l'ancien droit.
529. Questions à résoudre sur cette matière.
530. De quels meubles le locataire doit-il garnir la maison louée? Le privilége du bailleur s'applique-t-il à toute espèce de meubles sans distinction?
531. Combien de termes du loyer le mobilier doit-il garantir au propriétaire?
532. Le propriétaire peut-il s'opposer à tout déplacement des meubles du locataire, et ce dernier n'est-il plus le maître d'en disposer?
533. En cas d'insuffisance de mobilier, le bailleur peut-il expulser son locataire de plein droit?
534. Par quelles sûretés celui-ci peut-il suppléer à la garantie d'un mobilier suffisant?
535. Dans quels cas est-il dispensé de l'obligation de meubler l'appartement?
536. La destination de la chose ne peut-elle pas, dans certains cas, modifier considérablement cette obligation?

(1) MM. Duranton, t. 17, nº 154; Duvergier, nº 553; Marcadé, art. 1751, nº 1. — Mais ce dernier auteur enseigne que ce que notre article dit pour la vente à réméré ne doit pas s'appliquer à toute vente faite sous condition résolutoire.

COMMENTAIRE.

526. Notre section est particulière aux baux à loyer. On sait que la loi appelle baux à loyer le louage *des maisons et celui des meubles* (1).

527. Mais il y a des choses qu'on pourrait appeler mixtes, parce qu'elles tiennent à la fois de plusieurs natures.

Une usine peut comprendre : 1° des meubles, tels que des machines incorporées et devenues immeubles par destination, et des matières premières; 2° des bâtiments destinés à l'habitation et rentrant dans la classe des maisons proprement dites; 3° des biens ruraux, tels que prés destinés à sécher les produits manufacturés, en même temps qu'à nourrir les animaux attachés à l'établissement; 4° enfin, des chantiers qui ne sont ni biens ruraux (2), ni édifices urbains.

Dans le cas de bail de ces sortes d'objets, le jurisconsulte est obligé de concilier des principes divers et des règles qui se contrarient.

Il y a cependant une idée prédominante : c'est qu'en général les difficultés que présentent ces sortes de baux se résolvent par les principes relatifs au bail de la chose principale (3).

Ainsi, par exemple, si le bail est d'une usine à laquelle sont annexées comme accessoire quelques pièces de terre, le délai des congés sera déterminé, non par les règles relatives aux baux à ferme, mais par les règles relatives aux baux à loyer (4). Réciproquement, si l'usine était accessoirement comprise dans le bail d'un grand domaine rural, ce serait aux règles des baux à ferme qu'il faudrait donner la préférence (5).

(1) V. l'art. 1711.
(2) *Supr.*, n° 514.
(3) Ferrières, sur Paris, t. 2, p. 1241, n° 16. *Infr.*, n° 633.
(4) Bruxelles, 29 septembre 1809 (J. Palais, t. 7, p. 892. S., 10, 2, 97). Arg. de ce que dit Pothier, n° 341. Ferrières, *loc. cit.*
(5) J. Palais et Sirey, *loc. cit.* — Ajoutons au surplus que la jurisprudence applique aux baux à loyer dont il s'agit ici les principes généraux sur l'obligation de ne pas changer la forme de la chose louée, sur la preuve des baux et sur les droits et obligations du locataire. Ainsi, il a été décidé que l'obligation imposée au bailleur par l'art. 1723 de ne pas changer la forme de la chose louée, s'entend non-seulement de la transformation matérielle qui substituerait un objet à un autre, mais encore de toutes les modifications essentielles qui, sans détruire la substance de la chose, en changent les conditions. Paris, 19 juillet 1856 (J. Palais, 1856, t. 2, p. 433); que la preuve testimoniale de la durée d'un bail verbal, comme celle de son prix, n'est jamais admissible, même appuyée sur un commencement de preuve par écrit et encore que le bail ait reçu un commencement d'exécution. Metz, 10 avril 1856 (J. Palais, 1856, t. 2, p. 458); qu'à défaut d'interdiction expresse dans le bail, le locataire a le droit de faire entrer dans la maison, après minuit, les voitures conduisant soit lui-même, soit les personnes qui le visitent. Paris, 8 janvier 1856 (J. Palais, 1856, t. 2, p. 582); etc., etc.
(1) Liv. 3, t. 6, n° 5.
(2) Reims, art. 388. Laon, art. 275. Châlons, art. 272. Orléans, art. 417.
(3) V. Pothier, dont je rapporte les expressions dans mon Comm. des *Hypothèques*, t. 1, n° 150.
(4) *Des Privilèges et Hypoth.*, t. 1, n°s 150 et suiv.

528. Ces observations et ces réserves étant bien comprises en ce qui touche la rubrique, arrivons à l'objet même de notre article.

Loisel disait, dans ce style sententieux qui approchait tantôt du proverbe, tantôt du langage de la loi : « *Le propriétaire peut contraindre son hoste de garnir sa « maison de meubles exploitables pour seureté de son louage, « et à défaut de ce, l'en peut faire sortir* (1). » Les coutumes avaient stipulé cette garantie en faveur du propriétaire qui livre sa chose et ne doit pas en voir évanouir les produits (2); elles voulaient que le privilége si célèbre du locateur (3) eût une assiette réelle, et qu'il trouvât dans l'appartement ou la maison occupée par le locataire, des meubles suffisants pour s'exercer utilement. Notre article ratifie toutes ces garanties données à la propriété. On en trouve le complément dans l'art. 2102, dont j'ai donné ailleurs le commentaire (4).

529. Mais ici plusieurs points sont à examiner. De quels meubles la maison doit-elle être garnie? Combien de termes le mobilier du locataire doit-il garantir? Quelle latitude peut avoir le locataire de déplacer ses meubles, et dans quelles limites le propriétaire peut-il le surveiller à cet égard? Enfin, dans quels cas l'obligation de garnir les lieux est-elle suffisamment rem-

placée par d'autres sûretés; et même dans quels cas reçoit-elle de la position des parties et des termes de l'obligation des tempéraments nécessaires?

Tel est le cadre dans lequel nous allons resserrer nos observations. Reprenons.

530. Puisque l'obligation consacrée par notre article a pour but de donner un aliment au privilége du locateur, il suit que cette obligation n'est remplie qu'autant que les meubles apportés par le locataire sont de ceux sur lesquels le privilége a prise. J'ai dit, dans mon Commentaire des *Privilèges et Hypothèques* (1), que certains meubles échappent à son action; tels sont les pierreries, les bagues et joyaux; les obligations et contrats; les objets empruntés par le locataire pour rester *momentanément* dans la maison; ceux dont la propriété n'appartient pas *notoirement* au locataire, ou dont un tiers a signifié au locateur qu'il est propriétaire; enfin, les meubles déclarés insaisissables par la loi. On le voit, dans ces différents cas, on ne peut compter ces meubles parmi ceux qui donnent au bailleur des sûretés, et l'obligation de garnir n'est pas remplie. C'est ce qu'a voulu dire Loisel par ces mots empruntés aux coutumes : *doit garnir la maison de meubles* EXPLOITABLES (2).

531. Voilà pour la qualité des meubles. Quant à la quantité, il n'est pas nécessaire que les meubles soient d'une valeur égale au montant des loyers de toute la location. Il est vrai que l'art. 2102 accorde privilége au propriétaire pour tout ce qui est échu ou à échoir; mais, dans le cas de cet article, la déconfiture du locataire (1) saisi dans ses meubles modifie les positions et force à multiplier les garanties du créancier privilégié. Ici, au contraire, le bail commence; rien ne fait présumer le désastre du locataire; au contraire, on espère qu'il remplira fidèlement ses engagements, et la loi se place par conséquent dans un milieu favorable aux deux parties. D'ailleurs, notre article n'a pas exigé l'impossible; il ne veut pas contraindre le locataire à consacrer à son mobilier un capital au-dessus de ses ressources et de sa condition (2). C'est au propriétaire *à veiller par terme*, comme dit Bourjon (3); c'est à lui à ne pas laisser s'accumuler les loyers arriérés, et à exiger autant que possible ce qui est dû au fur et à mesure des échéances. En général, et sauf certaines circonstances dont nous parlerons tout à l'heure, il sera convenablement garanti quand les meubles répondront du terme courant et du terme à échoir, et des frais de vente judiciaire (4). Telle était la disposition de la coutume d'Orléans (5), qui fixait chaque terme à six mois. Cette disposition concilie dans une juste mesure les intérêts du propriétaire et ceux du preneur. A Paris, où les termes sont de trois mois, il paraît, d'après le Répertoire de Jurisprudence, qu'on exigeait que le mobilier répondît du loyer d'un an (6), c'est-à-dire des loyers de quatre termes : peut-être pour ne pas forcer un propriétaire à être toujours après ses locataires pour se faire payer sans délai de leurs quartiers; car, mal-

(1) T. 1, n° 151.

(2) D'après M. Paul Pont, le privilége s'étend à *tout ce qui garnit* la maison, soit que les objets appartiennent au locataire ou à des tiers, soit qu'il soient en évidence ou renfermés; l'auteur n'excepte que l'argent comptant; les titres de créance, les objets perdus ou volés et les objets introduits chez le locataire, le locateur sachant qu'ils appartiennent à des tiers (V. le Traité-Commentaire des *Priv. et Hyp.*, n°s 119 et suiv.). D'après la jurisprudence, ce privilége s'étend même au mobilier dotal de la femme du preneur. Cass., 4 août 1856 (J. Palais, 1856, t. 2, p. 561).

(1) Mon Comm. des *Privilèges et Hypothèques*, t. 1, n° 155.

(2) V. *Infr.*, n° 536.

(3) Liv. 4, t. 4, ch. 3, sect. 3, n° 31.

(4) MM. Delvincourt, t. 3, notes, p. 201; Duranton, t. 17, n° 157; Marcadé sur l'art. 1752; Duvergier, n° 531. Suivant MM. Aubry et Rau, sur Zachariæ (t. 3, p. 363 et note 3, 3, édit.), il serait difficile d'admettre cette opinion d'une manière absolue, d'autant plus que les usages anciens exigeaient que les meubles du locataire garantissent pleinement les loyers d'une année entière. Ces auteurs estiment en conséquence que le législateur, n'ayant rien précisé, s'en est remis aux tribunaux du soin d'apprécier, et que néanmoins le locataire doit, en général, être considéré comme ayant satisfait à l'obligation, lorsqu'il a meublé les localités louées suivant sa condition ou la destination de ces localités.

(5) Art. 417.

(6) V° *Bail*, § 7, n° 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

gré le conseil de Bourjon, qui du reste est bon en soi, il ne faut pas s'imaginer que les choses doivent toujours être traitées à la rigueur : *res non sunt amarè tractandæ*. Quelquefois un locataire quitte la ville; il va passer un certain temps à la campagne, et le propriétaire consent à ne pas se montrer sévère sur le terme pendant qu'il sera absent. Il y a donc certaines éventualités qui sont de nature à arrérager quelques termes. Les juges doivent en tenir compte pour ne pas laisser le propriétaire à découvert. Ils suivront aussi le conseil judicieux que Pothier leur a donné : c'est de s'en rapporter à l'usage des lieux quand il est connu (1). La coutume vaut mieux, en pareil cas, que toutes les règles *à priori*.

532. Une fois les meubles apportés dans la maison, ils sont affectés par le privilége du propriétaire; mais il ne faut pas croire qu'ils y soient immobilisés au point de ne pouvoir être déplacés. L'esprit de notre article n'est pas d'ôter au locataire la disposition de ses meubles; il en reste le maître et le propriétaire. Seulement, il faut qu'il ne donne pas atteinte à la sûreté du locateur (2). Ainsi, ce dernier ne serait pas écouté si, par suite d'une vigilance trop minutieuse, il voulait empêcher son locataire de disposer des effets qui sont dans sa maison, lorsqu'il y reste un mobilier suffisant pour répondre des loyers (3), ou lorsque les meubles

(1) N° 318. — Il a été jugé dans le sens de cette appréciation que l'obligation de garnir les lieux n'implique pas l'idée que les lieux doivent être garnis d'objets d'une valeur égale à l'importance de la totalité des loyers, et qu'il suffit qu'il y ait garantie du payement du terme courant et du terme à échoir. Trib. de Rouen, 5 mars 1846 (J. Palais, 1847, t. 1, p. 68).

(2) Pothier, n° 268. Et il a été décidé que le bailleur qui, à l'échéance de l'un des termes de loyer et avant l'expiration du bail, fait saisir et vendre le mobilier de son locataire absent, alors d'ailleurs que ce mobilier est beaucoup plus que suffisant pour répondre de tout le loyer, commet un acte de rigueur et de vexation à raison duquel il est passible de dommages et intérêts envers le locataire. Dans tous les cas, il doit arrêter la vente dès qu'elle a produit une somme suffisante pour le payement de ce qui lui est dû; en ne le faisant pas, il se rend passible de dommages et intérêts. Caen, 20 juillet 1850 (J. Palais, 1852, t. 2, p. 114).

(3) Id., n° 269. Bordeaux, 11 janvier 1826 (J. Palais, t. 20, p. 39. D., 26, 2, 161, S., 26, 2, 193); Cass., 8 décembre 1806 (J. Palais, t. 5, p. 575. S., 7, 1, 51); Rouen, 30 juin 1846 (J. Palais, 1847, t. 2, p. 137). C'est l'opinion dominante aujourd'hui. V. MM. Duranton, t. 19, n° 103; Zachariæ, t. 2, p. 110; Persil, sur l'art. 2102, n° 4; Grenier, des *Priv. et Hyp.*, t. 2, n° 311. Mais cette opinion est vivement contredite par M. Paul Pont, des *Priv. et Hyp*, n° 132.

enlevés sont remplacés par d'autres. La Cour impériale de Paris a cependant décidé que tous les meubles placés dans une maison sont tellement le gage du propriétaire, qu'ils doivent y être réintégrés, alors même qu'il en resterait en suffisance pour tous les loyers échus et à échoir (1). Mais c'est là une pure décision de circonstance.

533. Si le locataire dégarnit les lieux ou ne les garnit pas suffisamment, le bailleur peut l'expulser; mais cette expulsion ne s'opère pas de plein droit; elle ne peut se faire que par permission de justice, comme le disait l'art. 417 de la coutume d'Orléans. Ce n'est, en d'autres termes, qu'un cas de résolution prévu par l'art. 1741 du Code Napoléon (2).

534. Le preneur peut la prévenir en donnant des sûretés capables de répondre des loyers. Une caution, un gage, une hypothèque le sauveront de l'expulsion.

535. Il y a des cas où l'obligation de garnir n'est pas compatible avec les circonstances du bail. Tel est celui d'un bail d'appartement garni (3).

536. Il y en a d'autres où la destination de la chose la modifie considérablement. Celui qui donne une salle à loyer pour une académie d'armes ne peut pas espérer qu'elle sera garnie comme un appartement destiné

(1) 2 octobre 1806 (J. Palais, t. 5, p. 502. S., 7, 2, 30).

(2) Un arrêt de la Cour de Paris, du 9 juillet 1832, décide implicitement que dans les baux à loyer le propriétaire peut faire expulser, par voie de référé, le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants. Tel est aussi l'avis de M. Debelleyme (*Ord. sur référé*, n° 66, p. 104). Mais la jurisprudence n'admet pas cette forme dans le cas de bail de biens ruraux (art. 1766), cas dans lequel le défaut par le fermier de garnir la ferme des ustensiles nécessaires à l'exploitation rentre, comme je le dis ici, dans les causes de résolution prévues par l'art. 1741. Paris, 10 déc. 1851 (Dall., 53, 2, 16).

(3) Mon Comm. des *Hypoth.*, t. 1, n° 151.

à l'habitation. Quelques chaises et quelques bancs de bois formeront le chétif mobilier sur lequel son gage sera renfermé, ce qui veut dire que ce gage sera presque nul. Mais qu'importe! n'a-t-il pas su à quoi il s'engageait?

A ce propos, je rappellerai un arrêt du parlement de Paris de 1759, qui mérite d'être cité. Un propriétaire avait loué un corps de logis situé sur les boulevards, à Paris, à un joueur de marionnettes. Il voulut faire résilier le bail, prétendant que les marionnettes que le preneur avait apportées dans les lieux loués n'étaient pas de valeur à répondre des loyers. L'histrion répondait qu'il avait loué en qualité de joueur de marionnettes, et que dès lors il ne s'était engagé à garnir les lieux que des objets appropriés à leur destination et à sa profession. Ce système, repoussé d'abord au Châtelet, triompha au Parlement (1).

ARTICLE 1753.

Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, sans qu'il puisse opposer des payements faits par anticipation.

Les payements faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation.

SOMMAIRE.

537. Origine de l'art. 1753; il n'est pas à sa véritable place.
538. Le bailleur originaire a droit d'agir directement contre les sous-locataires, par cela seul qu'ils occupent sa propre maison; en cela le Code n'a fait que reproduire un principe du droit romain.

(1) Denizart, v° *Bail*, n° 18. M. Merlin, v° *Bail*, § 7. M. Dalloz, *Louage*, p. 934, n° 12. M. Duvergier, t. 2, n° 16.

539. Pourquoi le sous-locataire ne peut-il opposer au propriétaire des payements anticipés?
540. Dans quels cas ces payements anticipés sont-ils réputés valables?
541. Hormis ces exceptions, le sous-locataire doit payer une seconde fois au bailleur originaire.
542. Mais les payements non anticipés sont présumés faits sans fraude; c'est au bailleur originaire à prouver qu'ils sont frauduleux.
543. Les quittances même sous seing privé font foi contre le propriétaire.
544. Le propriétaire est-il en droit d'expulser le locataire et le sous-preneur qui n'exécutent pas les clauses du bail originaire, quoique le sous-preneur soit lui-même en règle à l'égard de son bailleur?
545. Examen de l'opinion de M. Duvergier; il prétend que le sous-locataire qui s'est mis en règle ne peut être expulsé pour cause de non-exécution du bail de la part de son bailleur.
546. Réfutation de cette opinion; elle se fonde sur une comparaison inexacte entre le preneur qui tient son droit d'un propriétaire apparent et le sous-locataire qui tient son droit d'un simple locataire.
547. Ensuite, la convention tacite qui se forme entre le locateur originaire et le sous-preneur n'équivaut pas à un bail proprement dit et n'en produit pas les effets.
548. Le sous-locataire, même en droit français, n'est que la caution du preneur principal, et son obligation personnelle n'est que la garantie de celle de son bailleur vis-à-vis du propriétaire avec lequel il n'a pas contracté.
549. D'ailleurs l'art. 1753 ne peut, en aucune manière, servir d'argument à l'opinion contraire, car il ne suppose nullement le sous-preneur maintenu en possession après l'expulsion de son bailleur, locataire principal.

COMMENTAIRE.

537. L'art. 1753 n'existait pas dans le projet primitif soumis aux Cours d'appel; il fut proposé par la Cour de Lyon, afin de prévenir des difficultés renaissantes à chaque terme entre les propriétaires et sous-locataires (1). Mais le remaniement réclamé par M. Regnaud de Saint-Jean d'Angély le fit passer de la section des *obligations du preneur*, où la Cour d'appel de Lyon avait proposé de l'insérer, dans la section des *règles particulières aux baux à loyer*, où il est dépaysé; car il convient aussi bien aux baux à ferme qu'aux baux à loyer; témoin l'art. 820 du Code de procédure civile.

(1) Fenet, t. 4, p. 201.

à l'habitation. Quelques chaises et quelques bancs de bois formeront le chétif mobilier sur lequel son gage sera renfermé, ce qui veut dire que ce gage sera presque nul. Mais qu'importe! n'a-t-il pas su à quoi il s'engageait?

A ce propos, je rappellerai un arrêt du parlement de Paris de 1759, qui mérite d'être cité. Un propriétaire avait loué un corps de logis situé sur les boulevards, à Paris, à un joueur de marionnettes. Il voulut faire résilier le bail, prétendant que les marionnettes que le preneur avait apportées dans les lieux loués n'étaient pas de valeur à répondre des loyers. L'histrion répondait qu'il avait loué en qualité de joueur de marionnettes, et que dès lors il ne s'était engagé à garnir les lieux que des objets appropriés à leur destination et à sa profession. Ce système, repoussé d'abord au Châtelet, triompha au Parlement (1).

ARTICLE 1753.

Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, sans qu'il puisse opposer des payements faits par anticipation.

Les payements faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation.

SOMMAIRE.

537. Origine de l'art. 1753; il n'est pas à sa véritable place.
538. Le bailleur originaire a droit d'agir directement contre les sous-locataires, par cela seul qu'ils occupent sa propre maison; en cela le Code n'a fait que reproduire un principe du droit romain.

(1) Denizart, v° *Bail*, n° 18. M. Merlin, v° *Bail*, § 7. M. Dalloz, *Louage*, p. 934, n° 12. M. Duvergier, t. 2, n° 16.

539. Pourquoi le sous-locataire ne peut-il opposer au propriétaire des payements anticipés?
540. Dans quels cas ces payements anticipés sont-ils réputés valables?
541. Hormis ces exceptions, le sous-locataire doit payer une seconde fois au bailleur originaire.
542. Mais les payements non anticipés sont présumés faits sans fraude; c'est au bailleur originaire à prouver qu'ils sont frauduleux.
543. Les quittances même sous seing privé font foi contre le propriétaire.
544. Le propriétaire est-il en droit d'expulser le locataire et le sous-preneur qui n'exécutent pas les clauses du bail originaire, quoique le sous-preneur soit lui-même en règle à l'égard de son bailleur?
545. Examen de l'opinion de M. Duvergier; il prétend que le sous-locataire qui s'est mis en règle ne peut être expulsé pour cause de non-exécution du bail de la part de son bailleur.
546. Réfutation de cette opinion; elle se fonde sur une comparaison inexacte entre le preneur qui tient son droit d'un propriétaire apparent et le sous-locataire qui tient son droit d'un simple locataire.
547. Ensuite, la convention tacite qui se forme entre le locateur originaire et le sous-preneur n'équivaut pas à un bail proprement dit et n'en produit pas les effets.
548. Le sous-locataire, même en droit français, n'est que la caution du preneur principal, et son obligation personnelle n'est que la garantie de celle de son bailleur vis-à-vis du propriétaire avec lequel il n'a pas contracté.
549. D'ailleurs l'art. 1753 ne peut, en aucune manière, servir d'argument à l'opinion contraire, car il ne suppose nullement le sous-preneur maintenu en possession après l'expulsion de son bailleur, locataire principal.

COMMENTAIRE.

537. L'art. 1753 n'existait pas dans le projet primitif soumis aux Cours d'appel; il fut proposé par la Cour de Lyon, afin de prévenir des difficultés renaissantes à chaque terme entre les propriétaires et sous-locataires (1). Mais le remaniement réclamé par M. Regnaud de Saint-Jean d'Angély le fit passer de la section des *obligations du preneur*, où la Cour d'appel de Lyon avait proposé de l'insérer, dans la section des *règles particulières aux baux à loyer*, où il est dépaysé; car il convient aussi bien aux baux à ferme qu'aux baux à loyer; témoin l'art. 820 du Code de procédure civile.

(1) Fenet, t. 4, p. 201.

538. J'ai dit ailleurs (1) que le sous-locataire est tenu directement, à l'égard du bailleur originaire, de ce qu'il doit à son bailleur direct, c'est-à-dire que le premier bailleur n'agit pas contre les sous-locataires comme faisant valoir les droits de son locataire (2), mais qu'il puise son droit en lui-même (3), dans l'occupation des lieux par le sous-preneur (4); c'est ce qu'Ulpien établit dans la loi 11, § 5, D. *De pignerat. act.*, qu'il est utile de consulter. Sa pensée, un peu trop concise peut-être, a été développée avec clarté par Pothier (5) et par le président Favre (6). Elle s'était développée dans le droit français (7), où l'on tenait pour certain que le sous-locataire était directement et personnellement engagé envers le propriétaire. Il faut donc se défier de cette proposition de M. Duvergier, à savoir que, sans l'article 1753 du Code Napoléon et l'art. 820 du Code de procédure civile, le bailleur n'aurait aucune action directe contre les sous-preneurs, et qu'il serait réduit à l'art. 1166 du Code Napoléon (8). L'on voit que le recours direct du bailleur contre les sous-locataires est bien antérieur au Code Napoléon. Au surplus, je reviendrai tout à l'heure sur ce point, et je montrerai une nuance entre le droit romain et le droit français (9).

Toutefois, les sous-locataires qui ont contracté avec le sous-bailleur ont pu faire des payements entre ses mains. Ces payements sont valables, d'après ce que j'ai dit au n° 322, et le propriétaire n'a d'action que jusqu'à concurrence de ce qui reste dû (10).

(1) *Supr.*, n° 128.
(2) Art. 1166 C. Nap.
(3) MM. Duranton, t. 17, n° 161; Marcadé, art. 1753, n° 1; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. 3, p. 356 (3e édit.). *Junge* : Paris, 10 mai 1849 et Cass. 24 janv. 1853 (J. Palais, 1849, t. 2, p. 98; 1853, t. 1, p. 219).
(4) *Supr.*, n° 128. Mon Comm. des *Hypoth.*, t. 1, n° 131 *bis*, et Ferrières, sur Paris (art. 171, glose 2, n° 22). V. aussi M. Paul Pont, des *Priv. et Hyp.*, n° 119.
(5) V. ses notes sur cette loi (*Pand.*, lib. 20, t. 2, n° 8).
(6) *Rationalia*, sur cette loi, § 4.
(7) V. Ferrières, au lieu précité.
(8) T. 1, n° 539. V. *infr.*, n° 547.
(9) *Infr.*, n° 547.
(10) Arg. de la loi 11, § 5, D. *De pignerat. act.* (Ulpien).

539. Mais il fallait prévoir la collusion, et ne pas laisser le propriétaire à la merci d'un concert frauduleux conçu dans la pensée de le frustrer de ses loyers. Aussi, l'art. 1753 repousse-t-il les payements faits par anticipation, parce que la présomption est, en pareil cas, qu'ils sont simulés. Ajoutons qu'alors qu'ils ne seraient pas simulés, ils seraient une imprudence de la part du sous-locataire. C'est pourquoi l'art. 1753 n'en tient aucun compte, et les repousse de la manière la plus absolue.

540. Néanmoins, cette rigueur cesse lorsqu'ils ont été effectués en vertu d'une clause du bail ou en vertu de l'usage des lieux (1753). Souvent le sous-bailleur a stipulé que le loyer serait payé d'avance, et le sous-locataire qui s'est conformé à cette obligation ne peut être réputé avoir agi frauduleusement ou avec légèreté. Souvent aussi l'usage des lieux est de payer un terme d'avance en entrant, et ainsi de suite. L'art. 1753 aurait été au delà des bornes s'il n'avait pas fait plier devant ce second cas la défaveur qui plane sur les payements anticipés.

541. Mais, à part ces deux exceptions, les payements faits par anticipation sont sans valeur au regard du propriétaire. Le sous-locataire est obligé de payer une seconde fois (1).

542. Quant aux payements non anticipés, aucune présomption défavorable ne les poursuit. Il sont censés être faits de bonne foi, et c'est au propriétaire qui les signale comme fictifs à prouver la fraude : *fraus non præsumitur*. Il est vrai qu'en prêtant à l'art. 820 du Code de procédure civile une signification trop étroite, on pourrait être induit à penser qu'il ne se contente pas

(1) Conf. M. Marcadé, art. 1753, n° 1. Il a été décidé, en ce sens, que le sous-locataire contre lequel une saisie-gagerie a été pratiquée par le bailleur, ne peut valablement se prévaloir du payement qu'il aurait fait d'avance au locataire principal des loyers pour lesquels la saisie a été pratiquée. Paris, 18 nov. 1848 (J. Palais, 1848, t. 2, p. 657).

de demander au sous-locataire la preuve des payements faits au sous-bailleur, et qu'il exige en outre qu'il justifie que sa libération a été sans fraude; mais l'article 820, pris dans son véritable sens, ne va pas aussi loin. Le législateur est satisfait quand des quittances valables établissent que le sous-locataire a payé sans anticipation. Il serait en contradiction avec notre article s'il attachait à tout payement quelconque une pensée de fraude que le sous-locataire devrait faire disparaître. Je le répète, la loi suppose la bonne foi. C'est au propriétaire qui prétend qu'on en a violé les règles à le prouver (1).

543. Mais les quittances sous seing privé pourront-elles être opposées au propriétaire? Oui sans doute. J'en ai donné les raisons au n° 327; elles sont applicables ici. Au reste, la jurisprudence est d'accord avec elles pour donner une pleine confiance à ces quittances, quoiqu'elles ne soient pas enregistrées, et l'opinion commune se rattache, sans dissidences, à cette idée.

544. Maintenant, il reste à examiner une question. Lorsque le propriétaire n'est payé ni par le preneur direct qui ne remplit pas ses engagements, ni par le sous-locataire qui a rempli les siens envers son sous-bailleur, ce propriétaire pourra-t-il faire prononcer la résiliation tant à l'égard du sous-locataire que du preneur direct?

L'affirmative, enseignée par M. Duranton (2), a été combattue par M. Duvergier (3), qui convient, du reste, qu'un arrêt de la deuxième chambre de la Cour impé-

(1) M. Carré, *Lois de la procédure*, t. 3, p. 346. M. Duvergier, t. 1, n° 385.

(2) T. 17, n° 159; cette opinion est admise par la généralité des auteurs et sanctionnée par la jurisprudence. V. MM. Curasson, t. 1, n° 10; Marcadé, sur l'art. 1753, n° 1. *Junge* Rouen, 13 nov. 1810, Paris, 15 juin 1835 et 30 juin 1836; Bordeaux, 25 juillet 1844 (J. Palais, 1838, t. 1, p. 312, Devil., 45, 2, 42).

(3) T. 1, n° 539.

riale de Paris, rendu contre sa plaidoirie, a condamné son opinion.

Ce point ne peut faire difficulté qu'à raison des fausses couleurs dont ce dernier écrivain l'a environné. Pour moi, j'avouerai tout de suite que je préfère l'opinion de la Cour impériale à celle de son contradicteur. J'ai pesé avec scrupule les arguments de M. Duvergier: ils m'ont paru s'évanouir devant un examen sérieux.

Voici dans toute sa force le système que je vais réfuter. Je ne veux négliger aucune de ses faces et je chercherai même à le corroborer par quelques arguments que je proposerai d'office.

545. Sans doute, peut-on dire, l'art. 1741 prononce la résiliation du bail lorsque le preneur ne remplit pas ses obligations; mais le sous-locataire a satisfait aux siennes, et son droit ne devrait être effacé qu'autant que la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, militerait impérieusement et inévitablement contre lui. Or, c'est ce qu'il ne me paraît pas facile d'admettre.

Il est de principe que la seule résolution du titre en vertu duquel le bailleur possédait n'entraîne pas la résolution du bail qu'il a consenti, lorsque son titre l'autorisait à passer ce bail (1). L'art. 1673 en est la preuve (2). On peut ajouter que les baux faits par un grevé de substitution ou par un donataire dont le droit a été révoqué, doivent être entretenus par l'appelé à la subtitution et par le donateur (3). M. Toullier va même jusqu'à enseigner que le maintien des baux a lieu quelle que soit la cause de la résolution (4); et l'on sait que la jurisprudence a appliqué cette idée au cas même où le droit du bailleur est résolu, parce qu'il n'avait pas accompli ses engagements envers son auteur; l'on a ratifié des baux passés par un adjudicataire dé-

(1) M. Zachariæ, t. 3, p. 23.
(2) M. Taulier, t. 6, n° 376. *Supr.*, n° 100.
(3) M. Duranton, t. 17, n° 134.
(4) N° 376, *loc. cit.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pouillé par l'effet d'une revente sur folle enchère (1).

De ces principes, veut-on passer aux textes? On en trouve dans le droit romain et dans le Code Napoléon d'également favorables au sous-locataire.

Dans le droit romain! lisez la loi 11, § 5, au D. *de pignerat. actione.* Ulpien décide formellement, dans ce fragment, que la sous-location produit tacitement entre le propriétaire et le preneur une obligation indépendante de celle du premier preneur : « *Videtur* « *autem* TACITE ET CUM DOMINO *ædium hoc convenisse, ut* « *non pactio cœnacularii* (2) *proficiat domino,* SED SUA PRO- « PRIA (3). » Vous l'entendez donc! Le propriétaire ne se prévaut pas du pacte intervenu au profit du sous-preneur; il se prévaut d'un pacte qui lui est propre. La conséquence de ceci n'est-elle pas qu'une pareille convention ne peut pas être résolue par le fait d'inexécution du locataire à qui elle est étrangère?

Aussi, voyez les art. 1753 du Code Napoléon et 820 du Code de procédure civile! D'un côté, ils rendent le sous-preneur débiteur direct du bailleur; de l'autre, ils fixent la quotité et les conséquences de cette obligation. Eh bien! quand le sous-preneur a satisfait à cette obligation, ou est prêt à y satisfaire, comment pourrait-il encourir la peine de la résolution? Là où il y a engagement direct et personnel, la résolution ne peut procéder que d'une infraction à cet engagement; il est absurde d'aller en chercher la cause dans le manquement commis par une autre personne à un engagement tout différent.

546. Telle est l'argumentation qui milite pour les sous-preneurs. Mais je crois que des raisons solides viennent lui enlever tout son prestige.

(1) Cass., 11 avril 1821 (J. Palais, t. 16, p. 523. S., 21, 1, 234); 16 janvier et 19 mai 1827 (J. Palais, t. 21, p. 51. S., 27, 1. 324). Paris, 25 janvier et 19 mai 1833 (J. Palais, t. 26, p. 1309, et t. 27, p. 208. S., 35, 2, 102 et 256).

(2) Le sous-locateur.

(3) M. Duvergier ne s'est pas prévalu de cette loi; mais comme elle semble au premier coup d'œil fournir un argument qui rentre dans sa thèse, je la range parmi les raisons de douter. On verra plus tard ce qu'il faut décider.

La sous-location est une émanation de la location primitive. C'est un fruit qui doit tomber avec l'arbre qui le porte.

Les exemples que l'on cite de baux qui survivent au droit du propriétaire apparent qui les a consentis, portent à faux. On ne fait pas attention que ce qui soutient les baux, c'est la bonne foi du preneur qui a cru traiter avec le propriétaire incommutable. Quand on prend une maison à loyer des mains d'un individu qui a le titre de propriétaire et qui stipule comme tel, on n'est pas tenu de discuter sa qualité et de remonter à l'origine de la propriété, comme si l'on voulait acheter. Le titre apparent suffit pour donner un fondement solide aux simples actes d'administration. Il protége par conséquent les baux contre les prétentions du propriétaire véritable qui se montre tardivement. En un mot, le propriétaire apparent est censé être, à l'égard des tiers, le mandataire du propriétaire véritable pour administrer (1). Sous ce rapport, il y a solidarité entre la propriété effective et la propriété putative.

Mais ces principes ne peuvent être d'aucun secours pour celui qui tient son bail, non d'un propriétaire apparent, mais d'un locataire principal. Le sous-locataire a su qu'il contractait avec un individu dont le droit était résoluble; il a su que le point d'appui qui lui était offert était sujet à s'évanouir. Ayant marié son sort à une chance de résolution, il ne doit pas se plaindre quand arrive l'événement prévu et redouté. Il ne doit pas surtout se comparer, lui qui s'est associé à un simple locataire, à celui qui a cru de bonne foi ne s'associer qu'au droit de propriété.

547. Quant aux obligations personnelles que l'on trouve dans les art. 1753 du Code Napoléon et 820 du Code de procédure civile, la conséquence qu'on en tire me paraît vicieuse de tout point; pour le démontrer remontons à la loi 11, § 5, D. *de pignerat. act.* qui a engendré en partie ces articles, et dont je tirais tout à

(1) *Supr.*, n^os^ 98 et suiv., la preuve de ceci.

l'heure une objection en faveur du système que je réfute.

Ulpien se demande si les meubles du sous-locataire seront responsables pour la totalité de ce que doit le locataire direct ou seulement jusqu'à concurrence de ce que doit le sous-locataire, et il répond (comme l'art. 1753) qu'ils ne serviront de gage que pour le montant de la sous-location. Cependant il prévoit une objection. Ne répugne-t-il pas aux principes du droit que le propriétaire puisse profiter de la convention qui est intervenue entre le locataire et le sous-locataire? Mais, répond Ulpien, ce n'est pas cette convention qui est la source du droit du propriétaire et qui lui donne un droit de gage sur le mobilier du sous-locataire jusqu'à concurrence du prix de la sous-location. Il faut supposer qu'il est intervenu entre le propriétaire et le sous-locataire une convention tacite (*tacitè convenisse*). Et d'où vient cette convention? de quels faits peut-on la faire sortir? Elle vient d'une part de l'occupation des lieux par le sous-locataire, et de l'autre de l'acquiescement que le propriétaire a donné à cette occupation.

Ecoutons en effet le commentaire du président Favre : « Videri tamen cum eo ita convenisse; me « quidem, infenrendo mea in eam partem ædium quam « a conductore priore conduxi; ipsum vero primum « locatorem, patiendo ea inferri. Cur enim passus es- « set, nisi ut ea obligata haberet? est itaque hæc tacita « quædam conventio, *quæ ex facto conductoris et patientia « locatoris inducitur.* »

Mais cette convention tacite lie-t elle la personne du sous-locataire, ou bien ne donne-t-elle au propriétaire qu'un droit sur ses meubles? De plus, équivaut-elle entre le propriétaire et le sous-locataire à un bail proprement dit? Voilà deux points à examiner. Sur le premier, je n'opposerai pas au système que je combats que, d'après les meilleurs interprètes (1), cette convention tacite admise par Ulpien n'avait d'effet que sur les meubles du sous locataire, et qu'elle ne liait pas sa personne; je ne me prévaudrai pas de cette conclusion

(1) Favre (*Rat.*, sur la loi 11, § 4, D. *De pignerat. act.* p. 611, col. 2).

du président Favre : « Itaque illatio bonorum secundi « conductoris in ædes locatas, obligationem pignoris « parere potest ex tacitâ quâdam conventione, *sed per- « sonalem non potest.* » Cette distinction, très-légitime dans le droit romain (1), se soutiendrait mal dans le droit français, qui s'est toujours montré moins difficile sur la manière de former les engagements et moins scrupuleux sur la rigueur des actions; je reconnais donc que le sous-locateur est personnellement engagé (2); seulement, il faut savoir si c'est un bail qui fait la matière de cet engagement. Et c'est ici que les idées d'Ulpien et de ses commentateurs deviennent d'un grand poids.

548. S'il y avait un véritable bail entre le propriétaire et le sous-locataire, c'eût été bien inutilement que le célèbre juriconsulte romain aurait imaginé toutes ces ingénieuses fictions pour expliquer leurs relations. Le titre de locataire n'aurait-il pas donné, sans tant de détours, la cause et les conséquences de l'obligation?

Mais Ulpien ne pouvait se tromper à ce point, et c'est précisément parce que l'engagement ne procède pas d'un bail, que le jurisconsulte va le chercher dans l'occupation. On a vu que c'est de l'occupation qu'il fait résulter par induction une convention tacite entre les parties. J'expliquerai tout à l'heure la portée de cette convention.

C'est aussi par l'occupation que nos écrivains français expliquent l'action directe et personnelle que notre droit a toujours donnée au propriétaire contre le sous-locataire (3). L'occupation des lieux par ce dernier est la source d'une indemnité pécuniaire que, d'après les principes français, il doit personnellement au premier. Or, l'occupation d'une maison moyennant une indemnité ne suffit pas à elle seule pour constituer

(1) Du reste, les avis avaient été partagés, d'après ce que nous apprend Bartole sur la loi *Solutum*, § *Solutum*, D. *De pignerat. act.*, n° 8.
(2) *Supr.*, n°s 128 et 538.
(3) *Supr.*, n° 538.

un bail complet (1). Le bail veut que les parties soient convenues d'un certain temps à courir (art. 1709). Ici, quel est le terme préfix? pendant combien de temps encore l'occupation devra-t-elle durer? cette occupation, tolérée par le propriétaire pendant la durée du bail primitif, devra-t-elle lui être imposée, de force, après que ce bail aura été résolu? C'est là qu'est le côté faible de l'opinion que je réfute. Car enfin que prétendez-vous? que l'occupation sera réglée par le bail originaire? Ce bail est résolu, il n'a plus d'existence. Qu'elle doit trouver la loi de sa durée dans la sous-location? Mais le propriétaire n'a pas été partie à ce second contrat, et vous ne pouvez lui opposer ce pacte. Ne dites pas, du reste, qu'il est censé l'avoir approuvé en cette partie. Quelque élastique que puisse être le système des conventions tacites, vous ne pouvez l'étendre jusque-là; consultez d'abord Ulpien et ses savants interprètes. Jamais une pareille idée n'a surgi dans leur esprit. Quelles présomptions en effet ont-ils fait surgir de l'occupation? Les deux que voici, et pas davantage.

D'abord, il y a lieu de croire que le propriétaire, en tolérant l'occupation, a voulu s'assurer une garantie de plus et trouver un nouveau gage dans les meubles du sous-locataire. Tel est le sens des paroles du président Favre : *cur enim passus esset, nisi* UT EA OBLIGATA HABERET. Ainsi, ce n'est que comme assurance du principal locataire que le propriétaire est censé avoir souffert la sous-location. La convention tacite dans laquelle Ulpien le fait figurer n'est pas un pacte qui tourne contre lui, c'est une convention pour fortifier son droit. C'est pourquoi la glose et Bartole considéraient le sous-locataire comme n'ayant engagé ses meubles qu'à la garantie de l'obligation contractée par le premier locataire : « *Et res illius secundi conductoris sunt obligatæ pro* « *obligatione primi conductoris... obligatur pro obligatione* « *primi conductoris usque ad quantitatem quâ ipse secundus* « *conductor tenetur* (2).

(1) *Supr.*, n° 11, un exemple.
(2) Bartole, sur la loi *Solutum*, § *Solutam*, D. *De pigner. act.*

Dans notre droit français, le sous-locataire n'oblige pas seulement ses meubles, il oblige encore sa personne, c'est ce qui résulte de l'art. 1753. Mais n'importe! ce n'est jamais qu'à titre de sûreté de l'obligation contenue dans le bail principal. L'art. 820 du Code de procédure civile le décide en termes exprès. On ne saurait trop les méditer.

Voilà donc jusqu'où s'étend la première présomption tirée de l'occupation.

La seconde présomption d'Ulpien, c'est que le sous-locataire n'est pas censé avoir voulu s'engager pour tout ce que pourra devoir le premier locataire, mais qu'il ne s'est obligé tacitement que jusqu'à concurrence de ce que lui, second locataire, devait au premier (1).

Il est donc clair que le sort du sous-locacaire est perpétuellement lié à celui du principal locataire; qu'il n'est que sa doublure et sa caution (2); que le propriétaire ne l'a souffert que pour corroborer ses garanties contre son débiteur; que si la contumace du principal locataire fait évanouir le bail, le propriétaire reste le maître du terrain.

549. Maintenant, comment a-t-on pu voir dans l'article 1753 quelque chose d'opposé à ces idées? comment n'aperçoit-on pas, au contraire, qu'il les couvre de son autorité?

Il suppose, en effet, trois personnes en jeu, le propriétaire, le locataire et le sous-locataire; le locataire n'ayant pas, et le sous-locataire étant débiteur envers lui d'une portion du prix de la sous-location. Notez, en effet, ces mots : *jusqu'à concurrence du prix de la sous-location* DONT IL PEUT ÊTRE DÉBITEUR *au moment de la saisie.* Débiteur envers qui? Evidemment envers le locataire qui lui a passé sous-bail. Ceci posé, n'est-il pas évident que l'art. 1753 n'est pas fait pour le cas où le locataire principal a été éliminé? Comment ne voit-on pas qu'il roule sur l'hypothèse où ce premier locataire

(1) V. le texte de la loi 11, § 5.
(2) Voyez (je le répète) l'art. 820 du C. de pr. c.

est resté interposé entre le propriétaire et le locataire!

On voudrait, au contraire, que cet article servît d'argument pour le système qui, supprimant le locataire, oblige le propriétaire à souffrir l'occupation prolongée du sous-locataire. On prétend qu'il est fait pour gouverner non-seulement le temps passé avant la résolution, mais même le temps qui doit s'écouler postérieurement. Mais comment ce tour de force aurait-il quelque succès? On accordera que, le locataire étant exclu par la résolution, le sous-locataire deviendrait dès lors locataire immédiat? Et cependant l'art. 1753 ne parle que du *sous-locataire*. On avouera encore que le sous-bail serait transformé pour l'avenir en bail direct, et cependant l'art. 1753 ne parle que de *sous-location!!!* Et c'est en présence d'un tel antagonisme dans les positions, dans les idées et dans les mots, qu'on voudrait se prévaloir de l'art. 1753!! Il est vrai qu'on a aussi invoqué l'art. 820 du Code de procédure civile!! preuve bien manifeste des préoccupations qui abusent quelquefois les meilleurs esprits!!!

Concluons donc que le droit du sous-locataire, étant enté sur celui du locataire, doit périr avec lui.

ARTICLE 1754.

Les réparations locatives ou de menu entretien dont le locataire est tenu, s'il n'y a clause contraire, sont celles désignées comme telles par l'usage des lieux, et, entre autres, les réparations à faire

Aux âtres, contre-cœurs, chambranles et tablettes de cheminées;

Au récrépiment du bas des murailles des appartements et autres lieux d'habitation, à la hauteur d'un mètre;

Aux pavés et carreaux des chambres, lorsqu'il y en a seulement quelques-uns de cassés;

Aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle ou autres accidents extraordinaires et de

force majeure, dont le locataire ne peut être tenu;

Aux portes, croisées, planches de cloison ou de fermeture de boutiques, gonds, targettes et serrures.

ARTICLE 1755.

Aucune des réparations réputées locatives n'est à la charge des locataires, quand elles ne sont occasionnées que par vétusté ou force majeure.

ARTICLE 1756.

Le curement des puits et celui des fosses d'aisance sont à la charge du bailleur, s'il n'y a clause contraire.

SOMMAIRE.

550. Quelles réparations la loi a-t-elles mises à la charge du locataire?
551. 1° Pourquoi est-il tenu des réparations d'âtres, chambranles, etc. de cheminées?
552. Ne peut-il être admis à prouver qu'elles ont été occasionnées par une cause indépendante de son fait?
553. Ces désignations d'objets à la charge du locataire ne sont pas limitatives.
554. 2° Le récrépiment du bas des murailles est à la charge du preneur, parce qu'il est présumé auteur du dégât.
555. 3° Réparations des pavés et carreaux des chambres. Sont-elles toujours aux frais du locataire?
556. *Quid* pour le pavé des cours, écuries, etc.?
557. En est-il de même du pavé des petites cours qui ne reçoivent pas de voitures?
558. Pavé des cuisines, offices, etc.
559. L'ébranlement et déchaussement des pavés n'est pas à la charge du locataire.
560. 4° Quand est il tenu des réparations de vitres?
561. 5° Pourquoi les réparations de portes, croisées, etc., sont-elles à sa charge?
562. 6° Les réparations de l'aire d'un appartement non carrelé ne son pas locatives.
563. 7° *Idem*, des escaliers avec dessus en aire de plâtre.
564. *Secus*, si les marches sont carrelées.
565. 8° Les dépendances des escaliers sont a la charge du locataire.
566. 9° *Quid* des réparations de parquets?

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

est resté interposé entre le propriétaire et le locataire!

On voudrait, au contraire, que cet article servît d'argument pour le système qui, supprimant le locataire, oblige le propriétaire à souffrir l'occupation prolongée du sous-locataire. On prétend qu'il est fait pour gouverner non-seulement le temps passé avant la résolution, mais même le temps qui doit s'écouler postérieurement. Mais comment ce tour de force aurait-il quelque succès? On accordera que, le locataire étant exclu par la résolution, le sous-locataire deviendrait dès lors locataire immédiat? Et cependant l'art. 1753 ne parle que du *sous-locataire*. On avouera encore que le sous-bail serait transformé pour l'avenir en bail direct, et cependant l'art. 1753 ne parle que de *sous-location!!!* Et c'est en présence d'un tel antagonisme dans les positions, dans les idées et dans les mots, qu'on voudrait se prévaloir de l'art. 1753!! Il est vrai qu'on a aussi invoqué l'art. 820 du Code de procédure civile!! preuve bien manifeste des préoccupations qui abusent quelquefois les meilleurs esprits!!!

Concluons donc que le droit du sous-locataire, étant enté sur celui du locataire, doit périr avec lui.

ARTICLE 1754.

Les réparations locatives ou de menu entretien dont le locataire est tenu, s'il n'y a clause contraire, sont celles désignées comme telles par l'usage des lieux, et, entre autres, les réparations à faire

Aux âtres, contre-cœurs, chambranles et tablettes de cheminées;

Au récrépiment du bas des murailles des appartements et autres lieux d'habitation, à la hauteur d'un mètre;

Aux pavés et carreaux des chambres, lorsqu'il y en a seulement quelques-uns de cassés;

Aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle ou autres accidents extraordinaires et de

force majeure, dont le locataire ne peut être tenu;

Aux portes, croisées, planches de cloison ou de fermeture de boutiques, gonds, targettes et serrures.

ARTICLE 1755.

Aucune des réparations réputées locatives n'est à la charge des locataires, quand elles ne sont occasionnées que par vétusté ou force majeure.

ARTICLE 1756.

Le curement des puits et celui des fosses d'aisance sont à la charge du bailleur, s'il n'y a clause contraire.

SOMMAIRE.

550. Quelles réparations la loi a-t-elles mises à la charge du locataire?
551. 1° Pourquoi est-il tenu des réparations d'âtres, chambranles, etc. de cheminées?
552. Ne peut-il être admis à prouver qu'elles ont été occasionnées par une cause indépendante de son fait?
553. Ces désignations d'objets à la charge du locataire ne sont pas limitatives.
554. 2° Le récrépiment du bas des murailles est à la charge du preneur, parce qu'il est présumé auteur du dégât.
555. 3° Réparations des pavés et carreaux des chambres. Sont-elles toujours aux frais du locataire?
556. *Quid* pour le pavé des cours, écuries, etc.?
557. En est-il de même du pavé des petites cours qui ne reçoivent pas de voitures?
558. Pavé des cuisines, offices, etc.
559. L'ébranlement et déchaussement des pavés n'est pas à la charge du locataire.
560. 4° Quand est il tenu des réparations de vitres?
561. 5° Pourquoi les réparations de portes, croisées, etc., sont-elles à sa charge?
562. 6° Les réparations de l'aire d'un appartement non carrelé ne son pas locatives.
563. 7° *Idem*, des escaliers avec dessus en aire de plâtre.
564. *Secus*, si les marches sont carrelées.
565. 8° Les dépendances des escaliers sont a la charge du locataire.
566. 9° *Quid* des réparations de parquets?

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

567. 10° Le preneur doit réparer les dégâts causés aux portes par les chatières et serrures qu'il y pratique. Il en est autrement des trous qu'il perce dans la muraille pour attacher tableaux, patères, tringles, etc.

568. 11° La cassure des glaces, des bordures, moulures d'appartement, est à la charge du preneur.

569. 12° *Id.*, des tringles, poulies, etc.

570. 13° La cassure des balcons, grilles et grillages, et barreaux de fer.

571. 14° *Id.*, des dégâts causés par les chevaux à leurs mangeoires.

572. 15° *Id.*, des râteliers, piliers et barres d'écurie.

573. 16° *Id.*, du nettoiement des cheminées, lavage des vitres.

574. 17° Il en est autrement du curement des privés et des puits que nécessite leur usage.

575. 18° *Quid* des fourneaux, réchauds et paillasses de cuisine?

576. 19° Fours à la charge du preneur ou du bailleur, suivant le dommage.

577. 20° Réparations des pierres à laver.

578. 21° Grille et tuyaux du lavoir.

579. 22° Réparations du ciment qui soude ces tuyaux au lavoir.

580. 23° Bris des barrières de charpente causé par les voitures; dommages causés aux auges et abreuvoirs.

581. 24° Entretien des pompes.

582. 25° Des tuyaux de descente des eaux pluviales et ménagères.

583. 26° Entretien des jardins, pièces d'eau, etc., attachés à la maison louée.

584. Nécessité d'entrer dans ces détails d'énumération pour prévenir les difficultés.

585. Principes généraux qui résultent de cette analyse: 1° le locataire n'est tenu que des dommages qui sont censés provenir de sa faute.

586. En second lieu, le locataire n'est pas tenu des dégâts résultant de l'emploi de la chose suivant son usage.

587. Troisièmement, ou du vice de le matière et du défaut de construction.

588. Quatrièmement, ou bien encore de la force majeure et de la vétusté.

589. En cinquième lieu, le locataire répond non-seulement de son fait, mais encore de celui des gens et animaux de sa maison.

590. Si la maison est occupée par plusieurs locataires, les réparations sont, dans le doute, à la charge du bailleur, contrairement à l'opinion de Pothier.

591. Quel est le tribunal compétent en matière de réparations locatives?

592. Payement des impôts, logement des militaires, etc., charges locatives.

COMMENTAIRE.

550. Nous avons vu, dans le commentaire des articles 1720 et 1732, que la loi a mis à la charge du locataire les réparations locatives, différentes en cela des réparations de gros entretien qui sont à la charge du propriétaire (1). Les art. 1754 et 1756 vont nous faire connaître ce que l'on doit entendre par réparations locatives dans les baux de maisons. Nous verrons ensuite, par l'art. 1755, dans quels cas le locataire est affranchi de cette responsabilité.

551. 1° D'abord on considère comme locatives les réparations à faire aux âtres, contre-cœurs, chambranles et tablettes des cheminées (2). La raison en est facile à comprendre : le législateur a pensé, avec raison, que les dégradations souffertes par ces objets sont causées par le fait du locataire, qui a jeté le bois sans précaution dans le foyer, qui a frappé les contre-cœurs par les coups réitérés des pelles et des pincettes, et qui, en poussant le feu trop vivement, a fait fêler ou détériorer les tablettes et les chambranles.

552. Cependant, si la fêlure des marbres avait eu lieu par la mauvaise qualité de la matière, comme il arrive souvent par le fait des marbriers qui vendent comme sains des marbres tranchés par des fils que leur art recouvre avec adresse, le locataire pourrait, en prouvant cette circonstance, échapper à la responsabilité de l'art. 1754 (3). Il pourrait prouver ainsi que le dommage provient de vice de construction ou de toute autre cause étrangère à sa propre faute.

553. Notre article ne parle pas des croissants placés à droite et à gauche du foyer pour tenir les pelles et les pincettes. Mais leur conservation et leur entretien sont aussi à la charge du locataire (4). L'art. 1754 n'est pas limitatif; il prend soin de déclarer lui-même qu'il ne fait qu'indiquer les cas les plus ordinaires.

(1) *Supr.*, n°s 175, 178, 337, 340, etc.
(2) Piales, *Des réparations*, t. 1, p. 41. M. Merlin, Rép., v° *Bail*, § 8. Desgodets, Goupy, Lepage, Bourjon, t. 2, p. 47.
(3) Goupy, sur Desgodets.
(4) Piales, *loc. cit.*, p. 44, d'après Goupy. M. Duvergier, n° 24.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

554. 2° Notre article met encore au nombre des réparations locatives le recrépiment du bas des murailles des appartements et autres lieux d'habitation, à la hauteur d'un mètre. Le projet du Code Napoléon soumis aux cours d'appel chargeait le locataire du recrépiment *du bas des murailles*. La Cour de Poitiers fit observer, avec raison, que cette expression laissait des prétextes à contestation sur l'étendue en hauteur de ce recrépiment, et elle demanda que cette hauteur fût fixée à un mètre (1). Ce sage amendement est passé dans la loi.

On aperçoit encore ici la raison de l'obligation que l'art. 1754 impose au locataire. C'est lui ou ses gens qui, en déplaçant les meubles, en posant des tables et des chaises près des murailles, ont pu endommager l'enduit qui les recouvre : le locataire doit donc les recrépir à ses frais.

555. 3° Les pavés et carreaux des chambres doivent être réparés par le locataire ; peu importe qu'ils soient de terre cuite, de pierre ou de marbre. C'est le locataire qui les a cassés ou fêlés, soit en les frappant trop rudement, soit en laissant tomber des corps durs, etc.

Remarquez cependant que si la plus grande partie des carreaux se trouvait cassée, fêlée ou feuilletée, la présomption ne tournerait plus contre le locataire, et c'est contre le propriétaire qu'elle militerait. Pourquoi ce tempérament apporté par l'art. 1754 à la responsabilité du locataire? C'est qu'il est plus vraisemblable que, dans ce cas, le mauvais état des carreaux tient à la qualité vicieuse de la matière, ou provient de la vétusté ou d'une force majeure préjudiciable.

556. Quant au pavé des cours destinées à recevoir des charrettes et des voitures, il est toujours à la charge du propriétaire (2). A la vérité, l'art. 1754 ne s'explique pas à cet égard ; mais on pressent la raison qui vient suppléer à son silence. On ne peut imputer

(1) Fenet, t. 5, p. 317.
(2) Piales, *loc. cit.*, p. 45. Répert., v° *Bail*, § 8, p. 566.

au locataire des détériorations forcément occasionnées par l'usage de la chose suivant sa destination.

Le pavé des écuries, sans cesse fatigué et détérioré par les coups de pied des chevaux, est aussi à la charge du propriétaire (1). C'est une conséquence de la destination de la chose et non pas de la faute du locataire.

Même décision pour le pavé des remises, bûchers, halliers, etc.

557. Il en est autrement du pavé des petites cours où il n'entre ni charrettes, ni carrosses. Le locataire est censé les avoir cassés ; car, quelle autre cause les aurait endommagés, puisque ces cours ne sont pas fatiguées par la pesanteur des voitures ou par des choses d'un grand poids (2)?

558. Le pavé des cuisines, offices et autres lieux semblables est dans les mêmes conditions (3). La cassure et la fêlure restent au compte du locataire.

559. Mais le simple ébranlement ne doit pas lui être imputé. En voici la raison :

Dans les cours, ce qui déchausse et ébranle les pavés, ce sont les intempéries de l'air, les gouttières, les égouts. De telles causes ne sont pas imputables au locataire.

Dans les cuisines et offices, il y a une autre cause d'ébranlement. C'est le lavage continuel qu'on est obligé d'y faire pour la propreté, et qui altère les ciments. Ce lavage, rentrant dans l'usage ordinaire auquel ces lieux sont destinés, ne saurait être une cause de dédommagement par le locataire (4).

560. 4° Les vitres cassées ou fêlées doivent aussi être rétablies par le locataire. Il est présumé être l'auteur de la dégradation, soit par sa maladresse, soit par

(1) Piales, *loc. cit.*, p. 45. Répert, v. *Bail*, § 8, p. 566.
(2) Piales, Goupy, Merlin (*loc. cit.*). — (3) Id. — (4) Id.

son défaut de soin; mais cette présomption cesse quand il est prouvé que la cassure est le résultat d'un fait de force majeure inévitable. L'art. 1754 donne la grêle pour exemple d'accidents extraordinaires de nature à disculper le locataire. Toutefois, il faudra examiner si le locataire ne pouvait s'en garantir en tenant les persiennes ou les contrevents fermés lorsque l'orage commençait à se montrer. Virgile a très-bien dit :

. . . . *Nunquàm imprudentibus imber*
Obfuit (1).

561. 5° Sont aussi réputées locatives, d'après l'article 1754, les réparations à faire aux portes, aux croisées, aux planches de cloison ou fermeture de boutiques, aux gonds, aux targettes, aux serrures. A la vérité, le locataire pourrait objecter, non sans fondement, que le frottement continuel des clefs altère nécessairement et use la garniture des serrures, sans qu'il y ait de sa faute; mais on répond que rien n'est plus facile que de forcer la garniture d'une serrure lorsqu'on l'ouvre sans précaution, et que, dans le doute, il vaut mieux prévenir les abus qui pourraient résulter de la mauvaise volonté des locataires en les chargeant de l'entretien des serrures. Tel est le vœu de l'art. 1754 conforme à l'opinion de Goupy (2).

562. Ici s'arrête l'énumération donnée par l'article 1754. Il renvoie, pour le surplus, à l'usage des lieux.

Or voici à cet égard quelques nouveaux détails.

6° Si les pièces de l'appartement ne sont pas carrelées, on ne regarde pas comme réparations locatives les trous qui se font dans les aires du plâtre (3), car le moindre frottement suffit pour occasionner ces trous,

(1) *Géorgiq.*, I, 374.
(2) V. Répert., *Bail*, p. 566, col. 1. Ainsi, dans le doute, on présume qu'il y a faute tant que le locataire ne prouve pas le contraire, ce qui est conforme à ce que j'ai dit n°s 222, 342, 363, 364; car il n'y a force majeure qu'autant que toute idée de faute est exclue.
(3) Répert., *Bail*, § 8.

et dès lors on ne peut dire qu'ils proviennent de la faute du locataire.

563. 7° C'est aussi pour cela qu'on ne met pas à la charge du locataire les trous des marches des escaliers dont les dessus sont avec aire de plâtre.

564. Mais si les marches sont carrelées entre le bois, les carreaux qui se cassent ou se déplacent sont réparés par le preneur. L'art. 1754 nous fournit ici un argument tout à fait concluant.

Toutefois, il se présente une difficulté sérieuse, dans le cas où la maison est occupée par plusieurs locataires. Je l'examinerai tout à l'heure au n° 590, et j'établirai, contre l'autorité de Pothier, que les locataires, n'étant pas garants les uns des autres, cessent d'être responsables.

565. 8° Les dépendances des escaliers, telles que les vitres des croisées qui les éclairent, les rampes, les lanternes, sont gouvernées par les règles posées au numéro précédent (1).

566. 9° Le preneur est tenu de réparer les panneaux ou battants du parquet qui se trouvent cassés ou enfoncés par violence; mais si le parquet était détérioré dans une grande partie, on appliquerait ici, par analogie, la décision de l'art. 1753, § 3 (2).

567. 10° Le locataire qui fait percer une chatière dans une porte est tenu de faire remettre la planche entière où le trou a été pratiqué.

Pareillement, s'il a fait placer une seconde serrure à une porte, et qu'à cet effet il ait pratiqué des entailles pour la mettre en place, le bailleur pourra exiger qu'il soit remis une planche neuve à la place de celle à laquelle on aura travaillé, quand même on n'y aurait fait qu'un trou pour passer la clef.

(1) Répert, *loc. cit.*, p. 566.
(2) *Supr.*, n° 553.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Mais je pense qu'il en est autrement des trous que le preneur pratique dans les murs ou dans les plafonds pour accrocher les tableaux, poser des patères, des tringles, des couronnes de lit, etc.; car alors il ne fait qu'user de la chose suivant sa destination. C'est en quoi ce cas diffère du précédent, où le locataire avait fait un acte de dégradation qui ne rentrait pas dans la destination et dans l'usage de la chose.

568. 11° Le preneur répond encore de la cassure des glaces, à moins qu'il ne justifie que le dommage provient du gonflement des plâtres ou de ce que les bois des parquets se sont déjetés.

Il répond aussi des bordures, moulures, sculptures et ornements qui existent dans l'appartement et qu'il est censé avoir reçus en bon état.

569. 12° Il en est de même des tringles de fer, des croisées qui portent des rideaux, des poulies, des croissants.

570. 13° Il doit encore entretenir les balcons et grilles de fer des enroulements qui viennent à manquer aux barreaux.

Les treillis de fil de fer ou de laiton qui sont endommagés autrement que par vétusté sont aussi à sa charge.

571. 14° Il est d'usage de mettre au rang des réparations locatives les trous pratiqués dans la maçonnerie des mangeoires des chevaux. — Si le devant d'une mangeoire se trouve rongé par le cheval, le locataire est obligé d'en faire remettre une autre.

La raison de ceci est que ce dommage est l'effet d'un vice des chevaux et non le résultat de la destination de la chose, comme dans le cas examiné au n° 556.

572. 15° Si les râteliers sont endommagés autrement que par la vétusté, c'est au locataire à les réparer, ainsi que les piliers et les barres qui servent à séparer les chevaux.

573. 16° Le nettoiement des cheminées, le lavage des vitres sont à la charge du locataire.

574. 17° Mais le curement des puits et des fosses d'aisance est une dépense du propriétaire, à moins de clause ou d'usage contraires (1); l'art. 1756, qui le décide ainsi, est en harmonie avec l'ancien droit. En effet, l'encombrement des privés est une suite de leur destination. Quant à celui des puits, il peut provenir du fait des locataires antérieurs, et d'ailleurs il est peu facile à reconnaître lorsqu'on entre en jouissance. Enfin, un puits n'est-il pas souvent commun (2)?

L'entretien des cordes et des seaux est seul à la charge des locataires (3).

575. 18° Suivant Goupy et M. Merlin, l'usage est que le bailleur reste chargé des murs, voûtes et planchers des fourneaux, et que le preneur entretienne le carreau placé sur les planchers qui reçoivent les cendres des réchauds et celui qui est au-dessus des fourneaux; le preneur doit aussi rétablir les réchauds potagers lorsqu'il y en a de cassés, et les grilles lorsqu'elles sont brûlées.

Quant aux *paillasses* de cuisine, le locataire n'est tenu que du carreau de dessus. On appelle ainsi de petits massifs de maçonnerie carrelés par-dessus, élevés de terre de 1 pied ou de 15 pouces de hauteur, et sur lesquels on met du charbon pour faire cuire doucement les viandes.

576. 19° Quant aux fours, l'usage est que le bailleur en entretienne les murs et la cheminée, ainsi que la voûte inférieure s'il y en a une; le locataire n'est tenu de réparer que l'aire du four et la voûte intérieure qui est soumise immédiatement à l'action du feu.

(1) La Cour de Montpellier, dans ses observ. sur l'art. 44 (Fenet, t. 4, p. 461), semble indiquer qu'il y en a dans les localités de son ressort.
(2) V. Observ. du trib. de cassation (Fenet, t. 2, p. 731). Sur cette dernière raison, V. *infr*, n° 590. — (3) Id.

577. 20° Si les pierres à laver la vaisselle viennent à être cassées ou écornées durant le bail, c'est au locataire à les réparer. Cependant, si le dommage avait été l'effet de quelque fil qui se serait trouvé dans la pierre, la réparation concernerait le bailleur. Il en serait de même si la pierre se trouvait creusée par vétusté, à cause du long usage.

578. 21° Il arrive souvent qu'il y a un tuyau de plomb pour recevoir les eaux du lavoir, avec une petite grille de plomb pour empêcher l'engorgement de ce tuyau. Lorsque cette grille est enfoncée ou rompue, le locataire est tenu de son rétablissement. On présume que le dommage a été causé par la pesanteur des objets qu'il a placés dessus.

579. 22° Goupy condamne avec raison la pratique des experts qui mettent au compte du locataire la réparation de la soudure en mastic qui unit la pierre à laver à son tuyau de plomb. C'est là en effet une dépense du propriétaire qui est responsable de n'avoir pas fait la jonction d'une manière plus solide, et qui, par une économie mal entendue, a préféré une soudure de mastic à une soudure de plomb. Le locataire ne doit pas être chargé d'entretenir une chose à laquelle le bailleur a négligé de donner la solidité convenable.

580. 23° Goupy, dont l'opinion est approuvée par M. Merlin, critique aussi l'usage dans lequel on est quelquefois de faire payer au locataire les barrières de charpente que brisent les voitures qui entrent dans les cours et remises de la maison louée.

Il étend la même critique au payement qu'on exige du locataire pour le dommage causé aux auges de pierre destinées à abreuver les chevaux, et aux bornes que les cochers écornent quelquefois par défaut de dextérité. Il se fonde sur ce que les bornes et les barrières ne sont établies que dans l'intérêt du bailleur, et pour préserver les murs; que, ne donnant au locataire aucune utilité, celui-ci ne doit pas être chargé de les entretenir. Quant aux auges, le bailleur devait les contregarder avec du fer pour empêcher les voitures de les endommager.

Je pense toutefois qu'il vaut mieux suivre le sentiment de Lepage.

La maladresse des cochers est un fait dont les locataires qui les emploient sont responsables. Quand les bornes sont de pierre, et que la largeur de la porte charretière est suffisante pour le jeu des voitures, la cassure est évidemment un fait étranger au propriétaire, et dont l'art. 1382 du Code Napoléon oblige le locataire à lui faire raison.

Je ne vois pas non plus pourquoi le propriétaire devrait faire garnir les auges de fer : la pierre est une matière assez dure pour que l'auge serve à sa destination.

581. 24° Le piston, la tringle de fer qui le fait mouvoir et le balancier des pompes sont à l'entretien du locataire. Mais si la pompe est à l'usage commun de plusieurs locataires, on se réglera suivant ce qui sera dit *infrà*, n° 590.

582. 25° Les tuyaux de descente pour conduire les eaux pluviales et ménagères ne sont pas à la charge du locataire. Leur engorgement est un accident dont le propriétaire est seul responsable.

583. 26° Lorsqu'il y a un jardin attaché à la maison louée, le locataire doit l'entretenir. Les allées doivent être rendues dressées et sablées; il faut que les gazons, bordures et plates-bandes soient entretenus en bon état. Mais je ne pense pas que les arbrisseaux qui meurent naturellement pendant le bail doivent être remplacés; c'est un fait de force majeure non imputable au locataire (1).

Lorsqu'il y a des treillages et portiques de treillages, le locataire n'est tenu que de ce qui peut se trouver

(1) *Contrà*, M. Duvergier, t. 2, p. 42, n° 24.

cassé par violence, et non du dommage causé par les vents ou par une longue suite d'années.

S'il y a des bassins ou jets d'eau, le locataire doit réparer les tuyaux lorsque la gelée les a fait crever ; car il a négligé d'en ôter l'eau pendant l'hiver. Il doit aussi entretenir les robinets.

Si les réservoirs étaient endommagés parce que le locataire n'aurait pas eu soin de les faire décharger durant la gelée, la réparation serait à son compte.

En ce qui concerne les vases de fleurs et les bancs que le propriétaire a laissés dans les jardins, l'usage est de ne mettre au compte du locataire que ceux de ces objets qui sont de faïence, de fonte ou de fer, parce que, s'il arrive qu'ils soient endommagés autrement que par vétusté, il est raisonnable de présumer que la faute du locataire en est cause. Mais si ces objets sont en marbre, en pierre ou en terre cuite, le locataire est affranchi, attendu qu'ici les dégradations peuvent provenir de l'intempérie de l'air, sauf au propriétaire à prouver qu'ils ont été rompus par violence. Telle est la distinction de Goupy : l'usage y est conforme.

584. Terminons ici ces longs détails : ils pourront paraître minutieux; mais il était nécessaire de fixer l'esprit du lecteur sur des usages et des règles qui ont exercé la patience d'habiles praticiens. Ce sont des points secondaires sans doute, et de peu d'intérêt. En droit, il y a des difficultés partout, même dans les bagatelles : *in tenui labor*.

585. Du reste, quelques principes viennent se dégager de cette analyse. Nous les résumerons ici. Le premier, c'est que le locataire n'est chargé des réparations locatives que parce que le dommage qui les a nécessitées est censé provenir de sa faute, c'est-à-dire d'un défaut de précaution dans l'usage de la chose qui a été confiée à sa garde. Toutes les réparations locatives dont j'ai donné l'énumération se réfèrent à cette règle; du reste, je l'avais déjà posée au n° 175.

586. Le second principe, c'est que le locataire n'est pas chargé des dépenses d'entretien lorsque les faits qui les ont rendues nécessaires rentrent dans l'usage naturel de la chose et sont la conséquence de sa destination (1). Nous en avons vu la preuve aux nos 556, 559, 562, 563, 567, 574, 577 (2).

587. Le troisième principe est que le locataire est également affranchi quand la dégradation provient du vice de la matière ou du défaut de construction. C'est ce qui résulte des nos 552, 555, 565, 568, 577, 579.

588. Le quatrième principe est que le locataire trouve une nouvelle excuse dans la force majeure et dans la vétusté. L'art. 1755 consacre du reste en termes exprès cette vérité. Elle ressort des exemples posés aux nos 560, 577, etc., etc. (3).

Au surplus, je ne m'étendrai pas ici sur la définition de la force majeure et de la vétusté que le Code Napoléon, d'accord avec les lois romaines, place toujours sur la même ligne. Je renvoie à ce que j'ai dit, à cet égard, dans mon Commentaire de l'art. 1722, nos 203 et suiv., et dans mon Commentaire de l'article 1732, nos 339 et suivants.

589. Le cinquième principe, déjà écrit dans l'article 1735, est que le locataire répond non-seulement de son propre fait, mais encore de celui de ses gens, ainsi que des dommages occasionnés par les animaux vicieux qui sont sous sa garde. Les exemples ressortent des nos 571, 580.

590. Mais le locataire ne répond pas du fait des autres locataires qui jouissent avec lui de certaines parties de la maison. A ce propos, il convient d'examiner

(1) V. mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n° 738, où je cite des autorités.
(2) V. *supr.*, exception, n° 182. Voyez aussi un exemple de notre principe au même numéro.
(3) V. *supr.*, usage contraire en fait de bail de moulin, n° 182.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la question suivante, qui me semble avoir été mal résolue par Pothier.

Lorsque la maison est occupée par plusieurs locataires, qui doit supporter les réparations locatives des choses destinées à l'usage de tous, comme l'escalier, les cours, les passages et corridors, la pompe, etc., etc.?

Pothier tient, contre Goupy, que tous les locataires sont responsables (1). Je pense au contraire, avec M. Merlin (2), que c'est le bailleur qui doit faire les réparations; car la présomption que la loi élève contre le locataire qui occupe les lieux exclusivement, ne peut être invoquée lorsque les lieux sont communs à tous les habitants d'une maison. Ici n'existe pas la disposition rigoureuse de l'art. 1736 (3). Les lieux ne sont pas confiés à la garde particulière de chacun des locataires; celui-ci n'a pu veiller sur celui-là; aucun d'eux n'a entendu être garant de l'autre (4). C'est par cette raison que le tribunal de cassation expliquait la disposition de l'art. 1756 qui met le curement du puits à la charge du bailleur (5). Le bailleur n'a qu'un moyen à prendre : c'est de stipuler que chaque locataire contribuera proportionnellement aux réparations locatives des choses communes.

Il est bien entendu, du reste, que la décision cesserait si l'on connaissait quel est celui des locataires qui est l'auteur de la dégradation.

591. Nous venons de voir ce qui concerne la charge des réparations locatives. Quant aux actions auxquelles elles donnent lieu, et au tribunal compétent, je me suis expliqué ci-dessus au n° 348.

592. Il y a d'autres obligations imposées aux locataires en ce qui concerne les impôts, le logement des

(1) N° 223.
(2) V° *Bail*, § 8, p. 566, col. 1. *Junge* M. Duvergier, t. 2, n° 25.
(3) *Supr.*, n° 377.
(4) Lepage, *Lois des bâtiments*, t. 2, p. 269.
(5) *Supr.*, n° 574.

gens de guerre et le balayage des rues. Je renvoie là-dessus à ce que j'ai dit *suprà* n^os^ 332 à 336.

ARTICLE 1757.

Le bail des meubles fournis pour garnir une maison entière, un corps de logis entier, une boutique, ou tous autres appartements, est censé fait pour la durée ordinaire des baux des maisons, corps de logis, boutiques ou autres appartements, selon l'usage des lieux.

SOMMAIRE.

591. L'art. 1757 est la seule disposition spéciale aux baux des meubles
594. Quelle durée assigne-t-il à ces baux, quand il n'existe aucun terme convenu entre les parties?
595. L'article primitif du projet fixait aux baux de meubles une durée uniforme : l'article adopté définitivement s'en réfère aux usages locaux.
596. D'après la majorité des coutumes, les locations sont réputées annales.
597. Dans d'autres lieux, elles sont censées avoir une durée indéfinie, tant qu'aucun congé n'est intervenu.
598. Si le bail des meubles a été fait à tant par an, ou par mois, la durée se trouve suffisamment déterminée.
599. Lors même que le bail de l'appartement contiendrait une durée déterminée, le bail des meubles sera toujours soumis au délai d'usage, si le propriétaire des meubles n'a pas été instruit de la clause expresse de durée du bail principal.
600. La présomption de l'art. 1757 est-elle applicable lorsque ce n'est plus un locataire, mais le propriétaire lui-même qui prend des meubles à loyer sans fixer le terme du bail?
601. Y a-t-il, en fait de meubles, tacite reconduction?

COMMENTAIRE.

593. Le titre du louage parle quelquefois du louage des meubles (art. 1711 et 1713); mais notre article est le seul qui contienne une disposition réglementaire qui le concerne spécialement, et encore ne s'occupe-t-il que des meubles destinés à garnir des lieux destinés à l'habitation. Au surplus, lorsque l'occasion s'est présentée de montrer l'application des principes géné-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la question suivante, qui me semble avoir été mal résolue par Pothier.

Lorsque la maison est occupée par plusieurs locataires, qui doit supporter les réparations locatives des choses destinées à l'usage de tous, comme l'escalier, les cours, les passages et corridors, la pompe, etc., etc.?

Pothier tient, contre Goupy, que tous les locataires sont responsables (1). Je pense au contraire, avec M. Merlin (2), que c'est le bailleur qui doit faire les réparations; car la présomption que la loi élève contre le locataire qui occupe les lieux exclusivement, ne peut être invoquée lorsque les lieux sont communs à tous les habitants d'une maison. Ici n'existe pas la disposition rigoureuse de l'art. 1736 (3). Les lieux ne sont pas confiés à la garde particulière de chacun des locataires; celui-ci n'a pu veiller sur celui-là; aucun d'eux n'a entendu être garant de l'autre (4). C'est par cette raison que le tribunal de cassation expliquait la disposition de l'art. 1756 qui met le curement du puits à la charge du bailleur (5). Le bailleur n'a qu'un moyen à prendre : c'est de stipuler que chaque locataire contribuera proportionnellement aux réparations locatives des choses communes.

Il est bien entendu, du reste, que la décision cesserait si l'on connaissait quel est celui des locataires qui est l'auteur de la dégradation.

591. Nous venons de voir ce qui concerne la charge des réparations locatives. Quant aux actions auxquelles elles donnent lieu, et au tribunal compétent, je me suis expliqué ci-dessus au n° 348.

592. Il y a d'autres obligations imposées aux locataires en ce qui concerne les impôts, le logement des

(1) N° 223.
(2) V° *Bail*, § 8, p. 566, col. 1. *Junge* M. Duvergier, t. 2, n° 25.
(3) *Supr.*, n° 377.
(4) Lepage, *Lois des bâtiments*, t. 2, p. 269.
(5) *Supr.*, n° 574.

gens de guerre et le balayage des rues. Je renvoie là-dessus à ce que j'ai dit *suprà* n^os^ 332 à 336.

ARTICLE 1757.

Le bail des meubles fournis pour garnir une maison entière, un corps de logis entier, une boutique, ou tous autres appartements, est censé fait pour la durée ordinaire des baux des maisons, corps de logis, boutiques ou autres appartements, selon l'usage des lieux.

SOMMAIRE.

591. L'art. 1757 est la seule disposition spéciale aux baux des meubles
594. Quelle durée assigne-t-il à ces baux, quand il n'existe aucun terme convenu entre les parties?
595. L'article primitif du projet fixait aux baux de meubles une durée uniforme : l'article adopté définitivement s'en réfère aux usages locaux.
596. D'après la majorité des coutumes, les locations sont réputées annales.
597. Dans d'autres lieux, elles sont censées avoir une durée indéfinie, tant qu'aucun congé n'est intervenu.
598. Si le bail des meubles a été fait à tant par an, ou par mois, la durée se trouve suffisamment déterminée.
599. Lors même que le bail de l'appartement contiendrait une durée déterminée, le bail des meubles sera toujours soumis au délai d'usage, si le propriétaire des meubles n'a pas été instruit de la clause expresse de durée du bail principal.
600. La présomption de l'art. 1757 est-elle applicable lorsque ce n'est plus un locataire, mais le propriétaire lui-même qui prend des meubles à loyer sans fixer le terme du bail?
601. Y a-t-il, en fait de meubles, tacite reconduction?

COMMENTAIRE.

593. Le titre du louage parle quelquefois du louage des meubles (art. 1711 et 1713); mais notre article est le seul qui contienne une disposition réglementaire qui le concerne spécialement, et encore ne s'occupe-t-il que des meubles destinés à garnir des lieux destinés à l'habitation. Au surplus, lorsque l'occasion s'est présentée de montrer l'application des principes géné-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

raux aux baux de meubles, je l'ai saisie avec empressement. On en trouvera des preuves aux nos 110, 160 176, 461, etc.

594. Venons à l'objet même de notre article.

Lorsqu'on a loué sans terme préfix des meubles destinés à garnir une maison entière, un corps de logis, une boutique, un appartement, la loi trouve dans la destination des meubles une suffisante indication du terme que les parties sont censées avoir voulu apposer à leur convention; elle veut que le bail soit censé fait pour la durée ordinaire des baux des maisons, corps de logis, boutiques et autres appartements, d'après l'usage des lieux. Ceci est conforme à la règle que le bail des meubles est présumé devoir se prolonger pour le temps nécessaire au but que le locataire s'est proposé en prenant la chose à location (1).

595. Le projet d'article soumis au conseil d'Etat (2) avait pensé que lorsque le bail de meubles dont s'occupe notre art. 1757, avait été fait sans terme, il convenait que la loi lui donnât elle-même, autant que possible, une durée uniforme pour tous les pays, et qu'elle ne s'en référât aux usages des lieux qu'autant que certaines habitudes locales demanderaient à être respectées. Il décidait, en conséquence, 1° que le bail de meubles fournis pour garnir une maison entière est censé fait pour un an; 2° que celui des meubles garnissant un corps de logis entier ou une boutique est censé fait pour six mois; 3° que le bail des meubles fournis pour garnir tous autres appartements est censé fait pour la durée ordinaire des baux desdits appartements, suivant l'usage des lieux.

Mais lorsque la discussion s'engagea au conseil d'Etat, M. Tronchet dit que, pour mettre l'art. 1757 en harmonie avec l'art. 1736, qui, en ce qui concerne le délai des congés, s'en réfère à l'usage des lieux, il fallait renoncer à faire une règle limitative, et qu'il valait mieux donner dans tous les cas la préférence aux usages locaux (1). Cette proposition amena la rédaction qu'on lit aujourd'hui dans l'art. 1757; mais j'avoue que le projet de loi me paraît mieux entendu et plus digne du législateur que l'article adopté (2).

(1) Pothier, n° 31.
(2) L'art. 15 (Fenet, t. 14, p. 219).

596. Quoi qu'il en soit, et puisque la loi le veut, indiquons quelques-unes des coutumes locales qui fixent la durée des baux des maisons, appartements, boutiques, etc.

Et d'abord nous avons parlé aux nos 408, 409, 410, 412, des usages d'Orléans, de Montargis, Lille, Reims, Toulouse, Normandie, où les baux sont censés faits pour un an.

Il en est de même à Rennes, dans le Bourbonnais (3), dans l'Auvergne, où il y a ce proverbe connu : *La clé porte un an.*

En Touraine, une maison entière, une auberge, une boutique, sont aussi présumées avoir été louées pour l'année; un appartement pour six mois (4).

A Blois, les locations sont annales (5), ainsi qu'à Marseille et dans le Berry.

On voit par ces détails que les locations annales sont très-nombreuses.

597. Dans d'autres localités, les baux sans convention de temps sont censés avoir une durée indéfinie; ils se prolongent d'un terme de payement à un autre, jusqu'à ce qu'un congé intervienne pour les faire cesser. Tel est l'usage à Paris (6), à Bordeaux et dans beaucoup d'autres villes et provinces.

(1) Fenet, t. 14, p. 238.
(2) V. *supr.*, n° 401, les observ. des Cours.
(3) Art. 124 de la cout.
(4) Cottereau, nos 3348, 3436, 3437 et 3438.
(5) Fouré (Comm. de la cout.).
(6) M. Duranton, t. 17, n° 168. M. Duvergier, t. 2, n° 42. M. Delvincourt t. 3, p. 200 (note 3 de la page 104).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

598. Lorsque le louage des meubles destinés à garnir une maison, un appartement, etc., a été fait à tant par an, tant par mois, tant par semaine, je crois que cette convention a un sens précis qui écarte l'application de l'art. 1757, lequel n'a été fait que pour le cas où aucune circonstance particulière ne vient révéler l'intention des parties. L'art. 1758 veut que lorsqu'une convention semblable intervient dans la location d'un appartement garni, la location soit censée faite à l'an, au mois, à la semaine, etc. Or, il me semble que cet article s'applique à plus forte raison à la simple location des meubles, et qu'il donne par analogie l'interprétation véritable de la clause en question (1).

599. Si l'appartement est loué par un bail écrit contenant un temps expressément déterminé, et que le locataire des meubles n'ait pas indiqué ce temps au propriétaire, le bail des meubles destinés à le garnir n'en sera par moins censé fait pour le temps que l'usage des lieux détermine. La raison de cette opinion, que j'emprunte à M. Delvincourt (2), c'est que le loueur de meubles ne connaît pas les stipulations secrètes du bail écrit, et que le preneur, en les lui laissant ignorer, lui a donné un juste sujet de croire que sa position était réglée par l'usage des lieux.

Mais si le locataire a donné connaissance au propriétaire des meubles de son bail écrit, le louage des meubles sera censé s'accorder avec le temps que le contrat détermine (3).

600. L'art. 1757 semble supposer que la maison, l'appartement, la boutique, qui doivent être garnis par les meubles, sont tenus à loyer, et, dans le doute, il veut que le bail du contenant impose au bail du contenu les conditions de temps auxquelles il est soumis. Mais si la maison n'était pas occupée à titre de bail, l'article 1757 continuerait-il à être applicable? Par exemple: J'ai une maison de campagne que je viens d'acheter, et avant que je n'aie fait venir de Paris le mobilier dont je veux la garnir, je loue chez un tapissier des environs les meubles qui me sont provisoirement nécessaires. Au bout de trois mois, je lui signifie qu'il vienne les reprendre. Mais il prétend que je les lui ai loués tant par an, qu'ainsi le bail est censé avoir été fait pour une année (1). Moi, au contraire, je soutiens que nous avons traité à tant par mois, et au milieu de ce conflit le juge reste sans moyens d'arriver à la vérité. Dans ce doute que devra-t-il faire? Prendra-t-il sa règle dans l'art. 1757? ou bien ira-t-il chercher une analogie dans le paragraphe final de l'art. 1758 (2)?

(1) V. Pothier, n° 30. V. aussi M. Marcadé, art. 1757, 1758, n° 1.
(2) T. 3, p. 202, note 3.
(3) MM. Duvergier, t. 2, n° 233; Marcadé, *loc. cit.*

Contre le premier sentiment, on peut dire que quand c'est un propriétaire de maison qui prend des meubles à loyer pour la meubler, le motif de l'art. 1757 manque; car cet article repose sur cette idée que le locataire, ayant besoin des meubles pendant tout le temps qu'il a loué la maison, est présumé les avoir pris pour ce même temps; mais qu'ici la qualité de propriétaire change cette combinaison du législateur, et renverse sa présomption. Néanmoins je pense que l'art. 1757 doit prévaloir; il n'est pas assez exclusif dans ses termes pour qu'on ne puisse l'appliquer qu'au locataire de maison exclusivement.

601. La tacite reconduction a lieu en fait de meubles. Je renvoie à ce que j'ai dit à ce sujet au n° 461.

ARTICLE 1758.

Le bail d'un appartement meublé est censé fait à l'année, quand il a été fait à tant par an;

Au mois, quand il a été fait à tant par mois;

Au jour, s'il a été fait à tant par jour.

(1) *Supr.*, n° 598.
(2) *Infr.*, n° 603.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Si rien ne constate que le bail soit fait à tant par an, par mois ou par jour, la location est censée faite suivant l'usage des lieux.

SOMMAIRE.

602. Objet de l'article.

603. Quand un appartement meublé est loué à tant par an, par mois ou semaine, le législateur veut que le bail soit censé fait pour une année, un mois, une semaine, etc., quels que soient d'ailleurs les usages locaux.

604. Cette disposition n'est applicable qu'aux baux d'appartements *garnis*.

605. Quant aux baux d'appartements non garnis, leur durée est fixée par les coutumes locales.

COMMENTAIRE.

602. L'art. 1758 s'occupe des baux d'appartements garnis.

Il prévoit deux hypothèses : 1° celle où les parties ont déterminé le temps de la location en la fixant à l'année, au mois, au jour; 2° celle où, le temps n'ayant pas été déterminé, il faut s'en rapporter aux usages des lieux (1).

603. Ainsi la convention que le locataire d'un appartement garni payera tant par semaine ou par jour, etc., a un sens précis que l'art. 1758 détermine positivement. Cet article veut que le bail ait pour limites naturelles celles indiquées par le prix. Tout usage contraire serait insuffisant pour modifier cette règle. Les effets de la convention sont expliqués ici par le souverain interprète, par le législateur (2); je m'étonne donc que M. Delvincourt ait cru qu'on pouvait lui opposer l'usage des lieux (3); cet auteur n'a émis cette opinion, dont on verra du reste le prétexte au n° 605, que parce qu'il a perdu de vue la discussion du conseil d'État. Il y aurait appris que MM. Berlier et Tronchet établirent très-

(1) M. Tronchet (Fenet, t, 14, p. 239).
(2) M. Berlier (id., p. 238).
(3) T. 3, p. 202.

positivement que l'usage des lieux ne pourrait être invoqué que dans le cas du dernier paragraphe de l'article 1758, et jamais dans la première hypothèse qu'il embrasse.

Il paraît qu'à Paris l'usage des lieux est, en l'absence de toute convention, de considérer les appartements garnis comme loués pour le terme de quinze jours (1).

604. Au surplus, la règle que la convention de payer tant par an, par mois, par semaine ou par jour fixe par cela même la durée du bail à un an, un mois, une semaine, un jour; cette règle, disons-nous, n'est invariable que pour les locations d'appartements garnis (2) ou de meubles (3). Mais s'il s'agissait d'une maison vide, il ne faudrait pas la considérer comme décisive, et l'on donnerait la préférence à l'usage des lieux. Ainsi, par exemple, à Paris, un bail fait à tant par an, ne serait pas censé fait pour une année; ce serait un bail d'une durée indéterminée qui pourrait cesser à un terme autre que celui de l'année, et même avant la fin de l'année, moyennant un congé donné en temps utile (4); la fixation du prix à tant par an n'a pour objet, dans le cas dont nous parlons, que de régler la somme que devra payer le locataire, eu égard au temps de son occupation, et ce payement se fait par quartier de trois en trois mois pour les maisons et de six en six mois pour les boutiques. A chaque quartier, chaque partie peut résilier en donnant congé.

605. Je sais qu'il peut paraître extraordinaire que le bail d'une maison vide à tant par an puisse être résilié au bout de trois ou six mois; tandis que celui d'une maison garnie à tant par an devra subsister un an. Quoi qu'il en soit, l'art. 1758, qui prévoit ce dernier cas, est formel; il est supérieur à l'usage. Pour le premier, au

(1) M. Lacuée (Discuss. au conseil d'Etat, dans Fenet, t. 14, p. 238).
(2) Art. 1758.
(3) D'après ce que j'ai dit ci-dessus, n° 598, par analogie de l'art. 1758.
(4) M. Duranton, t. 17, n° 158. M. Duvergier, t. 2, n° 36. D'après M. Delvincourt, t 3, p. 202 (note 2 de la p. 104).

contraire, il faut suivre la coutume locale; et, quand on se place sur ce terrain, il faut s'attendre à ne pouvoir tout expliquer rationnellement.

ARTICLE 1759.

Si le locataire d'une maison ou d'un appartement continue sa jouissance après l'expiration du bail par écrit, sans opposition de la part du bailleur, il sera censé les occuper aux mêmes conditions, pour le terme fixé par l'usage des lieux, et ne pourra plus en sortir ni en être expulsé qu'après un congé donné suivant le délai fixé par l'usage des lieux.

SOMMAIRE.

606. De la reconduction des maisons. — Questions qu'elle soulève.
607. Après quel délai la continuation de possession du locataire fait-elle présumer la reconduction?
608. Coutumes remarquables de Bourbonnais, d'Aurillac et d'Auxerre sur cette matière.
609. Le Code Napoléon ne fait plus dépendre la reconduction que de la continuation de jouissance du preneur.
610. Coutumes qui rentraient dans ce système.
611. Malgré l'abrogation des coutumes, elles peuvent encore servir aux juges de moyen d'interprétation.
612. Pour combien de temps se fait la reconduction tacite?
613. Suivant plusieurs coutumes, elle se faisait pour un an.
614. Suivant d'autres, pour un temps indéfini.
615. Le Code a maintenu sur ce point les anciens usages.
616. Comment finit la reconduction déterminée dans sa durée par les coutumes locales?
617. Les coutumes qui ne fixaient aucune durée positive exigeaient un congé.
617 *bis*. Quant aux autres coutumes, la reconduction ne se terminait qu'après un congé préalable, ou finissait de plein droit comme le bail primitif lui-même.
618. Le Code Napoléon est venu imposer dans tous les cas la nécessité d'un congé pour mettre un terme à la reconduction.
619. Cette obligation de donner congé subsiste lors même que le bail primitif devait finir de plein droit.

COMMENTAIRE.

606. Cet article a trait à la reconduction des maisons. J'ai exposé aux nos 443 et suivants les règles de cette matière. Il suffira de nous appesantir ici sur deux points principaux. Quel est le temps de possession nécessaire pour faire prononcer la reconduction? pour quel temps la reconduction est-elle censée faite?

607. Sur le premier point, il y a une remarque à faire. L'art. 1738 n'a voulu rien fixer; je l'ai déjà dit au no 446. Il a entendu s'en rapporter à la prudence des juges, ainsi que le déclarait M. Bigot. Ce n'est pas aux coutumes locales qu'il fait appel, comme dans l'article 1736; non! Les juges apprécieront les caractères et la durée de la jouissance du preneur. Ils décident dans leur sagesse.

Néanmoins, les usages locaux peuvent avoir de l'influence pour expliquer l'intention réciproque des parties. Il faut jeter un coup d'œil rapide sur les plus saillants.

608. La coutume de Bourbonnais faisait résulter une tacite reconduction, non pas seulement de la continuation de la jouissance de la maison depuis l'expiration du bail; mais de cela seul qu'aucune des parties n'avait dénoncé à l'autre, avant l'expiration du bail, qu'elle n'entendait plus continuer la location (1). Ce système est digne d'attention. La reconduction ne dépend pas des faits postérieurs à l'expiration du bail, elle dépend du silence des parties avant la fin du bail et pendant sa durée. Par cela seul que le bail est parvenu à son terme sans que le bailleur ou le preneur aient déclaré ne vouloir plus continuer leurs rapports civils, un nouveau bail succède de plein droit au premier. Il y a reconduction.

La coutume de Bourbonnais n'était pas la seule qui

1) Ch. 13, art. 124. Pothier, *Louage*, no 353.

contînt cette disposition. Saint-Flour (1), Aurillac (2), Auxerre (3) étaient conçus dans le même esprit, et Loisel en avait fait une règle de ses Institutes coutumières (4).

Mais dans quel délai devait se faire la dénonciation?

A Saint-Flour et à Aurillac, c'était six mois avant la fin du bail.

Dans le Bourbonnais, trois mois (5).

A Auxerre, quinze jours (6).

609. Le Code Napoléon a virtuellement aboli ces usages particuliers, qui sont incompatibles avec les dispositions des art. 1738 et 1759. En effet, ces deux articles veulent que la reconduction soit la conséquence d'une jouissance postérieure à l'expiration du bail. Elle ne peut donc résulter du silence seul gardé avant ce temps (7).

610. D'autres coutumes avaient un système plus en harmonie avec les art. 1738 et 1759. C'étaient celles qui exigeaient une possession non contestée, pendant un certain temps qu'elles précisaient.

Orléans voulait que ce temps de jouissance fût de huit jours sans dénonciation de vider les lieux (8). Montargis, *sorti du même tronc* (9), avait une disposition pareille (10).

Huit jours étaient aussi exigés par la coutume de Soule (11).

Mais Reims se contentait de cinq jours (12). Et Bordeaux d'un jour ou deux (13).

A Lille, on était plus sévère qu'ailleurs. Un mois était nécessaire (14).

(1) Art. 2 et 3. — (2) Art. 1. — (3) Art. 149.
(4) T. 2, liv. 3, tit. 6. n° 10.
(5) Auroux, sur l'art. 124. La cout. gardait le silence. La jurisprudence y avait suppléé.
(6) Pothier, n° 353, art. 149 de la cout.
(7) M. Duvergier, t. 2. n° 75.
(8) Art. 420. Pothier, *loc. cit.*
(9) Brodeau, sur le tit. de l'ancienne cout. d'Orléans (au Cout. général).
(10) Art. 5, ch. 18. — (11) Art. 5.— (12) Art. 390. — (13) Art. 38. — (14) Art. 10, ch. 15.

611. Sous le Code Napoléon, il n'est pas défendu aux juges de prendre en considération ces indications des coutumes; elles leur serviront à expliquer l'intention des parties et à caractériser leur volonté. C'est, au surplus, la règle d'interprétation des conventions, donnée par l'art. 1159 du Code Napoléon. Toutefois, j'ai de la peine à croire que l'usage de Bordeaux puisse se soutenir en présence des dispositions des art. 1738 et 1759. Un jour ou deux ne sont pas un délai suffisant pour exclure les surprises et pour induire de la part du bailleur une renonciation à son droit d'expulsion.

612. Venons à notre second point, et recherchons pour combien de temps se fera la reconduction tacite. Sera-t-elle indéfinie, ou pour une époque fixe et précise?

Voyons encore les coutumes. Elles variaient.

613. A Orléans (1), Montargis (2), Reims (3), Lille (4), Soule (5), Saint-Flour (6), Aurillac (7), en Bourbonnais (8), le bail était censé recommencer pour un an. Loisel avait fait de cet usage une règle de ses Institutes coutumières (9).

614. Au contraire, à Auxerre (10), Sens (11), Châlons (12), Bar (13), aucun temps n'était fixé. Le preneur continuait à jouir jusqu'à ce qu'un congé lui fût dénoncé en temps utile. Tel était encore l'usage de Paris, suivant Tronçon (14), Brodeau (15) et Ferrières (16). Il était conforme à la loi romaine (17), et je le crois appuyé sur des précédents aussi nombreux que l'usage auquel Loisel a donné la préférence.

Du reste, le congé devait être donné, à Paris, six

(1) Pothier, *Louage*, n° 29, art. 420 de la cout.
(2) Art. 5, ch. 18. — (3) Art. 390. —(4) Ch. 15, art. 10. — (5) Art. 5. — (6) Art. 2 et 3. — (7) Art. 1. — (8) Art. 124.
(9) Liv. 3, ch. 6, art. 11.
(10) Art. 149. — (11) Art. 257. — (12) Art. 274. — (13) Art. 202.
(14) Sur Paris, art. 161.—(15) Id., n° 21.—(16) Id., art. 171, glose 1, n° 40.
(17) Ulpien, l. 13, § fin., D. *Loc. cond.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mois ou trois mois d'avance, suivant qu'il s'agissait d'une maison entière, ou d'un simple appartement (1).

Trois mois à Sens, Châlons et Bar.

Quinze jours seulement à Auxerre.

615. L'art. 1759 s'en réfère pour le terme à l'usage des lieux. Les dispositions usuelles et coutumières que nous venons de rappeler conservent donc tout leur empire.

616. Maintenant reste à savoir comment finit la reconduction. Finit-elle de plein droit quand elle est soumise par l'usage à un terme fixe? ou bien faut-il un congé?

Ici encore il faut jeter sur les coutumes un coup d'œil rétrospectif.

617. D'abord il est inutile de dire que certaines coutumes exigent un congé pour faire finir le nouveau bail, et que c'étaient surtout celles qui, ne donnant à la reconduction aucune limite précise, subordonnaient son terme à la volonté des parties. J'ai cité Sens, Châlons, Bar, Auxerre, Paris!

617 *bis*. Mais que dirons-nous de celles qui renfermaient la reconduction dans un cercle déterminé?

Nous avons vu que les coutumes de Bourbonnais, de Saint-Flour, d'Aurillac, faisaient résulter la reconduction du silence seul gardé pendant le bail, et que le terme imposé par le contrat, quelque précis qu'il fût, ne contenait jamais, à leurs yeux, une interpellation de plein droit. Le silence faisait disparaître le terme.

Il suit de là que le silence gardé pendant l'année de la reconduction donnait ouverture à une seconde année de reconduction, et ainsi de suite à l'infini, jusqu'à ce que le congé fût intervenu (2).

(1) Ferrières, *loc. cit.* — V. Paris, 12 octobre 1841 et 22 juin 1842 (J. Palais 1842, t. 2, p. 151).

(2) Arg. de la loi 13, § dernier, au D. *Loc. cond.*

Mais dans la plupart des coutumes la reconduction ne pouvait dériver que de faits de possession. D'un autre côté, j'ai dit ci-dessus qu'à Orléans, Montargis et certains autres lieux, le terme imparti par la coutume au bail verbal, le faisait expirer de plein droit (1). Comme la reconduction n'est pas autre chose qu'un bail tacite, je crois qu'elle devait se terminer dans ces localités par l'expiration de l'année sans congé préalable.

618. Toutefois, le Code Napoléon a établi là-dessus une autre règle à laquelle il faut prêter une sérieuse attention. Il décide d'une manière générale que *le preneur ne pourra plus être expulsé ni sortir de la maison qu'après un congé*. Il fait donc du congé une nécessité indispensable et n'attache pas au terme d'usage, qu'il a rappelé quelques mots auparavant, la vertu de faire cesser le bail de plein droit.

Il est vrai qu'il ajoute *après un congé donné suivant le délai fixé par l'usage des lieux*. Mais ceci ne concerne que le délai du congé!! C'est seulement pour l'époque du congé que l'art. 1759 fait un retour sur les usages anciens. Quant à l'obligation de donner congé, elle est imposée d'une manière absolue et en termes tellement précis et restrictifs, qu'il est impossible d'y échapper par aucune interprétation (2). Ainsi donc, quelle que soit la coutume, le nouveau bail commencé par reconduction ne peut finir sans congé. La règle est uniforme pour toute la France.

619. Ceci n'est pas en contradiction avec ce que j'ai dit *suprà*, n° 408, que le bail verbal passé sous l'empire d'une coutume qui en règle la durée à un an, expire de plein droit à l'échéance de l'année. Car il n'en est pas du cas de reconduction comme du cas du bail de la première année; l'usage suivi en Normandie en est la preuve (3). Ce qui fait la grande différence, c'est que

(1) *Supr.*, n° 408.

(2) M. Curasson, *Compét.*, p. 299, n° 46.

(3) *Supr.*, n° 412.

la tolérance du propriétaire, qui a laissé commencer une première reconduction, donne lieu de croire qu'il est satisfait de son locataire, et cette présomption dure tant qu'il ne la fait pas cesser par l'expression d'une volonté contraire.

ARTICLE 1760.

En cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages et intérêts qui ont pu résulter de l'abus.

SOMMAIRE.

620. Indemnités dues par le locataire au bailleur en cas de résiliation du bail par sa faute.
621. Le locataire doit-il payer le prix du bail pour tout le temps pendant lequel le propriétaire n'a pas reloué?
622. *Quid* s'il a reloué sur-le-champ?

COMMENTAIRE.

620. L'art. 1760 règle les indemnités que le locataire doit au propriétaire lorsque, par sa faute, il a mis celui-ci dans la nécessité de demander la résiliation du bail.

Le locataire devra donc le prix du bail pendant tout le temps nécessaire à la relocation.

De plus, s'il y a eu de sa part des abus de jouissance qui aient motivé la résiliation, il sera tenu d'en indemniser le propriétaire.

621. Au surplus, il ne faut pas croire que le preneur soit tenu des loyers pendant tout le temps que le propriétaire n'a pas reloué. L'art. 1760 ne l'astreint à les payer que pendant le temps *nécessaire* à la relocation; ce qui est fort différent. Le législateur a voulu dire qu'il ne doit les loyers que pendant le temps *ordinairement laissé au propriétaire pour s'assurer d'un nouveau locataire* (1); c'est-à-dire qu'il doit, outre le terme courant, le loyer du terme suivant, tel que le fixe l'usage des lieux (2).

622. Si le propriétaire relouait sur-le-champ, le locataire ne devrait des loyers que ceux échus durant son occupation.

ARTICLE 1761.

Le bailleur ne peut résoudre la location, encore qu'il déclare vouloir occuper par lui-même la mais son louée, s'il n'y a eu convention contraire.

ARTICLE 1762.

S'il a été convenu, dans le contrat de louage, que le bailleur pourrait venir occuper la maison, il est tenu de signifier d'avance un congé aux époques déterminées par l'usage des lieux.

SOMMAIRE.

623. Le Code a abrogé l'ancienne loi *Æde*, en défendant au bailleur d'expulser le locataire même pour venir occuper sa maison.
624. Il peut néanmoins, par une clause expresse, se réserver cette faculté.
625. Mais avec l'obligation de prévenir d'avance le locataire par le congé d'usage.
626. Toutefois, il n'est pas dû, au preneur expulsé, de dommages et intérêts; car la position des parties n'est pas la même que dans le cas d'aliénation de la maison louée.
627. La réserve d'expulsion peut être convenue au profit de tout bailleur, propriétaire ou non.

(1) M. Mouricault (Fenet, t. 14, p. 333).

(2) MM. Duranton, t. 17, n° 172; Duvergier, t. 2, n° 79; Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 3, p. 364 et note 5 (3e édit); Taulier, t. 6, p. 283; Marcadé, art. 1760. — Et il a été jugé en ce sens par la Cour de cassation, que lorsqu'un bail a été résilié pour cause d'insolvabilité des locataires, ceux-ci ne sont tenus d'en payer le prix que pendant le temps fixé par l'usage pour les congés, et non jusqu'à la relocation réelle. Rej., 1 juill. 1851 (J. Palais, 1851, t. 2, p. 609). V. aussi Bordeaux, 19 mai 1849 (J. Palais, 1850, t. 1, p. 380).

628. Le droit d'expulser le preneur est transmissible aux héritiers.
629. Mais le bailleur ne pourrait user impunément de la clause d'expulsion pour louer sa maison à un autre.

COMMENTAIRE.

623. L'art. 1761 contient une abrogation formelle de la loi *Æde*, dont j'ai parlé ci-dessus, et qui était célèbre dans le droit romain et dans le droit français (1). Cette loi avait été maintenue par l'Assemblée constituante; elle trouva des apologistes lors des travaux préparatoires du Code Napoléon (2), et M. de Cambacérès, sans la défendre en principe, manifesta la crainte que son abrogation ne nuisît à la valeur des maisons (3). On sait si l'expérience a justifié les inquiétudes de ce jurisconsulte!!! Et comment ne leur aurait-elle pas donné un démenti? Est-ce que la sécurité du locataire, que la loi *Æde* sacrifiait au droit de propriété, n'est pas une cause d'augmentation des loyers! Est-ce que l'augmentation des loyers n'est pas unecause de plus-value pour les maisons!!

624. Du reste, le propriétaire qui loue peut se réserver la faculté de venir occuper la maison. L'article 1762 l'autorise à stipuler cette clause dans le contrat; et la loi *Æde* peut ainsi revivre par une convention spéciale. J'en ai vu d'assez fréquents exemples. On a coutume de profiter de l'autorisation accordée par l'art. 1762, lorsqu'on prévoit qu'en cas de mariage on aura intérêt à habiter soi-même la maison ou tel appartement de la maison; ou bien encore lorsque, dans l'espérance d'un prochain établissement pour un membre de la famille, on aura besoin d'un des appartements loués.

625. Mais le bailleur qui usera de ce droit conventionnel devra signifier un congé aux époques déter-

(1) *Supr.*, nos 475, 486, 489 et 490.
(2) V. les observat. de la Cour de Lyon, que j'ai rappelées, *loc. cit.*
(3) Fenet, t. 14, p. 251.

minées par l'usage des lieux. L'art. 1762 lui en fait un devoir.

626. Du reste, il n'est pas astreint à payer des dommages et intérêts. Il use d'un droit; et c'est le cas de dire : *Nemo damnum dat qui jure suo utitur* (1). Ici ne se retrouvent pas les dispositions des art. 1745 et suivants, qui fixent la position des parties dans le cas d'aliénation de la chose. L'art. 1762 n'a pas voulu se laisser gouverner par ces précédents ni s'harmoniser avec eux. La discussion du conseil d'Etat en fait foi. M. Bigot déclare qu'il était dans la pensée du conseil d'Etat de ne pas soumettre le bailleur à des dommages et intérêts envers le preneur (2).

L'ancienne jurisprudence suivie au parlement de Paris vient au secours de cette opinion. Après quelques variations (3), elle avait fini par ne plus accorder de dommages au preneur (4). N'est-il pas clair, dès lors, que le Code a entendu continuer cet état de choses (5)?

Enfin la raison donne plutôt des différences que des analogies entre l'art. 1762 et les art. 1745 et suivants.

Lorsque le propriétaire se réserve le droit d'expulser le preneur en cas de vente, c'est toujours pour faire un bénéfice et vendre plus cher. Or, il n'est pas équitable que le bailleur se procure ce profit aux dépens du preneur dont il trouble la jouissance. De là la nécessité d'un dédommagement fixé avec mesure (6). Mais lorsque le propriétaire expulse le preneur pour occuper lui-même sa maison, il n'agit pas dans un but de spéculation; il obéit à l'amour de la propriété ou à des considérations tirées de l'intérêt de la famille. On sent donc qu'une telle position devait être traitée avec plus de ménagements que la précédente.

(1) L. 55, D. *De reg. juris.*
(2) Fenet, t. 14, p. 253.
(3) Brodeau, sur Louet, lettre L, somm. 4.
(4) Pothier, n° 337. Boucher d'Argis, sur Argou, liv. 3, ch. 27. V. aussi MM. Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 3, p. 364 et note 7 (3e édit.); Taulier, t. 6, p. 265; Marcadé, art. 1762, n° 1.
(5) *Contrà*, M. Duvergier, t. 2, n° 10.
(6) *Supr.*, n° 512.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

627. L'autorisation concédée par l'art. 1762 n'a pas été écrite seulement pour le propriétaire. La faculté qu'elle donne peut être stipulée par tout bailleur quelconque, locataire principal, usufruitier, etc. La loi est générale, et elle profite à quiconque passe un bail à loyer (1).

628. Lorsque le bailleur décède, le bénéfice de la clause d'expulsion passe à ses héritiers. Ce droit n'est pas tellement personnel, que les héritiers ne puissent l'exercer aux lieu et place du défunt qu'ils représentent (2).

629. Pour que le bailleur reste dans l'esprit de l'article 1762, il faut qu'il ne s'en fasse pas un moyen pour louer sa maison à une autre personne, après en avoir expulsé le preneur, sous prétexte de l'habiter lui-même (3); sinon, il s'exposerait à des dommages et intérêts (4).

On devrait dire que le bailleur abuse de la clause, si, ayant stipulé le droit d'expulsion pour occuper lui-même l'appartement, il faisait déloger le preneur pour y mettre son gendre ou même son fils, faisant ménage à part (5). Mais s'il y plaçait un de ses enfants vivant en commun avec lui, il ne dépasserait pas les limites de son droit (6).

SECTION III.

DES RÈGLES PARTICULIÈRES AUX BAUX A FERME.

SOMMAIRE.

630. Plan de cette section.
631. Origine et sens du mot *ferme*.

(1) M. Delvincourt, t. 3, p. 201, notes.
(2) Legrand, sur Troyes, p. 334, n° 62.
(3) M. Defermon (Fenet, t. 14, p. 253).
(4) M. Treilhard (id.).
(5) Legrand, sur Troyes, p. 334, n° 66, Ferrières, sur Paris, art. 171, glose 1, n° 60 — (6) Id.

632. Sens du mot *bien rural*. Erreur de la Cour impériale de Paris.
633. Des héritages mixtes.
634. Transition.

COMMENTAIRE.

630. La rubrique de la section dans laquelle nous allons entrer me suggère quelques réflexions : elle va traiter des règles particulières aux baux à ferme.

Quoique soumis aux règles générales dont nous avons donné le développement dans le commentaire des art. 1714 à 1751, le bail à ferme se distingue cependant par quelques traits originaux. Ce n'est pas une jouissance oisive qu'il procure au preneur comme le bail à loyer. Il a, au contraire, pour condition nécessaire, que le travail et l'industrie du fermier viendront féconder le sol confié à ses soins. La loi devait donc prendre des mesures spéciales pour que cette industrie du preneur, forcée à se développer incessamment, réalisât le but que la propriété en attend. Tel est l'objet des art. 1763 à 1768.

Mais, on ne le sait que trop! l'industrie agricole est soumise à des chances de désastre qui, chaque année, peuvent compromettre les travaux les mieux entendus et enlever au cultivateur le fruit de ses sueurs. La loi devait intervenir pour maintenir entre les parties une balance équitable qui est dans la nature d'un contrat de bonne foi. Les art. 1769 et suivants ont donc pour objet d'assurer cet équilibre, en réglant les cas dans lesquels le fermier est fondé à demander une remise du canon.

Puis, il y avait des devoirs à tracer au fermier sortant et au fermier entrant pour ménager la transition d'une exploitation à une autre. Les art. 1777 et 1778 ont réglé ces positions respectives de manière à ne compromettre aucun intérêt.

Enfin, lorsque les baux à ferme sont faits sans écrit (comme il arrive souvent dans les pays de petite culture) et qu'aucune convention n'est intervenue sur leur durée, le législateur a senti que cette durée devait être mesurée sur les nécessités de l'agriculture et sur

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

627. L'autorisation concédée par l'art. 1762 n'a pas été écrite seulement pour le propriétaire. La faculté qu'elle donne peut être stipulée par tout bailleur quelconque, locataire principal, usufruitier, etc. La loi est générale, et elle profite à quiconque passe un bail à loyer (1).

628. Lorsque le bailleur décède, le bénéfice de la clause d'expulsion passe à ses héritiers. Ce droit n'est pas tellement personnel, que les héritiers ne puissent l'exercer aux lieu et place du défunt qu'ils représentent (2).

629. Pour que le bailleur reste dans l'esprit de l'article 1762, il faut qu'il ne s'en fasse pas un moyen pour louer sa maison à une autre personne, après en avoir expulsé le preneur, sous prétexte de l'habiter lui-même (3); sinon, il s'exposerait à des dommages et intérêts (4).

On devrait dire que le bailleur abuse de la clause, si, ayant stipulé le droit d'expulsion pour occuper lui-même l'appartement, il faisait déloger le preneur pour y mettre son gendre ou même son fils, faisant ménage à part (5). Mais s'il y plaçait un de ses enfants vivant en commun avec lui, il ne dépasserait pas les limites de son droit (6).

SECTION III.

DES RÈGLES PARTICULIÈRES AUX BAUX A FERME.

SOMMAIRE.

630. Plan de cette section.
631. Origine et sens du mot *ferme*.

(1) M. Delvincourt, t. 3, p. 201, notes.
(2) Legrand, sur Troyes, p. 334, n° 62.
(3) M. Defermon (Fenet, t. 14, p. 253).
(4) M. Treilhard (id.).
(5) Legrand, sur Troyes, p. 334, n° 66, Ferrières, sur Paris, art. 171, glose 1, n° 60 — (6) Id.

632. Sens du mot *bien rural*. Erreur de la Cour impériale de Paris.
633. Des héritages mixtes.
634. Transition.

COMMENTAIRE.

630. La rubrique de la section dans laquelle nous allons entrer me suggère quelques réflexions : elle va traiter des règles particulières aux baux à ferme.

Quoique soumis aux règles générales dont nous avons donné le développement dans le commentaire des art. 1714 à 1751, le bail à ferme se distingue cependant par quelques traits originaux. Ce n'est pas une jouissance oisive qu'il procure au preneur comme le bail à loyer. Il a, au contraire, pour condition nécessaire, que le travail et l'industrie du fermier viendront féconder le sol confié à ses soins. La loi devait donc prendre des mesures spéciales pour que cette industrie du preneur, forcée à se développer incessamment, réalisât le but que la propriété en attend. Tel est l'objet des art. 1763 à 1768.

Mais, on ne le sait que trop! l'industrie agricole est soumise à des chances de désastre qui, chaque année, peuvent compromettre les travaux les mieux entendus et enlever au cultivateur le fruit de ses sueurs. La loi devait intervenir pour maintenir entre les parties une balance équitable qui est dans la nature d'un contrat de bonne foi. Les art. 1769 et suivants ont donc pour objet d'assurer cet équilibre, en réglant les cas dans lesquels le fermier est fondé à demander une remise du canon.

Puis, il y avait des devoirs à tracer au fermier sortant et au fermier entrant pour ménager la transition d'une exploitation à une autre. Les art. 1777 et 1778 ont réglé ces positions respectives de manière à ne compromettre aucun intérêt.

Enfin, lorsque les baux à ferme sont faits sans écrit (comme il arrive souvent dans les pays de petite culture) et qu'aucune convention n'est intervenue sur leur durée, le législateur a senti que cette durée devait être mesurée sur les nécessités de l'agriculture et sur

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la nature des travaux commencés. De là les dispositions des art. 1774 et 1775. Elles sont complétées par l'article 1776, qui s'occupe de la reconduction, espèce de bail tacite.

Telle est l'économie de notre section.

631. On a vu, du reste, par l'art. 1711, que le bail à ferme ne s'applique qu'aux héritages ruraux.

Ce mot *ferme* a reçu diverses étymologies. Suivant Ducange (1), il vient du mot *firma*, de la basse latinité, qui signifie canon, revenu, *firma, seu canon*, et cet auteur cite un vieux titre portant : « Promittimus vobis « et ecclesiæ vestræ annuatim, *nomine firmæ seu cano-* « *nis.* » On disait en ce sens. « *Firmam portare,* » c'est-à-dire porter au propriétaire les fruits que le preneur lui devait en vertu de la convention. Le mot *firma* se trouve déjà dans des titres de 1089 et 1100.

Il s'employait aussi pour désigner l'immeuble tenu à bail : « *Firma*, id est, *prædium seu villa* (2). »

Mais comment ce mot s'est-il introduit dans la basse latinité? est-il d'origine romaine ou d'origine germanique? Les érudits ne sont pas d'accord sur ce point (3).

Ciron, dans ses Paratitles sur le droit canon, propose deux opinions qui me paraissent plus ingénieuses que certaines. « *Firmæ* vocabulum sumpsisse originem « a constitutione Zenonis in lege 33, C. de *locat. con-* « *duct.* Quâ intrà annum licebat recedere a contractu; « sed quia fides firma debetur non recedenti, locatio « dicta est *firma* capite ultimo; vel, ut alii volunt, a « mercede certâ et firmâ, quæ promittebatur, contrac- « tus dictus est *firma.* »

Jean de la Coste adopte cependant la première étymologie : « Indè igitur *firmæ* nomen, quod præstitâ fide « de non expellendo conductore, firmaretur contrac- « tus. *Firma* igitur nihil aliud est quàm conductio fir- « mata, ut in Bojariorum *firmata emptio* sub titulo de « firmatione. »

(1) V° *Firma.*
(2) Ducange, *loc. cit.*
(3) Ménage, v° *Ferme.*

Mais, suivant Spelmann, le mot ferme est d'origine saxonne et signifie toutes sortes de vivres; par extension on l'appliqua aux terres que les seigneurs affermaient primitivement pour des prestations de denrées. J'avoue que cette opinion me semble fort probable (1).

Enfin, Ménage propose une autre application qui me paraît beaucoup moins heureuse. *Firma*, dit-il, vient de *firmus*, lieu fermé; c'est ainsi que, dans certaines provinces, on dit *closeries*. Les habitants de ces lieux s'appelèrent fermiers. De là vient encore, continue Ménage, *firmitas*, un bourg, un village, et, par contraction, *ferté* (2).

Au milieu de ces conjectures, ce qu'il y a de plus sûr, c'est que le mot *firma* ne se rencontre pas dans le latin des constitutions impériales, et que sa tardive apparition dans des titres des dixième et onzième siècles donne à penser qu'il provient de la langue germanique, d'où il s'est peu à peu infiltré dans la langue des populations romanes.

632. Mais que doit-on entendre précisément par bien rural, héritage rural? Ces mots ne paraissent pas avoir un sens clair pour tous les esprits; car j'ai déjà signalé ailleurs l'erreur de la Cour impériale de Paris, qui a cru pouvoir considérer un chantier comme un bien rural (3).

Pour rester dans le vrai, il faut dire que ces mots n'ont trait qu'aux terres, jardins productifs, prés, bois, pâturages, vignes et autres biens de campagne qui produisent des fruits naturels (4) ou industriels (5) que le fermier a droit de percevoir (6). Les biens ruraux sont, en d'autres termes, ceux qui sont destinés à l'agricul-

(1) Brodeau, sur Paris, art. 78, n° 20.
(2) Malgré Ménage, je crois que le mot *ferté* signifie plutôt forteresse que bourg et village.
(3) *Supr.*, n° 514.
(4) Ferrières, sur Paris, art. 171, t. 2, p. 1241, n° 16; Denisard, v° *Bail à ferme*, n° 3. M. Duvergier, t. 2, n° 3.
(5) M. Mouricault (Fenet. t. 14, p. 322. V. art. 547).
(6) *Supr.*, n° 527.

ture et au pâturage, ceux qui font vivre l'homme des biens de la terre.

633. Mais on sait qu'il y a des héritages d'une nature mixte (1). Une maison peut être louée avec des prés ou avec un jardin; une ferme contient presque toujours des édifices. Dans ces divers cas, il faut se conformer à la règle que j'ai donnée au n° 527. Si les terres sont de moindre valeur que la maison, si le prix est beaucoup plus fort à raison de la maison qu'à raison des terres ou du jardin qui l'entourent, c'est un bail à loyer et non un bail à ferme. Si, au contraire, la maison n'est qu'un accessoire, il y aura bail à ferme, et non bail à loyer (2).

634. Après ces premières observations, il nous reste à entrer dans l'explication des divers articles dont se compose notre section. Dès le début, nous trouverons une distinction importante dans la personne de ceux qui appliquent leur industrie aux travaux agricoles; les art. 1763 et 1765 les divisent en deux classes : 1° les métayers ou colons partiaires; 2° les fermiers proprements dits.

ARTICLE 1763.

Celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur, ne peut ni sous-louer ni céder, si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le bail.

ARTICLE 1764.

En cas de contravention, le propriétaire a droit de rentrer en jouissance, et le preneur est condamné aux dommages et intérêts résultant de l'inexécution du bail.

(1) Brisson, *De verb. signif.*, v° *Urbana prædia*, l. 198. D. *De verb. signif.*
(2) Ferrières, sur Paris, t. 2, p. 1241, n° 16.

SOMMAIRE.

635. Qu'est-ce qu'un colon partiaire ou métayer?
636. Origine de ces dénominations suivant Pasquier.
637. Le bail à colonage est-il un véritable bail ou un contrat de société? Division sur ce point entre les commentateurs.
638. Plusieurs n'y voient qu'un contrat innommé tenant de la location et de la société.
639. Vice de leur argumentation.
640. Quoique tenant du louage d'ouvrage, le bail à colonage contient un véritable contrat de société.
641. Depuis le Code Napoléon, cette opinion a prévalu parmi les jurisconsultes, à l'exception toutefois de M. Duvergier, qui en fait à tort un bail à ferme proprement dit.
642. Il n'y a aucun argument à tirer de la place qu'occupe l'article qui traite du colonage partiaire.
643. C'est parce qu'il est l'associé du propriétaire, que le métayer ne peut se substituer un étranger.
644. S'il contrevient à cette prohibition, il est passible de dommages et intérêts.
645. Le bail à colonage est-il rompu par la mort du preneur?
646. Par cela même que le bail à colonage n'est pas cessible, il ne peut se transmettre aux héritiers du colon décédé.
647. Mais le bail n'est pas rompu par la mort du bailleur, car ce n'est pas en vue de ses qualités personnelles que le colon s'est associé avec lui.
648. Obligations générales du colon partiaire relativement à l'administration de la métairie.
649. Dans quel état doit-il la remettre à son bailleur?
650. Le colon partiaire n'est pas recevable à demander une réduction sur le prix de location en cas de sinistre.

COMMENTAIRE.

635. Celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur s'appelle colon partiaire ou métayer. On nomme fermier celui qui prend un immeuble à bail moyennant une redevance fixe consistant soit en argent, soit en denrées, soit partie en argent et partie en nature.

636. Le bail à colonage ou à métairie était usité chez les Romains. « Encore que les Romains, dit Pas- « quier (1), pussent en diverses façons affermer leurs

(1) Recherches, t. 1, liv. 8, ch. 46, p. 843.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

« terres tantôt en argent, tantôt à certaine quantité de « grains, selon que les volontés des contractants les ad- « monestoient de le faire; si avoient ils en très grande « recommandation le louage qui se faisoit de leurs terres « à moitié; et pour cette cause voyons nous être faicte « en leurs loys si fréquente mention d'un colon par- « tiaire (les Latins l'appellent *colonum partiarium*), et « sur le déclin mesme de l'Empire, y eut une loi de « l'empereur Valentinian par laquelle il étoit défendu « à tous maîtres d'affermer leurs terres en argent, ains « de soy contenter de ce qu'elles rapporteroient (1), la- « quelle loy, tout ainsi qu'elle a receu diverses signi- « fications par les commentateurs de droict, pour ne « la rendre point contrevenante à quelques autres; « aussi ne suis-je point exposé en ce lieu pour discou- « rir si elle a esté en tout et partout entretenue suivant « sa forme et teneur; ains, me contenterai-je de l'avoir « alléguée, pour montrer que c'étoit chose familière en « la ville de Rome d'affermer ses terres à moitié grain. « Cette mesme coutume semble s'être insinuée entre « nos anciens; car, à bien dire, le mot *métayer* nous est « aussi propre pour cet effet que le *partiaire* en latin; « l'un prenant sa dérivation de *partiri*, et l'autre de « *moitié*; pour laquelle cause mesmement, vous trou- « verez en quelques vieux contracts qui sont réduits en « latin, tel que l'infélicité du temps portoit lors, que « les fermiers sont appelés d'un mot barbare *medietarii*, « qui vaut autant que s'ils eussent été appelés *par- « tiarii*. »

637. Quoique le bail à colonage tienne du bail à ferme par d'étroites affinités (2), il n'est pas cependant un bail à ferme dans la simplicité du mot, et il se rap-

(1) C'est probablement de la loi 5, au C. *De agricolis*, que Pasquier veut parler. Elle porte : « Domini prædiorumi d quod terra præstat accipiant, pe- « cuniam non recipiant, quam rustici optare non audeant, nisi consuetudo « prædii hoc exigat. » Cette loi s'adresse à une classe de cultivateurs dont j'ai parlé dans ma préface, aux colons du Bas-Empire; elle défendait aux maîtres d'exiger en argent la redevance qui devait se payer régulièrement en fruits de la terre.

(2) *Infr.*, n°s 648 et suiv.

proche beaucoup plus du contrat de société, dont il offre une application à l'industrie agricole.

En effet, d'une part le propriétaire met en commun la jouissance de ses terres, et fournit ordinairement le bétail (1); de l'autre, le métayer apporte son travail, son industrie et ses soins. Tous deux fournissent les semences par moitié (2), ils partagent les fruits dans la même proportion. C'est pourquoi Gaïus, dans la loi 25, § 5, D., *Locat. cond.*, assimile le colon à l'associé : *quasi societatis jure.*

638. La force de ces raisons avait déterminé plusieurs grands interprètes à tenir un langage plus absolu que Gaïus, et à considérer comme parfaitement identiques les deux positions entre lesquelles ce jurisconsulte s'était contenté d'exprimer un rapport d'analogie. Je cite Bartole et Cujas. Ecoutons le premier : « Tertiò « nota quod inter colonum partiarium et dominum « *non est propria locatio, sed societas*... Nam dominus po- « nit terram, et alius operas in quærendis fructi- « bus (3). » Mais voyons surtout le second : « Cum « partiario colono *non contrahitur locatio, sed societas; nam* « *locatio fit mercede, non partibus rei* (4). » Après une aussi grande autorité, il est inutile de parler de Fachin (5), de Vinnius (6), Brunemann (7), Godefroy (8), etc.

Mais d'autres interprètes avaient pensé qu'il était plus exact de ranger le contrat à colonage partiaire parmi les contrats innommés. Tels étaient Balde, le président Favre, Coquille. En effet, disaient-ils, pour juger de la nature d'une convention, il faut, avant tout,

(1) Coquille, quest. 206. — (2) Id.
(3) Sur la loi *Si merces*, § *Vis major*, D. *Loc. cond.*
(4) Sur la loi 13, § 1, D. *Præscript. verbis.* J'ai cité ci-dessus un passage où Cujas parle aussi du colon partiaire, mais d'une manière impropre. Celui qu'il appelle ainsi est celui qui paye au propriétaire *une prestation fixe* en nature (*supr.*, n° 3).
(5) Cout., lib. 1, c. 82.
(6) Instit., *De locat.*, § 2.
(7) Sur la loi *Si merces*, n° 19.
(8) Sur la même loi.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

voir quelle a été la commune intention des parties. Or, l'intention du propriétaire a été de percevoir en nature les produits de son domaine, et l'intention du cultivateur a été de trouver le salaire de son travail et de son industrie dans la perception des fruits. Ce salaire n'est-il pas une sorte de loyer? Et la convention n'est-elle pas beaucoup plus rapprochée du contrat de louage que du contrat de société? Car quelle apparence que le bailleur et le métayer aient voulu *entrer en négociation* (1), et constituer entre eux une société d'une manière principale? L'intention des contractants donne donc bien plutôt la fin du louage que la fin de la société. Il est vrai que la convention ne peut être qualifiée de louage proprement dit, puisqu'elle ne contient pas la stipulation d'un prix en argent; condition nécessaire pour faire un contrat de louage régulier (2). « Ego fateor, « dit Favre, quidem *ex locato conducto agi non posse*, cùm « non sit locatio non interveniente pecunia. Sed nego « agi posse pro socio cùm non sit verè, sed similitudi- « nariè tantùm contractus societatis (3). » Ce sera donc un contrat innommé, AD INSTAR *de location* (4) : « Negari « enim non potest, continue Favre, quin contractus « hic de colono partiario, *licet non sit locatio*, magnam « tamen habeat similitudinem et adfinitatem cum lo- « catione, majoremque quàm cum societate quæ *per* « *solam lucri et damni communionem inducitur.* »

639. Cette argumentation ne me paraît pas satisfaisante. D'abord, il n'est pas exact de dire que le défaut de prix en argent soit la seule cause pour laquelle le colonage partiaire n'est pas un vrai bail à ferme. J'ai démontré ci-dessus l'erreur de ceux qui, par une mauvaise intelligence des lois romaines, ont soutenu que le prix de la location devait toujours être une somme d'argent (5). Mais la véritable raison qui doit faire écarter la dénomination de bail à ferme, c'est qu'il n'y a ici aucun prix, dans le sens exact du mot; car il faut que le prix soit dû par le fermier, et ici le colon ne le doit pas (1); c'est la terre qui le paye, c'est le propriétaire qui le prend sur sa propre chose, non à titre de loyer, mais à titre d'accessoire de la terre qui lui appartient, à titre de partie de la terre elle-même; *partibus rei*, comme dit si bien Cujas!!

(1) Coquille, quæst. 206.
(2) J'ai réfuté cette erreur. *Supr.*, n° 3.
(3) Sur la loi 25, § 6, D. *Loc cond.* (*Ration. ad Pand.*).
(4) Coquille, *loc. cit.*
(5) N° 3.

Il y a ensuite un autre point à considérer. Dans le bail proprement dit, la jouissance exclusive appartient au fermier; ici, elle est plutôt commune entre le bailleur et le preneur (2).

640. Maintenant qu'il est évident que le bail à colonage manque de certaines conditions essentielles du contrat de louage, il est évident aussi qu'on ne peut argumenter de l'intention des parties pour lui enlever le caractère de société. Favre et Coquille ont beau dire que les parties ont entendu se procurer le résultat du bail à ferme; qu'importe, si pour y réussir, elles ont préféré le moyen de la société? Et puis, que veulent dire ces auteurs quand ils représentent la part des fruits perçus par le colon comme le loyer de son travail? Alors que ce point de vue serait exact, tout ce qu'on pourrait en conclure, c'est que dans le bail à colonage il y a le mélange du louage d'ouvrage. Mais ce n'est pas une raison pour y trouver le bail à ferme qui appartient à un tout autre ordre d'idées.

641. Au reste, presque tous les jurisconsultes qui ont envisagé le colonage partiaire, depuis le Code Napoléon, partagent ce sentiment. M. Duranton enseigne « qu'il n'est qu'improprement un bail à ferme, et que « c'est même une société (3). » M. Delvincourt est du même avis (4); c'est aussi une idée que l'on trouve

(1) Art. 1709.
(2) *Infr.*, n° 641.
(3) T. 17, n°s 176 et 177.
(4) T. 3, notes, p. 103.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

exprimée dans l'exposé des motifs de M. Galli (1), et dans le rapport de M. Mouricault au tribunat (2). La Cour impériale de Limoges l'a consacrée par un arrêt motivé avec une grande force (3). Il n'est même pas inutile de faire remarquer que, dans ses observations sur le Code Napoléon, la Cour d'appel de Lyon avait proposé un titre spécial sur le bail à portion de fruits, dont l'art. 1er était ainsi conçu :

« Le bail à culture, moyennant une portion des fruits, « est une société. »

A la vérité, cette disposition n'a pas été insérée dans la loi. Mais on remarquera que le législateur a si peu entendu que le bail à colonage est un bail à ferme, que dans les art. 1767 et 1768 il a employé, à dessein, une autre expression que celle de fermier, pour en rendre les dispositions applicables au bail partiaire (4).

M. Duvergier est, je crois, le seul qui ait soutenu que le bail à colonage est un véritable bail à ferme. On ne peut heurter plus directement l'opinion commune; et c'est même aller beaucoup plus loin que Favre et Coquille, qui ne faisaient de cette convention qu'un contrat innommé. Bien plus, M. Duvergier pousse les choses jusqu'à prétendre que le bail à colonage contient un élément qui répugne au contrat de société; car, dit-il, le bailleur ne court aucune chance; le fonds qui constitue sa mise ne contribue pas aux pertes; il n'est là que pour prendre les bénéfices (5), ce qui est contraire à l'art. 1855 du Code Napoléon.

J'avoue que ce système me paraît étrange.

D'abord, quand même on écarterait tout élément de

(1) Fenet, t. 14, p. 317. *Junge* Domat, cité par M. Galli. — (2) Id., p. 335.
(3) 21 février 1839 (J. Palais, t. 2, 1839, p. 277. S., 39, 2, 406). V. *supr.*, n° 373. Je l'ai critiqué sous un autre point de vue. *Junge* un autre arrêt de Limoges, du 6 juillet 1840 (Devill., 41, 2, 167). Mais cette Cour a depuis modifié sa doctrine en considérant le colonage partiaire comme impliquant un mélange des deux contrats de bail et de société. Limoges, 26 août 1848 (Devill. 49, 2, 321). La question a été résolue dans le même sens par la Cour de Nîmes, le 14 août 1850 (Devill., 50, 2, 477); et c'est aussi l'opinion exprimée par M. Marcadé, sur l'art. 1764, n° 2.
(4) *Supr.*, n° 685.
(5) T. 1, n° 99; t. 2, n°s 87 et suiv.

société, est-ce qu'on pourrait trouver dans le bail à culture partiaire un prix véritable dans le sens de l'article 1709? Pourquoi donc vouloir à toute force voir un bail à ferme là où les jurisconsultes les plus opposés à l'opinion que je préfère n'avaient aperçu qu'un contrat innomé? Et puis, est-ce que M. Duvergier aurait cru, par hasard, que le bailleur apporte dans la société l'immeuble même qui sert de siége à l'exploitation? Quoi! il aurait aliéné sa chose? il aurait mis en commun la propriété même de l'immeuble? il en aurait rendu la société propriétaire? Certes, M. Duvergier ne peut le supposer. Et dès lors comment n'a-t-il pas vu que ce qui constitue l'apport du bailleur, c'est la jouissance seule de l'immeuble (1), et qu'ainsi il y a de part et d'autre chance égale de dommage et de gain? *Damnum et lucrum cum domino fundi partitur*, disait Gaïus (2). Enfin, je me rappelle que M. Duvergier a comparé quelque part la position du propriétaire qui donne sa terre à long bail à ferme, à celle d'un associé commanditaire (3). Après un tel aperçu, n'y a-t-il pas une volte-face bien subite à repousser toute espèce d'élément de société dans le bail à partage de fruits?

642. Reste une dernière objection, tirée de la place qu'occupe l'art. 1763. Mais la Cour de Limoges y a parfaitement répondu en faisant observer que le cheptel à moitié, qui est aussi une véritable société (4), se trouve classé sous la rubrique du contrat de louage. D'ailleurs ces mots *à partage de fruits* employés par l'article 1763 ne conduisent-ils pas à la nécessité d'admettre une société conventionnelle entre ceux qui font ce partage?

Au surplus, je ne nie pas que quelques-unes des règles du bail à ferme ne servent à déterminer les rapports du propriétaire et du colon. L'analogie conduit à les employer fréquemment; mais ce que j'ai voulu

(1) Art. 1851 C. N.
(2) L. 25, § 6, D. *Loc. cond.*
(3) T. 1, n° 143.
(4) D'après le texte formel de l'art. 1818.

prouver, c'est que le bail partiaire est surtout une société, et je crois que ce caractère est maintenant frappant pour quiconque voudra peser avec impartialité les éléments de ce contrat.

643. Ces notions une fois admises, nous allons en voir découler les règles qui gouvernent les deux parties.

Et d'abord le preneur ne pourra ni sous-louer ni céder. Car il est une espèce d'associé, et c'est un principe en matière de société que personne ne peut y être introduit sans le consentement de tous les associés (1). Lorsque le propriétaire a choisi son colon, il a été déterminé par l'industrie de tel individu et non par celle de tout autre, et il y aurait dommage à le forcer à subir un métayer qui n'aurait pas sa confiance (2). Car, par la nature de leurs rapports, le maître et le métayer, dit Bretonnier (3), « sont obligés d'être perpétuellement « assemblés pour partager les fruits. »

Au surplus, cette disposition a été introduite dans le Code sur les observations de la Cour d'Aix (4). Elle était de droit commun dans l'ancienne jurisprudence.

644. Si le colon cède son bail ou sous-loue, le bailleur a droit de faire résilier et d'obtenir des dommages et intérêts. Je renvoie pour les fins de non-recevoir et défenses du preneur aux nos 138 et suiv. Je sais que MM. Delvincourt (5) et Zachariæ (6) ne veulent pas étendre au colon partiaire certains tempéraments admis par la jurisprudence et les auteurs pour le cas de violation de la clause prohibitive de sous-louer; mais je pense, avec M. Duvergier (7), que l'art. 174 est loin de les repousser.

(1) Mouricault (Fenet, t. 14, p. 335), et M. Galli (*loc. cit.*, p. 317). — V. *supr.*, n° 130, l'opinion de Voët, fondée sur cette qualité d'associé.
(2) M. Galli (Fenet, t. 14, p. 317).
(3) T. 4, p. 320.
(4) Fenet, t. 3, p. 59.
(5) T. 3, notes, p. 203.
(6) T. 3, p. 33.
(7) T. 2, n° 90.

645. Mais le bail à colonage est-il rompu par la mort du preneur?

Le Code ne résout pas cette question; elle partageait les anciens jurisconsultes.

Bartole (1) et Godefroy (2) étaient d'avis que le bail expirait. Deux raisons puissantes venaient au secours de cette opinion. La première, que le contrat de société finit par la mort de l'un des associés (art. 1865 C. Nap.); la seconde, que toutes les fois que l'industrie d'un individu est entrée comme élément dans un contrat, ce contrat se dissout par la mort de cet individu (art. 1795 C. Nap.).

Au contraire, Coquille (3) et le président Favre (4) soutenaient que le bail à colonage se continuait malgré la mort du métayer. Laissons parler Coquille avec son langage énergique et incisif. « Il y a diversité de raison : « car en la société chacun des associés choisit la foi « et l'industrie de son compagnon, laquelle considération est très-personnelle; ce qui ne se doit point « dire en la mestairie, parce que le labourage et la « nourriture du bestail ne *sont chose d'industrie exquise*, « *et la fonction en est vulgaire, commune et aisée.* »

Cependant Coquille ajoutait une modification à sa décision. « Toutefois, disait-il, si les hommes qui ont « entrepris la mestairie viennent à décéder et ne laissent « que des femmes ou petits enfants, je crois que le « propriétaire ne devra pas contraindre les survivants « à l'exercice de la mestairie.

« On dira que l'impossibilité n'y est pas, ains la « seule difficulté, car la veufve et les enfants peuvent « faire exercer par valet, *et quia difficultas præstationis « non impedit effectum obligationis.*

« Mais je crois que si la veufve ou héritiers mineurs « ne peuvent continuer sinon avec grande difficulté, « qu'ils doivent estre quittes de la mestairie. »

(1) Sur la loi 25, § 6, D. *Loc. cond.*
(2) Même loi.
(3) Quæst. 206.
(4) Sur la loi 25, § 6, D. *Loc. cond.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

646. Depuis le Code Napoléon, la difficulté s'est reproduite. M. Delvincourt (1) a adopté l'opinion qu'en cas de décès du colon, le maître n'est pas tenu d'entretenir le bail. M. Duranton propose une solution qui est absolument celle de Coquille (2); enfin, MM. Zachariæ et ses annotateurs Aubry et Rau (3) et Duvergier (4), veulent que l'art. 1742 s'applique sans distinction au bail à culture.

Je ne partage pas ce dernier sentiment; l'art. 1742 n'a pas été fait pour le bail à colonage; il n'est loi que pour le contrat de louage pur et simple. L'art. 1763, qui rentre bien plus dans la matière dont nous nous occupons, puisqu'il est le seul qui s'occupe du bail partiaire, fournit un argument puissant pour écarter l'article 1742; n'est-il pas évident que les motifs qui l'ont porté à établir que le droit du colon n'est pas cessible, militent aussi pour faire décider qu'il ne se transmet pas par succession? Qu'on se pénètre bien de ces motifs; ils répondent péremptoirement à toutes les objections de Coquille. Ne dites plus avec lui que l'industrie agricole n'exige pas une aptitude *exquise*, que la fonction en est *vulgaire* et *aisée!!!* L'art. 1763 en juge autrement; il fait du colon un auxiliaire dont le choix a été déterminé par des considérations personnelles(5), et certes la confiance du propriétaire serait aussi bien trompée par le changement opéré par succession que par le changement qui aurait pour cause une cession volontaire.

Remarquez d'ailleurs l'inconséquence de Coquille, qui fait fléchir son principe lorsque le colon laisse des enfants mineurs! Pourquoi cette limitation? Quel motif juridique autorise à trouver, dans une simple difficulté d'exécution, une cause de résolution pour un contrat?

(1) T. 3, p. 60.
(2) T. 17, n° 178.
(3) T. 3, p. 369 et note 16 (3e édit.).
(4) T. 2, n° 91. — *Junge* MM. Taulier, t. 6, p. 266; Marcadé, art. 1764, n° 2.
(5) *Supr.*, n° 643.

Je dis donc que, l'industrie et les qualités personnelles du colon ayant été une cause de détermination pour le propriétaire, le contrat est dissous quand la mort prive ce dernier de celui qui avait obtenu sa confiance (arg. de l'art. 1795 combiné avec l'art. 1865).

647. On objectera peut-être que si nous prenons notre raison de décider dans les règles du contrat de société, nous devons aller jusqu'à dire que le bail à colonage sera également rompu par la mort du propriétaire (1), ce qui, jusqu'à ce jour, n'a été proposé par personne.

Mais nous répondons :

L'art. 1865, qui décide que la société finit par la mort de l'un des associés, n'est pas inflexible. Il est soumis à de graves limitations, et par exemple la mort de l'associé qui a des actions dans une société en commandite n'empêche pas cette société de se continuer avec ses représentants. Ici, la nature des choses conduit au même résultat. Le colon n'a pas été porté à se charger de l'exploitation du domaine par des considérations tirées de la personne du bailleur. Il n'a vu que les avantages matériels qu'il pourrait obtenir de la culture de la terre; il a eu à examiner si la métairie était bonne ou mauvaise; si les terres étaient fertiles ou ingrates; si les produits pourraient récompenser son travail, etc., etc. Or, la mort du bailleur ne change rien à ces combinaisons, et il serait absurde de dissoudre le contrat par un événement aussi indifférent. Mais la réciprocité n'a pas lieu quand c'est le preneur qui décède; la société perd alors son agent, et, si je puis parler ainsi, son gérant. Elle est privée de celui sur la tête duquel avaient été placés sa fortune et son avenir.

648. Tout ceci nous a placés en dehors des principes du bail à ferme. Les règles suivantes vont nous y ramener.

(1) Art. 1865.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

D'abord, le preneur doit faire aux bâtiments et aux ustensiles aratoires les réparations locatives exigées par l'usage des lieux (1). Il doit cultiver en bon père de famille (2), et ameubler les fruits, engranger dans les lieux à ce destinés (3), avertir le propriétaire des troubles et usurpations, etc. (4).

A la fin de son bail, il doit laisser les terres en bon état, c'est-à-dire qu'elles doivent être labourées et semées, suivant que le requiert la saison dans laquelle se termine le bail. Car le colon est tenu, à l'instar du fermier, de conserver le droit du propriétaire (5).

649. Par les mêmes raisons, il doit laisser les pailles, foins et fourrages, dont la destination est de pourvoir à la métairie (art. 1777); ainsi que les fumiers et engrais de l'année, conformément à la disposition de l'article 1778 (6).

650. Enfin, on applique au bail à colonage les dispositions des art. 1766 et suivants, excepté cependant celles qui répugnent à sa nature.

C'est pourquoi l'art. 1769, qui autorise le fermier à demander une remise sur le prix de location en cas de sinistre majeur, est inconciliable avec la position du colon (7). Le colon ne doit pas de prix ferme. Et si sa part est réduite par l'effet des fléaux atmosphériques, celle du propriétaire, subissant, en vertu des mêmes causes, la même diminution (8), ne pourrait être encore amoindrie par des recours en indemnité, sans nuire à l'égalité qui préside aux rapports des associés entre eux.

(1) Observations de la Cour de Lyon (Fenet, t. 4, p. 319).
(2) Art. 1766.
(3) Art. 1767.
(4) Art. 1768.
(5) Coquille, quest. 206.
(6) Id., *loc. cit.*
(7) Gaïus, l. 25, § 6, D. *Loc. cond.*
(8) Art. 1771.

ARTICLE 1765.

Si, dans un bail à ferme, on donne aux fonds une contenance moindre ou plus grande que celle qu'ils ont réellement, il n'y a lieu à augmentation ou diminution de prix pour le fermier que dans le cas et suivant les règles exprimés au titre *de la Vente*.

SOMMAIRE.

651. En cas de difficultés en matière de louage, la loi renvoie aux règles du contrat de vente.
652. *Quid* s'il y a excédant de mesure quand le louage a été fait à tant la mesure?
653. *Quid* s'il y a déficit?
654. Pourquoi, dans ce dernier cas, n'y a-t-il pas lieu à résiliation du bail? Examen de l'opinion contraire.
655. Que décider s'il y a déficit ou excédant dans le cas où le bail désigne l'immeuble comme corps distinct et séparé?
656. Si le bail énonce séparément la mesure de chacune des pièces de terre dont se compose la ferme, il suffit d'apprécier la valeur du déficit pour rétablir l'équilibre du prix sur la pièce dont la contenance est insuffisante, nonobstant l'objection de M. Duvergier.
657. Si le bail s'applique à deux fonds distincts, dans l'un desquels il y a déficit et dans l'autre excédant de mesure, il y a lieu à compensation.
658. Quelle est la prescription de l'action en résiliation ou en indemnité pour cause d'erreur dans la mesure du fonds affermé?

COMMENTAIRE.

651. Lorsque des difficultés s'élèvent entre le bailleur et le fermier, sur la contenance de la chose affermée, le contrat de louage emprunte au contrat de vente les règles qui les aplanissent. Présentons-en tout de suite l'application.

Et d'abord, le louage peut avoir été fait avec indication de contenance à tant la mesure.

Deux cas peuvent alors se présenter. Ou il y a excédant; ou il y a déficit.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

D'abord, le preneur doit faire aux bâtiments et aux ustensiles aratoires les réparations locatives exigées par l'usage des lieux (1). Il doit cultiver en bon père de famille (2), et ameubler les fruits, engranger dans les lieux à ce destinés (3), avertir le propriétaire des troubles et usurpations, etc. (4).

A la fin de son bail, il doit laisser les terres en bon état, c'est-à-dire qu'elles doivent être labourées et semées, suivant que le requiert la saison dans laquelle se termine le bail. Car le colon est tenu, à l'instar du fermier, de conserver le droit du propriétaire (5).

649. Par les mêmes raisons, il doit laisser les pailles, foins et fourrages, dont la destination est de pourvoir à la métairie (art. 1777); ainsi que les fumiers et engrais de l'année, conformément à la disposition de l'article 1778 (6).

650. Enfin, on applique au bail à colonage les dispositions des art. 1766 et suivants, excepté cependant celles qui répugnent à sa nature.

C'est pourquoi l'art. 1769, qui autorise le fermier à demander une remise sur le prix de location en cas de sinistre majeur, est inconciliable avec la position du colon (7). Le colon ne doit pas de prix ferme. Et si sa part est réduite par l'effet des fléaux atmosphériques, celle du propriétaire, subissant, en vertu des mêmes causes, la même diminution (8), ne pourrait être encore amoindrie par des recours en indemnité, sans nuire à l'égalité qui préside aux rapports des associés entre eux.

(1) Observations de la Cour de Lyon (Fenet, t. 4, p. 319).
(2) Art. 1766.
(3) Art. 1767.
(4) Art. 1768.
(5) Coquille, quest. 206.
(6) Id., *loc. cit.*
(7) Gaïus, l. 25, § 6, D. *Loc. cond.*
(8) Art. 1771.

ARTICLE 1765.

Si, dans un bail à ferme, on donne aux fonds une contenance moindre ou plus grande que celle qu'ils ont réellement, il n'y a lieu à augmentation ou diminution de prix pour le fermier que dans le cas et suivant les règles exprimés au titre *de la Vente*.

SOMMAIRE.

651. En cas de difficultés en matière de louage, la loi renvoie aux règles du contrat de vente.
652. *Quid* s'il y a excédant de mesure quand le louage a été fait à tant la mesure?
653. *Quid* s'il y a déficit?
654. Pourquoi, dans ce dernier cas, n'y a-t-il pas lieu à résiliation du bail? Examen de l'opinion contraire.
655. Que décider s'il y a déficit ou excédant dans le cas où le bail désigne l'immeuble comme corps distinct et séparé?
656. Si le bail énonce séparément la mesure de chacune des pièces de terre dont se compose la ferme, il suffit d'apprécier la valeur du déficit pour rétablir l'équilibre du prix sur la pièce dont la contenance est insuffisante, nonobstant l'objection de M. Duvergier.
657. Si le bail s'applique à deux fonds distincts, dans l'un desquels il y a déficit et dans l'autre excédant de mesure, il y a lieu à compensation.
658. Quelle est la prescription de l'action en résiliation ou en indemnité pour cause d'erreur dans la mesure du fonds affermé?

COMMENTAIRE.

651. Lorsque des difficultés s'élèvent entre le bailleur et le fermier, sur la contenance de la chose affermée, le contrat de louage emprunte au contrat de vente les règles qui les aplanissent. Présentons-en tout de suite l'application.

Et d'abord, le louage peut avoir été fait avec indication de contenance à tant la mesure.

Deux cas peuvent alors se présenter. Ou il y a excédant; ou il y a déficit.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

652. Voyons le cas d'excédant. Je vous loue un domaine de cinquante hectares, pour le prix de 3,000 fr., à raison de 50 fr. par hectare; il se trouve que la contenance est de soixante hectares au lieu de cinquante. D'après l'art. 1618, vous devez me donner un supplément de prix; ou bien, comme l'excédant est de plus d'un vingtième (1) et que l'étendue d'une telle exploitation sur laquelle vous n'aviez pas compté peut dépasser vos facultés, vous avez le droit de vous désister du contrat (2). Dans ce cas, l'art. 1621 réglera vos répétitions (3).

653. Passons au cas de déficit. Je vous loue un domaine composé de soixante hectares, pour le prix de 3,000 fr., à raison de 50 fr. par hectare. Si la contenance indiquée ne se retrouve pas, ce ne sera pas une raison pour faire annuler le bail; mais le bailleur devra délivrer la mesure indiquée; sinon, il subira une diminution de prix (4).

654. J'ai dit que le bail ne pourra pas être résolu pour raison de déficit, et en cela je ne fais que tirer la conséquence des principes que j'ai longuement discutés dans les nos 330 et 331 de mon Commentaire de la *Vente*. Mais comme ils ont été combattus par M. Duvergier, dans son Traité de la *Vente* (5), je crois nécessaire de démontrer l'erreur dans laquelle cet auteur est tombé en préférant à mon opinion celle de M. Duranton, qui veut que le défaut de contenance soit une cause de résolution (6). Ce retour sur un travail que je croyais complet me paraît d'autant plus nécessaire que M. Duvergier insiste, dans son Traité du *Louage* (7), sur le droit du fermier de demander la résiliation pour cause de déficit d'un vingtième. Or, je ne voudrais pas laisser passer sans réponse une telle proposition.

(1) Sur le calcul de ce vingtième (V. *infr.*, n° 656).
(2) M. Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 335.—(3) Id., n° 347.—(4) Id., n° 330.
(5) T. 1, n° 286.
(6) *Vente*, t. 1, n° 286.
(7) T. 2, n° 137. —*Juris* . Marcadé, sur l'art. 1765, n° 1.

Les art. 1617 et 1618 du Code Napoléon prévoient deux cas : 1° celui de déficit; 2° celui d'excédant. Dans le premier, l'art. 1617 donne à l'acquéreur ou une action en délivrance du surplus, ou une action en diminution du prix. Dans le second, l'art. 1618 lui laisse le choix de fournir le supplément du prix, ou bien de se désister du contrat, si l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée. On voit que le cas de déficit est dominé par des principes autres que ceux qui font la règle du cas d'excédant; et comme si le législateur eût voulu que sa pensée, si évidente du reste, ne fût obscurcie par aucun nuage, il s'est servi d'expressions énergiques pour formuler l'antagonisme qui sépare l'art. 1618 de l'art. 1617 (1).

Tant de précautions cependant n'ont pas suffi pour prévenir la controverse, et MM. Duranton et Duvergier ont soutenu que le déficit de plus d'un vingtième, comme l'excédant de pareille quantité, peut être un sujet de résolution!!

Mon respect pour les textes suffirait à lui seul pour m'éloigner de cette doctrine. La raison ne m'empêche pas moins de l'adopter.

Pourquoi l'art. 1618 autorise-t-il l'acheteur à se désister de la vente, lorsqu'il y a excédant de plus d'un vingtième? Par ce motif seul, que l'achat d'une contenance déclarée peut dépasser les facultés de l'acquéreur; et qu'une erreur qui est moins la sienne que celle du vendeur (lequel aurait dû connaître la mesure de ce qu'il vend) ne doit pas être pour lui une cause de difficultés, d'embarras pour le payement (2).

Je dis, *pour le payement*, parce que, dans la pensée du législateur, tout aboutit à ce point.

Mais tous ces motifs disparaissent quand il y a déficit et non pas excédant. L'acheteur, qui consentait à payer plus, peut, à plus forte raison, payer moins. Et dès l'instant qu'une diminution proportionnelle dans le prix

(1) Si, *au contraire*, dit-il, dans l'art. 1618 !!!
(2) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 336.

aura rétabli l'équilibre, il n'y aura plus de raison suffisante pour faire annuler le contrat.

Telle est l'économie de la loi; tel est son vœu bien formel, manifesté dans le discours de M. Grenier, orateur du tribunat. M. Duvergier semble me reprocher d'avoir considéré comme décisif le passage que j'ai transcrit. Mais je viens de le lire et de le méditer encore, et jamais autorité ne m'a paru plus ponctuelle et plus précise!!

Mais, dit-on, il est possible que le déficit soit tellement considérable qu'il rende la chose impropre à l'usage auquel l'acheteur la destinait. Cet acheteur était un fabricant qui avait besoin d'une superficie de tant d'hectares pour établir une usine, et voilà que ses calculs se trouvent trompés de plus d'un vingtième. Le forcerez-vous à garder un terrain qui lui devient inutile?

Oui, sans doute, et l'art. 1617 le veut ainsi!! Plus ce fabricant avait besoin d'une contenance déterminée pour réaliser ses projets (peut-être ignorés du vendeur), plus il est inexcusable d'avoir acheté sans s'être assuré de la contenance. Après tout, de quoi se plaint-il? N'a-t-il pas vu la chose? ne lui est-elle pas livrée telle qu'elle lui a été montrée? y a-t-il une de ses parties matérielles qui en ait été retranchée? son tout ne subsiste-t-il pas dans l'état où il était lors du contrat (1)? Une seule chose serait de nature à exciter ses réclamations : c'est qu'il a trop payé. Mais on les prévient en lui faisant une diminution proportionnelle. Ainsi, point de mécompte sur la chose considérée dans son état matériel. Telle elle a été vue, telle elle a été livrée. Point de déception non plus sur le prix. L'équilibre est rétabli par une réduction proportionnelle. Il n'y a d'erreur que sur l'opinion seule que l'on avait de la contenance. Mais comment prouve-t-on que cette opinion est entrée dans les motifs déterminants du contrat? Est-il établi que le vendeur ait su l'importance que l'acheteur y attachait? D'ailleurs, la précaution de traiter à

(1) Mon Comm. de la *Vente*, t. I, n° 331.

tant l'hectare n'indique-t-elle pas, du côté de l'acheteur, une méfiance visible des déclarations du vendeur? n'est-elle pas une preuve qu'il n'a pas cru pleinement à ses assertions? et s'il n'y a pas cru, comment peut-il venir dire, plus tard, qu'elles ont été l'un des éléments de sa détermination et qu'elles l'ont induit en erreur (1)?

Il restera donc bien certain que le déficit de contenance ne donnera pas lieu à la résiliation du contrat de vente, d'après l'art. 1617 sainement entendu.

Et comme cet article est aussi la loi qui régit le contrat de louage, il faudra décider que le fermier ne pourra prétendre qu'à une diminution de prix.

655. J'en ai dit assez des baux à ferme faits avec indication de contenance, à raison de tant la mesure.

Dans tous les autres cas, soit que l'immeuble ait été loué comme corps (*ad corpus*, *non ad quantitatem*) (2), soit que le bail ait pour objet des fonds distincts et séparés, qui sont autant de corps certains, l'énonciation de la mesure est secondaire, sans qu'il soit permis de distinguer si le bail commence par la mesure ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure (art. 1619 C. Nap.). L'expression de mesure n'est prise en considération qu'autant qu'il y a erreur d'un vingtième. Alors, un vingtième en moins donnera droit au fermier d'exiger que le bailleur lui fournisse la quantité déclarée ou qu'il subisse une diminution proportionnelle du prix; un vingtième en plus autorisera le bailleur à exiger un supplément de fermage (3). Toutefois, un tel excédant mettant le preneur dans une position semblable à celle que nous exposons au n° 652, il pourra préférer se désister du contrat (art. 1620). Mais il est bien entendu qu'ici, comme dans le cas de vente à la mesure, le déficit n'est pas une cause de résolution (4). L'opinion contraire,

(1) Mon comm. de la *Vente*, n° 331. — (2) Id., n° 338.
(3) Art. 1619, 1620 et 1621.
(4) *Supra*, n° 654.

enseignée par M. Duvergier (1), heurte directement le texte et l'esprit de la loi.

Au reste, ces propositions ont reçu, dans mon Commentaire de la *Vente*, des développements auxquels je renvoie (2). Ils forment le commentaire des art. 1619, 1620 et 1621.

656. Le vingtième dont j'ai parlé au numéro précédent, ainsi qu'au n° 652, s'entend non du vingtième en étendue, mais du vingtième du prix (3). A ce sujet je dois ajouter un mot.

J'ai dit dans mon ouvrage sur la *Vente* (4), que lorsque la quotité de chaque espèce de terre est énoncée dans le contrat, par exemple, 3 hectares de vignes, 5 hectares de prés et 4 hectares de terres labourables, il est facile de reconnaître l'espèce de terre dont la contenance est insuffisante et de rétablir l'équilibre dans le prix sans prendre la différence sur la valeur totale du domaine. M. Duvergier taxe cette proposition d'erreur grave, et il pense que j'ai pris le contre-pied de l'article 1619. Je lui ferai observer que je n'ai fait que reproduire les paroles de M. Bigot de Préameneu dans les discussions du conseil d'Etat; paroles dont personne ne contesta la justesse, et qui furent suivies de l'adoption de l'art. 1619. Vainement M. Duvergier va-t-il puiser un argument dans l'art. 1623, afin de combattre comme mienne l'opinion quasi-officielle de M. Bigot. Je lui ferai remarquer que l'art. 1623 est fait pour un cas fort différent, ainsi que j'ai pris soin de l'expliquer dans mon Commentaire de la *Vente*, n° 355, *in fine*.

657. Si deux fonds sont loués par le même acte et pour un seul et même prix (5), avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, on fait une compensation, jusqu'à due concurrence, entre les valeurs

(1) *Louage*, t. 2, n° 138, et *Vente*, t. 1, n° 289.
(2) T. 1, n°s 338 à 347. — (3) Id, n° 343.
(4) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 343.
(5) Art. 1623. V. mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n°s 355 et suiv.

respectives et non entre les contenances. Le développement de ce nouveau point de vue ferait double emploi ici; on le trouvera dans mon Commentaire de la *Vente*.

658. Quant à la prescription de l'action en supplément de prix de la part du bailleur, et celle en diminution du prix ou en résiliation du contrat de la part du fermier, il est clair qu'elle se règle par la disposition spéciale de l'art. 1622, qui exige que l'action soit intentée dans l'année à compter du jour du contrat, à peine de déchéance (1). Je ne comprends pas M. Duranton (2), qui voit dans l'art. 1765 un moyen de substituer la prescription ordinaire de 30 ans à la prescription abrégée de l'art. 1622. C'est, au contraire, l'article 1762 qui place la question sous l'influence de de l'art. 1622. S'il y avait lieu à augmentation ou à diminution de prix après l'année du contrat, on serait *hors des règles exprimées au titre de la* VENTE, et c'est ce que n'a pas voulu l'art. 1765 (3).

ARTICLE 1766.

Si le preneur d'un héritage rural ne le garnit pas des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation, s'il abandonne la culture, s'il ne cultive pas en bon père de famille, s'il emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou, en général, s'il n'exécute pas les clauses du bail, et qu'il en résulte un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail.

En cas de résiliation provenant du fait du preneur, celui-ci est tenu des dommages et intérêts, ainsi qu'il est dit en l'art. 1764.

(1) Sur le Comm. de cet article, t. 1, n° 348.
(2) T. 17, n° 180.
(3) *Junge* MM. Duvergier, t. 2, n° 135, et Marcadé, art. 1765, n° 1.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

enseignée par M. Duvergier (1), heurte directement le texte et l'esprit de la loi.

Au reste, ces propositions ont reçu, dans mon Commentaire de la *Vente*, des développements auxquels je renvoie (2). Ils forment le commentaire des art. 1619, 1620 et 1621.

656. Le vingtième dont j'ai parlé au numéro précédent, ainsi qu'au n° 652, s'entend non du vingtième en étendue, mais du vingtième du prix (3). A ce sujet je dois ajouter un mot.

J'ai dit dans mon ouvrage sur la *Vente* (4), que lorsque la quotité de chaque espèce de terre est énoncée dans le contrat, par exemple, 3 hectares de vignes, 5 hectares de prés et 4 hectares de terres labourables, il est facile de reconnaître l'espèce de terre dont la contenance est insuffisante et de rétablir l'équilibre dans le prix sans prendre la différence sur la valeur totale du domaine. M. Duvergier taxe cette proposition d'erreur grave, et il pense que j'ai pris le contre-pied de l'article 1619. Je lui ferai observer que je n'ai fait que reproduire les paroles de M. Bigot de Préameneu dans les discussions du conseil d'Etat; paroles dont personne ne contesta la justesse, et qui furent suivies de l'adoption de l'art. 1619. Vainement M. Duvergier va-t-il puiser un argument dans l'art. 1623, afin de combattre comme mienne l'opinion quasi-officielle de M. Bigot. Je lui ferai remarquer que l'art. 1623 est fait pour un cas fort différent, ainsi que j'ai pris soin de l'expliquer dans mon Commentaire de la *Vente*, n° 355, *in fine*.

657. Si deux fonds sont loués par le même acte et pour un seul et même prix (5), avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, on fait une compensation, jusqu'à due concurrence, entre les valeurs

(1) *Louage*, t. 2, n° 138, et *Vente*, t. 1, n° 289.
(2) T. 1, n°s 338 à 347. — (3) Id, n° 343.
(4) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 343.
(5) Art. 1623. V. mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n°s 355 et suiv.

respectives et non entre les contenances. Le développement de ce nouveau point de vue ferait double emploi ici; on le trouvera dans mon Commentaire de la *Vente*.

658. Quant à la prescription de l'action en supplément de prix de la part du bailleur, et celle en diminution du prix ou en résiliation du contrat de la part du fermier, il est clair qu'elle se règle par la disposition spéciale de l'art. 1622, qui exige que l'action soit intentée dans l'année à compter du jour du contrat, à peine de déchéance (1). Je ne comprends pas M. Duranton (2), qui voit dans l'art. 1765 un moyen de substituer la prescription ordinaire de 30 ans à la prescription abrégée de l'art. 1622. C'est, au contraire, l'article 1762 qui place la question sous l'influence de de l'art. 1622. S'il y avait lieu à augmentation ou à diminution de prix après l'année du contrat, on serait *hors des règles exprimées au titre de la* VENTE, et c'est ce que n'a pas voulu l'art. 1765 (3).

ARTICLE 1766.

Si le preneur d'un héritage rural ne le garnit pas des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation, s'il abandonne la culture, s'il ne cultive pas en bon père de famille, s'il emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou, en général, s'il n'exécute pas les clauses du bail, et qu'il en résulte un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail.

En cas de résiliation provenant du fait du preneur, celui-ci est tenu des dommages et intérêts, ainsi qu'il est dit en l'art. 1764.

(1) Sur le Comm. de cet article, t. 1, n° 348.
(2) T. 17, n° 180.
(3) *Junge* MM. Duvergier, t. 2, n° 135, et Marcadé, art. 1765, n° 1.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

SOMMAIRE.

659. Des obligations spéciales du fermier.
660. Pourquoi le fermier est-il tenu de garnir la ferme de bestiaux et ustensiles en suffisance?
661. Cette obligation se modifie suivant les localités.
662. En outre, le fermier ne doit pas laisser les terres incultes.
663. Il doit les cultiver en bon père de famille.
664. Règles et tempéraments pour apprécier la diligence du père de famille. Nouvelle preuve de l'inconvénient du système qui tient compte de la faute très-légère.
665. En quatrième lieu, le fermier ne peut changer la destination du fonds affermé.
666. Il ne peut divertir les pailles et fumiers nécessaires à l'engrais des terres.
667. De même, des fourrages nécessaires à la nourriture des bestiaux de la ferme.
668. Nécessité pour le fermier d'exécuter les clauses du bail.
669. Différentes clauses concernant les réparations locatives.
670. Clauses relatives au mode et au lieu de payement.
671. Où doit s'effectuer le payement des fermages?
672. *Quid* si le propriétaire change de résidence?
673. Comment se fait le payement si les fermages sont en denrées?
674. *Quid* si la ferme ne produit pas les denrées stipulées, ou si la récolte est perdue?
675. Dans ces hypothèses, l'estimation des denrées en argent libère-t-elle le fermier?
676. Si le bail donne, soit au bailleur, soit au fermier, la faculté de convertir les denrées en argent, la conversion se fera-t-elle d'après les prix de l'année, ou faudra-t-il prendre un prix moyen?
677. Clause de charrois.
678. Le bailleur ne peut, en aucun cas, les exiger aux époques des grands travaux champêtres.
679. Les charrois stipulés pour les réparations à faire à la ferme, ne peuvent être exigés que pour celles qui ont pour but de conserver les bâtiments en bon état, et non pour les constructions nouvelles.
680. Dans tous les cas, le bailleur ne doit pas user avec rigueur des facultés que le bail lui accorde.
681. Les prestations en nature peuvent-elles s'arrérager?
682. Résiliation du bail à ferme.

COMMENTAIRE.

659. L'art. 1766 rappelle les obligations spéciales que le fermier doit remplir à l'égard du bailleur et dont l'inexécution peut donner ouverture à la résiliation du contrat. Ces obligations ne sont, du reste, qu'un corol-

laire du principe fondamental et prédominant d'après lequel le preneur doit user de la chose en bon père de famille et suivant sa destination. C'est assez dire que notre article n'est lui-même qu'une émanation de l'art. 1728 (1).

660. La première obligation dont parle l'art. 1766 est celle de garnir la ferme des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation. « Elle naît, dit Po-« thier, de la nature même du bail; car, étant obligé « de jouir de la métairie en bon père de famille et de la « cultiver, il s'ensuit qu'il doit avoir tout ce qui est né-« cessaire pour la culture (2). »

Ainsi, le but direct et principal de cette obligation n'est pas de donner au propriétaire un gage pour ses loyers. A la vérité, le propriétaire a droit de chercher son privilége sur le mobilier qui garnit la ferme et sert à l'exploitation (3); mais il ne fait que profiter par occasion d'une garantie donnée en premier ordre à la culture de ses terres.

C'est pourquoi le fermier remplit pleinement son obligation lorsque les bestiaux et les instruments aratoires, bien qu'insuffisants pour répondre du terme courant et du terme à échoir (4), sont cependant proportionnés aux besoins de l'exploitation (5); car ce n'est pas comme aliment pour le privilége qu'il faut les considérer, mais comme moyen pour la culture (6).

(1) *Supr.*, nos 294 et suiv.
(2) No 204.
(3) Art. 2102. no 1.
(4) *Supr.*, no 531.
(5) Pothier, no 318.
(6) Il a été décidé que l'art. 1766, qui autorise la résiliation si l'héritage n'est pas garni des bestiaux et des ustensiles nécessaires à l'exploitation, s'applique même au cas où il aurait été donné caution pour assurer le payement du prix du bail. Bruxelles, 27 mai 1835; et aussi que lorsque le mobilier et les ustensiles ont été saisis et vendus, le propriétaire peut demander la résiliation, bien que le fermier ait la possibilité de faire cultiver par autrui les terres affermées, et que celles-ci ne soient pas jointes à un corps de ferme. Douai, 12 janv. 1850 (J. Palais, 1852, t. 2, p. 344). — Du reste la loi n'impose pas aux juges l'obligation de prononcer la résiliation dans les cas qu'elle détermine; elle leur laisse la faculté de statuer suivant les circonstances. Rouen, 11 mars 1847 (J. Palais, 1849, t. 2, p. 602).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

661. Quelque impérative, du reste, que soit la disposition de notre article, il serait imprudent d'en faire l'application d'une manière générale et absolue à toutes les localités. La Cour d'appel de Limoges fait observer avec raison (1) qu'elle ne trouve sa place que dans les pays de grande culture; car dans les autres contrées, c'est très-souvent le propriétaire qui, en affermant, confie à son fermier les bestiaux et les ustensiles, à charge par celui-ci d'en remettre la valeur à la fin du bail. On consultera donc l'usage des lieux, afin de ne pas abuser d'une disposition très-sage du reste, quand des circonstances particulières n'y apportent pas d'exception.

662. En second lieu, le fermier ne doit pas abandonner la culture. Cette règle importante se trouve ainsi formulée dans les sentences de Paul : « Fundi déterio-« ris facti *et culturâ non exercitati*, et ædificiorum non re-« fectorum culpa, arbitrio judicis, domino à conduc-« tore, sarcire potest (2). » Il ne faut pas qu'un fermier, remplissant du reste tous ses autres devoirs, néglige quelques-unes des terres dont la jouissance lui est confiée, et qu'au lieu de les féconder par son travail, il les laisse dans un abandon qui les ruine. La terre a besoin, sans doute, de quelque repos (au moins d'après un système d'agriculture qui a eu pendant longtemps une vogue universelle), et ce n'est pas un répit momentané que l'art. 1766 condamne comme abandon de culture. Mais autre chose est laisser la terre reprendre ses forces par un certain temps de jachères, autre chose est la faire languir dans une stérilité qui éteint sa vigueur (3).

663. En troisième lieu, l'art. 1766 oblige le fermier à cultiver en bon père de famille. Par exemple, le fermier d'une vigne doit la façonner, la fumer, l'entretenir d'échalas, la provigner (1).

(1) Observations sur le projet du Code (Fenet, t. 4, p. 24).
(2) Lib. 2, t. 18.
(3) *Junge* M. Duvergier, n° 196.

Le fermier d'une terre doit l'entretenir d'engrais, ménager ses forces et lui donner les façons en temps convenable. « Colonus, disait Gaïus, curare debet ut opera rustica *suo quoque tempore faciat, ne intempestivâ culturâ* deteriorem fundum faciat (2). » Au surplus, cette obligation se rattache à la doctrine que j'ai exposée ci-dessus en expliquant l'art. 1728 (3); je dois en compléter ici l'exposé par quelques développements.

Quand on veut se placer au point de vue du père de famille diligent pour apprécier les soins de l'agriculteur, il y a deux extrêmes qu'il faut savoir concilier.

D'une part, l'industrie agricole est plus que toute autre dominée par l'habitude et la routine; elle réside entre les mains d'hommes qui payent leur tribut à la société plutôt par des labeurs pénibles et actifs que par un travail intelligent. Les propriétaires qui les emploient les ont pris en sachant que la science agricole éclaire rarement leur pratique. Ce serait donc aller trop loin que de vouloir chercher, dans le mode de culture auquel ils donnent la préférence, l'application des doctrines nouvelles et des procédés perfectionnés dont les esprits avancés comprennent seuls l'utilité. Ainsi, on ne demandera pas au paysan grossier, à celui qui ne connaît que les traditions de ses pères et les usages de sa petite localité, de cultiver comme M. Mathieu de Dombasle dans la ferme de Roville.

Mais, d'un autre côté, il arrive quelquefois que l'industrie agricole franchit les barrières dans lesquelles de fâcheux préjugés la mettent à l'étroit. Elle a ses moments d'essor; elle compte quelques époques de progrès. S'il se rencontre un fermier laborieux et éclairé qui essaye de substituer un système de culture

(1) Pothier, n° 190.
(2) L. 25, § 3, D. *Loc. cond.*
(3) N° 296.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mieux entendu à celui que la routine avait consacré, le propriétaire sera-t-il fondé à se plaindre d'innovations aventureuses et de téméraires essais?

Rendons plus sensibles par des exemples ces deux situations.

Dans une grande partie de la France, on suit un système d'assolement suivant lequel on laisse toujours en jachères un tiers des terres, de telle sorte qu'il n'y en ait jamais que deux tiers ensemencés, un tiers en grains d'hiver, un tiers en grains de mars (1). Dans ces pays, on appelle dessoler ou dessaisonner l'action de mettre à la fois en rapport toutes les terres de la ferme, et l'on considère comme un grave mésus de la part du fermier le dessolement (2).

Cependant la science agricole, en s'éclairant de la chimie et de la physique, a acquis des notions plus précises sur la qualité et la force des divers terrains, sur les moyens de soutenir, d'aider et d'augmenter même la fertilité du sol. On a reconnu que la terre pouvait se reposer en produisant, et qu'il suffisait de varier par un choix habile les fruits qu'on lui demande :

Sic quoque mutatis requiescant fœtibus arva (3).

Déjà vers la fin du quinzième siècle, un célèbre agronome, Olivier de Serres, avait dit dans son Théâtre d'agriculture que « *la terre se délecte en la mutation de semences.* »

On a donc commencé à alterner les moissons suivant l'énergie et le tempérament du sol, à le nourrir surtout par des engrais plus multipliés et mieux com-

(1) Répert de M. Merlin, v° *Assolement*. Le capitulaire de Charlemagne, *De villis*, prescrit positivement aux administrateurs des domaines de l'empereur l'assolement triennal.

(2) Cout. de Lille, t. 16, art. 5 et 6; de Douai, ch. 15, art. 4.

(3) Virgile, *Géorg.*, lib. 1, 82.

La terre ainsi repose en changeant de ric esses.

(Delille, trad. des *Géorg.*)

posés ou par des plantes fertilisantes. Des expériences nombreuses ont éclairé la pratique. On a vu les récoltes devenir plus riches; les troupeaux se sont augmentés à la faveur d'une plus grande variété et d'une plus grande abondance dans les produits, et des provinces entières, celles du Nord, par exemple, ont secoué le joug : elles ont renoncé au système des jachères, proscrit sur le sol de la féconde Italie, par Virgile (1), Varron (2) et Columelle (3).

Supposons donc qu'un fermier, soumis à un bail qui lui défend de dessoler, veuille échapper aux entraves de l'ignorance, et retirer du sol, sans l'épuiser, les ressources que la nature a déposées dans son sein; supposons qu'il mette toutes les terres en culture, mais en ayant soin de n'exiger de chacune que l'espèce de semence qui convient à son état; le fermier, dis-je, sera-t-il répréhensible? Je ne le pense pas; car comment lui faire grief de ses soins éclairés pour améliorer la culture, pour la mettre en harmonie avec des découvertes qui, en multipliant la richesse agricole, augmentent sa propre aisance sans compromettre les forces productives du sol confié à sa vigilance? La clause prohibitive ne peut-elle pas être écartée comme l'expression d'une réserve de style et sans utilité? Divers arrêts des parlements d'Artois et de Flandre l'ont ainsi jugé (4), et c'est là de la jurisprudence progressive comme nos anciens tribunaux la savaient faire quelquefois.

Mais prenons une position inverse. Supposons que le fermier, libre par les stipulations du bail, mais subjugué par des usages stationnaires, conserve la culture par assolement. Quoiqu'il paraisse certain, en agronomie, que cette culture est dans un état d'infériorité marquée par rapport à l'autre, le propriétaire ne pourra cependant pas se plaindre du fermier qui lui donne la

(1) *Géorg.*, lib. 1.
(2) Lib. 1, c. 44.
(3) Lib. 2, c. 1.
(4) Répert., v° *Assolement*.

préférence, surtout si l'usage des lieux ne l'a pas encore condamné (1).

664. C'est ainsi que le magistrat appelé à prononcer sur la diligence du preneur à bail, devra tour à tour tenir compte des découvertes qui font marcher l'agronomie, et des préjugés qui la retardent. Il saura concilier, par de prudents tempéraments, les exigences des systèmes progressifs et la réserve timide des systèmes rétrogrades; il se placera surtout à l'horizon intellectuel de l'homme des campagnes plus laborieux qu'éclairé, plus tenace dans ses habitudes que confiant dans les lumières de la science. C'est là surtout que les juges verront les dangers de cette théorie qui, imputant au preneur la faute très-légère, exige de lui la diligence du père de famille le plus diligent (2). Si les tribunaux s'avisaient de prendre au sérieux ces idées de rigorisme, quel serait, dites-moi, le fermier qui échapperait à des dommages et intérêts, à moins qu'il n'eût la science de nos agronomes les plus avancés?

665. L'art. 1766 rappelle une nouvelle obligation du fermier; c'est celle de ne pas employer la chose à un autre usage qu'à celui auquel elle a été destinée.

Le fermier d'un grand domaine sera rarement tenté de lui donner un changement de destination pour le total. Mais il pourra être plus enclin à faire des changements partiels contraires à la loi du bail (3).

666. Ainsi, les pailles et les fumiers, étant destinés à l'engrais des terres, font partie de l'héritage (4), « selon l'usage, comme dit Coquille (5), *les* PAILLES et « fourrages SONT DESTINÉS *pour faire valoir le domaine*; »

(1) Un fermier ne contrevient pas aux clauses de son bail qui lui impose l'obligation de laisser en jachères une partie des terres, s'il ne fait sur ces terres que des récoltes telles que le trèfle et les fèves, qui, par l'usage des lieux, sont assimilées aux jachères. Douai, 18 mai 1847 (J. Palais, 1847, t. 2, p. 219).

(2) *Supr.*, n° 345. — (3) Id., n°s 289, 290 et suiv.

(4) L. *Fundi*, § 1, D. *De act. empt.*

(5) Sur Nivernais, t. 32, art. 19.

ils ne peuvent donc être divertis de la ferme, sans que le preneur ne s'expose à de graves reproches pour avoir enlevé à ces choses leur destination (1).

Toutefois, l'usage des lieux peut modifier cette règle. Dans quelques pays où le pacage des moutons et d'autres engrais entretiennent suffisamment l'énergie féconde du sol, les pailles et fumiers appartiennent au fermier qui peut en disposer (2). Mais ce sont là de rares exceptions; il faut un usage bien avéré et bien constant pour y avoir égard.

Il y a aussi des localités où la paille de seigle appartient au fermier. Tel est l'usage de quelques communes de Normandie.

667. De même, les autres fourrages, tels que trèfle, sainfoin, vesces, doivent servir à la nourriture des bestiaux. Le fermier est tenu de les leur faire consommer; il serait coupable s'il les divertissait. On vient de voir ce que disait Coquille à cet égard. L'art. 421 de la coutume d'Orléans en avait fait une disposition expresse, ainsi que l'art. 45 de la coutume de Berry, et un arrêt de la Cour de Bourges du 9 juillet 1828 l'a maintenu à la rigueur dans une espèce où le fermier avait vendu le produit des prairies artificielles (3).

Toutefois, si la ferme produisait plus de fourrages et de pailles qu'il n'en faut pour la nourriture des bestiaux et pour faire les fumiers, le propriétaire ne serait plus fondé à reprocher au fermier qui les vendrait un changement de destination (4). Ce cas peut devenir aujourd'hui plus fréquent qu'autrefois, à raison de l'extension des prairies artificielles; rien n'empêche un fermier qui

(1) Pothier, n° 190. M. Merlin, Quest. de droit, v° *Fumiers*, § 1. Il cite les coutumes d'Orléans, de Berry, Cambrai, etc. *Infr.*, art. 1777 et 1778. — Dès lors, les créanciers d'un fermier obligé par son bail à faire consommer toutes les pailles dans la ferme ne sauraient les faire saisir, le fermier ne pouvant, en ce cas, en être considéré comme propriétaire. Douai, 12 avr. 1848 (J. Palais, 1850, t. 1, p. 326).

(2) Maillart, sur Artois, art. 144, n° 106. M. Merlin (Quest. de droit, v° *Fumiers*, § 1).

(3) J. Palais, t. 22, p. 51. D., 29, 2, 283. S., 30, 2, 110.

(4) Pothier, n° 190.

a déjà assuré les besoins de la ferme, de cultiver des plantes fourragères avec l'intention d'en faire un objet de vente et de spéculation. C'est un produit qui lui appartient, et dont il peut librement disposer.

Il y a aussi des localités où les foins sont considérés comme objets de commerce appartenant au fermier. Cet usage existe dans certaines parties des départements de l'Eure et du Calvados. Mais le produit des prairies artificielles et de tous les autres fourrages y sont regardés comme devant être consommés sur la ferme.

668. Enfin, l'art. 1766 maintient et confirme l'obligation du fermier d'exécuter toutes les clauses du bail, et lui donne pour sanction la résiliation du contrat, lorsque cette inexécution a causé du dommage au bailleur.

Les clauses du bail auxquelles se réfère notre article sont très-variées; la convention les détermine suivant la nécessité des lieux, la destination de la chose, les besoins particuliers de l'agriculture dans tel ou tel département. Nous ne saurions les passer en revue. Il en est cependant trois que nous allons rappeler spécialement, l'une qui a rapport à la prohibition de sous-louer et d'exploiter par soi-même, l'autre qui a rapport aux réparations locatives, la troisième qui règle le payement du prix.

Sur le premier point, je crois devoir faire connaître un arrêt inédit (1) rendu par la Cour impériale de Nancy, le 12 juin 1840, dans une espèce où le bail obligeait les preneurs *à exploiter eux-mêmes* la ferme, et leur interdisait de sous-louer; les preneurs avaient cru pouvoir transporter leur résidence hors des bâtiments de la ferme. Le propriétaire, craignant que leur éloignement ne nuisit à la bonne administration du domaine affermé, demanda la résiliation pour cause d'inexécution des clauses du bail.

(1) Depuis l'impression de ce traité, l'arrêt dont il est ici question a été rapporté par le J. Palais, t. 2, 1840, p. 669.

Voici le texte de l'arrêt, qui me paraît équitable et juridique :

« Considérant que l'obligation imposée à Favetier et Salmon (les fermiers) *d'exploiter par eux-mêmes* la ferme *des Abouts* n'a pas pour conséquence nécessaire de les contraindre à habiter les bâtiments mêmes de cette ferme;

« Qu'il suffit, tant pour l'exécution raisonnable de cette clause que pour l'accomplissement des devoirs imposés par la loi aux locataires des biens ruraux, que ceux-ci soient placés de manière à pouvoir imprimer aux travaux une direction intelligente et exercer par eux-mêmes une surveillance suffisante;

« Que la distance qui sépare la terre *des Abouts* de la poste de *Velaine* et de la propriété de *Brabois*, résidences actuelles de Favetier et Salmon, ne sont pas pour eux un obstacle réel à ce qu'ils exploitent par eux-mêmes dans le sens ci-dessus indiqué, surtout eu égard à la facilité de leurs moyens de transport, à leur activité et capacité spéciale, qui, de l'aveu de leur adversaire, a été l'une des causes déterminantes du bail;

« Considérant que l'exploitation personnelle de leur part est démontrée possible dans l'état actuel des choses, puisque, depuis deux mois, cette exploitation a lieu sans qu'on ait pu articuler qu'aucun dommage ni même aucune cause de dommage se soit encore manifesté par suite du changement de résidence des fermiers;

« Qu'au contraire, il est reconnu par le propriétaire que la ferme est en bon état, et qu'elle est actuellement susceptible d'une augmentation de loyer, dont même il a offert de tenir compte à ses fermiers dans le cas où la résiliation serait prononcée;

« Qu'à la vérité, il a le droit de compter sur des améliorations progressives et continues jusqu'à la fin du bail, puisque c'est dans cette vue que le bail, passé pour un laps de temps considérable, a été concédé par préférence à des agriculteurs distingués sortant de l'école de Roville;

« Mais que Thiriet (le propriétaire) s'étant borné à exprimer des craintes pour l'avenir, en alléguant que

les soins, les visites, la surveillance à donner à la ferme deviendront plus tard moins actifs, ces craintes ne peuvent être accueillies en présence de la possibilité, ci-dessus reconnue en fait, de satisfaire aux obligations du bail ;

« Que si, d'ailleurs, elles se réalisaient plus tard, c'est-à-dire si les fermiers venaient à se relâcher de leur surveillance actuelle, s'ils ne continuaient pas à diriger les travaux par eux-mêmes comme ils l'ont fait jusqu'à présent, il serait temps seulement de se plaindre et d'agir ;

« Par ces motifs, la Cour met l'appellation au néant, avec amende et dépens. »

Voyons maintenant notre second point.

669. On sait que le fermier est tenu, de droit, des réparations locatives, soit par rapport aux édifices qu'il occupe (1), soit par rapport aux terres dont il a la jouissance (2), soit par rapport au mobilier attaché à la ferme (3). Mais pour prévenir toutes les difficultés, les baux contiennent ordinairement des clauses qui précisent ce qu'il y a à cet égard de vague dans la loi et d'indécis dans l'usage des lieux. On charge, par exemple, le preneur :

De charfouir et regratter le plant fruitier, d'épiner les entes, d'arracher deux fois l'an, en juillet et septembre, les ronces, épines, genêts et autres mauvaises productions qui croissent sur les fonds ;

De curer de trois en trois ans les rigoles des prés, ainsi que les mares destinées à abreuver les bestiaux ;

De détruire les taupes et les fourmilières ;

De faire fournir et employer tous les ans, sur les bâtiments couverts en chaume, une certaine quantité de paille, osier et gaules pour servir aux couvertures (4) ;

(1) *Supr.*, n° 296, la loi romaine que je cite — (2) Id., n° 296, et surtout n°s 178 et suiv. — (3) Id., n° 180.
(4) *Junge* M. Vaudoré, *Droit rural*, n° 90.

De faire faire annuellement un certain nombre de journées de terrassier (1), afin de curer les fossés (2) et relever les palissades, de manière que les bestiaux ne puissent sortir, et que les haies soient en bon état ;

De faire faire aussi, chaque année, un certain nombre de journées de maître maçon (3) pour réparer les bâtiments de la ferme, de telle sorte que le preneur, en justifiant à la fin de son bail des quittances d'ouvriers, se trouve libéré des réparations locatives ; à l'exception, toutefois, du pavage des cuisines et chambres, des ustensiles du four, des serrures des portes, des ferrements des fenêtres, lesquels objets il sera tenu de rendre en bon état ; de même que les tonnes qui se trouvent dans la cave de la ferme (4).

670. Quant aux clauses du bail qui ont pour objet le payement du prix, notre intention n'est pas de répéter ici ce que nous avons amplement développé aux n°s 318 et suivants. Nous voulons seulement exposer quelques notions qui découlent de la condition particulière des preneurs de biens ruraux. Elles sont nécessaires pour prévenir certaines difficultés qui peuvent se présenter soit sur le lieu du payement, soit sur la manière de l'effectuer.

671. Sur le lieu du payement, dis-je.

Lorsque le bail ne contient pas de stipulation, les principes généraux exigent que le payement des fermages se fasse au domicile du conducteur qui est le débiteur (5).

Mais presque toujours le bail oblige le fermier à payer au domicile du propriétaire les redevances en nature auxquelles il s'est soumis. C'est une condition qu'il doit remplir avec exactitude, quel que soit l'éloignement du bailleur.

(1) Ordinairement c'est dix journées.
(2) Pothier, n° 224. *Supr.*, n° 179.
(3) Ordinairement c'est douze journées.
(4) *Supr.*, n° 180.
(5) Pothier, *Oblig.*, n° 549, et *Louage*, n° 136.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Cette condition a même ceci d'aggravant que, si les fermages périssent en route, même sans sa faute, la perte retombe sur lui, car ils sont à ses risque et périls jusqu'à ce qu'ils soient arrivés (1).

672. Il arrive souvent que, pendant la durée du bail, le propriétaire change de résidence. S'il va établir sa demeure dans un lieu plus éloigné du fermier, celui-ci sera-t-il tenu de lui voiturer ses prestations dans son nouveau domicile? Non. Ce serait aggraver la position du fermier et violer la règle du droit : *Nemo facto alterius prægravari debet.* Le propriétaire devra prendre ses mesures pour recevoir ou faire recevoir ses faisances et redevances au lieu indiqué lors du contrat (2).

Cependant, si le bailleur ne s'éloignait pas beaucoup de sa première demeure, le preneur ne serait pas reçu à élever des plaintes et à faire des difficultés (3).

Ce que je viens de dire du cas de changement de domicile s'applique, par identité de raison, au cas où la vente du fonds affermé substitue un propriétaire à un autre.

673. Abordons maintenant quelques idées sur la manière dont le payement doit s'effectuer. Quand le fermage est payable en argent, les principes généraux et usuels suffisent pour lever tous les doutes; mais si le prix de ferme consiste en denrées, l'application en est moins claire; il convient donc de prévenir, par de courtes notions, les embarras de la pratique.

Il arrive très-souvent que le fermier est tenu de payer en sus de son prix des redevances en nature. Il y a même des contrées où la totalité du fermage se paye en denrées. Une première règle est à observer : c'est que le fermier ne sera pas fondé à se libérer en argent contre le gré du propriétaire. Il doit payer de

(1) M. Duvergier, t. 2, n° 129.
(2) Pothier, n° 137. — (3) Id.

la manière promise et non pas en donnant *aliud pro alio* (1).

674. Que si les terres de la ferme n'avaient pas produit l'espèce de denrées qu'il doit livrer, il faudrait qu'il en achetât (2); à moins que le bail ne fît entendre que le propriétaire ne les avait réservées que comme fruits de son cru (3).

C'est ce qu'explique très-bien le président Favre (4) : « Si tamen, dit-il, convenerit ut merces solvatur ex « *iis ipsis mercedibus quæ in fundo locato nascerentur*, in- « dubitatum est ad eam usque quantitatem, quæ mer- « cedis nomine præstari debeat, damnum fructuum, « quamvis perceptorum, ad locatorem pertinere. » Ainsi, si le bail portait que le fermier livrera au propriétaire tant de tonneaux de vin ou de cidre *du meilleur de la récolte*, la perte de la récolte le libérerait (5).

675. Dans le cas où le fermier est astreint à payer en nature, il ne saurait échapper à cette obligation, par la circonstance que le bail contiendrait l'évaluation des denrées en argent; car cette évaluation n'a ordinairement pour but que de servir d'assiette à la perception du droit d'enregistrement (6), ou, mieux encore, de faire connaître la véritable valeur du prix dans le cas où la ferme viendrait à être mise en vente.

676. Quelquefois le bail autorise le propriétaire à exiger de l'argent au lieu des denrées promises (7); d'autre part, le fermier aussi peut avoir la faculté de se libérer en argent, à son choix. Dans ce cas, quelle est la base d'évaluation qui sera prise? Estimera-t-on le blé, le vin, etc., suivant le prix de l'année, ou bien suivant le prix des fruits, abstraction faite de l'année? La question est importante par ses résultats. Le prix

(1) M. Toullier, t. 7, n° 47. — (2) Id., n° 49. — (3) Id., n° 51.
(4) Code, lib. 4, t. 42, déf. 22.
(5) V. au surplus art. 1771, n° 748.
(6) MM. Toullier, n° 50; Duvergier, n° 120.
(7) V. aussi un exemple dans une espèce rapportée dans les arrêtistes (J. Palais, t. 21, p. 1178. D., 28, 1, 135. S., 28, 1, 141).

peut être très-élevé telle ou telle année, par rapport au prix d'habitude; il peut aussi être très-modique. Ainsi, suivant qu'on s'en tiendra au prix commun ou au prix de l'année, le fermier pourra payer une plus forte ou une moindre somme.

Les clauses du contrat seront ordinairement suffisantes pour éclairer les juges sur le parti qu'il faudra préférer (1). Dans le doute, cependant, je pense qu'il faudra s'aider d'une distinction. Ou la partie prétend opérer une conversion définitive de la redevance en argent, de telle sorte que cette évaluation serve de règle à toutes les années à échoir, et alors on prendra le prix moyen d'après un certain nombre d'années échues, compensation faite des bonnes, des médiocres, des mauvaises. Ce calcul sera juste, car l'avenir qu'il s'agit de régler comprendra certainement des années d'inégale fertilité, et ce n'est que par une moyenne proportionnelle qu'on évitera de grever le débiteur d'un prix trop élevé par rapport aux années où les denrées seront bon marché, ou de lui faire payer un prix trop faible par rapport aux années trop chères.

Ou bien la partie ne demande la conversion en argent que pour l'année seule où l'on se trouve, se réservant d'user de ses droits comme elle l'entendra pour les années suivantes, et il est évident alors que l'évaluation devra se faire d'après le prix des denrées de l'année, car le fermage en argent est la représentation du fermage en nature. Les denrées prises sur la récolte de l'année doivent être remplacées par les prix de l'année.

677. Presque toujours les baux à ferme contiennent quelque clause qui oblige le fermier à faire des charrois (2). Tantôt l'obligation est restreinte au transport des matériaux nécessaires pour les réparations de la

(1) V. un arrêt de la Cour de Paris, rapporté par les arrestographes, *loc. cit.* M. Duvergier le critique (t. 2, n° 125); mais lorsqu'il s'agit d'apprécier les clauses d'un contrat, il est difficile de prendre un parti quand on n'a pas eu l'acte entier sous les yeux.

(2) Pothier, *Louage*, n°s 205 et suiv. *Supr.*, n° 330.

ferme; tantôt elle a plus d'étendue et elle embrasse « tous transports de matériaux, bois de chauffage, bois « de charpente, *dont le propriétaire aura besoin.* »

Le bailleur ne doit pas exiger ces transports à l'époque où les travaux pressants des récoltes occupent ailleurs les voitures, les chevaux et les ouvriers du fermier; l'équité veut qu'il attende un temps plus commode (1), à moins qu'il n'y ait pour lui une impérieuse nécessité, à laquelle il n'aurait pas donné lieu par sa faute (2).

678. Je pense que le propriétaire serait tenu à ces ménagements, alors même que le bail porterait que le fermier ferait ces charrois *à la première réquisition.* C'est le cas d'appliquer cette règle : *Res non sunt amarè tractandæ.*

679. La stipulation de transporter des matériaux pour les réparations de la ferme ne comprend que les voitures nécessaires pour maintenir la ferme dans l'état où elle était lors du bail. Ainsi, si le propriétaire veut couvrir en tuiles un des bâtiments couverts en chaume, le fermier ne sera pas tenu au surcroît de voitures que ce changement occasionne. Le propriétaire ne peut, par son fait, rendre plus dures les charges du fermier (3).

Il en sera de même si la ferme est incendiée. Il serait trop dur de mettre au compte du fermier toutes les voitures que nécessite une reconstruction; car il n'est censé avoir voulu s'associer qu'aux réparations ordinaires d'entretien, et non aux travaux imprévus auxquels un grand désastre donne lieu (4).

680. Aussi, les propriétaires qui veulent obtenir de leurs fermiers une coopération plus large, ont-ils soin d'insérer dans le contrat la clause extensive dont je parlais au n° 677. Mais quelle que soit la latitude qu'elle donne au bailleur, il évitera de pousser son droit jus-

(1) Pothier, *loc. cit.* — (2) Id. — (3) Id. — (4) Id.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

qu'à l'abus. Il n'oubliera pas que le contrat de bail est un contrat de bonne foi, et que les deux parties ont ensemble des rapports dont l'âpreté doit être bannie.

681. Quant à la question de savoir si les prestations en nature sont susceptibles de s'arrérager, je renvoie à ce que j'ai dit ci-dessus, n° 330.

682. On recourra aussi aux n°s 316, 317, 320, 465 et 533 pour ce qui concerne la résiliation du contrat.

ARTICLE 1767.

Tout preneur de bien rural est tenu d'engranger dans les lieux à ce destinés d'après le bail.

SOMMAIRE.

683. But de notre article.
684. Préjudice qui résulterait pour le bailleur de l'engrangement des récoltes dans les bâtiments d'un autre propriétaire.
685. L'article s'applique aussi bien au colon partiaire qu'au fermier.
686. A défaut de convention sur le lieu d'engrangement, l'usage tient lieu de loi.

COMMENTAIRE.

683. Cet article a pour but d'assurer le privilége du propriétaire sur les fruits de sa ferme (1), de conserver intact son droit de suite et de revendication. C'est une sûreté que la loi lui donne, afin de prévenir la soustraction de son gage (2) et de lui éviter l'exercice souvent périlleux du droit de suite et de revendication (3). M. Duvergier a cru à tort que l'art. 1767 est pour le bailleur une confirmation et une sanction de ce droit de suite (4). C'est tout le contraire; car il n'y a lieu

(1) Sur ce privilége et son fondement, voy. mon Comm. des *Priviléges et Hypoth.*, t. 1, n° 128.
(2) M. Mouricault (Fenet, t. 14, p. 336). M. Duranton, t. 17, n° 188.
(3) Sur ce droit, voy. mon Comm. des *Privil. et Hypoth.*, n°s 165 et suiv. V. aussi le Comment. de M. Paul Pont, n°s 130 et suiv.
(4) T. 2, n° 101.

au droit de suite qu'autant qu'il y a déplacement, et si les fruits sont engrangés dans les lieux désignés par le bail, il n'y a pas de déplacement. Dès lors il est évident que le législateur, en forçant le fermier à engranger dans les lieux convenus, a entendu rendre aussi rare que possible l'action en revendication qui est soumise à de certaines restrictions.

684. On peut voir au surplus dans mon Comm. des *Hypothèques* (1) quelle complication d'intérêts se formerait entre le propriétaire de la ferme et le locateur d'une grange dans laquelle le fermier transporterait les récoltes. Presque toujours celui-ci jouirait sur les fruits engrangés d'un privilége qui primerait celui du bailleur de la ferme.

685. L'obligation de l'art. 1767 est imposée au colon partiaire aussi bien qu'au fermier, ainsi qu'il résulte de la modification apportée à l'article primitif du projet de Code. En effet, le tribunat fit substituer à ces mots *tout fermier*, écrits dans le projet d'article, cette expression plus large, *tout preneur de bien rural* (2).

Le propriétaire peut, en effet, avoir à exercer son action contre son colon pour les réparations locatives et les autres clauses du bail. L'on sait que l'art. 2102 du Code Napoléon lui donne privilége pour ces causes aussi bien que pour le payement du prix.

686. Au reste, s'il n'existait pas de bail écrit, ou si ce bail était muet sur les lieux d'engrangement, on se conformerait à l'usage suivi dans la ferme. Cette observation se justifie autant par elle-même que par les observations du tribunat, qui proposa de supprimer les mots d'*après le bail* (3), et de dire *les lieux à ce destinés*. Il est clair, en effet, qu'à défaut de convention, l'usage est la loi des parties. A la vérité, l'amendement du tribunat n'a pas amené en définitive la correction du texte. Mais

(1) *Loc. cit.*, n°s 165 et suiv.
(2) Fenet, t. 14, p. 285.
(3) Id.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

qu'à l'abus. Il n'oubliera pas que le contrat de bail est un contrat de bonne foi, et que les deux parties ont ensemble des rapports dont l'âpreté doit être bannie.

681. Quant à la question de savoir si les prestations en nature sont susceptibles de s'arrérager, je renvoie à ce que j'ai dit ci-dessus, n° 330.

682. On recourra aussi aux n°s 316, 317, 320, 465 et 533 pour ce qui concerne la résiliation du contrat.

ARTICLE 1767.

Tout preneur de bien rural est tenu d'engranger dans les lieux à ce destinés d'après le bail.

SOMMAIRE.

683. But de notre article.
684. Préjudice qui résulterait pour le bailleur de l'engrangement des récoltes dans les bâtiments d'un autre propriétaire.
685. L'article s'applique aussi bien au colon partiaire qu'au fermier.
686. A défaut de convention sur le lieu d'engrangement, l'usage tient lieu de loi.

COMMENTAIRE.

683. Cet article a pour but d'assurer le privilége du propriétaire sur les fruits de sa ferme (1), de conserver intact son droit de suite et de revendication. C'est une sûreté que la loi lui donne, afin de prévenir la soustraction de son gage (2) et de lui éviter l'exercice souvent périlleux du droit de suite et de revendication (3). M. Duvergier a cru à tort que l'art. 1767 est pour le bailleur une confirmation et une sanction de ce droit de suite (4). C'est tout le contraire; car il n'y a lieu

(1) Sur ce privilége et son fondement, voy. mon Comm. des *Priviléges et Hypoth.*, t. 1, n° 128.
(2) M. Mouricault (Fenet, t. 14, p. 336). M. Duranton, t. 17, n° 188.
(3) Sur ce droit, voy. mon Comm. des *Privil. et Hypoth.*, n°s 165 et suiv. V. aussi le Comment. de M. Paul Pont, n°s 130 et suiv.
(4) T. 2, n° 101.

au droit de suite qu'autant qu'il y a déplacement, et si les fruits sont engrangés dans les lieux désignés par le bail, il n'y a pas de déplacement. Dès lors il est évident que le législateur, en forçant le fermier à engranger dans les lieux convenus, a entendu rendre aussi rare que possible l'action en revendication qui est soumise à de certaines restrictions.

684. On peut voir au surplus dans mon Comm. des *Hypothèques* (1) quelle complication d'intérêts se formerait entre le propriétaire de la ferme et le locateur d'une grange dans laquelle le fermier transporterait les récoltes. Presque toujours celui-ci jouirait sur les fruits engrangés d'un privilége qui primerait celui du bailleur de la ferme.

685. L'obligation de l'art. 1767 est imposée au colon partiaire aussi bien qu'au fermier, ainsi qu'il résulte de la modification apportée à l'article primitif du projet de Code. En effet, le tribunat fit substituer à ces mots *tout fermier*, écrits dans le projet d'article, cette expression plus large, *tout preneur de bien rural* (2).

Le propriétaire peut, en effet, avoir à exercer son action contre son colon pour les réparations locatives et les autres clauses du bail. L'on sait que l'art. 2102 du Code Napoléon lui donne privilége pour ces causes aussi bien que pour le payement du prix.

686. Au reste, s'il n'existait pas de bail écrit, ou si ce bail était muet sur les lieux d'engrangement, on se conformerait à l'usage suivi dans la ferme. Cette observation se justifie autant par elle-même que par les observations du tribunat, qui proposa de supprimer les mots d'*après le bail* (3), et de dire *les lieux à ce destinés*. Il est clair, en effet, qu'à défaut de convention, l'usage est la loi des parties. A la vérité, l'amendement du tribunat n'a pas amené en définitive la correction du texte. Mais

(1) *Loc. cit.*, n°s 165 et suiv.
(2) Fenet, t. 14, p. 285.
(3) Id.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

il n'importe! son observation subsiste; elle est dans l'esprit de notre article et dans les vrais principes du contrat de louage.

ARTICLE 1768.

Le preneur d'un bien rural est tenu, sous peine de tous dépens, dommages et intérêts, d'avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur le fonds.

Cet avertissement doit être donné dans le même délai que celui qui est réglé en cas d'assignation suivant la distance des lieux.

SOMMAIRE.

687. Obligation imposée au preneur d'un bien rural d'avertir le bailleur des usurpations commises sur son fonds.
688. Sanction rigoureuse de cette obligation.
689. Le mot *usurpations* comprend non-seulement les envahissements, mais encore les simples troubles et entreprises.
690. C'est une erreur de croire que le fermier n'est pas obligé de dénoncer au propriétaire les poursuites judiciaires ou extrajudiciaires dirigées contre lui à propos du fonds affermé.
691. Nous croyons, avec la Cour de cassation, que le preneur doit compte à son propriétaire de toute espèce de troubles.
692. Dans quel délai l'avertissement doit-il être donné?
693. Dans quelles formes?
694. Notre article s'applique à *tout preneur* de bien rural, colon ou fermier.

COMMENTAIRE.

687. J'ai dit ailleurs (1) que le preneur engage sa responsabilité personnelle lorsqu'il ne fait pas connaître au propriétaire les usurpations et les troubles commis sur le fonds. L'art. 1768 formule cette obligation du fermier en termes rigoureux; car il le rend passible de tous dépens, dommages et intérêts.

Mais cette rigueur s'explique par la position du fermier. Il est présent sur les lieux; par ses occupations agricoles de tous les jours, il surveille les limites; il est le gardien naturel et nécessaire de ces terres, dont toutes les parties sont tributaires de son travail. C'est donc à lui qu'il appartient d'informer le propriétaire, presque toujours absent, des troubles qui menacent sa propriété ou des usurpations qui ont amené sa dépossession. Il commettrait une faute grave si, par son silence, il le laissait dans une ignorance préjudiciable (1).

(1) N^os^ 281 et 296.

688. Ainsi, par exemple, si mon voisin possède par an et jour quelque partie de la ferme usurpée pendant le cours du bail, mon fermier, qui ne m'a pas mis à même de faire cesser cet attentat à ma propriété, sera tenu de m'indemniser du dommage que j'éprouve (2).

689. Quoique l'art. 1768 ne parle que des *usurpations*, on ne doit cependant pas lui donner une interprétation tellement restrictive qu'il faille exclure les cas de *troubles* apportés à la jouissance. L'art. 1736 du Code Napoléon, combiné avec notre article, généralise le sens de ce mot *usurpation* et démontre qu'il doit s'entendre, non pas seulement des envahissements proprement dits, des anticipations matérielles, mais encore de tous les faits qui portent atteinte au droit de propriété ou à la possession, et constituent ce que l'on appelle en droit *une entreprise* (3). Ainsi, le fermier dont la possession aurait été troublée par un voisin qui ne voudra pas le laisser jouir d'une servitude due à la ferme, devra se conformer à la disposition de notre article, tout aussi bien que si un ou plusieurs sillons lui avaient été effectivement ravis (4).

690. Souvent, au lieu de se manifester par des voies

(1) M. Mouricault (Fenet, t. 14, p. 336). M. Proudhon, *Usufruit*, t. 3, n° 1474.
(2) Pothier, n° 191.
(3) Voyez aussi l'art. 614 du C. Nap., et M. Proudhon, *Usufruit*, t. 3, n° 1473.
(4) M. Duvergier, t. 2, n° 113.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de fait, les prétentions rivales d'un voisin éclatent par des actes judiciaires ou extrajudiciaires qui s'adressent à la personne du fermier (1). Un auteur (2), prenant pour point de départ cette idée vraie en général (3), que l'action intentée contre le fermier pour ce qui se rattache au droit de propriété est mal dirigée, conclut de là qu'il n'y a aucun motif pour obliger le fermier à dénoncer au propriétaire des actes qui n'ont aucune vertu ni valeur contre lui, puisqu'ils sont irrelevants. Je n'adopte pas cette conséquence. Les articles 1726 et 1727 me paraissent la condamner (4). Sans doute le fermier assigné en justice est maître de requérir d'être tiré des qualités, et rien ne l'oblige envers le demandeur, à mettre en cause son garant; en d'autres termes, il peut se renfermer, par rapport à l'auteur du trouble, dans un rôle passif, et opposer à l'action une résistance d'inertie. Mais ce n'est pas envers son propriétaire qu'il lui est permis d'adopter un tel système. Ici ses obligations sont plus étroites; son devoir l'oblige à agir et à ne pas laisser ignorer au propriétaire l'orage qui se prépare contre lui (5). Est-ce que des prétentions hautement élevées par un adversaire qui a presque engagé la lutte ne sont pas de nature à porter atteinte au crédit du propriétaire? Si, par exemple, il voulait vendre, qui achèterait de lui en présence d'une agression qui met ses droits en question? Ne doit-il donc pas connaître l'acte dont son fermier a été touché, soit pour préparer sa défense, soit pour prendre, s'il y a lieu, l'initiative de l'attaque?

Dans certains cas d'ailleurs, les sommations faites au fermier peuvent avoir des conséquences plus graves encore. Supposons qu'un voisin lui ait fait défense d'exercer un droit de servitude de passage attribué par titre au fonds affermé, et que par crainte des menaces personnelles dont cette inhibition était accompagnée,

(1) *Supr.*, n° 268.
(2) M. Duvergier, t. 2, n° 114.
(3) V. *supr.*, n° 268, ce que dit Charondas à cet égard.
(4) V. *supr.*, n° 268.
(5) M. Merlin, *Garantie*, p. 456, col. 2.

le fermier cesse de passer sur l'héritage asservi; que deviendra la servitude si le propriétaire n'est pas appelé à temps pour intervenir et empêcher son droit de périr par le non-usage?

691. Disons donc que le fermier doit rendre compte au propriétaire de toutes les espèces de troubles dont il a connaissance. Cette doctrine rentre dans la jurisprudence de la Cour de cassation (1). Cette Cour a même décidé que le trouble est censé avoir commencé le jour où le fermier a reçu la sommation et non pas le jour plus ou moins tardif où le fermier l'a dénoncée au propriétaire (2).

692. Quant au délai qui est donné au fermier pour avertir le bailleur, l'art. 1768 veut que l'avertissement soit donné dans le même délai que celui qui est réglé en cas d'assignation, suivant la distance des lieux (3). Cette distance est celle qui existe entre le bien rural que cultive le fermier et le domicile du propriétaire. Comme le fermier est toujours présent, la loi suppose qu'il a eu connaissance de l'usurpation dans l'instant même où elle a été faite (4), et le délai court contre le fermier à partir de ce moment. Il ne serait que très-difficilement reçu à prouver qu'il avait ignoré la voie de fait.

693. L'art. 1768 ne détermine pas la forme de cet avertissement. Lorsque la bonne intelligence règne entre le propriétaire et son fermier, il n'y a pas d'inconvénient à ce qu'il soit verbal. Mais si le fermier a à redouter de la part du propriétaire des tracasseries ou de mauvais procédés, il prendra soin de donner l'avertissement par écrit ou même par acte d'huissier.

694. L'art. 1768 n'a pas seulement été fait pour le

(1) Arrêt du 12 octobre 1814 (J. Palais, t. 12, p. 431, D., v° *Action possessoire*, p. 248 et 249. S., 15, 1, 124). — *Junge* M. Marcadé, sur l'art. 1768.
(2) Même arrêt.
(3) Art. 72, 73, 1033 C. pr. c.
(4) M. Proudhon, t. 2, n° 1474.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

fermier proprement dit : il s'applique aussi au colon partiaire ; *tout preneur de bien rural*, dit le § 1er.

ARTICLE 1769.

Si le bail est fait pour plusieurs années, et que, pendant la durée du bail, la totalité ou la moitié d'une récolte au moins soit enlevée par des cas fortuits, le fermier peut demander une remise du prix de sa location, à moins qu'il ne soit indemnisé par les récoltes précédentes.

S'il n'est pas indemnisé, l'estimation de la remise ne peut avoir lieu qu'à la fin du bail, auquel temps il se fait une compensation de toutes les années de jouissance ;

Et cependant le juge peut provisoirement dispenser le preneur de payer une partie du prix en raison de la perte soufferte.

ARTICLE 1770.

Si le bail n'est que d'une année, et que la perte soit de la totalité des fruits, ou au moins de la moitié, le preneur sera déchargé d'une partie proportionnelle du prix de la location.

Il ne pourra prétendre aucune remise, si la perte est moindre de moitié.

SOMMAIRE.

695. Action du fermier en remise du prix lorsque la récolte a été détruite en tout ou en partie.
Origine de cette action dans le droit romain. Principes sur lesquels elle repose.
696. Réfutation de l'opinion de M. Duvergier, qui pense que cette action n'est fondée que *sur l'équité* et non *sur la nature du bail*.
697. Suite. En quoi le contrat de louage contient-il une chance aléatoire?

698. Autres critiques dont les art. 1769 et 1770 ont été l'objet.
699. Quelle doit être la quotité de la perte pour qu'il y ait lieu à la réduction? Droit romain.
700. Doctrine des interprètes et des canonistes. Influence de ces derniers sur ce point de jurisprudence.
Doctrine des anciens jurisconsultes et particulièrement de Claperiis (Clapiers) sur la question de savoir si la perte doit se calculer en tenant compte tout à la fois des quantités matérielles qui manquent et de la valeur vénale des quantités qui restent.
701. Pothier n'a pas résolu la question.
702. Compense-t-on les années stériles avec les années d'abondance? Divergence d'opinions. Parlements qui ne suivaient pas la loi romaine.
703. Points adoptés et réglés par le Code Napoléon : 1° Il pose en principe la nécessité de la compensation.
2° Il veut que la perte soit au moins de la moitié de la récolte.
704. Critiques que ces dispositions trouvèrent dans le sein de plusieurs cours d'appel.
705. Suite.
706. Exposition détaillée des art. 1769 et 1770.
707. 1° Quand y a-t-il force majeure? Renvoi.
708. Cas examiné par Ulpien.
709. Suite.
710. Cas examinés par Pothier. Gelée, coulure. Quand ces accidents deviennent-ils des cas fortuits?
711. Suite.
712. De la rouille et autre fléaux pareils.
713. Les vices que la chose contracte par sa propre nature ne sont pas des cas fortuits.
714. Le sinistre étant constaté, comment procède-t-on pour en mesurer l'étendue?
715. § 1. *Du cas où le bail ne comprend qu'une seule année.*
716. La perte de la moitié des fruits s'entend *des fruits que l'immeuble produit année commune.*
717. Le déficit doit être calculé, non-seulement eu égard aux quantités qui manquent, mais encore eu égard à la valeur vénale de ce qui reste.
Réfutation des opinions contraires.
718. Le désastre doit aussi être appprécié eu égard à la totalité de la récolte et en faisant confusion de tous les produits de la ferme.
719. *Quid* alors que le bail a été fait à tant la pièce?
720. Le fermier qui a loué en bloc et sous-loué en détail, peut être obligé à indemniser son sous-preneur, quoique lui, fermier, n'ait pas droit à être indemnisé par le propriétaire.
721. La perte étant constatée, manière de calculer l'indemnité montant des répétitions du fermier.
Peut-il, outre la réduction proportionnelle sur le prix, demander des dommages et intérêts et la résiliation?
722. Peut-il répéter les semences?
723. Suite.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

fermier proprement dit : il s'applique aussi au colon partiaire ; *tout preneur de bien rural*, dit le § 1er.

ARTICLE 1769.

Si le bail est fait pour plusieurs années, et que, pendant la durée du bail, la totalité ou la moitié d'une récolte au moins soit enlevée par des cas fortuits, le fermier peut demander une remise du prix de sa location, à moins qu'il ne soit indemnisé par les récoltes précédentes.

S'il n'est pas indemnisé, l'estimation de la remise ne peut avoir lieu qu'à la fin du bail, auquel temps il se fait une compensation de toutes les années de jouissance ;

Et cependant le juge peut provisoirement dispenser le preneur de payer une partie du prix en raison de la perte soufferte.

ARTICLE 1770.

Si le bail n'est que d'une année, et que la perte soit de la totalité des fruits, ou au moins de la moitié, le preneur sera déchargé d'une partie proportionnelle du prix de la location.

Il ne pourra prétendre aucune remise, si la perte est moindre de moitié.

SOMMAIRE.

695. Action du fermier en remise du prix lorsque la récolte a été détruite en tout ou en partie.
Origine de cette action dans le droit romain. Principes sur lesquels elle repose.
696. Réfutation de l'opinion de M. Duvergier, qui pense que cette action n'est fondée que *sur l'équité* et non *sur la nature du bail*.
697. Suite. En quoi le contrat de louage contient-il une chance aléatoire?

698. Autres critiques dont les art. 1769 et 1770 ont été l'objet.
699. Quelle doit être la quotité de la perte pour qu'il y ait lieu à la réduction? Droit romain.
700. Doctrine des interprètes et des canonistes. Influence de ces derniers sur ce point de jurisprudence.
Doctrine des anciens jurisconsultes et particulièrement de Claperiis (Clapiers) sur la question de savoir si la perte doit se calculer en tenant compte tout à la fois des quantités matérielles qui manquent et de la valeur vénale des quantités qui restent.
701. Pothier n'a pas résolu la question.
702. Compense-t-on les années stériles avec les années d'abondance? Divergence d'opinions. Parlements qui ne suivaient pas la loi romaine.
703. Points adoptés et réglés par le Code Napoléon : 1° Il pose en principe la nécessité de la compensation.
2° Il veut que la perte soit au moins de la moitié de la récolte.
704. Critiques que ces dispositions trouvèrent dans le sein de plusieurs cours d'appel.
705. Suite.
706. Exposition détaillée des art. 1769 et 1770.
707. 1° Quand y a-t-il force majeure? Renvoi.
708. Cas examiné par Ulpien.
709. Suite.
710. Cas examinés par Pothier. Gelée, coulure. Quand ces accidents deviennent-ils des cas fortuits?
711. Suite.
712. De la rouille et autre fléaux pareils.
713. Les vices que la chose contracte par sa propre nature ne sont pas des cas fortuits.
714. Le sinistre étant constaté, comment procède-t-on pour en mesurer l'étendue?
715. § 1. *Du cas où le bail ne comprend qu'une seule année.*
716. La perte de la moitié des fruits s'entend *des fruits que l'immeuble produit année commune.*
717. Le déficit doit être calculé, non-seulement eu égard aux quantités qui manquent, mais encore eu égard à la valeur vénale de ce qui reste.
Réfutation des opinions contraires.
718. Le désastre doit aussi être appprécié eu égard à la totalité de la récolte et en faisant confusion de tous les produits de la ferme.
719. *Quid* alors que le bail a été fait à tant la pièce?
720. Le fermier qui a loué en bloc et sous-loué en détail, peut être obligé à indemniser son sous-preneur, quoique lui, fermier, n'ait pas droit à être indemnisé par le propriétaire.
721. La perte étant constatée, manière de calculer l'indemnité montant des répétitions du fermier.
Peut-il, outre la réduction proportionnelle sur le prix, demander des dommages et intérêts et la résiliation?
722. Peut-il répéter les semences?
723. Suite.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

724. § 2. *Du cas où le bail comprend plusieurs années.*

725. Dans cette nouvelle position, il faudra aussi tenir compte de la valeur vénale des quantités récoltées.

726. Le preneur ne doit pas additionner les pertes de plusieurs années; il ne peut argumenter que de la perte d'une seule année.

727. Au contraire, le bailleur peut lui opposer les gains de plusieurs années.

728. Application de ces règles. Difficultés qu'elles rencontrent.

729. Le fermier qui se plaint doit prouver un dommage et non pas une simple absence de gain.

730. Suite.

731. Si le cumul des bénéfices de toutes les années précédentes ne couvrait pas en totalité la perte de la dernière année, le fermier devrait-il être indemnisé en totalité?
Opinions diverses examinées.

732. Si les années d'abondance ont été entremêlées d'années de perte, pourrait-on opposer au fermier les excédants réunis sans faire déduction des déficits? Examen de plusieurs opinions opposées.

733. Différence qu'il y a entre les années qui précèdent le désastre et celles qui le suivent.

734. Le désastre de la première année n'exonère pas le fermier de l'obligation de payer les années suivantes, sauf au juge à le dispenser provisoirement.

735. Le secours que le propriétaire donne au fermier peut être retiré si les années suivantes indemnisent ce dernier.

736. Suite. Observation sur une opinion d'Ulpien qui se rattache à ce cas.

737. Suite.

738. Les années supputées pour compenser la perte ne peuvent être que celles qui sont comprises dans le bail courant.

739. Suite.

740. Quand le fermier doit-il faire constater les dommages?

741. Le fermier indemnisé par une compagnie d'assurances conserve-t-il le droit d'exiger du bailleur un rabais sur le prix?

COMMENTAIRE.

695. Lorsque les désastres de la nature ou tout autre ravage de force majeure privent le fermier d'une portion notable des fruits de l'année, qui sont une partie même de la chose, la loi a égard à cette privation de jouissance, et elle lui donne droit à une remise du prix de location. Telle est la règle dont les art. 1769 et 1770 présentent l'organisation. Elle découle du principe plus général écrit dans l'art. 1722, et d'après lequel tout locataire qui, par un événement de force majeure, éprouve un empêchement de jouir de tout ou de partie

de la chose louée, a une action en indemnité contre le locateur.

L'application de ce principe à la ferme des biens ruraux n'avait pas échappé aux créateurs de la science du droit civil. Servius-Sulpicius, ce prince des jurisconsultes de son temps (1), ce logicien si puissant et si ingénieux (2), la mit en lumière (3); elle fut développée par Gaïus (4), Papinien (5), Ulpien (6), et elle devint usuelle dans la pratique (7). Le droit canon s'en empara pour les fermiers de l'Eglise (8); toujours on la considéra comme dérivant de la nature même du contrat de louage (9). En effet, les fruits non récoltés, les fruits pendants sont une partie du fonds; tant qu'ils ne sont pas récoltés par le fermier, le droit d'accession leur impose la même condition que celle du fonds même. Ils sont donc, comme le fonds, aux risques du locateur. Tel est le point de vue des jurisconsultes romains. Personne n'a mieux fait ressortir que le président Favre le fond de leur pensée. Je vais citer ses expressions :

« Longè alia ratio est fructuum ex fundo locato *perceptorum*, alia *percipiendorum* : qui percepti sunt, « quoniam perceptione facti sunt conductoris, ejus « periculo sunt (10). At percipiendi, *quia partem fundi « efficiunt* quamdiù in fundo sunt, tametsi jam maturi « et pendentes sunt, *non in alterius quàm locatoris dominio « esse possunt*. Ergo vim omnem majorem cui resisti « non potest, sive divina illa sit, sive humana, ut Bar« tolus loquitur, dominus colono præstare debet... « ratione illâ generali quæ adfertur in fine § 2, leg. 15, « *quod locator præstare debeat conductori ut frui possit* (11). »

(1) Cicéron, *in Brut.*, c. 41 et 42. — (2) Id.
(3) L. 15, § 2, D. *Loc cond.*
(4) L. 25, § 6, D. *Loc. cond.*
(5) L. 15, § 4, D. *Loc. cond.*
(6) Même loi.
(7) V. les textes et les rescrits des empereurs rapportés dans les *Pandectes* de Pothier, au tit. *De loc. cond.*, nos 51 et suiv.
(8) Decret. Gregor., lib. 3, t. 18, c. 3, *Propter sterilitatem.*
(9) Fachin. *Cont.*, lib. 1, c. 90. Pothier, nos 144 et 153.
(10) L. 61, § *Locavi*, D. *De furtis.*
(11) *Ration.*, sur la loi 15, § 2, D. *Loc. cond.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

En effet, quel est le moment précis où les fruits passent dans le domaine du fermier? c'est celui de la perception. Donc, avant la perception, ils font partie du fonds et sont de la même condition. Donc, si des accidents de force majeure les détruisent, c'est comme si une partie du fonds même se trouvait détruite (1). Telle est la raison irrésistible qui sert de base à la théorie du droit romain. Comment n'aurait-elle pas frappé Servius-Sulpicius, lui qui avait réduit la jurisprudence en un art, « quæ doceret, dit Cicéron, ha- « bere regulam quâ vera et falsa judicarentur, et quæ, « *quibus positis, essent vel non essent consequentia* (2).»

696. C'est faute d'être remonté à cette source que M. Duvergier a cru, sur la foi d'un mot échappé à M. Delvincourt (3), que l'action du fermier n'a été introduite en droit romain et reçue en droit français que par équité, et nullement en vertu des principes du contrat de louage. J'ai déjà eu occasion de m'élever contre cette opinion paradoxale (4). Indépendamment du motif péremptoire qui donne une base si logique à cette action, il suffit de jeter un coup d'œil rapide sur l'économie du § 2 de la loi 15, D. *locat. conducti*, pour se convaincre qu'Ulpien, en reproduisant le sentiment de Servius, n'entendait nullement consacrer une exception aux règles naturelles du contrat de louage. Voyez-le, en effet, passer en revue les différents désastres qui peuvent dévaster les fruits pendants; distinguer les fruits perçus des fruits non encore récoltés; puis, arriver sans transition au cas où c'est le fonds lui-même qui est détruit, afin de terminer par ce dernier trait, le plus saillant de tous, l'énumération des causes de recours du fermier! Comment ne pas

(1) Ce qui amène l'application de l'art. 1722.
(2) *In Brut.*, c. 41 et 42.
(3) *Supr.*, n° 229.
(4) N°s 226, 283 et 240. — V. aussi M. Marcadé, art. 1769 et suiv., n° 1, qui enseigne également, contre la doctrine de M. Duvergier, que l'action dont il s'agit ici est une conséquence de la nature du bail et un corollaire du principe de l'art. 1722 *Junge* MM. Demante, t. 3, n° 162; Duranton, t. 17, n° 190; Aubry et Rau, sur Zachariæ, 3e édit., t. 3, p. 365, note 4.

voir que, dans sa pensée, toutes ces causes procédant de la même origine sont placées sur la même ligne! Comment ne pas voir que le jurisconsulte rapporte tout à une seule idée, le défaut de jouissance, base de l'action *ex conducto!* Et cette idée ne devient-elle pas plus éclatante que la lumière, lorsque l'on remonte au § 1, dont le § 2 n'est que le développement, et dans lequel Ulpien écrit ces paroles destinées à servir de frontispice à ses déductions : « Competit actio ex his « causis ferè, *ut putà si re, quam conduxit*, FRUI EI NON « LICEAT!» Or, peut-on dire que le fermier a joui lorsque des sinistres imprévus lui ont ravi les fruits qui sont une partie du fonds et qui constituent pour lui la jouissance même de la chose?

697. Mais, dit M. Duvergier, n'est-il pas extraordinaire d'exiger que le bailleur garantisse que la jouissance du fermier sera plus ou moins profitable, et que le fonds produira plus ou moins de fruits? Qu'il soit garant de la jouissance du fonds, rien de plus juste; mais il répugne à la nature du bail de le rendre garant de la quotité des fruits; car on sait que dans tout bail à ferme, il y a toujours du côté du fermier une chance, une espérance plus ou moins incertaine de percevoir telle ou telle quotité de fruits (1).

Cette argumentation dénote une confusion qu'il faut faire disparaître.

Je l'ai dit ailleurs (2) : oui, le bail à ferme, quoique étant un contrat commutatif, contient dans une certaine mesure quelque chose d'aléatoire. Le fermier doit compter sur des années médiocres et mauvaises, comme il peut espérer des récoltes abondantes; mais il est évident que ces chances, ordinaires dans le cours des baux, ont été prévues lors de la fixation du prix. Un calcul moyen a été fait, et le canon a été basé là-dessus. A la vérité, il n'est pas impossible que le calcul devienne fautif : une série d'années médiocres peut

(1) T. 2, n° 151.
(2) *Supr.*, n° 240.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

diminuer la source des gains qui avaient fait l'espérance du fermier. Mais il n'importe : ce mécompte ne doit pas entrer en considération pour déranger les bases du contrat. Si le fermier a perdu, c'est une chance à laquelle il a dû s'attendre en traitant à prix ferme pour tant d'années; n'aurait-il pas pu gagner et voir se succéder pendant sa jouissance des années de fertilité? L'équité veut donc qu'il n'élève pas la voix et qu'il ne recherche pas minutieusement le propriétaire, lui à qui on n'envie pas les gains considérables qu'il aurait pu faire : peut-être qu'en droit strict il le pourrait (1); mais ce serait du *summum jus*, et il ne doit pas y en avoir dans un contrat de bonne foi tel que le bail.

Ainsi donc, il ne faut pas demander ici une égalité mathématique; des extrêmes ont été posés : on a dit au fermier : vous jouirez pendant 9 ans des fruits que la terre produira naturellement pendant ce laps de temps, et pour prix de cette jouissance, vous payerez 3,000 fr. Eh bien ! ce fermier profitera des chances heureuses qui se placeront dans ce cercle, de même qu'il subira les chances défavorables que le cours ordinaire des choses lui enverra pour diminuer ses bénéfices.

Mais si des circonstances fatales, si des perturbations violentes lui enlèvent inopinément, et avec un notable dommage, les fruits que la nature avait fait naître, les moissons qui couvraient le sol, alors la base du contrat est renversée; les chances ont dépassé les prévisions des parties ; on ne peut plus dire que le preneur a eu la jouissance de la chose louée, puisqu'une partie réelle, considérable, en a été supprimée (2). L'équité qui lui fermait la bouche quand il ne s'agissait que d'une perte minime, cesse ici d'avoir raison. Le droit reprend son empire, et il faut s'en

(1) *Supr.*, n° 240, le passage de Favre, et *infr.*, n° 702, la jurisprudence de certains parlements.
(2) V. *supr.*, n° 240.

tenir au principe que le bailleur doit faire jouir le preneur paisiblement.

On le voit donc, il y a dans l'argumentation de M. Duvergier un oubli et une erreur. Un oubli, en ce qu'il n'a pas fait attention que les fruits sont une portion de la chose, et que leur perte équivaut à la perte d'une partie de la chose. Une erreur, en ce qu'il croit que c'est l'équité seule qui permet au fermier de demander un dégrèvement pour le cas de sinistre majeur, tandis qu'au contraire, c'est l'équité qui lui défend d'intenter l'action en indemnité quand le dommage n'est pas d'une aussi grande considération (1).

698. Au surplus, quoique l'auteur que j'ai combattu s'évertue à voir dans les art. 1769 et 1770 une dérogation à la nature du bail, il reconnaît cependant qu'ils se légitiment aux yeux de l'équité par l'intérêt de l'agriculture. Nous verrons cependant tout à l'heure que d'autres jurisconsultes les ont attaqués même sous ce dernier rapport, et qu'ils ont vu en eux une grave et fâcheuse atteinte au droit de propriété (2).

699. Quoi qu'il en soit, voyons quelle est la portion de fruits dont la perte devra être supportée par le fermier sans se plaindre, et sachons à quel degré il faut que cette perte arrive pour donner ouverture à l'action *ex conducto*.

Les lois romaines se tenaient à cet égard dans des généralités qui livraient cette appréciation à l'arbitraire du juge. Gaïus, en effet, se bornait à dire : « Vis major... non debet conductori damno esse, SI PLUS « QUAM TOLERABILE EST, *læsi fuerint fructus. Alioquin*, MODICUM DAMNUM, *æquo animo, ferre debet colonus, cui im- « modicum damnum non aufertur* (3). »

(1) *Supr.*, n°s 240 et 283. V. *infr.*, n°s 702 et 704, la jurisprudence des parlements, qui, plus sévères dans l'application des principes, n'admettaient pas la compensation des années bonnes et mauvaises.
(2) *Infr.*, n° 704.
(3) L. 25, § 6, D. *Loc. cond.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

700. Les commentateurs du droit romain et les canonistes ont essayé d'aller plus loin. Ils demandèrent: jusqu'où le dommage doit-il arriver pour être intolérable?

Un des plus anciens glossateurs, Jean, voulait que l'on s'en rapportât à l'opinion locale (*ex vulgi opinione*), pour savoir s'il y avait stérilité ou abondance; et ce sentiment fut longtemps dominant (1).

D'autres pensaient qu'il n'y avait stérilité, dommage intolérable, qu'autant que la récolte ne donnait pas même la semence, ou ne couvrait que les frais de culture; c'était l'opinion défendue par la glose et par Bartole (2).

Mais les canonistes qui commentèrent le chapitre *Propter sterilitatem* (3), se plaçant au point de vue des principes relatifs à la lésion d'outre moitié en matière de vente, exigèrent que la perte fût de plus de la moitié de la recette ordinaire (*ut non percipiatur dimidium ejus, quod consuetum est colligi annuatim ex* RE LOCATA) (4). Cette doctrine, enseignée par Imola (5) et d'autres canonistes célèbres, était généralement adoptée par les interprètes des lois canoniques; *quæ opinio apud canonistas videtur magis communis*, dit Claperiis (6). Et c'est de là qu'elle nous est venue (7). J'insiste sur cette origine, parce qu'elle ne sera pas inutile pour la solution des questions que nous agiterons plus bas (8).

Mais comment cette perte devra-t-elle se calculer? sur la quantité des fruits seulement, comme le voulaient les canonistes? ou sur la valeur des fruits, comme le soutenait Bartole (9)? ou bien sur la quotité des fruits, combinée avec leur valeur vénale?

(1) Franç. de Claperiis, causa 44, quæst. 1, n° 2.
(2) Sur la loi *Merces*, § *Si vis major*, D. *Loc. cond.*
(3) Au decret. Gregor., tit. *De locato.*
(4) Claperiis, n° 4.
(5) V. Claperiis, *loc. cit.*
(6) Sur le ch. *Propter sterilitatem*, au decret. *Gregor. de loc.*
(7) *Junge* Covarruvias, *Quæst.*, *part.* 30. Pinellus, *ad leg.* 2, C. *De rerum vend.*, part. 1, c. 3, n° 12.
(8) *Infr.*, n° 720.
(9) Sur la loi *Licet*, C. *De loc.*

De ces trois opinions, la dernière était attaquée avec de graves arguments par François Claperiis (1) et par Brunemann (2); suivant ces jurisconsultes, deux circonstances devaient concourir : 1° perte de plus de la moitié des fruits qu'on a coutume de percevoir dans les années ordinaires; 2° valeur des fruits restant à un taux inférieur à la moitié du prix de la ferme.

Soit, par exemple, le fonds Sempronien, loué pour 150 florins : les fruits de cet immeuble, déduction faite des frais de culture, sont ordinairement de quinze sacs de blé, et chaque sac se vend, prix commun, 10 florins. Par suite des désastres de la saison, la récolte ne donne que sept sacs, c'est-à-dire moins de la moitié; mais comme la disette a été générale, et que le froment se vend extrêmement cher, le prix du sac monte à 25 florins, ce qui élève à 175 florins les profits du fermier! Si cependant l'on voulait suivre l'opinion d'Imola et des canonistes, le fermier pourrait prétendre à une réduction, lui à qui la mauvaise récolte a été avantageuse! Mais quoi de plus absurde et de plus inique (3)!

Donc, pour être juste, il faut tenir compte de la valeur des denrées (4).

Mais, d'un autre côté, l'opinion de Bartole n'est pas moins défectueuse.

Supposons, en effet, que le fermier ait récolté neuf sacs, et qu'à cause de la grande quantité de grains transportée par les arrivages de mer, le sac ne se vende que 5 florins. Comme le fermier n'a fait qu'un profit de 45 florins, c'est-à-dire de moins de la moitié du canon, l'opinion de Bartole conduirait à dire qu'il a droit à un dégrèvement. Mais rien n'est plus contraire aux principes. Car le propriétaire n'est pas responsable de la dépréciation du prix des récoltes. La raison, con-

(1) François de Clapiers, seigneur du Pujet, reçu conseiller au parlement de Provence en 1644.
(2) Sur la loi 13, D. *Loc. cond.*
(3) Claperiis, n° 12.
(4) V. dans Brillon, v° *Bail*, n° 54 la citation d'un arrêt du parlement de Bordeaux qui vient à l'appui de ce sentiment.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tinuent Claperiis et Brunemann, exige donc deux conditions : perte de plus de moitié dans les fruits; perte de plus de moitié dans le prix des fruits sauvés (1).

Telle était aussi l'opinion de Voët (2).

701. Ces divers systèmes étaient bien connus de l'arbitre de notre ancien droit français, de Pothier. Mais il crut devoir s'abstenir de les peser et de les discuter. « La décision de cette question, disait-il, doit être à l'arbitrage du juge (3). »

702. Il y avait un second point que l'ancienne jurisprudence laissait aller à de fâcheuses variations.

D'après la loi romaine et le droit canon, on compensait la stérilité d'une année avec la fertilité de l'autre (4). Mais dans le ressort de certains parlements, celui de Toulouse, par exemple (5), et celui de Bordeaux (6), ce tempérament n'était pas admis; on tenait que chaque année portait avec elle son cas fortuit et son rabais (7). On considérait comme une injustice d'enlever au fermier des gains légitimement acquis, et l'on ne permettait pas que des raisons d'équité fissent fléchir le principe : que le fermier, privé d'une partie de la chose, doit être indemnisé. Dans d'autres ressorts, on suivait bien la loi romaine pour les cas de calamités naturelles, comme grêles, orages, etc., etc. (8). Mais si le fermier était pillé par les ennemis, on faisait une exception en sa faveur, et on le déchargeait de la redevance, encore que son bail fût de plusieurs années, et que des récoltes ultérieures pussent le dédommager de sa perte (9).

(1) V. *infr.*, n° 717.
(2) Ad Pand. *Loc. cond.*, n° 25, et il cite Wesel et d'autres auteurs.
(3) N° 156.
(4) L. 25, §6, D *Loc. cond.*; l. 8, Code *De loc.* (Alex.). *Decret. Gregor.*, lib. 3, t. 18, c. 3.
(5) Observat. de la Cour d'appel de Toulouse (Fenet, t. 5, p. 620).
(6) Lapeyrière, v° *Fermier*.
(7) Brillon, v° *Bail*, n° 31.
(8) C'était la jurisprudence la plus ordinaire. Bouvot, v° *Fermier*.
(9) Arrêt du parlement de Paris du 5 mai 1564. Charondas, liv. 4, ch. 101.

703. Le Code Napoléon pose en principe le droit du fermier à une indemnité quand sa perte est majeure; mais il consacre d'une manière générale et absolue la règle de la compensation. Sans elle, l'action en indemnité ne serait le plus souvent qu'une grande injustice et une rigueur excessive contre le propriétaire. Un bail, quoiqu'il comprenne plusieurs années, est un tout qu'il faut apprécier dans son ensemble. Prendre chaque année à part et la détacher des années qui précèdent ou qui suivent, c'est supposer qu'il y a autant de locations partielles que d'années, et c'est là une erreur très-dangereuse (1).

De plus, le juge a devant lui une règle qui limite le pouvoir discrétionnaire que Pothier lui attribuait. C'est que la perte doit être au moins de la moitié de la récolte. Nous verrons plus tard comment cette perte doit être calculée; plusieurs questions importantes seront examinées par nous.

704. Mais avant tout, nous devons dire que ces dispositions du Code Napoléon éprouvèrent quelques critiques de la part des cours d'appel.

Toulouse, craignant les embarras trop réels des liquidations (2), défendait la jurisprudence de son parlement (3), qui avait (on ne peut le nier) l'avantage de la simplicité à côté de l'inconvénient du *summum jus!!* Agen, venant à son secours, et se plaçant dans les termes du droit strict, disait (4) : « Vous dénaturez le « contrat; car le fermier ne l'a consenti que dans l'es« pérance de faire des profits. L'assujettir à rendre « compte de ces profits, sous quelque prétexte que ce « puisse être, c'est le priver d'un bien légitimement « acquis. Laissez donc le fermier retenir son indemnité « sur le prix du bail pour l'année, *sans aucune supputa« tion des années subséquentes ou antérieures.* »

(1) Favre, *Code*, lib. 4, t. 42, def. 3. Voët, *Ad Pand.*, tit. *Loc. cond.*, n° 25.
(2) V. *infr.*, n° 717, et *Inst.*, n°s 725 et suiv., les nombreuses questions auxquelles ces liquidations donnent lieu.
(3) Fenet, t. 5, p. 620. — (4) Id., t. 3, p. 24.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Mais Lyon, prenant le contre-pied de ce système, et considérant le fermier comme assujetti par la force du bail à tous les accidents de nature à affecter les récoltes, Lyon, dis-je, attaquait le principe même de l'indemnité avec une expression aussi spécieuse que véhémente (1).

« En lisant ces articles, disait-elle..., tous les propriétaires ont été glacés d'effroi; ils ont unanimement pensé que, s'ils étaient adoptés, il fallait ou n'avoir plus que des colons partiaires, ou renoncer à être propriétaire. Quoi! s'il arrive une grêle, une coulure, une inondation, le fermier pourra demander une indemnité!... Et comme ces articles ajoutent qu'il faudra compenser une année par l'autre, le juge, en attendant, pourra, par une faveur spéciale, accorder au propriétaire quelques parties de son revenu!!!

« 1° Si une pareille loi pouvait être admise, il serait au pouvoir du juge de faire manquer des choses de première nécessité le propriétaire et sa famille, de les tenir dans l'indigence...

« 2° Au fond, dans un pays, superbe et fertile sans doute, mais ombragé dans la plus grande partie de son étendue par de hautes montagnes, coupé de ruisseaux, où les bois sont presque partout mêlés avec la culture, *la grêle*, *la gelée*, *la coulure*, *l'inondation qui se répètent presque toutes les années*, *ne peuvent être regardées comme des cas fortuits* (2). Comment le propriétaire, qui, malgré les accidents, est tenu de payer l'impôt, peut-il être privé du payement de sa ferme?

« 3° Comment, d'ailleurs, la loi peut-elle établir une pareille inégalité dans un contrat synallagmatique?

« Tout contrat doit être réciproque. Ainsi, si la loi admettait cette diminution dans les mauvaises années au profit du fermier, il faudrait donc, par une réciprocité nécessaire, admettre, en faveur du propriétaire, l'augmentation du prix dans les bonnes (1) !!!

« Il est aisé de voir que quand on passe un bail, le propriétaire et le fermier s'opposent réciproquement les bonnes et les mauvaises années, qu'il en résulte qu'on prend pour base une année moyenne; qu'ainsi, tout ce qu'on nomme cas fortuit est prévu et calculé dans le prix du bail (2). »

(1) Id., t. 4, p. 206.

(2) V. la réponse *supr.*, n°s 206 et 207. Ces événements ne sont élevés à la hauteur de la force majeure, qu'autant qu'ils sont assez graves pour détruire au moins la moitié de la récolte.

Ainsi, le législateur se voyait tiraillé en sens contraires, les uns trouvant qu'il ne faisait pas assez pour les fermiers, d'autres l'accusant de faire trop!!

705. Les rédacteurs du Code Napoléon ne se sont pas laissé influencer par ces critiques. Aux premiers, ils ont répondu par les sages tempéraments de la loi romaine; ils n'auraient pas voulu que le droit français fût inférieur en équité au droit romain, dût-il rencontrer dans la pratique quelques difficultés de nature à exercer la patience des jurisconsultes!! Aux seconds, ils ont opposé l'agriculture (3), et surtout les principes (4) vrais, logiques, du contrat de bail, d'après lesquels la perte partielle occasionnée par force majeure retombe sur le bailleur.

706. Maintenant, il reste à exposer méthodiquement les doctrines dont les art. 1769 et 1770 ne sont que le résumé.

707. Nous avons vu ailleurs quels sont les événements de force majeure qui peuvent affecter les récoltes (5). Tels sont, par exemple, la grêle, le feu du ciel, la gelée ou la coulure, l'inondation, la guerre, etc., etc. (6).

(1) Erreur!!! V. *supr.*, n° 240.

(2) V. la réponse au n° 697. Les années où les fléaux emportent *toute la récolte* ou au moins *la moitié de la récolte* (*évaluée année commune*), sont plus que des années mauvaises.

(3) M. Jaubert, orateur du tribunat (Fenet, t. 14, p. 354).

(4) M. Jaubert allait trop loin sur ce point (*supr.*, n° 203).

(5) N°s 203 et suiv.

(6) Art. 1773.

708. Ulpien plaçait au rang des cas fortuits les dommages occasionnés aux récoltes par des troupes d'oiseaux dévastateurs, tels que les étourneaux et les geais (1). Cujas (2) ajoutait : « Et his licet addere pas-« serum et gruum agmina, et murum similiter ac lo-« custarum examina. » L. *Excepto*, *C. De loc.*

709. L'on conçoit cependant qu'il faut que le fermier démontre que l'envahissement a été tellement redoutable, qu'il lui a été impossible de préserver les fruits par sa surveillance (3).

710. Suivant Pothier, la grêle, la gelée, la coulure, étant des accidents très-fréquents, ne doivent être pris en considération qu'autant que leur intensité s'est montrée tellement extraordinaire qu'ils ont causé la perte totale des fruits (4). Mais cette décision ne peut plus être suivie aujourd'hui que le Code Napoléon a donné au juge une règle autre que celle de Pothier. Il suffit que la moitié au moins de la récolte soit emportée par le désastre, pour que le fermier puisse se plaindre. En effet, quelque répétés que soient ces accidents sur le sol coupé et ombragé de la France (5), ils deviennent des fléaux redoutables (6), aux yeux du Code Napoléon, lorsqu'ils détruisent la moitié de ce que le fermier aurait eu année commune.

711. C'est ce que n'aperçurent pas diverses Cours d'appel, qui reprochèrent à l'art. 1773 de mettre la coulure au rang des cas fortuits (7). « La coulure, disaient-elles, n'est pas un cas fortuit ; c'est un accident si fréquent, que le fermier a dû s'y attendre. » Entendons-nous ! la coulure annuelle qui peut affecter la vigne dans

(1) L. 15, § 2, D. *Loc. cond.*
(2) Observ., lib. 15, c. 28.
(3) M. Duranton, t. 17, n° 195. M. Duvergier, t. 2, n° 183.
(4) N° 163.
(5) *Supr.*, n° 704.
(6) V. *supr.*, n°s 207, 711 et 716.
(7) Agen (Fenet, t. 3, p. 24 et 25). Paris (id., t. 5, p. 277). Nancy (id., t. 4, p. 616).

certaines localités n'est pas celle que le Code prend en considération ; car c'est là un fait habituel. La récolte de tous les ans lui paye son tribut ; c'est la condition *ordinaire* des récoltes *ordinaires*. Mais si, dans une année plus désastreuse que les autres, la coulure rend les vignes tellement malades que la totalité ou la moitié des fruits se trouve perdue, il y a là un désastre fortuit et sortant de l'habitude ordinaire. Le fermier est privé d'une partie de la chose qu'il devait s'attendre à avoir, en prenant pour terme de comparaison l'état ordinaire de la vigne et sa production annuelle (1).

712. Nous dirons la même chose de la rouille et des autres fléaux qui menacent les productions de la terre.

713. Mais il ne faudrait pas mettre au nombre des cas fortuits le vice que la chose contracte par sa propre nature. *Si qua vitia ex ipsâ re oriantur*, disait Ulpien (2). Par exemple, le trop grand âge de la vigne et des arbres n'est pas un fait de force majeure. Il en est de même si la nature de la terre est telle qu'elle ne produise que du grain de mauvaise qualité (3). C'est pourquoi Bartole disait : « Nota quod licet remissio fiat « propter sterilitatem, non fit *propter vitiositatem* fruc-« tuum (4). »

714. Le sinistre étant constaté et le droit à un dédommagement étant ouvert, le Code fait une distinction, afin de mieux préciser la marche à suivre pour régler l'indemnité. Ou le bail ne comprend qu'une seule année, ou il en comprend plusieurs. Le premier cas est réglé par l'art. 1770, le second par l'art. 1769.

715. Si le bail est d'une seule année, l'art. 1770 décharge le fermier d'une partie proportionnelle du prix, pourvu que la perte soit au moins de la moitié des fruits.

(1) *Infr.*, n° 716.
(2) La loi 15, § 2, D. *Loc. cond.*
(3) Bartole, sur la loi *Si mercen*, § *Vis major*.
(4) Sur la loi 15, § 2, D. *Loc. cond.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

716. Notez bien que quand la loi parle de la moitié des fruits, elle n'entend parler que de la moitié des fruits que l'immeuble produit année commune (1). Ce point est très-important à retenir pour la bonne intelligence des art. 1769 et 1770. Il est enseigné comme constant par tous les anciens jurisconsultes, civilistes ou canonistes (2). Il est vrai que le texte de ces articles ne contient aucune expression qui rappelle cette doctrine. Mais la raison veut nécessairement qu'elle conserve sous le Code tout son empire, et l'on doit dire que c'est la moitié d'une récolte ordinaire, et non pas la moitié de la récolte présente, que l'art. 1770 a eu en vue (3).

Supposons, en effet, que le pré Sempronien, situé dans le voisinage de la rivière, éprouve presque tous les ans une perte de la moitié des récoltes qu'il donnerait s'il était situé ailleurs. Il est clair que cette perte annuelle a été calculée lors de la fixation du prix, et que le canon n'a été réglé que par rapport à l'autre moitié du pré que sa situation met à l'abri du fléau. Si donc vous prenez à bail, pour 1840, le pré dont il s'agit, moyennant le prix de 2,000 fr., et que, vous fondant sur l'inondation, vous demandiez un dégrèvement de moitié, il arriverait, par une criante injustice, que le propriétaire, qui ne vous a imposé qu'un canon de 2,000 fr. (au lieu d'un canon de 4,000 fr. que vous auriez dû lui payer sans la submersion annuelle), verra sa redevance réduite à 1,000 fr. seulement. Ainsi, vous seriez deux fois déchargé, tandis que le propriétaire éprouverait une double perte!! Mais ce n'est pas là ce que la loi a voulu; elle exige que la perte se calcule sur le rendement ordinaire. Or, le rendement ordinaire n'est qu'une moitié de récolte de la totalité du pré. Donc, pour que vous soyez admis à vous plaindre, il faudra que, dans l'année 1840, l'inondation, franchissant ses limites habituelles, vous ait ravi au moins la moitié de cette moitié.

(1) *Supr.*, nos 710 et 711.
(2) Brunemann, sur la loi 15, § 2, D. *Loc. cond.*, n° 13, d'après Claperiis, etc.
(3) *Junge* M. Duvergier, t. 2, n° 154, d'après M. Duranton, t. 17, n° 192. M. Zachariæ, t. 3, p. 30 et 31.

717. Mais reste une question plus difficile et qui de tout temps a partagé les esprits : le déficit doit-il être considéré eu égard à la quantité seulement, ou bien faut-il avoir égard à la valeur vénale qui, par l'élévation du prix, peut compenser la perte matérielle?

J'ai rappelé ci-dessus (1) l'opinion de Claperiis et de Brunemann, qui décident qu'il n'y a perte réelle qu'autant que le prix des denrées restantes ne compense pas le déficit supporté par la quantité. Mais les auteurs qui ont écrit sous le Code ont blâmé ce système. Ils le repoussent comme contraire aux textes et à l'équité (2).

Aux textes! car, disent-ils, les art. 1769, 1770 et 1771, par ces expressions : *récoltes enlevées*, *perte des fruits*, font entendre suffisamment que c'est le déficit sur la *quantité* qui donne ouverture au droit du fermier, et que l'intention des rédacteurs du Code a été de ne tenir aucun compte des prix.

A l'équité! car Brunemann convient que lorsque les prix sont tellement vils que le fermier se trouve privé de plus de la moitié de son bénéfice ordinaire, il n'a pas droit à être indemnisé, pourvu que plus de la moitié au moins des quantités soit restée à l'abri des désastres de la nature; donc, par réciprocité, il faut qu'il profite du bénéfice de la cherté des fruits; autrement, il y aurait deux poids et deux mesures. S'il a supporté la mauvaise chance de la vileté du prix, il faut qu'il profite de la bonne.

Pour moi, je ne suis pas frappé de ces raisons, et puisqu'on parle d'équité, j'avouerai que le système de Claperiis et de Brunemann me paraît tellement équitable qu'il faut lui donner la préférence (3).

(1) N° 700.
(2) MM. Duranton, t. 17, n° 192; Duvergier, t. 2, n° 155; Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 3, p. 367 (3e édit.); Demante, t. 3, n° 462; Marcadé, sur les art. 1769 et suiv., n° 2.
(3) *Infr.*, n° 725.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Le texte des art. 1769, 1770 et 1771, ne contient rien qui le repousse, et ces mots *fruits*, *récoltes*, *récoltes enlevées*, *perte des fruits*, sont loin d'avoir l'énergie qu'on leur attribue. En effet, l'*enlèvement des fruits* et la *perte des récoltes* forment bien un des éléments qui servent à calculer le dommage. A ce titre, les art. 1769 et suiv. devaient, de toute nécessité, en faire mention. Mais cet élément n'est pas le seul. Le fait de stérilité étant établi par la preuve de la perte des fruits, il faut de plus que le fermier prouve qu'il est lésé par cette perte. Voilà pourquoi les art. 1769 et suiv. parlent plus loin d'*indemnité* !! Or, je le demande, comment apprécier la lésion, si l'on met à l'écart le prix (peut-être très-élevé) que les fruits restants ont mis dans sa main? Puisque l'art. 1769 donne une *indemnité*, comment voulez-vous raisonnablement et équitablement qu'il y ait lieu à indemnité si le haut prix des récoltes existantes rendait le fermier indemne? Pourrait-il demander à être *déchargé* (comme dit l'art. 1770), si la perte des fruits, loin de le *charger*, était compensée par de larges bénéfices? Aussi François de Claperiis faisait-il cette observation si juste, et qui explique si bien le sens des art. 1769, 1770, 1771 : « utrumque debet concurrere, ut fiat re-« missio, 1° *sterilitas fructuum*; 2° *damnum intolerabile*.

« Sterilitas communiter per doctores refertur *ad fruc-« tus*. » La stérilité se juge par la perte matérielle des fruits. « *At* DAMNUM INTOLERABILE *dicitur quando colonus* « LÆDITUR ULTRA DIMIDIUM PENSIONIS (1). » Mais le dommage (comme nous l'avons dit) s'estime par la valeur des fruits.

Eh quoi! la loi voudrait que le fermier obtînt une *diminution proportionnelle sur son prix*, lorsque, par les gains qu'il a faits, il n'a éprouvé aucune lésion dans ce même prix !!! Au surplus, il est à remarquer que nos contradicteurs, qui se montrent si fervents sur la lettre de la loi dans le cas qui nous occupe, ont été les premiers à en faire bon marché dans le cas du n° 716!!

Quant à l'équité, je ne croyais pas qu'on pût reprocher à la thèse que j'embrasse de méconnaître son autorité, et je m'étonne surtout que ce reproche vienne de nos adversaires.

(1) *Loc. cit.*, n° 16.

Ils objectent que, dans le cas où plus de la moitié de la récolte reste debout, nous ne voulons pas tenir compte de la vileté du prix pour voir si le fermier a perdu; tandis que, dans le cas où plus de la moitié a été frappée, nous voulons qu'on fasse acception de son élévation pour voir s'il a gagné; et partant de là, ils nous jettent à la tête cet adage si souvent fautif : *Eadem debet esse ratio damni et lucri*.

Ceci n'a rien qui ébranle mon jugement. De toutes les matières, celle qui donne le plus d'échecs au brocard en question, c'est assurément celle du *louage*. Nous en avons vu la preuve dans ce principe élémentaire qui veut que le fermier soit indemnisé des pertes occasionnées par force majeure, tandis que le propriétaire ne peut augmenter son fermage pour raison des bénéfices inespérés qui peuvent survenir pendant le cours du bail (1).

Et puis, comment ne voit-on pas la grande différence qui sépare les deux hypothèses qu'on prétend assimiler pour argumenter de l'une à l'autre?

Dans l'une, il n'y a pas stérilité. Ce n'est pas du défaut des récoltes que se plaint le fermier, mais d'un événement extrinsèque au bail. Mais est-ce que le propriétaire doit garantir le fermier de ces chances étrangères à la chose louée?

Dans l'autre, au contraire, le fermier articule un fait de stérilité dont il veut que le propriétaire soit responsable; il se porte demandeur en indemnité. D'accord s'il y a dommage! Mais s'il n'y en a pas, si l'on prouve que le fermier gagne au lieu de perdre, que deviendra le principe de la demande? Et pour que nous sachions s'il a perdu ou gagné, vous ne voulez pas que nous interrogions le régulateur souverain de toute perte et de tout gain, c'est-à-dire le prix que le fermier peut retirer des denrées récoltées !!

(1) *Supr.*, n° 240. V. autre exemple, *infr.*, n° 727.

Au surplus, la jurisprudence des anciens parlements s'était prononcée en ce sens. Brillon rapporte que cette question fut portée devant la plupart des tribunaux de France, après la gelée de 1709, et personne ne put comprendre que des fermiers, à qui le haut prix des blés assurait des gains considérables, spéculassent sur les bailleurs pour obtenir des rabais et faire un double gain (1). Je doute qu'il se trouvât aujourd'hui des tribunaux pour juger autrement.

718. Une ferme peut être composée d'héritages de nature diverse, comme des prés, des bois, des vignes, des terres labourables; ou bien les terres labourables peuvent être divisées en plusieurs sortes de culture, comme blé, colzas, chanvres, etc., etc. Or, lorsque le bail a été fait en bloc, pour un prix unique, et que l'accident n'arrive que sur une partie de la ferme, sur les colzas, par exemple, plante d'une extrême susceptibilité, ou bien sur les prés dont toute l'herbe a péri par la sécheresse, le fermier n'aura droit à être indemnisé qu'autant que les colzas ou les foins entreraient dans les produits de la ferme pour une fraction assez grande pour emporter à eux seuls la moitié de la récolte (2). « *Confundi enim debent*, dit le président Favre, *fructus « omnes, et messis et vindemiæ...; cum enim unicus contractus sit, sufficit ut conductor aliquâ ratione indemnis servari « possit* (3). » Balde exprimait la même idée avec plus de précision encore : *quia totius anni fructus, unus « est* (4). »

719. Il en serait autrement si le bail avait été fait à tant la pièce de pré, de bois, de vigne, de terres arables. Il y aurait alors autant de baux divers que de pièces d'héritage, et le dommage devrait être apprécié eu

(1) V° *Bail*, n° 54. *Junge* Pothier, n° 160, et les auteurs cités ci-dessus, n° 700.

(2) Voët, *Ad Pand., De loc. cond.*, n° 25. Brunemann, sur la loi 15, § 2, D. *Loc. cond.* Pothier, *Louage*, n° 157.

(3) Cod., lib. 4, t. 42, def. 47.

(4) Sur la loi *Licet*, C. *De loc. cond.*, quæst. 9.

égard à chaque héritage, et non pas sur l'ensemble des produits de toutes les terres réunies (1).

720. C'est pourquoi, si le preneur de la totalité de la ferme avait sous-loué les colzas ou les prés isolément, la perte totale de la récolte l'obligerait à indemniser son sous-preneur, quoique lui, fermier principal, n'eût aucun recours à exercer contre le bailleur originaire (2). Ici les conditions sont différentes, et la différence vient des rapports particuliers auxquels donnent lieu la division des terres et les clauses spéciales de leur occupation.

721. Quand la perte est constatée majeure, c'est-à-dire quand elle emporte la moitié au moins, le fermier obtient une réduction proportionnelle sur le prix du bail; c'est le moyen établi par l'art. 1770 pour venir à son secours; il était suivi dans l'ancien droit. Ainsi, soit une ferme louée 4,000 fr.; il est reconnu que la perte est des trois quarts de la récolte; le fermier ne payera au propriétaire que 1,000 fr. de canon, c'est-à-dire le quart du prix pour cette année désastreuse.

On pourrait cependant faire l'objection que voici : Il est certain, et tout le monde admet, que la perte de moins de moitié est de celles que le fermier doit supporter *æquo animo*, comme disait Gaïus. Supposez donc que tel champ rende annuellement au fermier 200 gerbes de blé. En 1838, il n'en a produit que 101; c'est une gerbe de plus que la moitié du rendement habituel. Le fermier ne pourra élever la voix; il restera avec sa perte! Mais admettons qu'au lieu de 101 gerbes il n'en ait eu que 99! Et voilà que, d'après votre calcul, il aura droit à un rabais de moitié, et une chétive différence de 2 gerbes suffira pour qu'il passe de rien du tout à une indemnité de la totalité de la perte!! Est-ce là ce que la loi a voulu? Ne faut-il pas dire plutôt que

(1) Pothier, n° 157. Le président Favre, cité par M. Duvergier, ne traite pas ce point.

(2) Pothier, n° 157, même remarque.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

toutes les gerbes de moins que la moitié doivent rester sans dédommagement; et que l'indemnité ne doit porter que sur les gerbes dont le déficit viendra accroître cette perte; qu'ainsi, dans l'espèce, le fermier ne pourrait prétendre à un rabais proportionnel que pour 2 gerbes seulement?

Ce raisonnement peut être spécieux, mais je ne le crois pas fondé. Le législateur ne procède pas, en effet, avec la rigueur de calcul de l'algébriste. La force des choses, plus puissante que les mathématiques, lui fait souvent une loi d'adopter certaines solutions que la stricte logique semble repousser.

Ainsi, par exemple, au temps où les lois sur les élections comportaient un cens, tel individu qui ne payait que 199 fr. 99 c. n'était pas électeur; et son voisin, qui payait 200 fr., était inscrit sur la liste électorale. Un centime de différence, à lui seul, mettait celui-là en dehors des censitaires électeurs, et investissait celui-ci du plus précieux des droits politiques.

A 29 ans 364 jours, vous n'êtes pas éligible. Un jour de plus vous aurait placé peut-être au rang des représentants de votre pays.

Mais un exemple va nous rapprocher davantage de la difficulté qui nous occupe, et nous donner une analogie décisive.

Un vendeur qui a été lésé de moitié doit supporter en silence le dommage qu'il éprouve. Mais que la perte s'élève d'une légère fraction au-dessus de la moitié, qu'elle arrive à sept douzièmes, et le vendeur obtiendra la rescision du contrat pour le tout, ou fera compléter le prix pour la totalité de ce dont il a été frustré. Il sera pleinement indemnisé dans ce dernier cas, et ne le sera pas du tout dans le premier!!!

Eh bien! cette espèce n'est-elle pas la nôtre? Le fermier qui éprouve une perte de moitié n'est-il pas comparé au vendeur lésé des sept douzièmes (1)? Dès lors, ne faut-il pas le traiter avec les mêmes règles de supputation que ce dernier?

(1) *Supr.*, n° 700, d'après les canonistes.

Nous disons donc que, si la perte est des trois quarts, le prix sera réduit de trois quarts.

Mais, cela fait, le fermier ne pourra pas demander de dommages et intérêts. Telle est la règle écrite tout au long dans l'art. 1722 du Code Napoléon, qui est le principe des art. 1769 et 1770 (1). Au surplus, Ulpien le décidait ainsi dans le cas spécial de ces articles; sinon, on grèverait outre mesure le propriétaire, qui n'a aucune faute à se reprocher (2).

Le fermier ne sera pas reçu non plus à demander la résolution du bail; le contrat continuera à tenir avec les stipulations originaires. Car un accident momentané ne doit pas être une cause de rupture du bail.

722. Ceci sert à décider la question de savoir si le fermier pourra répéter contre le propriétaire les semences dont il a fait la dépense. Ulpien lui refuse ce droit (3), et telle est la conséquence de l'art. 1722 : le rabais qu'il a obtenu lui suffit; s'il eût cultivé ses propres terres, la semence n'aurait-elle pas péri pour son compte?

723. Il y a plus : c'est que, si le propriétaire a fait au fermier l'avance des semences, et que d'après le bail il conserve le droit de se les faire restituer comme accessoire de la chose (4), le désastre partiel ou total ne déliera pas le fermier de cette obligation. « Ex hoc « §§ 2 et 7 (dit Brunemann), colligunt etiam doctores, « *semen regulariter à conductore præstandum, quod etiam in « colono partiario statuit Lauterbach* (5). » Car le bail conserve sa force entière dans toutes ses parties. Il n'y a que par rapport au prix qu'il subit une modification (6).

Quant à l'objection de M. Duranton (7), que, la se-

(1) *Supr.*, n° 203.
(2) L. 15, § 7, D. *Loc. cond.*, et Favre (*Ration.*, sur cette loi).
(3) L. 15, §§ 2 et 7, D. *Loc. cond.* Brunemann, sur cette loi, n°s 14, 2 et 24.
(4) Art. 524 C. Nap.
(5) *Loc. cit.*
(6) M. Duvergier, t. 2, n° 162. — (7) T. 17, n° 199.

mence étant un accessoire de l'immeuble, sa perte doit être assimilée à celle d'une partie même de cet immeuble et retomber sur le propriétaire, elle ne me semble pas fort concluante. Une fois que les semences sont livrées à la terre, elles subissent une transformation qui les fait changer de nature. Ce n'est plus comme semences qu'elles périssent, c'est comme fruits (1), et en tant que fruits, le propriétaire en supporte la perte, par la perte du canon. Il ne faut donc pas qu'elles lui soient encore ravies comme semences!!!

On ne pourrait dire que les semences ont péri pour le bailleur, qu'autant qu'elles auraient péri avant l'ensemencement!!!

724. Après avoir parlé du cas où le bail est d'une seule année, arrivons au cas plus complexe où il comprend plusieurs années. Comme je l'ai dit en commençant, l'art. 1769 adopte la règle de compensation établie par le droit romain et par le droit canonique (2); il ne divise pas le bail en autant de contrats partiels qu'il y a d'annuités; il le considère comme un tout qu'il faut prendre dans son ensemble, et qu'on ne saurait scinder sans le dénaturer.

Le fermier sera donc non recevable à se plaindre s'il est indemnisé par les récotes précédentes de la perte de l'année présente. Voilà le principe; mais il demande des explications.

725. Et d'abord, pour trouver l'état des pertes, on aura soin de ne pas s'en tenir aux quantités manquantes; ici, comme dans le cas examiné au numéro 717, on tiendra note de la valeur des quantités récoltées. C'est une première règle qu'il ne faut jamais perdre de vue (3).

(1) M. Duvergier, *loc. cit.*
(2) *Supr.*, n° 703.
(3) Clapiers, *causa* 46. Brunemann, sur la loi 15, D. *Loc. cond.* Pothier, n° 160. Voët, etc. *Contrà*, M. Duranton, t. 17, n° 202. M. Duvergier, t. 2, n° 170.

726. Une seconde règle, c'est que la perte doit être concentrée dans une seule année (1). Si, par exemple, le bail était de 9 ans, et que le fermier eût perdu un quart de récolte par chacune des trois dernières années, il ne lui serait pas permis d'additionner ces trois pertes, pour en faire un total de trois quarts, et dire : j'ai perdu la valeur des trois quarts d'une récolte. Je le répète : il faut que le déficit tombe sur une seule année.

727. Au contraire, l'état des gains que le fermier a pu faire pour compenser la perte doit comprendre le cumul de ses bénéfices partiels pendant chacune des années qui ont précédé. Supposons qu'il n'ait gagné qu'un huitième dans la première année, autant dans la seconde, et un quart dans la troisième; on aditionne ces fractions, et l'on oppose leur total au chiffre des pertes donné par une seule année (2).

Ainsi, il y a deux règles de calcul fort différentes pour la perte et pour le gain (3).

728. Mais ces notions ne suffisent pas; la rédaction peu précise de notre article laisse subsister des controverses qui auraient dû être tranchées; il faut recourir aux anciens auteurs pour prendre parti sur les débats qui partagent les nouveaux interprètes, et parmi les anciens jurisconsultes il faut choisir avec sagesse ceux qui ont discerné les vrais principes au milieu des écarts dans lesquels tant d'autres s'étaient égarés (4)!

729. La première question qui se présente quand on les étudie, est celle de savoir à quels signes on doit reconnaître cette abondance des récoltes précédentes,

(1) M. Duranton, t. 17, n° 201.
(2) Brunemann, sur la loi 8, C. *de Loc. cond.*, n° 4. M. Duranton, t. 17, n° 201.
(3) *Supr.*, n°s 240 et 717.
(4) V. au numéro suivant ce que dit Claperiis de ces conflits sans nombre!!!

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

qui doit indemniser le fermier de la stérilité de la récolte actuelle.

Les auteurs anciens avaient sur cette question neuf opinions diverses. Mais Claperiis leur reprochait d'avoir entortillé le nœud gordien, et d'avoir oublié les vrais principes de l'équité. Voici le résumé de sa dissertation (1).

Supposons que j'aie loué à Titius le fonds Sempronien pour 3 ans, et pour le prix de 100 florins par an. Ce fonds, déduction faite des semences et frais de culture, produit, année commune, 15 sacs valant chacun ordinairement 10 florins. Ainsi le preneur a pour perspective de faire annuellement un bénéfice de 50 florins.

Mais la première année a été stérile, Titius n'a retiré que 3 sacs de froment qu'il a vendus 30 florins. Ainsi il reste 70 florins au-dessous de son prix; dans les années suivantes, le colon perçoit chaque année ses 15 sacs, et il les vend au prix accoutumé de 10 florins.

Suivant Imola et les canonistes, on ne pourra pas dire qu'il y eu abondance dans les deux dernières années, puisque ce ne sont que des années moyennes. D'après eux, la demande en réduction pour la stérilité de la première année n'éprouvera aucune difficulté.

Mais quoi de plus contraire à la justice et à l'équité (*iniquum et injustum*) (2)? En effet, le fermier n'a-t-il pas, dans la deuxième année, fait un gain de 50 florins nets; n'a-t-il pas fait le même bénéfice dans la troisième? Or, ces profits, ne doit-il pas les compenser avec les pertes de la première année? Ne faut-il pas venir au secours du propriétaire, *qui certat de damno retinendæ pensionis vitando?* Qu'on ne l'oublie pas : le dégrèvement n'est jamais accordé pour le *lucrum cessans*, mais seulement pour le *damnum emergens, magnum et intolerabile*.

Or, le fermier ne devra être écouté qu'autant qu'il prouvera un dommage, et il sera non recevable lorsqu'il ne prouvera qu'une absence de gain.

(1) *Loc., cit.* causa 46.
(2) N° 3.

Ainsi, continue Claperiis, tenons pour rationnelle et juridique l'opinion de Balde (1), qui veut que l'on fasse une addition de revenu de toutes les années, et que si par suite de cette addition il appert que le fermier n'a pas été lésé de plus de moitié du canon d'une année, il n'a rien à réclamer.

Par là disparaîtront les absurdités et les iniquités des opinions contraires.

Par exemple, en revenant au thème posé en commençant, on ajoutera les revenus de trois ans, et on aura 33 sacs, c'est-à-dire 3 sacs dans la première année, et 30 dans les deux dernières. Les 33 sacs vendus a 10 florins chaque donnent un total de 330 florins; d'où il suit que le fermier a, loin de perdre, fait un gain, puisqu'il n'a dû payer au propriétaire que 309 florins en trois ans, tandis qu'ici les récoltes lui en ont procuré 330.

Claperiis ajoute que cette opinion de Balde fut sanctionnée par un arrêt de la Cour des aides de Provence du 3 juin 1568, et que par la suite cela passa en jurisprudence.

730. La conclusion de cette lumineuse dissertation ne saurait être contestée. Elle se résume dans ces deux idées : 1° Le fermier doit prouver un dommage, et ce n'est pas pour une simple absence de gain que la loi est venue à son secours.

2° Il ne lui suffit pas de dire : « les années que vous « m'opposez n'ont pas eu ce degré d'abondance qui les « fait sortir de la classe des années communes. » Non! abondantes ou médiocres, il n'importe! il faut voir si elles ont été pour le fermier l'occasion de gains réels; et s'il a fait des bénéfices, il doit les rapporter (2).

731. Maintenant une autre difficulté se présente. L'action du fermier sera-t-elle paralysée, lorsque le

(1) Sur la loi *Licet*, C. *Loc*, quæst. 9.
(2) Cette doctrine est vivement contredite par M. Marcadé, art. 1769 et suiv., n° 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 pèche 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 recolte 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 di-« citur ubertas suppletiva damni propter sterilitatem... « *Tu dic, quandò, confusis annorum redditibus*, NON REMA-« NET DECEPTUS ULTRA DIMIDIUM JUSTI PRÆTII. *Si ergo, uni-« versâ locatione inspectâ*, EMERGET TOLERABILE DAMNUM, « *non fit remissio; secus, si sit intolerabile, id est ultrà di-« midium 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 indemnisé; 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.

(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 Claperiis, et celui-ci d'après Balde.

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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 déficit? ou bien faudra-t-il cumuler et balancer tous les excédants et tous les déficit, 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 Zachariæ, t. 3, p. 366, note 6 (3e édit); Taulier, t. 6, p. 270.

qu'autant qu'il est *indemnisé par les récoltes précédentes!* Et M. Duvergier voudrait qu'on ne fît pas acception de toutes les récoltes antérieures; de telle sorte que, par une iniquité flagrante, on ne choisît 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 canon.

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 parfournissent 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, cùm 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.*, quæst. 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 influer 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°s 23 et 26. M. Delvincourt, t. 3, notes, p. 204.
(4) Loi précitée.
(5) Pothier, n° 161. M. Duranton, t. 17, n° 201. M. Duvergier, t. 2, n°s 168 et 169.

propriétaire consentît 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 appartenaient 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 fît 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 FIERET.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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. Mestadier.

« 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. 25, p. 858. 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) Claperiis, *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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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. Mestadier.

« 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. 25, p. 858. 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) Claperiis, *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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

SOMMAIRE.

742. Lorsque les fruits sont séparés de la terre, le fermier n'a plus d'indemnité à réclamer ; ils périssent pour lui.

743. Sa séparation suffit-elle, ou bien faut-il que le fermier ait engrangé les fruits?

Ancien droit.

744. Esprit et volonté du Code Napoléon sur cette question.

745. Suite.

746. Si c'est un colon partiaire qui cultive, la perte des fruits après la séparation du sol se partage avec le propriétaire.

747. *Quid* si c'est un fermier qui paye en denrées?

748. Si le propriétaire s'est réservé une portion de fruits à prendre sur la récolte, il partage la perte.

749. Mais il n'en est pas de même quand le fermier doit payer une certaine quantité de denrées sans désignation. Les genres ne périssent pas.

750. Si le fermier paye en argent, il ne peut obtenir de remise pour perte survenue depuis la récolte des fruits.

751. Rejet d'un arrêt de la Cour de Metz.

752. Le fermier n'a pas droit à remise lorsqu'il connaissait la cause du dommage.

753. Il n'est pas non plus reçu à se plaindre quand la mauvaise récolte vient de la mauvaise qualité de la terre.

754. Il en serait de même, à plus forte raison, si la perte venait de son fait.

COMMENTAIRE.

742. Le premier cas dont s'occupe le législateur pour refuser au fermier l'action en remise, est celui où les fruits sont séparés de la terre, lorsque le sinistre vient les frapper. On pressent tout d'abord la raison déterminante de cette disposition de l'art. 1771. La séparation des fruits de la terre en a fait passer la propriété dans les mains du fermier ; les fruits ont cessé d'être un accessoire de la chose (1) ; ils ont été mobilisés au profit du preneur qui les a faits siens. C'est donc le cas d'appliquer la règle célèbre : *res perit domino*. Ainsi donc, tout s'enchaîne dans les dispositions du Code sur la perte des fruits ; tant que les fruits sont adhérents au sol, ils périssent pour le propriétaire.

(1) *Fructus, quamdiu solo cohærent, fundi sunt* (Afric., l. 61, § 8, D. *De furtis*).

Aussitôt qu'ils en sont séparés, et que le fermier les a faits siens en les récoltant, c'est lui qui doit supporter la perte.

743. Nous disons que, par la seule séparation des fruits de la terre, ils sont passés dans le domaine de propriété du preneur. On n'était pas d'accord sur ce point dans l'ancienne jurisprudence. Suivant le plus grand nombre des interprètes du droit romain, la seule séparation du sol ne suffisait pas. Il fallait que le fermier eût perçu les fruits, c'est-à-dire qu'il les eût recueillis, engrangés ou amoncelés. « *Suos facit perceptione* « *solâ*, disait le président Favre (1). Illud sanè obser- « vandum est non statim atque fructus sint à solo se- « parati, eos esse periculo conductoris, sed ità demùm « si fuerint collecti et in horreo reconditi, quia non « antè percepti videntur (2). » Telle était la jurisprudence du parlement de Toulouse, au témoignage d'Albert et de Brillon (3). D'autres, au contraire, pensaient que le droit du fermier sur les fruits devenait plein et entier par la seule séparation (4).

744. La question se présenta et fut nettement posée entre le conseil d'Etat et le tribunat lors de l'élaboration de l'art. 1771. Le tribunat proposa d'ajouter après ces mots, *après qu'ils sont séparés de la terre*, ceux-ci, *et mis en état d'être enlevés*.

« Au moyen de cette addition, disait le tribunat, il « est hors de doute que, s'il s'agit de grains venant « d'être coupés, mais n'étant pas encore en gerbes, le « bailleur ne pourra se prévaloir de l'article pour oppo- « ser une fin de non-recevoir au fermier qui demande « une remise. Les mots *après qu'ils sont séparés de la*

(1) Cod., lib. 4, t. 12, def. 21, et *Ration. ad Pand.*, sur la loi 25, § 6, D. *Loc. cond.*

(2) Il cite la loi 13, D. *Quib. mod. ususfr. amit.*, et Paul de Castro, et la loi 61, § 8, D. *De furtis*.

(3) Albert, lettre F, art. 1. Brillon, v° *Bail*, n° 54.

(4) V. les auteurs cités par Brunemann, sur la loi 15, au D. *Loc. cond.*, n° 8.

« *terre* seraient interprétés différemment s'ils restaient « seuls (1). »

Mais cet amendement ne fut pas adopté, et l'article 1771 resta tel que le conseil d'Etat l'avait proposé. Il suit de là que le fermier ne serait pas reçu à invoquer sous le Code Napoléon la doctrine du président Favre. Quand même il insisterait sur ce qu'il n'a pas eu le temps de mettre les fruits à couvert, et que le sinistre est venu le frapper lorsqu'à peine la faucille avait détaché les grains de leur tige, sa plainte serait vaine. Il faudrait maintenir à l'art. 1771 le sens que le tribunat y avait aperçu et qu'il s'est vainement efforcé de modifier (2).

745. Toutefois, la règle posée dans l'art. 1771 n'est pas tellement absolue qu'elle ne comporte quelques exceptions. Pour se faire des idées justes à cet égard, il faut entrer dans des distinctions :

Ou le preneur est un colon partiaire ;

Ou bien, c'est un fermier qui paye en denrées ;

Ou bien, enfin, c'est un fermier qui paye en argent.

746. Dans le premier cas, le dommage souffert par les fruits après leur séparation du sol se partage entre le propriétaire et le colon. L'un est lié à l'autre par une société qui met en commun la perte et le gain (3). Le colon ne serait responsable de la perte qu'autant qu'elle serait arrivée lorsqu'il était en demeure de livrer au propriétaire sa part des fruits (4).

747. Dans le second cas, une sous-distinction est nécessaire : Ou il a été convenu que la prestation due par le fermier serait prise en nature sur les fruits de la chose ;

(1) Fenet, t. 14, p. 286.

(2) MM. Duranton, t. 17, n° 205 ; Marcadé, art. 1671, n° 6 ; Aubry et Rau, sur Zachariæ, 3e édit., t. 3, p. 367, note 10.

(3) L. 25, § *Vis major*, D. *Loc. cond.*, l. 38, D. *Pro socio*. Favre (Code, lib. 4. t. 42, n° 22). *Supr.*, n°s 637 et suiv., et n° 650. — V. aussi les auteurs cités à la note précédente.

(4) Art. 1771 et 1138 C. Nap.

Ou bien le bail n'attribue pas la prestation au propriétaire à titre de quantité prise sur les fruits du fonds, mais il la lui donne en général et sans en limiter l'origine.

748. Dans la première hypothèse, le péril de la chose retombe sur le propriétaire, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû ; telle est la disposition de notre article. Elle est conforme à l'ancien droit (1), et la raison parle hautement en sa faveur (2). Car le propriétaire, en se réservant telle quantité à prendre dans les fruits du fonds, a empêché que cette quantité ne passât dans le domaine de son fermier ; celui-ci n'en a fait la récolte que pour le maître et non pour lui-même. Il ne serait donc responsable qu'autant que la perte serait arrivée lorsque déjà le propriétaire l'avait mis en demeure de livrer sa part afférente (3).

749. Mais dans la deuxième hypothèse il n'en est pas ainsi. Le fermier n'est pas débiteur d'une espèce, mais d'un genre. Or, un genre ne périt jamais. *Conductor est debitor generis, quod nunquam perire potest* (4).

750. Enfin, si le fermier est tenu de payer en argent, il est encore plus évident que la récolte des fruits élève contre sa demande en réduction une fin de non-recevoir invincible.

751. A ce principe, la Cour de Metz a imaginé une exception ; elle a pensé que l'art. 1771, applicable sans doute lorsque des cas fortuits ordinaires ont ravagé les récoltes séparées du sol, cesse de l'être lorsque le mal a été occasionné par des cas fortuits extraordinaires, par exemple, par une inondation à laquelle le pays n'é-

(1) Favre, *loc. cit.*

(2) *Supr.*, n° 674. M. Duranton, t. 17, n° 208. — *Junge* MM. Duvergier, n° 193 ; Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Marcadé, *loc. cit.*

(3) Art. 1771 et 1138 C. Nap.

(4) Favre, *loc. cit.* L. 11, C. *Si cert. petat.* M. Duvergier, t. 2, n° 194. M. Duranton, t. 17, n° 208. *Supr.*, n° 674.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tait pas sujet (1). Jamais décision ne fut plus en opposition avec le droit et la vérité. Eh ! qu'importe que le sinistre soit un cas ordinaire ou extraordinaire de force majeure? Quand il est arrivé, la chose n'était-elle pas la propriété du fermier? N'était-elle pas à ses risques (2)?

752. La séparation des fruits n'est pas le seul cas qui place le fermier en dehors des dispositions des articles 1769 et 1770. L'art. 1771 en prévoit un second : c'est celui où la cause du dommage existait et était connue du preneur lorsque le bail a été passé. Alors, il est censé avoir voulu la prendre à ses risques et périls. On suppose, d'ailleurs, que le prix a été fixé en conséquence (3).

« Ainsi, dit Brillon (4), si les fermiers avaient pris « la ferme en temps de guerre, ils ne pourraient, sous « aucun prétexte, demander une diminution, parce « que le cas a été prévu, à moins que le siége ne fût « devant la ville où le revenu de la ferme se perçoit. » (Arrêt du parlement de Paris, du 23 décembre 1570, contre le cardinal de Gondy, abbé de Saint-Aubin.)

753. A plus forte raison, le fermier serait-il non recevable à se plaindre si la disette de la récolte provenait de la mauvaise qualité de la terre (5).

754. Et si la perte avait été occasionnée par une faute du fermier, il n'est pas moins évident que sa demande en réduction serait sur-le-champ repoussée (6).

(1) 10 mai 1825 (J. Palais, t. 19, p. 487. D., 29, 2, 4. S., 29, 2, 172).
(2) Conf. M. Duvergier, n° 196.
(3) M. Duranton, t. 17, n° 209.
(4) V° *Bail*, n° 84.
(5) L. 15, § 5, D. *Loc. cond.*
(6) Mais il faut, comme le fait remarquer M. Duvergier (*loc. cit.*), que l'influence de la faute sur le dommage soit clairement établie.

ARTICLE 1772.

Le preneur peut être chargé des cas fortuits par une stipulation expresse.

ARTICLE 1773.

Cette stipulation ne s'entend que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure.

Elle ne s'entend pas des cas fortuits extraordinaires, tels que les ravages de la guerre, ou une inondation, auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet, à moins que le preneur n'ait été chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus.

SOMMAIRE.

755. De la stipulation par laquelle le fermier s'est chargé des cas fortuits.
756. Regle d'interprétation donnée par les art. 1772 et 1773. Distinction entre les cas fortuits prévus et les imprévus.
757. Cette distinction vient des bartolistes. Elle est fondée, malgré les critiques de Vinnius.
758. Suite.
759. Si la clause par laquelle le fermier s'est chargé des sinistres, s'entend de ceux qui affectent la chose ou de ceux-là seulement qui affectent les fruits?

COMMENTAIRE.

755. Les art. 1772 et 1773 s'occupent d'un nouveau cas qui fait cesser l'action du fermier en diminution du canon. C'est lorsque le fermier s'est chargé par une stipulation expresse des cas fortuits (1).

(1) Ulp., l. 9, § 2, D. *Loc. cond. Junge* l. 8, C. *de Loc. cond.* L. 15, C. id. *Infr.*, n° 959.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

756. Cette stipulation peut être plus ou moins large; le juge doit en peser les termes. Les art. 1772 et 1773 lui donnent une règle d'interprétation dont il ne doit pas s'écarter.

Cette règle, la voici :

Ou la clause porte que le fermier supportera les cas fortuits;

Ou bien, employant des termes plus précis et plus larges à la fois, elle porte qu'il sera chargé des cas fortuits prévus et imprévus.

Dans le premier cas, la stipulation ne s'entend que des sinistres ordinaires, c'est-à-dire de ceux que l'on prévoit ordinairement, tels que grêle, feu du ciel, gelée, coulure, etc.; mais elle ne comprend pas les cas fortuits extraordinaires, tels que les ravages de la guerre, l'expulsion du fermier par l'ennemi, une inondation ou autres fléaux auxquels le pays n'est pas ordinairement soumis.

Dans le second cas, le preneur reste chargé de tous les cas fortuits quelconques (1).

757. Par là, le Code fait cesser une controverse qui agitait l'ancienne jurisprudence. Les bartolistes, qui, dans les questions de pratique, furent si féconds en aperçus fins et ingénieux, avaient proposé la distinction, aujourd'hui admise par le Code, entre les cas de force majeure ordinaire, et les cas de force majeure extraordinaire (2); et cette distinction était devenue dominante dans les tribunaux (3).

Mais dans l'école, où il y a plus de roideur dans l'in-

(1) C'est ce qu'a jugé la Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 24 messidor an 10. V. J. Palais, t. 2, p. 655, et la nouvelle collection de Sirey, refondue et publiée par MM. Devilleneuve et Carrette (t. 1er, p. 2 et 84). — *Junge* un arrêt de la Cour de cassation, du 6 avril 1810 et un autre de la Cour de Bruxelles du 24 décembre 1830.

(2) Bartole, sur la loi 4, § penult., D. *Si quis caut. jud.*, et sur la loi 78, ult., D. *De cont. empt.* Mantica, lib. 5, *De tacit. et ambig. cont.* Fachin, *Cont.*, lib. 1, c. 86. Médicis, *De casib. fort.*, part. 2, quæst. 10, n° 40.

(3) Favre, Code, lib. 4, t. 42, def. 2. Brillon, v° *Bail*, n° 54. Pothier, *Louage*, n° 178. Merlin, Q. de droit, v° *Loyers et Fermages*, § 1. Domat, *Louage*, part. 4, n° 6.

terprétation des lois, et moins de condescendance pour les faits, on contestait le mérite de cette opinion. Vinnius (1) s'efforçait de la faire rejeter par des raisons de doctrine beaucoup trop absolues pour ne pas venir se briser contre des appréciations fondées sur la volonté présumée des parties contractantes et sur des nuances délicates.

Que disait Vinnius?

Un cas fortuit est celui qui est nécessairement imprévu, inopiné. Dès lors, n'y a-t-il pas contradiction à classer les cas fortuits en cas ordinaires ou prévus, et cas extraordinaires ou imprévus? Si un sinistre a été prévu, il cesse d'être cas fortuit; il ne reste tel qu'autant qu'il vient confondre la prévoyance humaine.

Mais ce raisonnement n'est fondé que sur un jeu de mots. Il se résume en une équivoque sur le mot *prévoir*. Quand les bartolistes prononcent le mot de cas fortuit prévu, ils n'entendent pas parler d'une prévision précise, connaissant le lieu, le jour et l'heure où tel fait arrivera certainement; ils ne font allusion qu'à cette sagesse de l'homme qui, dans ses craintes prudentes, redoute tel ou tel fléau qui, assez souvent, ravage les fruits de la terre, sans que cependant il soit possible de savoir d'avance où, quand et s'il arrivera!! On voit que ce n'est là, à vrai dire, que la prévision d'un événement imprévu. Oui! imprévu, quoiqu'on s'en soit préoccupé; car il reste fortuit quant à l'époque, au lieu, etc., etc. Mais comme ces fléaux sont fréquents, et que presque chaque année il y a tantôt une contrée, tantôt une autre qui leur paye un fatal tribut, les parties ont dû porter leur pensée de ce côté; mais il est bien évident qu'elles ne se sont inquiétées que de ceux dont elles connaissent les retours, malheureusement trop réitérés. Quant aux sinistres insolites et très rares, comment pourrait-on supposer qu'elles y ont pensé? Est-il raisonnable de croire qu'elles ont pactisé sur l'inconnu? Ne serait-ce pas forcer toutes les règles de l'interprétation, que d'admettre que le bailleur a cher-

(1) *Quæst. selectæ*, lib. 2, c. 1.

ché à se prémunir contre des dangers tellement vagues, incertains et inaccoutumés, qu'ils sont presque imaginaires? Et quel moyen de croire que le fermier a entendu les prendre à ses risques, lorsque ni lui, ni le bailleur ne s'en sont positivement expliqués.

Voilà les raisons puissantes qui ont déterminé les rédacteurs du Code à préférer la doctrine de Bartole à celle de Vinnius. Ils n'ont fait, du reste, que se conformer à cette règle, que dans le doute l'interprétation la plus bénigne doit prévaloir, *in dubio quod minimum est sequimur*.

758. Ceci nous conduit à une autre observation.

Lors de la discussion préparatoire du Code Napoléon, les tribunaux d'appel d'Agen (1), Paris (2) et Nancy (3), réclamèrent contre la partie de l'art. 1773 qui comprend la coulure au nombre des cas fortuits. Suivant elles, ce n'était qu'un accident trop fréquent dans un pays coupé comme le nôtre, pour qu'on pût le mettre au nombre des sinistres majeurs.

Je crois avoir justifié plus haut cette disposition de l'art. 1773, dont l'esprit n'avait pas été parfaitement saisi par ces tribunaux (4). On consultera également ce que j'ai dit dans le commentaire de l'art. 1722, sur une distinction proposée par quelques auteurs entre les cas fortuits extraordinaires et les cas fortuits très-extraordinaires (5).

759. On a demandé si la clause qui met à la charge du fermier les cas fortuits, s'entend des sinistres qui affectent la chose, ou seulement des désastres qui détruisent les fruits. Cette question est dans la pratique plus de fait que de droit. Elle dépend de la portée que les parties ont entendu donner à leur convention. Toutefois, si on l'examine en pure thèse, il faut dire que le fermier n'est censé avoir voulu prendre à ses risques

(1) Fenet. t. 3, p. 24 et 25. — (2) Id., t. 5, p. 277. — (3) Id., t. 4, p. 616.
(4) *Supr.*, n° 711. — (5) Id., 210

que les ravages soufferts par les fruits; mais qu'il n'est pas vraisemblable que sa pensée a été de prendre la responsabilité des faits de force majeure qui affectent la chose même. L'art. 1772 se lie à une suite de dispositions qui ont pour but d'énumérer les cas où le fermier ne peut obtenir de remise sur le prix pour cause de perte de la récolte. Après avoir montré les fins de non-recevoir que l'action du fermier en diminution du canon trouve dans la perception des fruits, dans sa mise en demeure, dans l'existence de la cause du dommage avant le bail, jointe à la connaissance qu'il en avait, le législateur s'occupe de l'exception que la convention sur les cas fortuits donne au propriétaire. C'est le dernier anneau d'une chaîne qui se rattache à l'art. 1769. Donc, cette convention doit se restreindre à un accord sur le cas de perte des fruits, le seul dont s'occupent les art. 1769 et suivants; donc, à moins qu'une clause bien expresse n'en étende le sens ordinaire, elle est étrangère aux détériorations souffertes par la chose même. Ainsi, si le feu du ciel ruinait un bâtiment, le propriétaire ne pourrait trouver dans la stipulation dont nous parlons le principe d'une action en réparation contre son fermier (1); il faudrait une clause extensive, portant positivement que le fermier a été chargé des dégradations subies par le fonds, par suite des fléaux destructeurs (2).

ARTICLE 1774.

Le bail sans écrit d'un fonds rural est censé fait pour le temps qui est nécessaire afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé.

Ainsi, le bail à ferme d'un pré, d'une vigne, et de tout autre fonds dont les fruits se recueillent en entier dans le cours de l'année, est censé fait pour un an.

(1) MM. Duranton, t. 17, n° 213; Marcadé, art. 1773, n° 1; Duvergier, 2, n° 201. — V. aussi Turin, 16 mars 1811; Metz, 11 mars 1812.
(2) La loi 9, § 2, D. *Loc. cond.*, offre un exemple de pareille clause.

ché à se prémunir contre des dangers tellement vagues, incertains et inaccoutumés, qu'ils sont presque imaginaires? Et quel moyen de croire que le fermier a entendu les prendre à ses risques, lorsque ni lui, ni le bailleur ne s'en sont positivement expliqués.

Voilà les raisons puissantes qui ont déterminé les rédacteurs du Code à préférer la doctrine de Bartole à celle de Vinnius. Ils n'ont fait, du reste, que se conformer à cette règle, que dans le doute l'interprétation la plus bénigne doit prévaloir, *in dubio quod minimum est sequimur*.

758. Ceci nous conduit à une autre observation.

Lors de la discussion préparatoire du Code Napoléon, les tribunaux d'appel d'Agen (1), Paris (2) et Nancy (3), réclamèrent contre la partie de l'art. 1773 qui comprend la coulure au nombre des cas fortuits. Suivant elles, ce n'était qu'un accident trop fréquent dans un pays coupé comme le nôtre, pour qu'on pût le mettre au nombre des sinistres majeurs.

Je crois avoir justifié plus haut cette disposition de l'art. 1773, dont l'esprit n'avait pas été parfaitement saisi par ces tribunaux (4). On consultera également ce que j'ai dit dans le commentaire de l'art. 1722, sur une distinction proposée par quelques auteurs entre les cas fortuits extraordinaires et les cas fortuits très-extraordinaires (5).

759. On a demandé si la clause qui met à la charge du fermier les cas fortuits, s'entend des sinistres qui affectent la chose, ou seulement des désastres qui détruisent les fruits. Cette question est dans la pratique plus de fait que de droit. Elle dépend de la portée que les parties ont entendu donner à leur convention. Toutefois, si on l'examine en pure thèse, il faut dire que le fermier n'est censé avoir voulu prendre à ses risques

(1) Fenet. t. 3, p. 24 et 25. — (2) Id., t. 5, p. 277. — (3) Id., t. 4, p. 616.
(4) *Supr.*, n° 711. — (5) Id., 210

que les ravages soufferts par les fruits; mais qu'il n'est pas vraisemblable que sa pensée a été de prendre la responsabilité des faits de force majeure qui affectent la chose même. L'art. 1772 se lie à une suite de dispositions qui ont pour but d'énumérer les cas où le fermier ne peut obtenir de remise sur le prix pour cause de perte de la récolte. Après avoir montré les fins de non-recevoir que l'action du fermier en diminution du canon trouve dans la perception des fruits, dans sa mise en demeure, dans l'existence de la cause du dommage avant le bail, jointe à la connaissance qu'il en avait, le législateur s'occupe de l'exception que la convention sur les cas fortuits donne au propriétaire. C'est le dernier anneau d'une chaîne qui se rattache à l'art. 1769. Donc, cette convention doit se restreindre à un accord sur le cas de perte des fruits, le seul dont s'occupent les art. 1769 et suivants; donc, à moins qu'une clause bien expresse n'en étende le sens ordinaire, elle est étrangère aux détériorations souffertes par la chose même. Ainsi, si le feu du ciel ruinait un bâtiment, le propriétaire ne pourrait trouver dans la stipulation dont nous parlons le principe d'une action en réparation contre son fermier (1); il faudrait une clause extensive, portant positivement que le fermier a été chargé des dégradations subies par le fonds, par suite des fléaux destructeurs (2).

ARTICLE 1774.

Le bail sans écrit d'un fonds rural est censé fait pour le temps qui est nécessaire afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé.

Ainsi, le bail à ferme d'un pré, d'une vigne, et de tout autre fonds dont les fruits se recueillent en entier dans le cours de l'année, est censé fait pour un an.

(1) MM. Duranton, t. 17, n° 213; Marcadé, art. 1773, n° 1; Duvergier, 2, n° 201. — V. aussi Turin, 16 mars 1811; Metz, 11 mars 1812.
(2) La loi 9, § 2, D. *Loc. cond.*, offre un exemple de pareille clause.

Le bail des terres labourables, lorsqu'elles se divisent par soles ou saisons, est censé fait pour autant d'années qu'il y a de soles.

SOMMAIRE.

760. Des baux sans écrit. Utilité des longs baux. Observations de la Cour de Lyon sur leurs dangers. Etat actuel des opinions sur cette question.
761. Le Code Napoléon reste neutre; il s'en réfère aux intérêts privés et aux progrès de l'agriculture.
762. Point de départ du Code pour fixer la durée des baux sans écrit.
763. *Quid* quand la ferme est divisée par soles? Sens du mot *soles*. Objection contre ce système de culture.
764. Suite.
765. *Quid* quand la ferme comprend des terres dont le produit est annuel et d'autres soumises à l'assolement biennal et triennal?
766. Durée du bail verbal d'un bois taillis.
767. Suite.
768. Durée du bail verbal des héritages qui donnent plusieurs récoltes par an.
769. Renvoi pour une difficulté.

COMMENTAIRE.

760. Les baux des biens ruraux faits sans écrit se renferment, comme nous le verrons tout à l'heure, dans des termes assez courts, et, sous ce rapport, ils ont aux yeux des agronomes de grands inconvénients. Les sociétés d'agriculture recommandent en général les longs baux. On a vu des conseils généraux aller jusqu'à demander que le Code rural les prescrivît en termes formels. Depuis plus d'un siècle, l'agriculture est florissante en Ecosse. Elle le doit particulièrement à l'habitude des longs baux qui y furent introduits en 1714 par lord Cochrane. L'usage s'en est propagé en Angleterre, depuis surtout que le parlement, en 1770, étendant les droits des possesseurs de biens substitués, leur permit de faire ces baux (1).

En France, la loi du 30 mai 1835 les a encouragés (2);

(1) Motifs et discussion de la loi du 30 mai 1835 (D., 35, 3, 61, note).
(2) *Supr.*, n° 78.

mais ils trouvent des obstacles assez nombreux dans les pays où les propriétés sont divisées, et où les grands corps de ferme disparaissent de jour en jour davantage. Des préjugés enracinés les redoutent d'ailleurs et luttent contre l'impulsion que la science agricole s'efforce de donner. Je trouve dans les observations de la Cour d'appel de Lyon, sur le projet du Code Napoléon, un manifeste si spécieux contre les longs baux, que je crois utile d'en faire connaître quelques fragments à ceux qui étudient la question avec impartialité.

« Plus on y réfléchit, disaient plusieurs membres de la commission formée par cette Cour (1), plus on est convaincu que la longue jurisprudence qui avait fixé en France les baux à neuf ans était fondée sur de puissants motifs; qu'on ne doit s'en écarter que lorsque le fermier est obligé à des défrichements, à des améliorations dispendieuses : qu'encore, en ce cas, ils doivent être restreints au temps utile pour indemniser avec profit le fermier de ses avances et de ses travaux;

« Que le système des baux à long terme, sous des apparences spécieuses et dont les agriculteurs seuls peuvent discerner la frivolité et le danger, ne tend qu'à renouveler le système féodal, à avilir la propriété, à ruiner les propriétaires, comme le furent jadis les seigneurs quand ils échangèrent contre un cens invariable leur revenu susceptible d'accroissement (2).

« Par l'effet du bail, la propriété est à l'un, les fruits sont à l'autre; c'est donc une division temporaire de la propriété, et toute division de la propriété lui est toujours essentiellement funeste et entraîne sa dégradation.

« La cause nécessaire de cet effet, justifiée par l'expérience, c'est que le propriétaire, tranquille sur la foi du produit annuel qui doit lui être compté, néglige sa propriété, la perd de vue, ne songe qu'à percevoir le revenu, et le consomme sans en sacrifier la moindre portion à l'amélioration et même aux réparations les

(1) Fenet, t. 4, p. 197.
(2) V. ma Préface.

plus nécessaires. Le fermier, de son côté, ne fait point d'avances financières, point d'avance primitive; il se borne aux avances annuelles, parce qu'il n'est pas propriétaire. Trop souvent même, si l'immeuble est considérable, il confie sa culture à des colons à moitié fruits, et prend tout ce qu'il peut, sans faire aucune avance. Un homme qui a les fonds et l'intelligence nécessaires pour faire des avances, achète un terrain et les fait chez lui, pour transmettre le sol à ses enfants ou en disposer à sa volonté (1).

« Quand même on supposerait que le fermier fera des améliorations, l'équité n'exigerait que la durée du temps nécessaire pour l'en indemniser. Or, s'il défriche un champ pour y semer du grain, avant deux ou trois ans il a retiré avec usure son avance. Au bout de peu d'années, la fertilité prodigieuse du nouveau sol est épuisée; il est réduit à la production d'une terre de la qualité anciennement labourée.

« S'il plante une vigne, au bout de sept à huit ans il a recouvré sa dépense; il a du profit. Avant quinze ou dix-huit ans, il faut commencer à la renouveler en provignant; par conséquent, elle est déjà en partie épuisée, quelque bon que soit le terroir.

« Fait-il des prairies artificielles? leur plus longue durée est de douze à quinze ans.

« Il n'existe donc aucun motif tiré de l'intérêt de l'agriculture, de la nécessité d'indemniser le fermier de ses avances, mêmes réelles, qui puisse faire étendre la durée des baux (2).»

Telles sont les raisons principales dont plusieurs commissaires étaient frappés. On peut sans doute les contester; on peut dire que les longs baux peuvent seuls déterminer les améliorations considérables, les défrichements, les plantations de vignes et de bois, les travaux pour l'irrigation, etc., etc... On peut rappeler l'usage des agronomes romains qui choisissaient de préférence leurs fermiers parmi les cultivateurs héréditaires de leurs propriétés (1). Toutefois, l'argumentation de la Cour de Lyon méritait d'être mise en lumière. Je n'ai pas cru devoir la passer sous silence.

(1) Fenet, t. 4, p. 193. — (2) Id., p. 195.

761. Quant au Code Napoléon, il ne prend pas parti sur la question des longs baux; seulement, il se met au point de vue des parties contractantes, il tient compte des faits et des habitudes locales, et il en règle l'influence et la portée. Dans beaucoup de contrées de petite culture, les baux verbaux sont très-fréquents; le législateur, qui connaît l'affection de la classe agricole pour ses anciennes pratiques, n'a pas voulu heurter de front cet usage, qu'il aurait été difficile, peut-être même inutile de supprimer. Il autorise donc les baux faits verbalement et en détermine les effets. La Cour de Lyon aurait voulu que tout bail quelconque, non écrit, fût sans effet pour l'avenir, et qu'il ne subsistât que pour l'année de l'occupation (2). Le Code Napoléon n'a pas voulu être aussi absolu : voici comment il envisage l'étendue de ces baux sous le rapport de la durée.

762. Lorsque le bail a été fait sans écrit et qu'il n'a rien été stipulé sur sa durée, l'art. 1774 puise, dans le but même que le fermier s'est proposé en louant un héritage, l'indication du terme qui le fait expirer. Le bail est censé fait pour le temps qui est nécessaire afin que le preneur recueille tous les fruits (3).

Ainsi, lorsque la nature de l'héritage est telle que tous les fruits se recueillent dans une année, le bail est censé fait pour un an. Tel est le bail d'un pré, celui d'une vigne; tel serait aussi celui d'une partie de terre à ensemencer en blé ou de tout autre manière, etc. La récolte étant faite, le bail expire de plein droit.

763. Mais lorsque les terres labourables sont divisées

(1) V. dans ma Préface les conseils de Columelle.
(2) Fenet, t. 4, p. 199.
(3) Pothier, n° 28. — Néanmoins, la présomption établie par l'art. 1774 cesse quand il résulte des circonstances que le bail a été fait pour un temps plus court. Bourges, 3 mai 1821.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

par soles ou saisons, le bail est censé fait pour autant d'années qu'il y a de soles (1). On appelle *soles* ou *saisons* chacune des divisions annuelles et alternatives que l'on établit sur des terres cultivables. Ce mot nous paraît dérivé du latin *solum*, sol. Ainsi, chaque saison ou sole est une certaine quantité de terre (ordinairement le tiers) de la masse de celle du domaine, que l'on destine à une culture particulière. Cette quantité donne du blé dans la première année, de l'orge ou de l'avoine dans la deuxième; elle se repose dans la troisième, et s'appelle alors jachère (2). Ce mode d'assolement est l'objet de beaucoup de critiques de la part des agronomes éclairés. Il a été banni sans retour de la Flandre, de l'Artois, de l'Alsace, du Perche, du Dauphiné, de la Bresse, etc., et remplacé par l'assolement alterne (3). La Cour de Lyon craignait que l'art. 1774 n'érigeât en loi et n'encourageât ce *dangereux usage* des soles (4) dans un temps où les sociétés d'agriculture s'occupent à la faire disparaître (5). Elle demandait, en conséquence, la modification de l'art. 1774; mais cet amendement ne prévalut pas. L'assolement triennal est encore trop enraciné dans les habitudes de certaines provinces pour que le législateur pût songer à le faire disparaître brusquement; son existence est un fait dont il a dû tenir compte, d'autant qu'il se défend par des raisons plausibles dans plusieurs départements, particulièrement dans les pays de petite culture, où l'agriculteur pauvre et sans avances manque de moyens suffisants; dans ceux où règne encore le besoin de la vaine pâture; dans les contrées, enfin, où la terre n'a pas été ameublie de longue main par une bonne culture et de riches engrais.

(1) Il en est ainsi encore que, dans la localité, l'usage soit de rebouler les jachères, c'est-à-dire d'y cultiver des plantes oléagineuses, la substitution du roboulage à la jachère morte ne détruisant pas l'assolement. C. de cass., 16 août 1853 (J. Palais, 1854, t. 2, p. 347).

(2) Dans certaines localités, on appelle la jachère *versaine, guéret, varet, sombre, novale, verchère, lande, friche, gaussède, cotive, terre à soleil, compot, chaumage, couture, sommart*, etc.

(3) *Supr.*, n° 663.

(4) Fenet, t. 4, p. 199.

(5) Id., *loc. cit.*

764. Quoi qu'il en soit de la supériorité du système alterne sur l'assolement triennal, supposons qu'une ferme soit divisée en trois saisons : il est évident qu'en la louant, le fermier s'est proposé de recueillir du blé sur chacune des trois soles, et qu'il n'aura joui pleinement des fruits de la chose, qu'autant que le bail lui aura donné au moins trois années d'exploitation. C'est pourquoi l'art. 1774 décide que le bail est censé fait pour autant d'années qu'il y a de soles ou saisons (1).

765. Si la ferme comprend des terres soumises à l'assolement triennal et des héritages dont tous les fruits se récoltent en une seule année, comme des prés, des vignes, le bail sera de trois ans pour le tout. Dans une ferme de cette nature, toutes les productions se combinent les unes avec les autres; les prés donnent des fourrages, et les fourrages nourrissent les bestiaux dont les fumiers engraissent les terres labourables. Sans eux la culture des céréales manquerait de son auxiliaire le plus efficace. Les vignes viennent au secours du fermier pour les besoins alimentaires du personnel de la ferme, et même pour la nourriture des bestiaux qui mangent leurs feuilles précieusement recueillies. Et si des désastres frappent les céréales, la récolte du vin peut donner au fermier les moyens de couvrir ses pertes. Le bail ne pourrait donc être divisé sans les plus grands inconvénients (2).

766. Lorsque le bail verbal est d'un bois taillis, la question de savoir quelle est sa durée présente plus de difficulté.

Le projet du Code Napoléon contenait, dans son art. 17, une disposition ainsi conçue :

« Le bail d'un bois taillis, lors même qu'il se partage

(1) V. *infr.*, n° 773, l'ancien droit et les autorités.

(2) *Infr.*, n° 767. — V. aussi MM. Duvergier, n° 205; Marcadé, art. 1776, n° 1.

« en plusieurs coupes, n'est censé fait que pour une « coupe (1). »

La Cour de Rennes en a fait la critique (2). « Lors- « qu'on afferme verbalement un bois taillis, disait-elle, « on est présumé en vouloir céder au preneur la jouis- « sance intégrale. Si donc le bois taillis se divise en « plusieurs coupes, le preneur doit les avoir toutes; « autrement, si on ne lui en donne qu'une, ce n'est plus « le bois taillis qui lui est affermé, mais une partie, ce « qui est contraire à l'hypothèse d'une ferme de bois « taillis dans son intégralité. »

Au conseil d'État, cette observation fut reproduite par M. Defermon. « Lorsque la convention ne donne « au preneur qu'une seule coupe, disait-il, ce n'est « point un bail, mais une vente; car si la totalité de « l'exploitation se divise, par exemple, en neuf coupes, « il ne peut y avoir de bail que lorsque le contrat les « comprend toutes également. »

Alors M. Galli rappela que la Cour de Rennes avait demandé que le projet fût réformé de la manière suivante :

« Le bail d'un bois taillis, lorsqu'il se partage en « plusieurs coupes, est censé fait pour l'exploita- « tion successive de toutes les coupes. » Mais cet amendement avait été rejeté par la section de législation.

M. Defermon insista : il fit observer « que, dans la « Bretagne, il se trouve presque toujours des taillis « parmi les terres affermées; qu'on en laisse la jouis- « sance au fermier pour les coupes aux époques con- « venables et sans anticipation, et qu'ils font partie « de la totalité du bail; que ces usages se trouveraient « détruits par le projet d'article. »

Il paraît que cette observation produisit une certaine impression. Car M. Tronchet pensa « que ce « motif et les autres considérations qui avaient été « proposées, devaient décider *à ne pas s'expliquer sur « les baux des bois.* »

(1) Fenet, t. 14, p. 220. — (2) Id., t. 5, p. 395.

On supprima donc ce qui était relatif à ce point (1). Étrange manière de sortir d'embarras!!

767. Le juge, sur lequel le conseil d'État s'est déchargé de la solution de cette question, cherchera, dans l'intention présumée des parties, la durée du bail verbal avoué par elles. Que si cette intention reste enveloppée de nuages, voici, à mon sens, la distinction dont il devra s'aider.

Ou il s'agit d'un bois taillis qui dépend d'une exploitation prise à bail verbal; c'est le cas envisagé par M. Defermon, lorsqu'il faisait allusion aux usages de la Bretagne : et alors la jouissance du taillis appartient au fermier pour tout le temps qu'il doit jouir de la ferme. C'est la conséquence de la règle que nous avons donnée au n° 765. Le bois étant l'accessoire de la ferme reste nécessairement au fermier pour le même temps que l'objet dont il n'est qu'une dépendance. L'accessoire, dit un célèbre adage du droit, suit la condition du principal, et cette maxime est si raisonnable, qu'elle serait restée dans toute sa force alors même que le projet d'article aurait été adopté par le conseil d'État. Car ce projet n'entendait donner qu'une présomption pour le cas où le juge manquerait de tout élément de décision; or, ici, une raison de droit plus puissante que toutes les présomptions eût dominé la question et déterminé sa solution. Je ne conçois donc pas que M. Tronchet ait partagé les craintes de M. Defermon. Tant il est vrai que dans les discussions orales, les plus mauvais arguments sont quelquefois ceux qui produisent le plus d'effet!!!

Ou bien, le bois taillis subsiste principalement, et il a été pris à bail comme objet distinct, et alors je pense qu'il est plus rationnel de décider que le fermier a entendu profiter de toutes les coupes successives jusqu'à leur entière révolution. Car si le bail était limité à une seule coupe, ce ne serait plus le bail d'un bois, mais celui d'une partie de ce bois (2).

(1) Fenet, t. 14, p. 239 et [illegible].
(2) *Junge* M. Duvergier, t. [illegible] 208.

768. Il y a des héritages qui donnent plusieurs récoltes par an. Tels sont les jardins potagers. Ulpien parle de fonds ruraux dont la fécondité enrichit le propriétaire par une double récolte (1). C'est probablement des prairies arrosées qu'il entend parler. Mais Pline étonne notre imagination lorsqu'il raconte que dans le territoire de Tacape, ville d'Afrique, on vendange deux fois dans la même année; qu'il y a même des vignes qui donnent trois fois l'an, de telle sorte que le même cep présente des grappes mûres, des grappes nouées et des grappes en fleur (2). Je ne m'occuperai pas de ce cas extraordinaire et peut-être fabuleux. Quant aux autres, je pense que le bail verbal qui met entre les mains du fermier les jardins et prés dont il s'agit, est présumé devoir durer un an. Le preneur n'est censé en avoir recueilli tous les fruits (3), qu'autant qu'il a joui des produits que l'année entière donne à son travail. En vain voudrait-on réduire le bail à six mois: cette prétention serait arbitraire; car les diverses récoltes ne suivent pas la division du semestre. Les regains ne se coupent pas six mois juste après les premières herbes. Les légumes tardifs d'un jardin n'attendent pas pour venir à maturité qu'il se soit écoulé un laps précis de six mois depuis que les légumes précoces ont été cueillis. D'ailleurs, l'art. 1774 s'occupe précisément des prés; et, sans distinguer si on les fauche une fois ou deux fois (il y a même des contrées, les Vosges par exemple, où les herbes se coupent jusqu'à trois et quatre fois), il décide que le bail est censé fait pour un an. C'est là un point de départ pour appliquer la même solution à tous les cas analogues.

769. Au surplus, nous verrons, au n° 774, une espèce particulière où il y a doute pour savoir si une terre peut être considérée comme formant un tout

(1) L. 7, § 6, D. *Solut. matrim.*
(2) Lib. 16, c. 30. Godefroy, sur la loi 7, § 6, D. *Solut. matrim.*
(3) Expressions de l'art. 1772.

unique divisé en deux soles, ou bien si chaque sole n'est pas plutôt un tout distinct et séparé.

ARTICLE 1775.

Le bail des héritages ruraux, quoique fait sans écrit, cesse de plein droit à l'expiration du temps pour lequel il est censé fait, selon l'article précédent.

ARTICLE 1776.

Si, à l'expiration des baux ruraux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'art. 1774.

SOMMAIRE.

770. Du terme de droit des baux faits sans écrit. Point de nécessité d'un congé.
771. De la tacite reconduction en matière de ferme des biens ruraux.
772. Elle a lieu, soit que le bail soit écrit, soit qu'il soit verbal.
773. Durée du nouveau bail. — Ancien droit.
774. Espèce posée par Pothier.
775. M. Duvergier a critiqué à tort sa solution.
776. Du temps nécessaire pour induire la tacite reconduction.

COMMENTAIRE.

770. Le bail des biens ruraux fait sans écrit cesse de plein droit à l'expiration du temps pour lequel il est censé fait, selon l'art. 1774; il a par sa nature un terme fixe, celui de la récolte des fruits qu'il était destiné à procurer au fermier. Ainsi il n'est pas nécessaire d'un congé pour rompre les relations du bailleur et du preneur.

771. Mais si à l'expiration du bail le preneur reste en possession, une tacite reconduction s'opère (art. 1776 et 1738) (1): « Qui, impleto tempore conductionis, re-

(1) V. *supr.*, le comm. de l'art. 1738.

« mansit in conductione, disait Ulpien, reconduxisse « videbitur (1). »

772. Il en est de même lorsque le bail est fait par écrit. Ce dernier cas est même celui que l'art. 1776 a eu particulièrement en vue. Mais son intention n'a pas été d'exclure la tacite reconduction des baux faits verbalement. Elle s'applique à tous les baux conventionnels (2).

773. Le nouveau bail qui commence par l'effet de la tacite reconduction est réglé quant à sa durée par l'article 1774.

Dans l'ancienne jurisprudence on était loin d'être d'accord à cet égard. Dufresne rapporte un arrêt du 3 janvier 1625 au rôle d'Amiens, qui a jugé que la tacite reconduction des terres labourables ne devait avoir lieu que pour un an, attendu qu'il ne serait pas juste qu'un propriétaire demeurât privé plus d'un an de son héritage; sauf à lui à indemniser son fermier de ses façons. Cette décision s'autorisait du texte de la loi 13, § 11, D. *Loc. cond.*, qui semble toujours restreindre à une seule année le temps de la reconduction. C'était aussi l'avis de Coquille (3).

D'autres jurisconsultes, au contraire, pensaient que la reconduction ne devait durer un an que pour les terres qui produisent tous leurs fruits dans ce laps de temps, comme les vignes, les prés, etc. (4), mais que s'il s'agissait de terres soumises à un assolement triennal, la reconduction devait se prolonger jusqu'à trois années (5); qu'autrement il en résulterait un dommage considérable pour le maître ou pour le fermier; car il pourrait arriver que la première année de la reconduction serait de bien plus grand rapport que les deux autres, ou *vice versâ*; que, d'après l'usage commun, les cultivateurs ne labourant toutes les terres qu'en trois saisons, il fallait tenir pour constant que la reconduction était pour trois ans; que cependant elle ne devait avoir lieu que pour deux ans dans les lieux et pour les terres qui se cultivent de deux en deux ans.

(1) L. 13, § 11, D. *Loc. cond.*
(2) Ferrières, sur Paris, art. 171, glose 1, n° 43. — V. Rouen, 17 mai 1812; Bruxelles, 25 juin 1817.
(3) Inst. au droit français du *Louage*.
(4) Bartole, sur la loi 13, § 11, D. *Loc. cond.* Le président Favre, *Ration. ad Pand.*, sur la loi précitée.
(5) Bartole et Favre, *loc. cit.*

Cette opinion avait été consacrée à la Tournelle civile au mois de février 1683 (1). C'était celle de Pothier (2), de Brunemann (3) et de presque tous les docteurs. Le Code Napoléon ne pouvait s'empêcher de la consacrer. Car la tacite reconduction, n'étant qu'un bail verbal, rentre nécessairement sous l'empire de l'art. 1774 qui règle ces sortes de baux.

774. Mais, quelque précis que soit cet article, il laisse indécise une question assez délicate posée par Pothier (4).

Soit une ferme partagée en deux soles. Je l'ai donnée à bail pour un an seulement, et par conséquent le fermier n'a eu que la jouissance d'une sole. A l'expiration de ce temps, il laboure et ensemence les terres de l'autre saison, qui étaient au repos à l'époque de son bail. On demande s'il y a tacite reconduction, surtout si les saisons sont inégales, soit pour la qualité, soit pour la quantité des terres.

Je réponds d'abord que la question est fort mal posée. Il ne peut y avoir lieu à tacite reconduction, puisque, dans le bail qui commence, la jouissance porte sur une chose autre que dans le bail expiré. Ce qu'il faut demander, c'est ceci : le bail tacite dans lequel les parties se sont engagées, sera-t-il d'un an ou de deux ans?

Pour étendre le bail à deux ans, on peut dire que, d'après l'art. 1774, la durée des baux de terres partagées

(1) Ferrières, sur Paris, art. 171, glose 1, n° 43.
(2) N° 360.
(3) Sur la loi 16, C. *De locat.*
(4) N° 361.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en deux saisons, est d'autant d'années qu'il y a de saisons.

Mais c'est là un faux point de vue. Dans l'espèce on ne peut pas dire qu'il n'y a qu'un seul et même héritage partagé en deux saisons ; le bail précédent a rompu l'unité, puisqu'il n'a porté que sur une seule saison, abstraction faite de l'autre ; donc, dans l'intention des parties, qui est censée se continuer dans le second bail, il y a eu autant de choses distinctes que de soles. Donc le bail tacite de la seconde saison ne comprend que les terres de la seconde saison, de même que le premier bail ne comprenait taxativement que les terres de la première sole. Donc enfin le second bail ne doit durer qu'un an (1).

Quant au prix, il ne pourra non plus être le même que celui du précédent bail ; car les soles sont inégales en bonté et en étendue. Il faudra donc recourir à des experts pour le déterminer (2).

775. J'avais cru jusqu'à ce jour cette opinion frappante d'évidence. M. Duvergier la condamne cependant (3), par deux raisons qui s'excluent réciproquement. D'une part, M. Duvergier voudrait que le second bail fût de deux ans *parce qu'il n'emprunte rien au premier;* de l'autre, il voudrait que le prix fût le même parce que les parties *ont eu l'intention de conserver la clause de leur première convention!!* D'ailleurs M. Duvergier raisonne comme s'il y avait tacite reconduction, sans faire attention que la première condition d'une reconduction tacite, c'est que la jouissance du preneur se continue sur la même chose; tandis qu'ici le fermier jouit d'une chose toute différente (3).

(1) *Junge* Pothier, *loc. cit.*
(2) Pothier, *loc. cit.*
(3) T. 2, nos 216 et 217.
(4) M. Marcadé s'élève aussi contre les critiques de M. Duvergier et pense, comme Pothier, que dans l'espèce il n'y a pas tacite reconduction, mais seulement louage tacite, dont la durée sera d'un an puisqu'il ne s'agit que d'une sole, et dont le prix sera déterminé par experts, si les parties ne s'entendent pas. — V. sur l'art. 1776, n° 2.

776. Mais combien de temps de possession sera nécessaire pour faire présumer la tacite reconduction?

Un point important à cet égard et déjà rappelé par moi dans mon commentaire de l'art. 1738, c'est qu'on ne saurait la préjuger par le seul séjour du fermier au-delà du délai usité dans le lieu, par la sortie; autrement, ce serait punir un acte honorable de bonté et de complaisance; ce serait forcer un propriétaire à avoir un huissier, la veille du jour de l'expiration, pour chasser le fermier qui ne paye pas (1). La règle est que les magistrats devront exiger que le fermier continue sa jouissance pendant un temps assez long pour faire présumer le consentement du bailleur (2). Ils concilieront cette règle avec les usages locaux, qui sont le moyen d'interpréter les conventions : bien entendu, du reste, que ces usages ne seront pas du nombre de ceux dont nous avons montré l'abolition par les art. 1736 et 1776 (3).

ARTICLE 1777.

Le fermier sortant doit laisser à celui qui lui succède dans la culture, les logements convenables et autres facilités pour les travaux de l'année suivante; et réciproquement, le fermier entrant doit procurer à celui qui sort les logements convenables et autres facilités pour la consommation des fourrages et pour les récoltes restant à faire.

Dans l'un et l'autre cas, on doit se conformer à l'usage des lieux.

(1) Observ. de la cour de Lyon (Fenet, t. 4, p. 200).
(2) *Supr.*, n° 446. — Jugé 1° que de ce que le preneur d'un bien rural en aurait été laissé en possession pendant un délai de trente-six jours après l'expiration du bail écrit, il n'en résulte pas qu'il y ait tacite reconduction. Lyon 22 juillet 1833 ; 2° qu'il n'y a pas tacite reconduction par cela seul que le fermier, dont le bail expirait au 30 novembre, a fait des semences et labours en octobre sans opposition de la part du propriétaire, alors surtout que celui-ci avait affermé à un tiers qui s'était mis en devoir d'ensemencer une partie des biens. Bruxelles, 16 janvier 1823.
(3) *Suprà*, n° 776.

en deux saisons, est d'autant d'années qu'il y a de saisons.

Mais c'est là un faux point de vue. Dans l'espèce on ne peut pas dire qu'il n'y a qu'un seul et même héritage partagé en deux saisons ; le bail précédent a rompu l'unité, puisqu'il n'a porté que sur une seule saison, abstraction faite de l'autre ; donc, dans l'intention des parties, qui est censée se continuer dans le second bail, il y a eu autant de choses distinctes que de soles. Donc le bail tacite de la seconde saison ne comprend que les terres de la seconde saison, de même que le premier bail ne comprenait taxativement que les terres de la première sole. Donc enfin le second bail ne doit durer qu'un an (1).

Quant au prix, il ne pourra non plus être le même que celui du précédent bail ; car les soles sont inégales en bonté et en étendue. Il faudra donc recourir à des experts pour le déterminer (2).

775. J'avais cru jusqu'à ce jour cette opinion frappante d'évidence. M. Duvergier la condamne cependant (3), par deux raisons qui s'excluent réciproquement. D'une part, M. Duvergier voudrait que le second bail fût de deux ans *parce qu'il n'emprunte rien au premier;* de l'autre, il voudrait que le prix fût le même parce que les parties *ont eu l'intention de conserver la clause de leur première convention!!* D'ailleurs M. Duvergier raisonne comme s'il y avait tacite reconduction, sans faire attention que la première condition d'une reconduction tacite, c'est que la jouissance du preneur se continue sur la même chose; tandis qu'ici le fermier jouit d'une chose toute différente (3).

(1) *Junge* Pothier, *loc. cit.*
(2) Pothier, *loc. cit.*
(3) T. 2, nos 216 et 217.
(4) M. Marcadé s'élève aussi contre les critiques de M. Duvergier et pense, comme Pothier, que dans l'espèce il n'y a pas tacite reconduction, mais seulement louage tacite, dont la durée sera d'un an puisqu'il ne s'agit que d'une sole, et dont le prix sera déterminé par experts, si les parties ne s'entendent pas. — V. sur l'art. 1776, n° 2.

776. Mais combien de temps de possession sera nécessaire pour faire présumer la tacite reconduction?

Un point important à cet égard et déjà rappelé par moi dans mon commentaire de l'art. 1738, c'est qu'on ne saurait la préjuger par le seul séjour du fermier au-delà du délai usité dans le lieu, par la sortie; autrement, ce serait punir un acte honorable de bonté et de complaisance; ce serait forcer un propriétaire à avoir un huissier, la veille du jour de l'expiration, pour chasser le fermier qui ne paye pas (1). La règle est que les magistrats devront exiger que le fermier continue sa jouissance pendant un temps assez long pour faire présumer le consentement du bailleur (2). Ils concilieront cette règle avec les usages locaux, qui sont le moyen d'interpréter les conventions : bien entendu, du reste, que ces usages ne seront pas du nombre de ceux dont nous avons montré l'abolition par les art. 1736 et 1776 (3).

ARTICLE 1777.

Le fermier sortant doit laisser à celui qui lui succède dans la culture, les logements convenables et autres facilités pour les travaux de l'année suivante; et réciproquement, le fermier entrant doit procurer à celui qui sort les logements convenables et autres facilités pour la consommation des fourrages et pour les récoltes restant à faire.

Dans l'un et l'autre cas, on doit se conformer à l'usage des lieux.

(1) Observ. de la cour de Lyon (Fenet, t. 4, p. 200).
(2) *Supr.*, n° 446. — Jugé 1° que de ce que le preneur d'un bien rural en aurait été laissé en possession pendant un délai de trente-six jours après l'expiration du bail écrit, il n'en résulte pas qu'il y ait tacite reconduction. Lyon 22 juillet 1833 ; 2° qu'il n'y a pas tacite reconduction par cela seul que le fermier, dont le bail expirait au 30 novembre, a fait des semences et labours en octobre sans opposition de la part du propriétaire, alors surtout que celui-ci avait affermé à un tiers qui s'était mis en devoir d'ensemencer une partie des biens. Bruxelles, 16 janvier 1823.
(3) *Suprà*, n° 776.

SOMMAIRE.

777. Moyens indiqués par l'art. 1777 pour ménager la transition d'un bail qui finit à un bail qui commence.
778. Exemple emprunté à une ferme soumise à un assolement biennal.
779. Autre exemple emprunté à l'assolement triennal.
Question grave provenant de l'établissement des prairies artificielles.

COMMENTAIRE.

777. L'art. 1777 a pour objet de ménager la transition d'un bail qui finit à un bail qui commence. Il fallait concilier les intérêts du fermier qui quitte sa ferme avec les besoins du fermier qui va la prendre. Mais l'art. 1777 n'a pu prévoir d'une manière complète toutes les circonstances de cette transition, qui dépendent d'une foule de conditions et d'accidents locaux. Il renvoie donc à l'usage des lieux, se bornant à la règle suivante, dont la rédaction a une sorte de vague affecté qui se plie à tous les cas.

Le fermier sortant doit laisser à celui qui lui succède dans la culture, les logements convenables et les autres facilités pour les travaux de l'année suivante, et réciproquement (1); le fermier entrant doit procurer à celui qui sort les logements convenables et les autres facilités pour la consommation des fourrages et pour les récoltes restant à faire.

778. Mais, pour mieux comprendre cette disposition, quelques exemples doivent trouver ici leur place.

Soit une ferme située dans un pays d'assolement biennal, dans le département de l'Eure, par exemple, ou du Calvados, où les baux finissent et commencent à la Saint-Michel. Le fermier sortant laisse les terres arables dépouillées, mais il doit leur donner les façons

(1) Ce paragraphe fut introduit dans l'art. 1777 par suite d'un amendement de la Cour de Caen, qui fit observer qu'il y a nombre de contrées où le fermier sortant récolte les gros grains ; qu'il a besoin de granges, d'emplacements pour ses fourrages, d'étables, d'écuries ; qu'un article exprès était nécessaire pour faire cesser beaucoup de difficultés (Fenet, t. 3, p. 456).

préparatoires pour la semence du blé, de telle sorte que le fermier entrant n'ait qu'à ensemencer. Jusque-là les droits sont bien séparés, et ceux de l'un ne viennent pas s'enchevêtrer dans ceux de l'autre.

Mais le fermier sortant a droit aux herbes jusqu'à Noël, époque à laquelle les herbages sont entièrement dépouillés; ses bestiaux continuent à occuper les pacages et les écuries ; seulement, il doit s'entendre avec le nouveau fermier pour que celui-ci trouve un logement suffisant pour ses chevaux de labour, et une ou deux vaches laitières.

C'est également au fermier sortant qu'appartient la récolte des pommes ; jusqu'à l'entière dépouille des pommiers, qui se prolonge assez avant dans l'hiver, il faut qu'il puisse se servir, pour la confection du cidre, du pressoir et des celliers de la ferme qu'il a quittée.

Il a droit aussi à laisser ses blés engrangés dans la ferme jusqu'à la Saint-Jean suivante, au plus tard, et le fermier entrant est tenu de lui laisser un logement et un four pour un ou deux batteurs en grange, et pour une servante; il a également droit à une place aux écuries pour une vache et pour un ou deux chevaux, suivant ce qui lui est nécessaire pour porter au marché les blés battus.

Quant aux fourrages, tels que paille, trèfle, sainfoin, vesce, etc., voici les combinaisons établies par l'usage : le fermier sortant doit faire battre tous les jours une certaine quantité de gerbes, parmi celles qui sont engrangées, et qui lui appartiennent, afin de ne pas laisser manquer la ferme des pailles nécessaires pour la nourriture des animaux du fermier entrant, pour leur litière, pour les fumiers. Sans cette précaution, un fermier vindicatif pourrait n'opérer le battage qu'en mars, par exemple, et par là il laisserait la ferme dans une disette désastreuse de paille pendant tout l'hiver!

Au surplus, il a droit de faire consommer par sa vache et par les bêtes de somme que l'usage lui accorde jusqu'à la Saint-Jean, la quantité proportionnelle de paille qu'exigent les besoins de ces animaux.

Les fourrages sont également dévolus au fermier en-

trant ; car on les considère comme une propriété de la ferme ; et le fermier sortant serait gravement coupable s'il les emportait (1). Ce dernier n'a que la faculté d'en prendre la portion équitablement nécessaire pour le petit nombre de bestiaux qu'il laisse sur la ferme jusqu'à la Saint-Jean, et cette portion, étant consommée sur les lieux mêmes, augmente la masse des engrais.

Du reste, dans les localités dont je parle, on met les foins dans une classe à part ; ils sont la propriété du fermier sortant, qui peut les vendre à son gré, et par conséquent les emporter (2).

779. Cet exemple donnera une idée de l'état de choses auquel l'art. 1777 a voulu pourvoir. Je dois en donner un autre emprunté aux provinces où l'on suit l'assolement triennal, par exemple, à la Lorraine ; là, les baux commencent à la Saint-Georges (23 avril). Le fermier entrant donne à la sole en jachère les cultures nécessaires pour recevoir en automne la semence du blé. Les deux autres soles sont, à cette époque de la Saint-Georges, couvertes des blés et des avoines qui ont été semés par le fermier dont le bail expire ; elles restent jusqu'à la récolte inclusivement à sa disposition. Aussi n'est-ce qu'après cette récolte qu'il paye ses derniers fermages, dont l'échéance est au 11 novembre (à la Saint-Martin), tandis que le nouveau fermier ne paye son premier fermage qu'à la Saint Martin suivante, c'est-à-dire dix-huit mois après son entrée en jouissance par la culture de la jachère.

Ce fermier entrant recueille, sur la fin du mois de juin qui suit sa prise de possession, les foins des prairies naturelles existant sur la ferme. Ceci s'explique par cette considération, qu'il ne reste plus de travaux à faire par le fermier sortant, si ce n'est ceux de la récolte à laquelle il a droit, tandis que tous les travaux de culture sont à la charge du fermier entrant, qui doit trouver, dans les fourrages produits naturellement par

(1) *Suprà*, n^os^ 666 et 697. — (2) Id., n° 667.

la ferme, les moyens d'entretenir les bestiaux avec lesquels il exécute ces travaux.

Cette situation respective des deux fermiers étant bien connue, on comprendra facilement que la jouissance commune, quoique divisée, qu'ils se trouvent avoir pendant un certain temps des terres et des produits de la ferme, doit nécessairement amener sur la jouissance des bâtiments d'habitation et d'exploitation des conséquences dont l'étendue, pour chacun d'eux, se mesure par celle de leurs droits et de leurs besoins.

Dans les pays dont les usages m'occupent ici, c'est une question controversée de savoir si le fermier entrant a droit de semer sur les blés d'hiver ou sur les mars du fermier sortant, une certaine quantité de trèfle, de sainfoin et autres fourrages qui font les prairies artificielles.

Un fermier des environs de Nancy, à qui son bail ne donnait pas expressément ce droit, ayant cependant cru pouvoir l'exercer, en jetant des trèfles sur les avoines, afin de ne pas perdre de temps pour s'assurer la quantité de fourrages nécessaire pour son exploitation, le fermier sortant réclama, et prétendit qu'il y avait là une atteinte à sa jouissance qui devait rester exclusive jusqu'à la dépouille des terres. La cause fut portée devant l'un des juges de paix de Nancy, qui, par sentence du 21 juillet 1838, reconnut que le fait du fermier entrant pouvait porter préjudice au fermier sortant.

Voici cette sentence. Elle peut servir à préciser et à éclairer la question.

« Considérant que le fait de Louis *peut n'être pas très-dommageable, parce que dans les années chaudes et sèches* le trèfle semé parmi l'avoine *ne nuit pas toujours* à l'abondance de la récolte de cette céréale, ce fait est néanmoins répréhensible ; c'est un quasi-délit par lequel un étranger vient se créer un bénéfice considérable sur un terrain dont il n'est ni propriétaire ni locataire. Mais celui qui jouit du terrain a-t-il droit de profiter de ce bénéfice, ou ne peut-il que demander une indemnité proportionnée au dommage qu'il éprouve ?

« Considérant que l'art. 1382 du Code civil ne donne ouverture pour tout quasi-délit qu'au droit de réclamer la valeur du dommage éprouvé; que l'art. 5, n° 1er, de la loi du 25 mai 1838, restreint la compétence du juge de paix à l'évaluation de ce dommage; qu'il ne doit ni ne peut donc faire participer le demandeur à la récolte que le défendeur s'est préparée par une voie blâmable, à la vérité, mais que le Code pénal n'a pas prévue; et quand bien même ce fait serait réprimé par la loi, l'amende qu'elle prononcerait ne tournerait pas au profit des demandeurs; on sent cependant que l'indemnité qu'il réclame doit être évaluée sur des bases moins étroites que si le dommage commis eût été involontaire.

« Considérant que Louis n'a pas été obligé de cultiver le terrain qu'il a ensemencé de trèfle; qu'il doit rembourser à Lefébure une partie du labour qu'il a donné à sa pièce avant d'y semer de l'avoine; qu'il en est de même pour les engrais donnés avant la culture du blé, parce que tous les sucs nutritifs qu'ils ont produits n'ont pas été absorbés par ce blé, et qu'il en est assez resté dans la terre pour profiter à l'avoine; et Louis, qui vient enlever une partie de ce suc par la semaille de son trèfle, doit contribuer pour une faible portion dans la valeur des engrais; car ceux qui profitent des avantages doivent nécessairement contribuer proportionnellement dans les dépenses.

« Considérant que des orages, la grêle, la sécheresse, ou les pluies tardives, peuvent diminuer la valeur que l'on espère en ce moment de la récolte de l'avoine; qu'ainsi on ne peut, comme le demande Lefébure, attendre au moment où elle sera coupée et battue, pour estimer le dommage; que, d'un autre côté, cependant, selon telle ou telle de ces circonstances atmosphériques, la semaille du trèfle peut être plus ou moins nuisible; il est juste, en ordonnant que les experts visiteront dès à présent le terrain et le compareront aux autres champs d'avoine sans trèfle, de leur laisser la latitude de n'achever leur opération qu'au moment

de la récolte, s'ils jugent ce délai utile à l'exactitude de leur évaluation.

« Nous, juge de paix susdit, ordonnons que, par experts, l'indemnité due au demandeur à raison du tort causé à sa récolte d'avoine, à raison de la semaille de trèfle, sera largement estimée; 2° que les susdits experts estimeront la valeur de la culture donnée au terrain avant la semaille des avoines, et celle des engrais qui y ont été placés avant les blés, et dans quelle proportion Louis doit contribuer au payement de ces cultures et engrais, pour, en suite du rapport fait et rapporté, être statué ce qu'au cas appartiendra; les dépens demeurant réservés. »

Cette décision est équitable. Aussi fut-elle suivie d'un arrangement basé sur les principes qu'elle pose.

Du reste, ceci est un avertissement pour les propriétaires qui voudront seconder les progrès de l'assolement triennal, d'établir dans les baux, par une clause expresse, que le fermier entrant aura le droit de jeter au printemps dans les blés et avoines du fermier sortant les semences nécessaires à l'établissement des prairies artificielles.

ARTICLE 1778.

Le fermier sortant doit aussi laisser les pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance; et, quand même il ne les aurait pas reçus, le propriétaire pourra les retenir suivant l'estimation.

SOMMAIRE.

780. Obligation du fermier sortant quant aux pailles et engrais.
781. Suite.
782. Intérêt de l'agriculture à ce que la ferme conserve les pailles et fumiers.
Cet intérêt explique le second paragraphe de l'art. 1778.
783. L'art. 1778 s'applique-t-il aux fourrages?
784. Comment se fait l'estimation des pailles et engrais dont le fermier doit être indemnisé?

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

783. De la convention qui exempterait le propriétaire de payer une indemnité.
Clause d'où l'on peut la faire résulter.
786. Obligation du fermier sortant par rapport aux semences.

COMMENTAIRE.

780. Si le fermier sortant a reçu les pailles et engrais de l'année lors de son entrée en jouissance, il doit les laisser à sa sortie; car ces choses faisaient partie de la ferme; elles en étaient un accessoire. Or, il faut que le fermier rende l'immeuble tel qu'il l'a trouvé (1).

781. Il arrive très-souvent que le fermier sortant, ne profitant pas des pailles, comme je viens de le dire, et voulant se procurer quelque réduction sur le prix du faucillage, fait couper les blés de la dernière récolte très-haut. Par là, la quantité de paille se trouve considérablement diminuée. C'est de sa part un abus grave qui l'expose à des réparations pécuniaires. Il est de l'intérêt du propriétaire de veiller avec soin à ce que le fermier sortant ne se livre pas à un tel mésus, et qu'il coupe les blés à la hauteur ordinaire (2).

782. Quand même le fermier sortant n'aurait pas reçu les pailles et engrais, il doit cependant les laisser à sa sortie (1778), sauf au propriétaire à lui en payer le prix. Ici l'intérêt de l'agriculture l'emporte sur le droit de propriété. Sans doute, la rigueur du droit voudrait que le fermier pût disposer à son gré des pailles, qui sont une partie de la récolte, et des fumiers qu'il a composés par ses soins et avec les débris de matières végétales et animales qui lui appartiennent. Mais que deviendrait la ferme sans les engrais périodiques? et où s'en procurer dans la plupart des villages, si le fermier sortant n'était exproprié de ceux qui gisent sur la ferme? Il est certain que la plupart des terres res-

(1) *Suprà*, n^os^ 663 et 666. *Fundi*, § 1, D. *De act. empt.*
(2) Pothier, n° 190.

teraient improductives si l'art de l'agriculteur ne réparait par les engrais les déperditions du sol (1). Aussi les cultivateurs ont-ils l'habitude de dire : *le fumier fait le grain;* et cette vérité, consacrée par l'expérience de tous les temps, respectée dans les ténèbres du moyen âge comme dans les siècles de lumières, avait surtout frappé l'esprit des Romains, ces pères de la science agricole, qui avaient formulé leur confiance dans l'utilité des engrais, par l'érection d'un temple au dieu *Sterculus* (2).

Quant aux pailles, elles sont un approvisionnement nécessaire pour alimenter les bestiaux; elles font aussi la meilleure litière pour les animaux domestiques, qui se plaisent sur leurs couches molles et saines; puis, lorsqu'elles ont été pénétrées de leurs excréments et de leur transpiration, elles se convertissent en fumiers réparateurs et fertilisants. C'est ainsi que, par une heureuse combinaison, les récoltes font les engrais et les engrais font les récoltes.

Toutes ces considérations ont déterminé le législateur à prendre des moyens décisifs pour que la ferme ne fût pas exposée à manquer de ce qui assure ses approvisionnements et sa fécondité. Il a été particulièrement éclairé sur cette nécessité par les observations des Cours d'appel de Bourges (3) et de Limoges (4), qui, dans l'intérêt de l'agriculture, réclamèrent avec instance cette mesure prévoyante (5). Au reste, le fermier sortant ne se plaindra pas, puisque d'une part il sera indemnisé par le propriétaire, et que, de l'autre, il trouvera dans sa nouvelle ferme l'équivalent de ce qu'il laisse dans l'ancienne.

(1) « Par de riches engrais ranime leur langueur. »
(DELILLE, *Géorg.*, liv. 1).

(2) Pline, *Hist. natur.*, liv. 17, c. 6. Dans Homère, on voit le vieux Laërte fumer lui-même son champ. Le roi Augias apprit cet art à la Grèce. Ce qu'on tirait des cloaques de Rome pour en faire des engrais fut une fois vendu 600,000 écus !!!
(3) Fenet, t. 3, p. 249. — (4) Id., t. 4, p. p. 25.
(5) Dans l'ancienne jurisprudence, il y avait plus d'hésitation (V. Quest. de droit de M. Merlin, v° *Fumier*, § 2).

783. Tout ce que j'ai dit des pailles s'applique aussi aux autres fourrages (1). De deux choses l'une : ou le fermier les a reçus en entrant, et il doit les laisser à sa sortie ; ou il ne les a pas reçus, et les raisons qui ont fait donner au propriétaire le droit de retenir les pailles, sauf indemnité, militent pour les autres fourrages.

784. L'estimation des pailles et fumiers dont le fermier doit être indemnisé, se fait par experts. L'art. 1778 l'indique suffisamment. On conçoit, d'ailleurs, que si le prix n'était pas fixé par ce moyen, le fermier pourrait rendre la disposition de la loi inutile, en demandant un prix exagéré (2).

785. Du reste, le propriétaire ne serait astreint à payer aucune indemnité au fermier qui n'aurait pas reçu en entrant les pailles et fumiers, si la convention l'en exemptait.

Le bail est virtuellement censé avoir voulu exonérer le propriétaire de toute indemnité, lorsqu'il porte « que « le fermier sera tenu de convertir en fumiers toutes « les pailles de sa récolte. » Par cette clause, on a voulu réserver à la terre toutes les pailles de sa production ; et on l'a voulu pour la dernière année comme pour toutes les autres ; on n'a rien excepté ; on n'a fait aucune différence. Le fermier doit donc se soumettre à cette obligation ; et, puisque c'est pour lui un devoir strict et rigoureux, il est évident que le principe d'une indemnité manque d'une manière radicale. — Du reste,

(1) *Suprà*, n°s 666 et 667, et le Comm. de l'article précédent. Voyez cependant sur les foins ce que j'ai rappelé aux numéros précités. — Jugé qu'à défaut d'estimation d'entrée ou de conventions particulières, le fait d'avoir pris, à son entrée, une ferme garnie de tous les fourrages que produit la propriété, impose, par voie de conséquence, au preneur, l'obligation de laisser à sa sortie les lieux comme il les a pris c'est-à-dire garnis de tous les fourrages généralement quelconques qui sont le produit de la propriété. Les fourrages artificiels, bien qu'étant le résultat de l'industrie, ne peuvent, pas plus que tous les autres, être exceptés de cette règle, lorsque surtout rien ne prouve que le preneur n'en a pas trouvé à son entrée. Bourges, 28 novembre 1840 (J. Pal. 1841, t. 2, p. 540).

(2) Observ. de la Cour de Bourges (Fenet, t. 3, p. 249).

c'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Paris, du 22 août 1781, rendu sur les conclusions conformes de M. Séguier (1).

786. L'art. 1778 ne parle pas des semences. Elles appartiennent à la ferme quand le fermier les a reçues lors de son entrée. Il doit donc, à son départ, les laisser à son successeur.

Mais, s'il n'en a pas reçu, c'est au nouveau fermier à s'en procurer : celui-ci le pourra toujours sans difficulté.

(1) M Merlin, Quest. de droit, v° *Fumiers*, §2.—V. encore, dans le sens de cette solution, Douai, 4 juin 1849 (J. Palais, 1850, t. 2, p. 383). Mais voy. en sens contraire un autre arrêt de la même Cour du 19 juill. 1850 (J.du Palais, *ibid.*).—*Junge* M. Paul Pont, Rev. crit., t. 1 p. 193, et M. Marcadé, sur l'art. 1778, n° 2, qui, en combattant aussi mon opinion, s'attache à concilier les deux arrêts émanés de la Cour de Douai. V. encore M. Duvergier, n° 223.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CHAPITRE III.

DU LOUAGE D'OUVRAGE ET D'INDUSTRIE.

ARTICLE 1779.

Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie :

1° Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un ;

2° Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises ;

3° Celui des entrepreneurs d'ouvrage par suite de devis ou marchés.

SOMMAIRE.

787. Transition. Idée de ce chapitre. Différence entre le louage des choses et le louage d'ouvrage. Pourquoi le premier a pour sanction le *manus militaris?* Pourquoi le second ne peut jamais se résoudre en une exécution corporelle.

788. Points de contact de ces deux contrats.

789. Comparaison du louage des choses *avec la vente.*

790. Cas où l'ouvrier fournit la matière sur laquelle s'exerce son travail. Y a-t-il vente ou louage?

791. Comparaison du louage d'ouvrage avec le *mandat.* L'élément qui sépare ces deux contrats, c'est le prix qui est de l'essence du louage, tandis qu'il n'y en a pas dans le mandat.

792. Le mandat ne comporte qu'un honoraire, et pas un prix. Développement donné par Cujas à cette proposition.

793. Sévérité avec laquelle il traite certains avocats et procureurs de son temps, et pourquoi il les fait descendre au rang de mercenaires.

794. Mobile du louage d'ouvrage. Mobile du mandat. Exposé de la théorie des lois romaines à cet égard. Supériorité admirable de cette théorie sous le rapport philosophique.

795. Preuve que dans le droit romain, le prix disparaissant, le contrat cessait d'être louage pour devenir mandat.

796. Comment les jurisconsultes romains ont appliqué leur théorie aux travaux divers qui occupent l'activité humaine :

797. 1° A l'arpenteur. Circonstance particulière des mœurs romaines qui mettait l'art de l'arpenteur en vénération.

798. 2° Aux travaux de l'enseignement.

799 3° A l'avocat, au médecin, au notaire.

800. 4° Aux professions mécaniques.

801. Résumé.

802. La théorie des lois romaines était admise dans notre ancien droit français. Citation remarquable d'un morceau de Pothier.

803. Application que Pothier fait de cette théorie aux procureurs *ad lites* de l'ancien régime.

804. Aucune de ces règles n'a été ébranlée par le Code Napoléon. Explication de l'art. 1986. Rapprochement des art. 1711 et 1779.

805. Réfutation de l'opinion de M. Duvergier, qui veut que le caractère distinctif du louage et du mandat ne soit pas dans le prix.

806. D'abord il n'est pas exact de dire qu'il y eût divergence sérieuse entre les auteurs anciens sur l'application des principes.

807. De plus, et au fond, l'ancienne jurisprudence ne s'est pas trompée en voulant que les œuvres des arts libéraux fussent inestimables.

Dangers de l'industrialisme, branche moderne de la philosophie matérialiste. L'opinion de M. Duvergier en est l'écho et tend à méconnaître l'un des principes de la philosophie spiritualiste. Sagesse et justesse des distinctions entre les professions.

808. Réponse à l'argument que tire M. Duvergier de ce que les hommes de génie vendent leurs productions. Mais ce n'est pas une raison pour qu'ils se louent.

809. Examen des textes pour repousser la définition que M. Duvergier donne du mandat. Décisions formelles de Gaïus, de Paul, de Justinien, qui la condamnent.

810. Réponse à l'argument tiré de l'art. 1984 du Code Napoléon.

811. Conclusion.

812. Règles générales et conditions du louage d'ouvrage.

813. 1° *Consentement.*

814. 2° *Prix.*

S'il est trop minime, le contrat devient mandat.

Le prix peut être sous-entendu ou dépendre de l'usage.

Le prix peut consister en argent ou en denrées.

815. 3° *Un ouvrage à faire.*

816. 4° *Ouvrage possible.*

817. 5° *Ouvrage non défendu par les lois.*

818. 6° *Ouvrage non contraire aux bonnes mœurs.* Exemples. Convention de bâtir sur un terrain peu solide. — Prostitution et proxénétisme. — Louage de sicaires. — Fabrication de gravures obscènes.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

819. Des obligations réciproques engendrées par le contrat de louage d'ouvrage.
1° De celles du locateur.
820. Le plus souvent le locateur peut se faire remplacer. Conciliation de l'art. 1795 avec l'art. 1237.
821. L'obligation de faire l'ouvrage est indivisible.
822. Se résout en dommages et intérêts.
823. L'ouvrier répond des défectuosités de l'ouvrage, même quand elles proviennent de ses ouvriers.
824. Répond des matériaux qui lui sont confiés.
Du vol qui en est fait chez lui.
825. Suite.
826. De la force majeure. *Renvoi.*
827. 2° Des obligations du locataire.
828. Division du chapitre III en trois sections.
Il ne parle pas du *contrat de remplacement au service militaire.*
Détails sur ce contrat devenu très usuel.
829. Il se gouverne par le droit civil et ne doit pas être confondu avec l'acte administratif. Son caractère, sa définition... Erreur de la Cour impériale de Lyon.
830. Effet de la désertion du remplaçant.
831. De la désertion après l'année de garantie.
832. C'est à celui qui allègue la désertion à la prouver.
833. Des événements de force majeure qui abrégent la durée du service.
834. Des lois qui forçaient le remplaçant à servir pour son propre compte. Le remplaçant était-il obligé de rendre le prix?
835. De l'erreur qui avait appelé le remplacé. De son influence sur le contrat.
836. Lorsque la compagnie de remplacement est tombée en faillite, le remplaçant a-t-il action contre le remplacé pour payement du prix restant dû? — Controverse à ce sujet.
837. Suite.
838. Suite.
839. De la part de garantie du père ou du tuteur qui assiste au contrat de remplacement.
840. Transition aux articles qui suivent.

COMMENTAIRE.

787. L'art. 1710, que nous avons ci-dessus analysé (1), nous a donné la définition du louage d'ouvrage. Nous avons vu le législateur considérer le travail de l'homme comme un capital commercial, pouvant servir de sujet à un contrat fort usité et fort célèbre, par lequel le travailleur s'engage à faire quelque chose

(1) N^os 63 et suiv

pour une personne qui s'engage de son côté à lui donner en retour un prix convenu.

Nous avons ajouté que le travailleur s'appelle locateur, et que celui à qui son travail doit profiter s'appelle conducteur ou locataire; écartant ainsi, à l'aide des textes et des discussions qui ont préparé la loi, les controverses qui divisaient l'ancienne jurisprudence.

Maintenant, nous devons entrer dans l'exposé des principes qui régissent le louage d'*ouvrage* et d'*industrie;* c'est le nom que le Code Napoléon donne à ce contrat, « qui n'est compris dans le louage proprement « dit que dans un sens très-étendu (1); » car il a des règles particulières et une physionomie qui lui est propre. Tandis que le louage dont nous nous sommes occupé jusqu'à présent n'a pour objet que l'usage des choses matérielles; le louage d'ouvrage s'adresse à l'industrie humaine pour la mettre en valeur. Dès lors, il y a entre ces deux espèces de louage toute la distance qui sépare la matière inanimée de l'activité humaine et de l'intelligence industrieuse. Une seule observation suffira pour en faire mesurer l'étendue : le louage des choses produit une action en délivrance, au bout de laquelle est la voie de la contrainte personnelle (*manus militaris*), pour obliger le locateur à mettre le locataire en jouissance (2). Ici rien de semblable; la liberté humaine ne le permet pas. Le louage d'ouvrage engage dans une certaine mesure la personnalité, le travail, l'intelligence; or, la liberté serait anéantie si l'homme pouvait être poursuivi dans ce domaine inviolable, s'il pouvait être contraint dans ce qu'il a de plus personnel, de plus indépendant, de plus intime. L'inexécution du louage d'ouvrage se résout donc en dommages et intérêts, et la maxime *nemo potest cogi ad factum* vient protester en faveur de la dignité de celui qui a contracté l'obligation.

C'est pourquoi, si on a pu comparer le louage des choses à une vente (3), à cause de l'objet qu'on livre

(1) Projet d'art. 1711 (Fenet t. 14, p. 217, art. 4, *in fine*).
(2) *Suprà*, n° 172. — (3) Id., n^os 21 et 22, et la citation de Festus.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

et du droit de perception des fruits qu'on attribue au conducteur, il est impossible de tomber dans la même confusion pour le louage de services et d'ouvrage; car il se traduit en purs faits; il ne comporte pas une chose externe qui se puisse livrer et qu'on puisse matériellement détenir et appréhender. Cette vérité ressortira tout à l'heure avec plus de clarté (1).

788. Toutefois, malgré cette différence capitale dans le sujet des deux contrats de louage de choses et de louage d'ouvrage, leurs points de contact sont très-nombreux sous d'autres rapports.

L'un et l'autre appartiennent au droit des gens, et sont consensuels, synallagmatiques et commutatifs (2).

Tous deux exigent les trois conditions *res*, *pretium*, *consensus* (3).

Enfin, dans la plupart des points difficultueux, le louage d'ouvrage emprunte au contrat du louage proprement dit ses principes et ses théories. C'est ce que nous verrons de plus en plus en avançant dans ce travail.

789. Mais, avant tout, essayons de mettre le louage d'ouvrage dans tout son relief, en le comparant à deux contrats avec lesquels il a parfois des analogies assez spécieuses, pour qu'on ait hésité sur les traits caractéristiques qui les distinguent. Je veux parler de la vente et du mandat. J'ai déjà montré au n° 787 en quoi le louage de services et d'ouvrage s'éloigne du premier de ces deux contrats : il faut ajouter quelques observations, afin de mieux discerner les éléments qui les empêchent de se confondre.

790. Gaïus et Justinien nous apprennent que le doute partageait les plus grands jurisconsultes de Rome sur la question suivante (4) :

Titius va trouver un joaillier, et le charge de lui

(1) *Infrà*, n° 790.
(2) Pothier, n° 393. — (3) Id., n° 394.
(4) Gaïus, *Inst.*, lib. 3, c. 147; l. 2, § 1, D. *Loc. cond.*; Justinien, *Inst. De loc. cond.*, § 4.

faire un certain nombre de bijoux avec de l'or que ce dernier lui fournira, moyennant un certain prix. Y a-t-il vente? ou bien n'est-ce qu'un louage d'ouvrage? Cassius voulait qu'il y eût tout à la fois vente de la matière et louage du travail. Mais une opinion contraire prévalut. Malgré la grande autorité du chef de l'école Cassienne (1), on rejeta cette division des deux opérations, qui mettait deux contrats en un, et on les rattacha à une cause principale et dominante (*unum esse negotium*) (2), c'est à savoir, à une vente des bijoux formés avec la matière appartenant à l'ouvrier (3).

Mais supposons que Titius porte à l'orfévre son or pour le façonner, ce sera un louage d'ouvrage pur et simple (4). Il en est de même dans la plupart des cas où l'ouvrier applique son industrie sur la matière appartenant à autrui (5).

791. On aperçoit par là les différences que l'esprit d'investigation nuance entre la vente et le louage d'ouvrage. Nous en trouverons d'autres en commentant l'art. 1787, et nous compléterons ces idées par de nouveaux aperçus (6). Pour le moment, nous devons nous borner à ces premières indications.

Mais les différences qui existent entre ce dernier contrat et le mandat sont plus difficiles à saisir.

On a vu plus haut la définition du louage d'ouvrage (art. 1710), dont l'élément est l'obligation *de faire quelque chose pour autrui*.

Le mandat aussi contient une obligation de cette nature : car l'art. 1785 le définit « un acte par lequel « une personne donne à une autre *le pouvoir de faire* « *quelque chose pour le mandant et en son nom* »

Ainsi, de part et d'autre, nous trouvons une partie

(1) Pline le Jeune (*Epist.*, lib. 7, c. 24).
(2) L. 2 § 1, D. *Loc. cond.*
(3) Favre, *Rat. ad Pand.*, sur la loi 2, § 1, D. *Loc. cond.*
(4) Gaïus et Justinien, *loc. cit.*
(5) Favre, *loc. cit.*
(6) *Infrà*, n°s 962 et 963.

qui met son travail au service de l'autre : en quoi cependant le mandataire diffère-t-il de celui qui engage son industrie?

En un point capital aux yeux du jurisconsulte Paul (1) ; en ce que le mandataire ne reçoit pas de salaire, tandis que le locateur d'ouvrage en reçoit un ; d'où il suit que telle convention qui ne serait qu'un mandat, si elle était gratuite, devient un contrat de louage si elle a un prix pour condition. « *Mandatum* « *nisi gratuitum nullum est; nam originem ex officio atque* « *amicitiâ trahit* (2). *Contrarium porrò est officio, merces.*

« *Interveniente enim pecuniâ, res ad locationem et con-* « *ductionem potiùs respicit.* »

Ainsi voilà la ligne de démarcation bien tracée par ce texte de Paul. Le prix fait la différence entre l'un et l'autre contrat. C'est aussi le sentiment de Gaïus (3) et la décision de Justinien dans les *Institutes* (4).

792. Il est vrai que le mandataire peut recevoir un honoraire ; son travail peut être récompensé (5) ; mais ce n'est pas là un prix ; ce n'est pas ce que les lois romaines appellent *merces*.

Laissons parler Cujas (6). Il va mettre en lumière cette importante distinction.

« Nec procurator locat suas operas, quamvis salaria- « rius sit et esse possit. *Mandatum recipit salarium, quod* « *procuratori præbeatur. Recipit honorarium, et, peracto* « *mandato, remunerationem.* MERCEDEM, id est, PRETIUM « OPERÆ, NON RECIPIT. Hæc sunt notissima. »

Ces notions sont vulgaires, dit-il!!! Cependant il les reproduit avec de plus amples développements,

(1) L. 1, § 4, D. *Mand. vel cont.*

(2) Ces paroles de Paul ont rappelé à Cujas ce passage de Cicéron : « *Qui* « *mandatum violat, amicitiam violat ; nec enim mandat quisquam ferè, nisi* « *amico.* » (Pro Roscio Amerino.)

(3) *Inst.*, lib. 3, c. 162.

(4) *Mandati*, § 13.

(5) Si remunerandi gratiâ honor intervenit, erit mandati actio (Ulpien, l. 6, D. *Mand.*). *Junge* l. 7, D. *Mand.* Papin., lib. 3, *Respons.*

(6) Sur le liv. 32, *Pauli ad edict.*, l. 1, D. *Mand.*

dans son Commentaire des réponses de Papinien (1) : suivons-le sur ce terrain.

« Salarium non esse mercedem, sed honorarium sive « honorem ; alioquin salariarius non esset procurator, « quia procurator constituitur per mandatum, et man- « datum, nisi gratuitum, nullum; nam originem ex « officio et amicitiâ trahit ; hominum autem caritas et « amicitia gratuita est ; *contraria officio, contraria amici-* « *tiæ merces.* »

Le salaire (je traduis) n'est pas un prix, mais un honoraire (2). Autrement le procureur ne pourrait pas être salarié (3), puisque le mandat qui fait les procureurs doit être gratuit. Et pourquoi donc doit-il être gratuit? Parce qu'il prend son origine dans l'amitié, et que l'amitié ne peut être payée par un prix.

Puis notre jurisconsulte ajoute :

« Hinc manifestum est quàm distat officium procu- « ratoris ab officio advocatorum, quia, ut Seneca ait in « Hercule furente · *Clamosi rabiosa fori jurgia vendunt,* « *iras et verba locant.* Nec ducuntur amicitiâ ut procu- « ratores, sed quæstu. Non loquor de procuratoribus, « *hujus temporis*, rapacissimo hominum genere ; sed de « amicis, qui, nobis absentibus, rogatu nostro, libenter « suscipiunt defensionem litium nostrarum, et nobis « suam operam accommodant ; officium advocati non « est amici officium, sed procuratoris ; et sic vocatur à « M. Tullio *amicus voluntarius;* et negotiorum gestor « sine mandato, procuratori est ac similis. *Locatio est* « *si interveniat merces et pretium operæ.* Locatio non, si « interveniat modicum salarium, honoris gratiâ (4). « Sed, quod interveniat salarium, honorarium, non « ideò minùs est mandatum... Salarium tenue esse « solet atque modicum, honoris gratiâ cum detur.

(1) Lib. 3, sur la loi 7, *Mand.*

(2) Sur le sens de ce mot qui, bien différent de celui qu'il a chez nous, indiquait la récompense due aux professions et aux arts libéraux : voyez Brisson (*De verb. signif.*, v° SALARIUM).

(3) Et la loi 10, § 9, D. *Mand.*, reconnaît qu'il peut l'être et elle l'appelle alors *Salariarius.*

(4) L. 1, D. *Si mensor fals. mod.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

« Exiguum est semper quod defertur tantùm honoris « ergo. »

Par là, on voit (je continue à traduire) combien le ministère des procureurs diffère de l'office des avocats; car ceux-ci, comme le dit Sénèque le tragique, vendent leurs bruyantes et injurieuses déclamations, et louent leurs paroles et leurs colères!!! Ils ne se laissent pas diriger par un sentiment d'affection, comme les procureurs, mais par l'appât du gain. Et quand je parle des procureurs, ce n'est pas de ceux de notre temps, espèce d'hommes la plus rapace qu'il y ait au monde!!! mais des amis qui, en notre absence et sur nos prières, nous prêtent leur défense et leur appui; l'office de l'avocat n'est pas un office d'ami. Celui du procureur est un ministère amical! Voilà pourquoi Cicéron l'appelle un ami volontaire. Mais s'il intervient un prix pour son travail, c'est un louage d'ouvrage. Du reste, ne confondons pas le prix avec l'honoraire. L'honoraire n'enlève pas au mandat son caractère; mais il faut qu'il soit modique. La récompense donnée à titre de rémunération honorifique doit être exiguë!!!

Ainsi parle Cujas, et voyez comme il est imbu de l'esprit des lois romaines, de leurs distinctions fines et délicates, et de cette littérature classique qui lui fournit des applications si heureuses, des exemples qui frappent si juste.

793. Pour le dire en passant, Cujas parle sévèrement des avocats et des procureurs de son temps, et un auteur moderne, faute d'avoir connu le motif de cette sévérité, lui reproche ce langage comme trop voisin de l'aigreur et de l'injure (1).

Ce n'est pas la seule fois que Cujas a fait entendre ses plaintes sur le compte des avocats. Sa consultation trente-troisième exprime plus énergiquement encore le fond de sa pensée; mais elle est surtout précieuse en ce qu'elle nous apprend la cause de ses réprimandes. « Sæpe me *adierunt advocati fori, malè aut parum in jure*

(1) M. Duvergier, t. 2, p. 310 et 311.

« *versati*, qui, in tragœdiis legitimis, *clamosi rabiosa*, « etc., etc.; et *adierunt per contemptum atque ita compa-* « *rati*, *ut quidquid*, *interrogantibus illis*, *responderem de* « *jure*, *rejicerent atque damnarent*, *prolatis sylvescentibus* « *in ore eorum consiliis*, *opinionibus*, *decisionibus doctorum* « *innumeris*, quos ego non minùs quàm ipsi contrà « quem existimabant, multâ nimis diuturnâque lec- « tione triveram, adolescentiâ penè omni meâ in eâ re « consumptâ malè; ac proindè meliùs quàm ipsi no- « veram quàm minimâ quàmve maximâ decisiones « illæ jurisprudentiâ constarent; et vix unquam accidit « quin quæ illi scriptis doctorum prodita affirmabant, « ego in medium prolatis eorum libris, vera præsen- « tibus convincerem aut non esse aut aliter esse pro- « dita. »

« J'ai été souvent consulté, dit notre grand jurisconsulte, par des avocats du barreau, peu ou point versés dans la science du droit, mais bavards, et donnant un bruyant essor à leurs déclamations gagées. Ces hommes me consultaient par mépris et avec le dessein formé d'avance de rejeter et condamner toutes mes réponses sur le droit. Pour y parvenir, ils m'opposaient un déluge de consultations, d'opinions, de décisions des docteurs que je connais aussi bien qu'eux; car j'ai passé ma jeunesse à les étudier avec une diligence trop grande peut-être pour le fruit qu'on en retire!! Et certes je sais mieux que ces hommes ce qu'il y a de bon et de mauvais dans ces décisions. Or donc, il est rarement arrivé que lorsqu'ils citaient l'opinion d'un docteur, prenant le livre dans ma bibliothèque, je ne les aie convaincus ou de n'en pas comprendre le sens ou de l'altérer. »

Voilà ce qui avait blessé cette âme fière et pleine de sa force!! et l'on s'étonnerait que le grand homme eût relevé la tête!! L'on voudrait que du haut de la science pure il n'eût pas jeté un regard de dédain, lui que le barreau praticien ne voulait pas comprendre, sur l'étalage d'un savoir mensonger, sur la phraséologie intéressée du *forum*!! Mais croyez-vous qu'au fond il n'eût pas pour les avocats dignes de ce nom l'estime qui leur

appartient? Lisez donc ce qu'il dit de son ami Loisel: *Vir juris scientissimus et mihi summus amicus* (1).

794. Mais revenons.

Le louage, disons-nous, contient toujours un prix qui est un équivalent du travail fourni. *Quæ pro exæquatione et compensatione laboris constituitur*, dit Bruneman (2).

Au contraire, le mandat est gratuit; il ne cesse pas d'être tel lorsqu'un honoraire vient récompenser un office inestimable; et de même qu'une donation rémunératoire ne laisse pas d'être une donation, de même un mandat avec rémunération reste toujours un mandat (3).

Ceci posé, on aperçoit sur-le-champ la différence qui existe entre le travail promis par le contrat de louage et le travail promis par le mandat. Le premier est de ceux qu'on paye avec de l'argent. Le second est de ceux dont l'argent ne peut pas offrir l'équivalent; car le mobile qui l'a produit est plus noble et plus haut placé que tout l'or des capitalistes.

Telle est la théorie du droit romain et de ses interprètes. Théorie juste et profonde; car elle prend sa source dans un départ délicat entre deux des grands mobiles auxquels obéit l'humanité, à savoir, l'intérêt et la sympathie; théorie admirable, surtout, parce qu'elle tient compte des vertus désintéressées que la philosophie spiritualiste aperçoit dans le cœur de l'homme!!

795. Il suit de là que l'indice le plus apparent de la différence qu'il y a entre le louage d'ouvrage et le mandat, c'est l'existence du prix; de telle sorte que le prix disparaissant, le louage devient mandat; tandis que par l'addition d'un prix le mandat devient louage.

(1) *Observat.*, lib. 7, c. 26.

(2) Sur la loi 6, D, *Mand.* Vinnius disait: « Honorarium à mercede differt, « quod merces ferè sit analoga operæ, seu ità constituatur ut æstimationi « operæ proportione respondeat » (Sur les Inst., *Mand.*, § 13.)

(3) Bruneman, *loc. cit.*

Les lois romaines nous donnent des exemples de cette vérité.

Pierre donne un habit à faire à son tailleur, moyennant un prix; c'est un contrat de louage. Mais ôtez le prix et supposez que cet ouvrier travaille pour Pierre dans un pur esprit d'obligeance, il n'y a plus qu'un mandat; et toute idée de louage disparaît (1).

796. Restait à appliquer ces principes aux travaux divers par lesquels chaque homme exerce son aptitude et se met par elle en communication avec ses semblables. Ce pas était glissant; il fallait tenir compte soit de l'opinion, qui relève ou rabaisse tel travail, soit de la différence que la nature a mise entre l'adresse des mains et la puissance de l'esprit, entre l'œuvre mécanique et l'œuvre intellectuelle, entre les professions qui cultivent le moral de l'homme et celles qui ne s'adressent qu'à la matière!!

Voyons encore quels exemples nous donnent les lois romaines et leurs interprètes.

797. 1° Un arpenteur s'est trompé dans le mesurage qu'il a fait de mes terres. N'aurai-je pas contre lui l'action *locati conducti?* car il semble qu'il m'ait loué son travail. Eh bien, non, répond Ulpien. Nos aïeux n'ont pas voulu qu'une telle profession fût envisagée du point de vue d'un louage d'ouvrage. C'est un honoraire et non pas un prix que reçoit l'arpenteur, et son travail est un service (*beneficii loco*) qu'il rend à vous et à l'agriculture (2).

On trouve dans cette décision un trait caractéristique du génie romain, si plein de vénération et de respect pour tout ce qui tenait à la propriété foncière et à l'agriculture. L'*Agrimensor* était à Rome une espèce de fonctionnaire public de la propriété; ses fonctions se liaient à l'organisation même de cette base de la société

(1) Gaïus, l. 22, D. *Præscript. verb.*, et dans ses *Inst.*, III, 162. Justinien, *Inst.* Loc. cond., § 13.

(2) L. 1, D. *Si mensor falsum.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

romaine. « Les fonctions des *Agrimensores*, dit M. Nie-
« buhr (1), consistaient à mesurer et à partager les ter-
« ritoires dont on avait résolu l'assignation (on en dé-
« posait un plan dans les archives impériales et un
« autre dans celles de la colonie) : ils mesuraient et ca-
« dastraient pour l'État les terres non limitées régu-
« lièrement. Pour le propriétaire, ils étaient géomètres,
« conservaient ou retrouvaient les limites du *fundus*
« assigné. Ils marquaient les limites sur les terres in-
« divises; et, à l'aide de dessins et de signes particu-
« liers, ils connaissaient tout changement illégal. Il
« fallait aussi qu'ils fussent instruits du droit en ce qui
« concerne les contestations qui pouvaient s'élever
« pour les propriétés rurales; car tantôt ils décidaient
« avec un pouvoir entièrement judiciaire, tantôt ils
« étaient choisis pour experts à raison de leurs con-
« naissances.

« A l'époque de la décadence de l'empire, ils for-
« maient une *classe nombreuse et respectable*, et Théodose
« le jeune leur concéda le titre et le rang de *spectabiles*.
« Leurs travaux furent récompensés par l'Etat, qui leur
« assigna un salaire convenable. Non moins que les ju-
« risconsultes, ils avaient ouvert des écoles régulières,
« et les étudiants mêmes étaient qualifiés de *clarissimi*. »

798. 2° Que doit-on décider de celui qui se livre à un enseignement?

Ulpien parle de l'artisan qui, moyennant un prix, enseigne sa profession à un apprenti. Il n'hésite pas à décider qu'il y a là louage d'ouvrage (2).

S'occupant ailleurs d'un enseignement plus relevé, mais adressé à un esclave, il donne au contrat le même caractère (3).

Mais si le professeur eût donné ses leçons à des hommes libres, se chargeant de les initier aux études libérales, Ulpien aurait-il porté le même jugement?

(1) *Histoire romaine*, t. 4, p. 444, 445.
(2) L. 13, § 4, D. *Loc. cond.*, et l. 5, § 7, D. *Ad leg. Aquil.*
(3) L. 13, § 3; *Si quis servum docendum conduxerit.*

Non sans doute! et la loi 1 de *Extraord. cognit.* au D., en fait foi. Cette loi ne donne aux professeurs de belles-lettres, de géométrie, de rhétorique, de grammaire, qu'une action extraordinaire, incompatible avec l'idée d'un contrat de louage. Bien plus! elle refuse tout recours, même extraordinaire, aux philosophes, lesquels, par la nature de leur profession, doivent mépriser toute richesse. Elle n'est pas moins sévère à l'égard des professeurs de droit qui, par la dignité et la sainteté de leur ministère, peuvent bien accepter des *minervalia*, mais non pas en exiger (1).

Pourquoi donc Cujas semble-t-il voir quelque part un louage d'ouvrage dans l'enseignement du droit par un professeur? C'est que, contre l'habitude, le professeur dont il parle avait stipulé un prix : *Et juris professor, si ad docendum suas operas exhibeat,* AC DE MERCEDE PACISCATUR, *locator est, discipuli sunt conductores* (2)! Notez bien le mot *mercede;* on sait le sens que notre jurisconsulte y attache.

Ainsi c'est le prix stipulé qui pour Cujas est caractéristique, et fait ranger les leçons du professeur dans la classe des travaux qui se louent.

799. 3° Mais que dirons-nous de l'avocat, du médecin, du notaire?

Paul parle de l'avocat en même temps que du locateur d'ouvrage. « *Qui operas suas locavit*, totius temporis
« mercedem accipere debet, si per eum non steterit,
« quominùs operas præstaret. *Advocati quoque* si per eos
« non steterit, quominùs causam agant, *honoraria red-*
« *dere non solent* (3). »

Peut-être pourra-t-on dire avec quelque couleur apparente, qu'aux yeux de Paul il n'y a pas une grande distance entre celui qui loue son travail et l'avocat qui vient là comme exemple à l'appui de sa doctrine sur la force majeure appliquée au louage d'industrie.

(1) L. 1, §§ 4 et 5. V. Pothier, *Pand.*, t. 3, p. 650, note (*b*), la manière dont les professeurs de droit recevaient leurs honoraires des élèves.
(2) Observat., lib. 2, c. 27. *Suprà*, n° 64.
(3) L. 38, D. *Loc. cond.*

Toutefois le mot *honorarium* dont se sert le jurisconsulte ébranle cette interprétation, et montre qu'il n'a fait que donner une analogie plutôt qu'une similitude.

Quoi qu'il en soit, les interprètes du droit romain nous font nettement connaître la position que l'on devait donner à l'avocat; malgré quelques apparences, il n'est pas difficile de les mettre d'accord. En effet, nous avons vu ce qu'en pensait le sévère Cujas, dans ses boutades d'indignation pour le charlatanisme de parole et de science des praticiens de son temps. Mais c'était là un point de vue relatif. Le grand homme, qui ne travaillait que pour la science, se montrait impitoyable à l'égard de ceux qu'il voyait travailler pour de l'argent! Mais Bartole, examinant la question d'un point de vue général, élevait avec raison le rôle de l'avocat au rang des plus nobles professions libérales, et il ne voulait pas qu'on en fît un locateur d'ouvrage.

Il portait le même jugement des médecins et professeurs.

« Nota quod in istis qui exhibent operas suas quæ « consistunt in artificio, *vel aliquâ arte liberali vel scien-* « *tiâ, non dicitur locatio et conductio*, sed magis dicitur « præberi opera, BENEFICII CAUSA. Undè inter ADVOCATUM « *et clientulum*, MEDICUM *et infirmos*, DOCTORES *et scholares* « *non potest dici locatio* (1). »

Cette doctrine trouvait une pleine justification dans la loi, 1 au D. de *Extraord. cognit.* Ulpien passe en revue dans ce texte les professions libérales, dont quelques-unes lui inspirent un saint respect; par exemple, l'enseignement du droit (2), l'enseignement de la philosophie (3); puis il parle des avocats (4), des médecins (5), des notaires, et il leur donne une action extraordinaire devant le président de la province, pourvu que les honoraires qu'ils demandent n'excèdent pas de justes bornes; « *dummodo licitum honorarium quantitas non egre-*

(1) Sur la loi 1, D. *Si mensor.*
(2) *Ut quidem res sanctissima, civilis sapientia*, l. 1, § 10.
(3) *Religiosa res est*, l. 1, § 4.— (4) L. 1, §§ 10. 11, 12.—(5) L. 1, § 1.

« *diatur* (1). » Pourquoi une action extraordinaire? C'est que n'étant pas locateurs d'ouvrage, l'action *locati* leur manque; c'est que leur droit à un honoraire, alors même qu'il est réglé par une convention, sort des règles ordinaires du droit, et prend plutôt son principe dans l'équité ou dans un devoir de reconnaissance!!!

800. 4° Quant aux professions mécaniques et à celles qui n'ont rien de littéraire ou de libéral, elles restent dans le droit commun (2). Le prix dû à l'ouvrier ne peut être réclamé par lui que par l'action *locati*. Sans doute entre les artisans et ouvriers qui exercent ces professions, il y a des différences de talent naturel, d'adresse, d'application, de savoir faire (3). Mais tous sont placés sur la même ligne, eu égard à l'objet sur lequel s'exerce leur aptitude (4).

801. On peut maintenant se faire une idée complète du système du droit romain et de ses interprètes. Ce système est parfaitement homogène et rationnel. Il gravite sur cette idée, que le prix est la condition nécessaire du louage d'ouvrage; qu'ainsi tout travail gratuit, ou même tout travail libéral, et par conséquent inestimable, ne saurait donner lieu à un contrat de louage d'ouvrage; que c'est dans le mandat seul qu'il faut aller chercher, dans ce dernier cas, la règle de la position des parties.

802. Ce système était passé tout entier dans notre ancienne jurisprudence. Il était bien connu avant Pothier. Mais ce jurisconsulte l'a formulé avec la précision et la netteté qui caractérisent son esprit (5). « Il y a certains

(1) L. 1, § 10. — (2) L. 1, § 7.
(3) Ulpien, l. 31. D. *De solutionibus.*
(4) Le peintre qui peint un tableau (*tabula*) est mis au rang des locateurs par la loi 5, § 2, D. *Præscript. verbis;* probablement que ce n'était pas un Zeuxis. Pothier met aussi le peintre qui *fait des tableaux satiriques*, dans la même catégorie (n° 396). Mais *quid* du peintre d'histoire?
(5) *Mandat.*, n°s 26 et suiv.

« services pour lesquels, quoiqu'ils dépendent d'une « profession libérale et qu'*en conséquence ils appartien-* « *nent au contrat de mandat plutôt qu'au contrat de louage*, « ceux qui les ont rendus sont reçus en justice à en de- « mander la récompense ordinaire.

« Tels sont les services que rendent dans leur pro- « fession les médecins, les grammairiens, les maîtres « de philosophie ou de mathématiques.

« L'action qu'ont ces personnes pour demander une « récompense de ces services n'est pas l'action *ex locato*, « c'est *persecutio extraordinaria*. *Car* CETTE RÉCOMPENSE « N'EST PAS UN LOYER ; ce n'est pas un prix de leurs ser- « vices qui sont inestimables de leur nature; elle se « règle sur ce qu'il est d'usage le plus communément « de donner pour ces services, *dans le lieu où ces person-* « *nes exercent leur profession.*

« Cette action est fondée sur ce qu'il est de la justice « et de l'intérêt public que les personnes qui se dé- « vouent à ces professions trouvent, dans l'exercice « qu'ils en font, de quoi subvenir à leurs besoins, et de « quoi élever leurs familles. C'est pourquoi, lorsqu'il « se trouve des gens assez ingrats pour leur refuser la « récompense ordinaire, la justice vient à leur secours, « et leur donne une action pour l'exiger. »

Puis Pothier insiste sur cette nuance très-remarquable entre ce qu'on appelle *prix* et l'honoraire de ces professions (1).

« Observez la différence entre les récompenses et le « loyer d'un service. Lorsque j'ai payé ce loyer, je suis « entièrement quitte envers celui qui me l'a rendu; « je ne lui dois ni remercîments ni reconnaissance. « Mais quoique j'aie payé la récompense qui est due « par l'usage, pour des services qui dépendent d'une « profession libérale, tels que sont ceux d'un médecin, « cette récompense que j'ai payée, n'étant pas le prix « de ces services qui sont inestimables, elle ne m'ac- « quitte pas envers celui qui me les a rendus, de la re- « connaissance que je lui dois pour ces services.

(1) N° 27.

« On peut aussi devoir de la reconnaissance à des « personnes qui nous ont rendu des services appré- « ciables à prix d'argent dont nous avons payé le « loyer; tels sont ceux qui nous ont été rendus par des « domestiques et des serviteurs qui ont été longtemps « à notre service. Mais *la reconnaissance qui est due à ces* « *personnes ne leur est pas tant due pour leurs services que* « *pour l'affection* avec laquelle ils nous les ont rendus, et « pour l'attachement qu'ils ont témoigné avoir pour « notre personne; au lieu que la reconnaissance que « je dois à un médecin ou autre semblable personne est « due pour leurs services considérés en eux-mêmes, « *in se*, lesquels ne peuvent pas être censés payés par « la récompense ordinaire que j'ai donnée, cette ré- « compense n'étant pas le prix de services qui sont de « leur nature inestimables. »

Assurément on ne saurait mieux dire, et je ne crois pas qu'il soit possible de trouver un morceau plus remarquable par la finesse des aperçus et la justesse des appréciations.

803. Enfin Pothier examine ailleurs (1) la position des procureurs *ad lites;* il rappelle l'opinion de Coquille (2), qui les classe parmi les locateurs d'ouvrage, à raison du salaire attaché à leurs services; mais il établit que l'opinion contraire *a prévalu*, et que ce qu'ils reçoivent n'est pas considéré comme un loyer, mais comme une rémunération qui tient de la nature de celles qu'ont droit d'exiger ceux qui exercent des arts libéraux pour les services qu'ils rendent dans leurs professions.

804. Maintenant il ne nous reste plus qu'à examiner si ces principes ont été ébranlés par le Code Napoléon. Jusqu'à ces derniers temps, la négative avait été tenue pour constante; M. Merlin avait soutenu devant la Cour de cassation cette belle doctrine de Pothier ; il démontrait que le notaire à qui des honoraires sont dus, et qui

(1) N° 125.
(2) Quæst. 197.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

les réclame en justice, n'est pas un locateur d'ouvrage, mais un véritable mandataire, d'après l'art. 1986 du Code Napoléon, et malgré quelques expressions ambiguës de l'art. 1784 qui donne une définition imparfaite du mandat; et cette opinion fut explicitement consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 27 janvier 1812, dont l'autorité est d'autant plus grande qu'il casse un arrêt de la Cour de Paris qui s'était écarté de ces notions (1).

Voyez, en effet, la large portée de l'art. 1986! Si, d'une part, il suppose, en thèse générale, que le mandat est gratuit, d'un autre côté, il admet que la convention peut y ajouter une récompense pécuniaire, sans qu'il cesse d'être mandat. Donc, tout travail qui trouve son indemnité dans une rétribution en argent ne rentre pas nécessairement dans le domaine du contrat de louage; donc il y a une distinction à faire entre les divers travaux dont s'occupe l'activité humaine, et cette distinction n'est autre que celle que la jurisprudence de tous les temps a enseignée entre les arts mécaniques et les arts libéraux, entre les travaux qu'on paye par un loyer et ceux qu'on encourage par des honoraires! Sinon il faudrait dire que l'art. 1986 aurait tout brouillé et confondu, et qu'en croyant parler d'une variété du mandat, il n'aurait fait qu'un supplément au louage d'industrie!!!

D'un autre côté, les art. 1711 et 1779 indiquent suffisamment qu'ils ont entendu renfermer le cercle du louage d'ouvrage dans la catégorie des travaux étrangers aux arts libéraux, laissant au mandat le soin de régler les conventions qui interviennent sur cette dernière espèce de travaux. En effet, l'art. 1711 appelle *loyer* tout louage *de travail ou de service*, et assurément ce serait déshonorer la langue et forcer le sens que tout le monde attache à ce mot, que de l'appliquer au peintre qui fait un chef-d'œuvre, ou au médecin qui sauve la vie d'un malade. Enfin, l'art. 1779, qui énumère les *principales espèces* de louage d'ouvrage, parle-t-il des

(1) M. Merlin, Répert., v° *Notaire*, § 6. n° 4. J. Palais, t, 10. p. 67.

travaux de l'intelligence, de ces arts sublimes qui élèvent l'imagination, et vont enivrer ou remuer notre cœur par leurs divines émotions? Eh, mon Dieu! il ne nous entretient que : 1° du louage des gens de travail et des serviteurs à gages; 2° du louage des voituriers; 3° du louage des entrepreneurs d'ouvrage!

805. Voilà donc la pensée du Code Napoléon! voilà ce que décident ses textes et ce que tout le monde a vu dans l'ensemble de ses dispositions (1). M. Duvergier seul, à ma connaissance, entre tous ceux qui ont cherché à interpréter le Code dans un esprit désintéressé, s'est élevé contre cette théorie, qu'il déclare convaincue de faiblesse et contraire à la raison (2). Mais je crains bien que M. Duvergier, quelle que soit l'habileté de ses déductions, n'ait fait que nous donner la qualification qui convient à sa critique. Je dois la réfuter avec quelque soin, parce qu'elle a trouvé des apologistes dans les judicieux annotateurs de M. Zachariæ (3).

Suivant M. Duvergier, tout le monde s'est trompé jusqu'à ce jour, lois romaines, interprètes, Cour de cassation, etc., etc. Le caractère distinctif du louage d'ouvrage et du mandat n'est ni dans le prix ni dans

(1) MM. Championnière et Rigaud le reconnaissent formellement et ils n'essayent pas d'y voir autre chose; ils blâment même sévèrement la Régie d'avoir voulu s'en écarter (*Traité des droits d'enregistr.*, t. 2, n°s 1479 et suiv.); seulement, ils pensent que, rationnellement, cette théorie n'est pas exempte de reproches. Mais on verra plus tard si la loi ne doit pas être tout à fait absoute. — V. encore dans ce sens M. Marcadé, art. 1779, n° 1.

(2) T. 2, n°s 269 et 270. — *Junge* M. Toullier, t. 6 p. 284 et suiv.

(3) T. 3, p. 34, note 1. M. Zachariæ lui-même paraît l'avoir adoptée, t. 3, p. 34, probablement d'après l'influence des idées allemandes. En effet, le Code autrichien fait brutalement des avocats, médecins, artistes, etc., des locateurs d'ouvrage (art. 1163. V. la *Conf des Codes*, par M. de Saint-Joseph). Mais il me semble que c'est là quelque chose d'aussi choquant pour nos susceptibilités nationales que la discipline militaire à coups de bâton. — Au surplus, je remarque que les judicieux annotateurs de Zachariæ, MM. Aubry et Rau, ont rétracté leur première opinion et que dans leur dernière édition ils se rattachent à la doctrine des lois romaines, mais toutefois en réservant le cas où la convention a pour objet, non des services à rendre, mais la production d'une œuvre susceptible d'appréciation pécuniaire, cas auquel ils estiment que la convention constitue une *locatio operis*. 3e édit. t. 3, § 344, texte et notes 1 à 4 et § 371 *bis*, note 1.

la nature du travail. Un mandat peut stipuler un prix mercenaire, sans pour cela devenir contrat de louage. Le porte-faix que j'envoie à la malle-poste, moyennant 3 francs, pour porter mes effets et les faire inscrire sur la feuille en mon nom, est un mandataire aussi bien que l'avoué qui me représente dans la difficile direction d'un procès. De son côté, le louage peut embrasser dans son étendue les œuvres les plus basses de la main de l'homme, comme les productions les plus élevées de son génie. Michelet, dans ses éloquentes leçons d'histoire; Broussais, dans sa savante pratique médicale, louent leur travail comme l'employé misérable de Montfaucon. La seule chose qui sépare le mandat du louage, c'est que le mandat n'est qu'un pouvoir de représenter le mandant, une transmission de la capacité de ce dernier, afin de l'obliger envers les tiers et de parler et d'agir en son nom! tandis que dans le louage il n'en est pas ainsi. Le locateur d'ouvrage agit en son nom; il use de sa capacité personnelle, il ne représente personne que lui-même.

M. Duvergier fortifie ce système par des considérations tirées de la fausseté des préjugés qui ont fait admettre jusqu'à ce jour que le travail mécanique est seul susceptible d'évaluation. Il se prévaut enfin des contradictions qui existent entre les jurisconsultes, sur la qualification à donner à tel ou tel contrat, qui a pour objet des travaux à faire. Celui-ci voit un louage d'ouvrage dans la profession d'avocat, tandis que celui-là n'y voit qu'un mandat. Coquille voulait que le *procureur ad lites* fût un locateur d'ouvrage; Pothier en fait un mandataire. Cujas ramène au louage d'ouvrage les leçons du professeur de droit; le plus grand nombre n'y voit que l'exercice d'un mandat. Pourquoi ces divergences? C'est que la boussole qui dirige et Cujas et Pothier, et tous les autres, est mauvaise. Mais qu'on adopte la nouvelle doctrine sur le mandat et le louage, et l'unanimité renaîtra parmi les jurisconsultes!!

806. Un mot, avant tout, sur ce prétendu tiraillement d'opinions qui inquiète M. Duvergier. Que dans

une boutade d'indignation, Cujas ait rabaissé les professions de l'avocat et du procureur jusqu'à un métier mercenaire, c'est une manière de voir qui peut avoir été justifiée par quelques exemples d'exactions et de rapacité. C'est une susceptibilité louable pour l'honneur d'un corps qui tient à la justice par des liens si intimes, qu'il doit rester irréprochable comme elle! Mais on conviendra que le sentiment de Cujas avait peu fait de prosélytes en dehors du théâtre qu'il avait sous les yeux; l'ordre des avocats s'était presque placé à la hauteur de la magistrature, tant ses vertus héréditaires lui avaient attiré de vénération et d'estime. Et quant aux procureurs, Pothier nous apprend que personne ne cherchait plus à leur enlever le caractère de mandataires; leur nom d'ailleurs ne prouve-t-il pas de quel point de vue leur ministère était envisagé?

Enfin, ce que Cujas a dit du professeur de droit n'est qu'un jugement porté sur un cas particulier. Il s'agissait d'un professeur qui avait stipulé un loyer, un prix (1).

Après tout, et c'est ce qui importe, Cujas n'hésite pas et n'a jamais hésité sur le principe distinctif du louage et du mandat. Si quelques professions que l'opinion publique a élevées ont été dédaignées par lui, c'est un point de vue particulier qui n'ébranle en rien le mérite d'une théorie dont il était plus imbu que personne.

807. Voyons maintenant s'il est vrai que l'ancienne jurisprudence se soit trompée en voulant que les œuvres des arts libéraux soient inestimables.

Ici notre question s'élève à une grande hauteur; elle touche aux principes les plus essentiels de la philosophie sociale.

Le matérialisme vaincu de bien des côtés, et chancelant dans les convictions, cherche à faire sa rentrée dans la société par l'industrialisme.

Si de l'industrialisme il pouvait passer dans la partie

(1) *Suprà*, n° 798.

du droit qui règle les professions industrielles, la conquête serait immense. L'école utilitaire l'a tentée, et M. Duvergier a été, peut-être à son insu et malgré la sagesse habituelle de ses opinions, l'un de ses auxiliaires. Mais j'espère que ses efforts resteront infructueux.

L'industrialisme, branche moderne de la philosophie matérialiste, est l'exagération d'une chose excellente en soi, c'est-à-dire, de l'élément industriel. Dans son fanatisme pour la production, il ne voit que des résultats appréciables en argent et ne considère l'homme que comme une machine organisée pour produire. Que l'ouvrage de l'homme soit une pensée, qu'il soit une œuvre mécanique, il n'importe; tout provient d'une même source, d'un organisme matériel dont les produits ne sauraient être que matériels. Dans ce système, *Athalie* n'est qu'une sécrétion du cerveau. Le génie divin, qui inspira à Homère ses chants épiques, est quelque chose d'un degré inférieur au procédé ingénieux qui fait le calicot et une pièce de toile peinte. L'artiste est un spéculateur, le poëte un commerçant. Le génie littéraire doit prendre patente, et passer après la banque, car il rapporte moins.

Cette donnée philosophique m'a toujours inspiré un profond dégoût; car elle rattache tous les mobiles de l'homme à l'intérêt. Elle mutile l'humanité en lui enlevant ce qu'elle a de noble et de grand, à savoir, le dévouement, la sympathie. Quand (ce qu'à Dieu ne plaise) elle aura conquis la société, notre question sera tranchée : il faudra placer le cuisinier, le parfumeur, et tous ceux qui, par l'appât du gain, ont mis leur art au service de nos plaisirs physiques, *et cæteros voluptatibus nostris ingenia accommodantes* (1), sur la même ligne que le philosophe qui se dévoue en silence et au risque de mourir pauvre, à la recherche de la vérité.

Mais heureusement l'industrialisme n'en est pas venu là, et il reste encore dans notre société quelques

(1) Sénèque, *Lettre* 88.

croyances à des déterminations humaines plus généreuses que l'intérêt.

Le système que je défends aujourd'hui est un corollaire de cette croyance. Tant il est vrai que dans les questions les plus humbles, en apparence, de notre droit civil, se trouvent les plus grands problèmes sociaux. Quelques jurisconsultes modernes ont cru que ce système avait pris sa source dans l'inégalité des personnes et des biens sur lesquels reposaient la constitution romaine et la féodalité (1). Il n'en est rien. Il est une émanation de cette conviction indestructible que l'homme n'obéit pas seulement à l'égoïsme, mais à des sentiments spontanés et désintéressés; en un mot, il est un fruit de la philosophie spiritualiste à laquelle crurent les jurisconsultes romains et leurs successeurs dans le droit français; l'autre est un triste rejeton du matérialisme!

Si je devais traduire en style moderne la pensée de nos maîtres en jurisprudence, je dirais :

L'homme ne travaille pas seulement pour l'argent, il travaille aussi pour la gloire, pour la patrie, pour l'humanité. C'est ce qui fait qu'il y a entre les professions des inégalités nécessaires comme dans les conditions. Les unes sont subalternes, ce sont en général celles qui spéculent sur les besoins physiques de l'homme; elles ont le lucre pour but, et c'est avec de l'argent qu'on les paye. Les autres, plus relevées, s'adressent aux besoins moraux de l'homme, tantôt elles lui tendent la main dans ses revers, tantôt elles aspirent à le perfectionner et à le civiliser. Certes, ce ne sont pas celles-là qu'un ancien philosophe, Possidonius, appelait sordides (2).

Il y a donc dans chaque profession un esprit dominant qu'il faut considérer. Cet esprit est leur vie et la règle de leur rang et de leur influence; c'est par lui qu'il faut juger de l'estime et de la considération dont

(1) MM. Championnière et Rigaud (*Traité des droits d'enregistr.*, t. 2, p. 631).

(2) *Vulgares et sordidæ* (Sénèq., *Epist.*, 138).

elles sont dignes. Il y a quelquefois des individus qui s'en écartent, il n'importe ; l'esprit d'une profession est quelque chose de trop puissant par sa généralité même, pour être affecté de quelques exceptions.

On dit que le prêtre vit de l'autel ; oui ! mais il vit plus encore de foi et de piété. Quand un prédicateur éloquent va prêcher la parole de Dieu dans un diocèse où l'appellent les fidèles, ce n'est pas de l'argent qu'il va gagner ! Il marche animé d'un saint zèle ; l'esprit chrétien le conduit et le soutient ; il remplit un apostolat.

La chaire du professeur est aussi une tribune d'où partent ces premières directions qui ont sur la destinée de la jeunesse une si grande influence. La première littérature prépare l'enfant aux arts libéraux ; les arts libéraux frayent à l'adolescent la route de la vertu (1). Il y a là toute une mission civilisatrice, toute une pensée d'humanisation (2).

Je conviens avec vous que lorsqu'une affaire vient trouver l'avocat, il n'est peut-être pas indifférent à l'espoir de l'honoraire qui récompensera son travail. Mais suivez-le dans son cabinet quand il étudie sa cause ; allez surtout l'entendre à l'audience quand il plaide. Voyez-le s'identifier avec l'idée de son client, s'enflammer et s'irriter pour elle ; glorieux s'il est vainqueur, triste et découragé s'il est vaincu. Ah ! est-ce donc l'amour du gain qui cause ces émotions ! Non, c'est la sympathie ; vous aviez deviné l'homme avant l'audience ; depuis, vous avez trouvé l'avocat, c'est-à-dire l'homme élevé, ennobli par l'esprit de sa profession.

Que dirai-je enfin du médecin ? N'y a-t-il pas de l'amour de l'humanité dans cet art qui vient s'associer à toutes nos douleurs et lutter contre la destruction ?

Or donc, au fond de tous ces travaux dont la société

(1) Sénèque, *Lettre* 88.
(2) Voyez dans les *Devoirs* de Cicéron (liv. 1, n° 46), ce qu'il dit de l'influence des professeurs sur le bonheur de la patrie.

s'honore, et sans lesquels elle se dissoudrait, qu'avons-nous aperçu ?

Tour à tour le zèle pour faire progresser l'homme, la sympathie pour ses misères, un but humanitaire (1).

Direz vous maintenant que ces choses se payent avec de l'argent ? Hé bien ! je protesterai de toutes mes forces contre ce blasphème. Je dirai que vous choquez les convictions universelles. Il n'y a pas de trésor qui puisse acheter les sentiments sympathiques et le dévouement à l'humanité ! Ces choses-là se donnent ; elles ne se vendent pas.

« Il y a un lot pour chaque profession, disait Mon-« tesquieu (2). Le lot de ceux qui lèvent les tributs et « les richesses, et les récompenses de ces richesses « sont les richesses mêmes. Le respect et la considé-« ration sont pour les ministres et les magistrats, qui « ne trouvant que le travail après le travail, veillent « jour et nuit pour le bonheur de l'empire. »

Voilà le langage que je comprends.

Sans doute il y aura toujours des prêtres simoniaques, des médecins avares, des avocats assez âpres pour faire désirer une nouvelle loi *Cincia*. Mais ces écarts individuels sont une révolte contre l'esprit de leur profession. Cet esprit demeure pur, il survit aux fautes de l'homme. Laissez-moi du moins croire à sa sincérité, et n'effeuillez pas d'une main impitoyable cette fleur si tendre de l'honneur !

Direz-vous qu'il y a aussi des sentiments honorables dans les professions que je place au-dessous des arts libéraux ! Je l'accorde. Quand Vatel, maître d'hôtel de M. le prince, se poignarda de désespoir de ce que la marée n'était pas arrivée, madame de Sévigné dit qu'il se crut perdu d'honneur, *à force d'avoir de l'honneur à sa manière* (3). Mais sa profession ne lui commandait pas ce trait de déplorable courage : il allait au delà de son devoir ; il se montrait supérieur à son état. Que si, au

(1) Sur la puissance de l'idée qui préside à une action, voyez *infrà*, n° 844.
(2) *Esprit des Lois*, liv. 13, ch. 20.
(3) *Lettre* 95.

contraire, l'avocat ne se dévoue pas en entier à sa cause, le médecin à son malade, le professeur à son élève, ils manquent à la loi fondamentale de leur profession, qui est le dévouement; or, qui dit dévouement, dit une chose inestimable, une chose qui commande la reconnaissance et ne se paye pas en argent.

Tel est le tact délicat avec lequel les fondateurs de la science du droit ont discerné les rangs des divers états; et leur doctrine a été une bonne chose, non-seulement parce qu'elle était vraie, mais parce qu'elle a servi à maintenir dans les professions et les arts libéraux cet esprit général de socialisation, ces vertus sympathiques et ce dépôt d'honneur qui sont leur bien le plus précieux.

Après cela, je sais que de tout temps on a fait de très-éloquentes tirades contre les arts libéraux. Car il y a toujours eu des esprits chagrins qui aiment à fouiller les mauvais côtés du cœur humain et à donner au mal la préférence sur le bien. Eh! mon Dieu! ce n'est pas d'aujourd'hui qu'on a dit que le gain est au fond de toutes les professions libérales; qu'elles se résolvent toutes en argent; que ce sont des industries intéressées. Sénèque (avant Rousseau) avait écrit là-dessus une belle déclamation (1). Mais la vérité n'est pas dans ces exagérations. Malgré les dédains misanthropiques des uns et les tendances matérialistes des autres, les professions libérales ont conservé et garderont encore leur suprématie. Cicéron, si judicieux et si sage dans son admirable livre des *Devoirs*, a tracé la ligne de démarcation avec un rare discernement (2); et si l'on voulait passer de l'antiquité païenne au christianisme, on trouverait dans l'Evangile quelques phrases sévères contre les marchands du temple et les publicains. Laissons donc à chacun son lot, comme disait Montesquieu; n'enlevons pas à certains états le relief qui les

(1) *Lettre* 88. « *Ad æs erit.* — *Meritoria artificia sunt.* » — Suivant lui, il n'y a qu'une étude libérale, c'est celle de la vertu; du moins, il en reconnaît une; c'est quelque chose. Au reste, il donne l'étymologie de cette dénomination d'arts libéraux. *Qui homine libero digna sunt.*
(2) Livre 1, ch. 42.

encourage et les grandit à leurs propres yeux; ces distinctions ne sont pas des préjugés; ce sont choses très-réelles et très-raisonnables, qui doivent être défendues contre de trop fâcheuses tentatives d'innovations : « *Nimis multis jam stultè hanc utilitatem tolli cupien-* « *tibus* (1). »

808. Venons maintenant à un raisonnement qui paraît avoir beaucoup frappé M. Duvergier, et qui n'a fait sur mon esprit aucune impression.

Les hommes de génie, dit-il, vendent leurs productions. Vendre est l'expression juste et légale. Pourquoi donc ne pourraient-ils pas louer leur travail?

J'accorde le mot vendre. C'est celui, faute d'autres, dont on s'est servi de tout temps (2). Il est bien vieux; car Pline disait que le dictateur César acheta (*emit*) 80 talents la *Médée* et l'*Ajax* de Timomaque (3).

Néanmoins, croyez-vous que cette vente soit absolument semblable aux autres? croyez-vous que le prix que l'artiste ou le poëte ont reçu fera passer dans la main de l'acheteur la propriété de sa pensée, comme s'il se fût agi d'un meuble ou d'un champ? Est-ce qu'au contraire l'auteur ne reste pas tellement propriétaire de sa pensée qu'il a seul le droit de la reproduire? est-ce qu'il n'en a pas le monopole exclusif (4)?

Si même vous placez l'auteur en présence d'un éditeur à qui il a cédé le droit de copie, est-ce que vous irez jusqu'à dire qu'il a abdiqué sa propriété? « Aux « yeux de l'art et de la science, disais-je dans mon « Commentaire de la *Vente* (5), c'est l'auteur qui de- « meure toujours propriétaire et qui a l'honneur ou le « blâme de la production. Comme tel, il peut donc « porter la main sur la création de son esprit et la re- « manier comme le cultivateur qui retourne le sillon

(1) Cicér., *De republicâ*, lib. 4, n° 2.
(2) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 206.
(3) Hist. nat., liv, 7, n° 39.
(4) Traité *De la Contrefaçon*, par M. Gastambide, n° 310.
(5) N° 206.

« qui lui appartient. Ce n'est que comme affaire com-
« merciale que son œuvre a cessé de lui appartenir.
« Mais il est clair que cette aliénation des produits de
« la chose n'a pu lui enlever le droit de correction, qui
« est du domaine de l'art et de la science. »

Eh bien! je n'en veux pas davantage pour condamner l'opinion de M. Duvergier. Il veut argumenter de la vente au louage? Je l'accorde pour un instant. Or, la vente d'un livre, d'un tableau, n'est rien moins que semblable à la vente d'une propriété ordinaire. Donc, l'artiste qui fournit son travail à autrui moyennant un honoraire, ne le loue pas dans le sens légal et ordinaire du mot; et c'est ce trait délicat qu'avaient aperçu les auteurs critiqués par M. Duvergier. Voilà pourquoi, s'attachant à des nuances qu'il efface, ils ont appelé mandat ce qu'il appelle louage proprement dit.

M. Duvergier pourra peut-être objecter que rien n'empêche l'auteur d'aliéner expressément le droit de propriété que la vente ordinaire retient entre ses mains; qu'une telle convention n'aurait rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs, bien qu'elle soit peu digne d'un auteur qui se respecte.

J'accorde ce point; mais qu'en résulte-t-il? qu'un médecin, qu'un avocat, qu'un professeur, etc., etc., abdiquant toute pudeur, pourront aussi stipuler qu'ils se louent à autrui, moyennant un prix qu'ils déclareront être l'équivalent d'un travail sans dévouement, sans affection? Car le mot prix employé dans le contrat de louage ne signifie pas autre chose. Je ne sais ce que les tribunaux penseraient d'une telle stipulation; mais en supposant qu'elle fût validée, on conviendra cependant qu'elle sortirait des habitudes les plus ordinaires, et qu'il y a peu d'hommes assez bas pour se placer dans de pareils termes. Or, le jurisconsulte qui essaye de préciser le caractère des contrats, prend pour point de départ les faits habituels et réguliers, et non les exceptions et les écarts. Pour un avocat qui se loue, comme disait Cujas, il y en a mille qui remplissent leur profession avec honneur et désintéressement, et ce sont ceux-là qui font la règle. Un auteur louera ignominieu-

sement sa plume. Cela s'est vu et peut se voir encore; mais mille auteurs conserveront l'indépendance et la dignité de leur intelligence, et c'est sur eux que le jurisconsulte jettera les yeux pour donner ses définitions.

Et ces distinctions de la loi, le monde et la société les ont faites avant elle. Le monde et la société méprisent ces pauvres diables de folliculaires que Voltaire représentait allant à la quête comme des moines mendiants (1). Ils les méprisent, parce qu'ils se louent; mais quand Louis XIV demandait à Molière un chef-d'œuvre pour les pompes de sa cour, on savait bien que le grand poëte ne se louait pas au grand roi. Le génie de l'un répondait au génie de l'autre.

Ceci sert à expliquer cette idée que M. Duvergier repousse comme un préjugé, savoir que le mandat est plus noble que le louage; hé, sans doute! car le louage a un prix, et le mandat a un honoraire!! Et l'homme qui obéit à la sympathie, au dévouement, à l'amour de l'humanité ou de la gloire, repousse un prix comme une humiliation.

809. Reste à traiter la question des textes et à montrer l'erreur de M. Duvergier sur la nature du mandat.

Suivant cet auteur, il n'y a mandat que lorsqu'une personne est chargée d'agir envers des tiers pour le compte et au nom du mandant. Le mandataire n'est qu'une espèce d'instrument télégraphique chargé de recevoir et de porter la volonté d'autrui. Sa capacité n'est comptée pour rien; sa volonté est sans valeur. C'est la capacité et la volonté du mandant qui donnent force et effet aux actes du mandataire. Au contraire, toutes les fois qu'il y a nécessité de confier un travail à quelqu'un qui doit y employer sa propre capacité, c'est un louage. Ainsi, le médecin, l'avocat, le professeur ne sont pas des mandataires, parce qu'ils ne représentent personne eux-mêmes dans le travail émané de leur propre capacité; ce sont des locateurs d'ouvrage, tandis que l'agent d'affaires, l'avoué sont des procureurs,

(1) *Dict. Phil.*, v° *Auteurs.*

parce qu'ils agissent au nom du mandant. Ils le représentent, ils l'obligent envers les tiers et obligent les tiers envers lui.

Cette doctrine est une innovation à laquelle personne n'avait jamais songé jusqu'à ce jour; elle va heurter les textes les plus positifs, et donne le plus éclatant démenti aux notions que le législateur romain nous a transmises sur la nature du mandat.

Il faut rappeler d'abord que le système qui place dans le prix (*merces*) la différence entre le louage et le mandat, n'est pas une conception fugitive de quelque interprète isolé; c'est l'ouvrage des lois romaines; c'est ce qu'avaient décidé Paul (1), Gaïus (2). C'est ce que le législateur Justinien lui-même déclare expressément dans ses Institutes (3); il y a donc une grande hardiesse à s'écarter de ces autorités légales.

Mais voyons si la nouvelle définition du mandat s'accorde avec les textes; car M. Duvergier n'avoue pas qu'il propose des idées nouvelles; il prétend que sa distinction existait sous l'ancien droit.

Or, Gaïus a précisément choisi un exemple dans lequel un ouvrier fait un de ces travaux que M. Duvergier renferme dans le cercle du louage; et Gaïus le rattache à un mandat!!

J'ai donné à un décrasseur mes habits à nettoyer, ou bien j'ai donné à un tailleur un vêtement à raccommoder; s'il y a prix, dit Gaïus, ce sera un contrat de louage; s'il n'y en a pas, ce sera un mandat.

Qu'est-ce que ce tailleur? est-il mon représentant envers les tiers? est-il chargé de m'obliger envers autrui, ou d'obliger autrui envers moi? a-t-il besoin de ma capacité pour refaire mon habit? Non sans doute! *Il fait un travail utile pour moi; mais il n'agit pas en mon nom; il n'est pas mon représentant.* J'emploie les paroles dont M. Duvergier se sert pour caractériser le louage (4).

Et cependant qu'en pense Gaïus, dont la décision est

(1) L. 1, § 4, D. *Mand.*
(2) L. 22, D. *Præscrit. verbis*, et inst., III, 162.
(3) *De mandato*, § 13.
(4) T. 2, p. 316.

reproduite dans le Digeste et dans les Institutes de Justinien? Dit-il, comme notre auteur, que ce ne peut être qu'un louage? Non! il dit que c'est un mandat. *Nullâ mercede neque constitutâ neque promissâ*, MANDATI *accepit actio?* Or, je le demande! de quel côté est *l'illusion* (1)? est-ce du côté *des jurisconsultes habiles* (2) que combat M. Duvergier, ou du côté de M. Duvergier?

Ailleurs Paul s'occupe d'un ouvrier qui enseigne à un esclave sa profession par l'ordre du maître, son ami. M. Duvergier appellerait cela un louage, mais Paul l'appelle un mandat (3).

Il serait facile de multiplier les citations (4).

Et dès lors il ne faut pas s'étonner si Pothier a placé le médecin, l'avocat, le professeur au nombre des mandataires (5); il ne faut pas s'étonner non plus si M. Merlin et la Cour de cassation ont donné au notaire le même nom (6). Tous ont pris pour guide les principes les plus élémentaires du droit romain!

Qu'a fait au contraire M. Duvergier? Sans porter son attention sur ces textes si graves, il n'a compris dans sa définition du mandat qu'une variété de ce contrat, et de l'espèce il a fait le genre. C'est là qu'est l'*illusion*.

810. Il est vrai que la définition que l'art. 1984 du Code Napoléon nous donne du mandat, contient quelques expressions équivoques qui ont égaré M. Duvergier; mais tout le monde s'accorde à reconnaître que cet article est très-vague et laisse dans l'ombre bien des traits caractéristiques du contrat de mandat (7).

D'abord il ne définit que l'acte émané du mandant, et appelé ordinairement procuration, et nullement le contrat qui se forme par la réunion des deux volontés.

(1) Expression de notre auteur, p. 315.
(2) T. 2, p. 315.
(3) L. 26, § 8. D. *Mand.*
(4) V. encore la loi 5, §§ 2 et 4, D. *Præscript. verbis.*
(5) *Mandat.*, nos 23 et suiv.
(6) *Suprà*, no 804.
(7) M. Delvincourt, t. 3, p. 238. M. Duranton, t. 18, nos 189, 190 et suiv. Les annotateurs de M. Zachariæ, t. 3, p. 121, note 2 MM. Championnière et Rigaud, t. 2, nos 1479.

Il dit que la procuration est le *pouvoir* de faire quelque chose pour le mandant et *en son nom*. Mais d'abord le mandataire n'a pas seulement le *pouvoir* de faire la chose, il contracte l'*obligation* et la *charge* de la conduire à fin. De plus, il n'est pas nécessaire que le mandataire traite au nom du mandant; nous en avons des exemples dans les commissionnaires de commerce (1). Les rédacteurs du Code n'ont donc eu en vue que les cas les plus fréquents; mais ils n'ont pas entendu donner une définition limitative contraire à toutes les idées reçues. Loin que rien indique qu'ils ont entendu adopter un système différent du système romain suivi dans notre jurisprudence, nous voyons qu'ils ont même *conservé* au mandat son *noble caractère* de gratuité (2), et qu'ainsi ils ont clairement indiqué leur intention de ne pas s'éloigner de la voie frayée.

M. Duvergier, au contraire, propose constamment de s'en écarter; il méconnaît les précédents dans la définition du mandat; il les méconnaît encore dans la nature de ce contrat dont il veut faire un moyen de lucre et de spéculation à l'instar du louage, tandis que l'orateur du gouvernement disait expressément que la rétribution autorisée dans l'intérêt du mandataire *est moins un lucre qu'une indemnité* (3)!!!

811. La conclusion de cette discussion est donc que le Code se lie à la théorie embrassée par les jurisconsultes romains et les jurisconsultes français, avec une connaissance si profonde et si attentive des nuances qui séparent le mandat du louage d'ouvrage; théorie éminemment morale et philosophique, et dont on ne pourrait s'écarter sans blesser l'honneur des professions libérales, sans exciter en elles l'esprit de spéculation et de trafic qui doit en être banni pour le bien de la société; sans se jeter enfin dans les dangereuses erreurs d'un matérialisme désolant.

(1) Art. 91, 92 C. de comm.
(2) Expression de M. Berlier, orat. du gouvern. (Fenet, t. 14, p. 384).
(3) M. Berlier, p. 385.

812. Arrivons maintenant aux règles générales auxquelles le louage d'ouvrage est soumis.

Il repose sur trois éléments :

813. 1° Le consentement. Les principes à cet égard sont trop connus pour que nous y revenions.

814. 2° Le prix.

Le prix aussi, appelé *merces* par les lois romaines, est tellement de l'essence du louage d'ouvrage, que le défaut de prix ferait passer le contrat dans la classe du mandat (1).

Ce prix doit être en rapport avec la valeur de l'ouvrage; s'il était trop minime, on retomberait encore dans le mandat (2).

Du reste, il n'est pas toujours nécessaire que le prix soit expressément convenu. Il y a une foule de cas où il est suffisamment fixé par l'usage.

Quand vous montez dans un fiacre à l'heure ou à la course, il n'est pas nécessaire que vous régliez le prix avec le cocher; il est sous-entendu que vous payerez au taux fixé par l'usage ou par les règlements de police dans la localité (3).

Quand l'ouvrage n'a pas de prix courant et ordinaire, comme un ouvrage de maçonnerie à l'entreprise, les parties sont censées être convenues du prix qui sera arbitré par des experts (4).

Peu importe, au surplus, que le prix consiste en argent ou en denrées. Nous ne suivons pas la loi romaine, qui mettait dans la catégorie des contrats inconnus la stipulation d'ouvrage moyennant un prix en nature (5).

C'est pourquoi la régie de l'enregistrement a décidé que l'acte par lequel un artisan s'en est adjoint un autre pour gérer ses affaires, moyennant une ré-

(1) *Suprà*, n°s 791 et suiv.
(2) Pothier, n° 399. — (3) Id., 397. — (4) Id.
(5) *Suprà*, n° 3, art. 1107. M. Duranton, t. 17, n° 224. *Contrà*, Pothier, n° 400 et M. Duvergier, t. 3, n° 95 et t. 4, n° 384.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tribution de 3 fr. par jour, et à charge de logement pour lui et sa famille, le tout tant qu'il remplira avec honneur et probité les conditions qui lui sont imposées, ne peut être considéré ni comme un marché, ni comme un bail à nourriture, puisque, d'un côté, le mandataire ne fait aucune fourniture et se borne seulement à promettre son travail et son industrie, et que, d'un autre côté, la charge de nourrir n'est qu'une partie du prix; qu'un pareil acte ne peut être considéré que comme un louage d'ouvrage (1).

815. 3° Un ouvrage à faire.

Je dis un ouvrage *à faire;* car un ouvrage terminé ou exécuté ne peut avoir fait que par erreur la matière du contrat.

816. Il faut de plus que l'ouvrage soit possible. *Impossibilium nulla obligatio est* (2).

S'il n'était impossible que relativement à l'entrepreneur, le contrat n'en serait pas moins bon; c'est tant pis pour celui-ci s'il s'est chargé d'un travail au-dessus de ses forces et de ses moyens, quoique possible en soi.

817. Il faut encore que l'ouvrage ne soit pas défendu par les lois : si, par exemple, vous aviez stipulé avec un maçon qu'il éleverait votre maison au-dessus d'une certaine hauteur déterminée par les règlements, le contrat ne produirait aucun effet de part ni d'autre.

818. Enfin, l'ouvrage ne doit pas être contraire aux bonnes mœurs : on considère comme tel la construction qu'un maçon ferait, même avec le gré du propriétaire, sur un terrain peu solide. L'humanité et l'intérêt public défendent des constructions qui peuvent compromettre la sûreté des passants (3).

(1) Délib. 11 octobre 1831. (Dall., 33, 3, 81.)
(2) L. 105, D. *De reg. juris.* Pothier, n° 395, et *Obligat.*, n° 136.
(3) *Infrà*, n° 995.

Il y a d'infâmes commerces qui vivent dans la corruption des grandes villes. La prostitution et le proxenétisme trouvent là leur aliment immonde, et les lois, pour empêcher de plus grands maux, les tolèrent sans les approuver. Mais il est inutile de dire que la justice ne saurait donner sa sanction aux marchés qui interviennent avec les êtres voués à ces professions honteuses.

Il y avait jadis un métier fort en vogue dans les mœurs du moyen âge : c'était celui des spadassins et des braves qui louaient leur force ou leur adresse pour tuer un homme dans une rencontre ou dans un guet-apens. La fureur des guerres privées, née du sentiment orgueilleux de la personnalité germaine, avait multiplié ce métier de sicaire au point de provoquer l'animadversion de la loi salique. « *Si quis furtim aliquem lo-* « *caverit, ut hominem interficiat, et propter hoc pretium* « *dederit*, etc., etc. (1). » Beaucoup plus tard, mais surtout en Italie, nous voyons cette classe d'hommes jouer un rôle sanglant au service des célèbres aventuriers dont les mémoires de Benvenuto Cellini et le roman de M. Manzoni nous retracent si fidèlement la vie agitée. Aujourd'hui, la douceur de nos habitudes ignore en quelque sorte cette terrible industrie; elle la laisse à quelques rares et malheureuses contrées où les mœurs n'ont pas encore appris à détester, à l'égal des lois, l'horreur des vengeances individuelles!!!

Mais, en revanche, d'autres mauvais commerces affligent la religion et la morale, et, par exemple, y en a-t-il de plus corrupteur que celui des gravures obscènes que des mains mercenaires fabriquent pour pervertir la jeunesse? Si l'auteur de tels ouvrages osait en demander le prix, le juge n'hésiterait pas à mettre les parties hors de cour (2).

819. Le contrat de louage produit des obligations réciproques. Celles que la nature du contrat impose au locateur sont : 1° de faire l'ouvrage; 2° de le faire

(1) T. 30, *De locationibus*,
(2) Pothier, n° 396.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en temps utile; 3° de le bien faire; 4° d'apporter le soin et la diligence du bon père de famille à l'emploi des matériaux qui lui sont fournis (1).

820. Le plus ordinairement, il satisfait à l'obligation de faire l'ouvrage en y employant ses ouvriers, ou même en le sous-baillant; mais dans les travaux qui n'ont été confiés au locateur qu'à cause de son talent personnel, il faut que ce soit lui-même qui remplisse l'objet du contrat. Il ne pourrait s'en décharger sur un remplaçant.

Ainsi, si j'ai fait marché avec François, dont l'habitude à peindre les plafonds est connue, pour peindre mon salon, j'aurai une action contre lui à l'effet de le contraindre à remplir lui-même son obligation ou de me payer des dommages et intérêts (2). Telle est la disposition de l'art. 1237 du Code Napoléon. Du reste, en autorisant, dans la plupart des cas, l'emploi d'un remplaçant, elle n'est pas en opposition avec l'art. 1795, qui considère le louage d'ouvrage comme engageant le fait personnel de l'ouvrier, de l'architecte, de l'entrepreneur, et déclare en conséquence le contrat résolu par la mort du locateur. L'emploi d'un remplaçant n'efface pas la personne du locateur comme sa mort; sa responsabilité demeure entière, et l'on suppose qu'elle est un stimulant assez énergique pour qu'il ait pris tous les moyens d'assurer le bon succès de l'ouvrage; d'ailleurs, il serait toujours là pour le recommencer s'il n'était pas recevable; au lieu qu'en cas de mort, il n'y a plus la garantie qu'offrait sa capacité personnelle ni la confiance qu'elle inspirait (3).

821. Je rappelle du reste, en passant, que l'obligation de faire un ouvrage est indivisible, et que l'action du conducteur a également ce caractère (4).

(1) Pothier, n° 420. — (2) Pothier, n°s 421, 422.
(3) V. le sens de l'art. 1795, *infrà*, n°s 1032 et suiv.
(4) Pothier, *Obligat.*, n°s 326 et 333, et *Louage*, n° 423. *Infrà*, n° 834.

822. L'obligation de faire l'ouvrage dans le temps convenu (1) se résout en dommages et intérêts si l'ouvrier ne la remplit pas, et si le conducteur éprouve un véritable dommage par le retard. Quand votre tailleur ne vous apporte pas au jour fixé le vêtement que vous lui avez fait faire, le mal n'est pas appréciable dans la plupart des cas; mais si vous, marchand étalagiste, qui voulez profiter des premiers jours de l'ouverture d'une foire, vous avez chargé un ouvrier de vous faire une boutique en planches sur le champ de foire pour le jour où elle doit commencer, et que vous arriviez sans qu'elle soit prête, l'ouvrier sera tenu de vos dommages et intérêts, car ce retard vous est extrêmement préjudiciable (2).

823. Quant à la bonté de l'ouvrage, il importe peu que les défectuosités proviennent de l'entrepreneur ou de ses ouvriers; *spondet peritiam artis* (3) (art. 1797). Au surplus, nous verrons plus tard quand la mal-façon est couverte par la réception (4).

824. Lorsque le locateur a mal employé les matériaux, il doit les prendre pour son compte et en payer la valeur au propriétaire (5), à moins que la matière n'ait été endommagée par suite d'un vice inhérent à la chose (6).

Non-seulement l'ouvrier est responsable du bon emploi de la chose; il est encore tenu de veiller à sa garde; de telle sorte que si elle lui était dérobée, il devrait en payer la valeur au propriétaire; car, comme je l'ai dit ailleurs, le vol (à moins qu'il ne soit accompagné de violence) n'est pas un de ces cas de force majeure qui xecluent la faute; il la fait au contraire supposer (7).

(1) *Supr.*, n° 787.
(2) Pothier, n° 424.
(3) *Junge* l. 132. D. *De reg. juris.*
(4) *Infrà*, n° 991.
(5) Pothier, n° 437, l. 13, § 5, D. *Loc. cond.*
(6) L. 13, § 5, D. *Loc cond. Infr.*, art., 1798, n° 981.
(7) *Supr.*, n° 342 et 363. Pothier, n° 429. *Infr.*, n°s 987 et 937.

825. Si plus tard on venait à retrouver l'objet volé, l'ouvrier ne serait admis à le représenter qu'autant que les choses seraient encore entières. Par exemple, étant au moment de vous marier, vous avez confié à votre bijoutier des diamants pour qu'il en fasse un collier que vous vouliez mettre dans la corbeille de mariage; mais les diamants ont été volés chez le joailler et il vous en a payé le montant; vous vous êtes empressé d'en acheter d'autres qui ont été employés. Plus tard les diamants ont été retrouvés, et le joailler prétend les laisser pour votre compte; mais il n'y sera pas reçu. Vous n'avez plus besoin de ces diamants, et le bijoutier ne fera que supporter les conséquences de sa faute en les prenant à sa charge (1).

826. Nous traiterons dans le commentaire des articles 1788 et 1789 de la question de savoir sur qui retombe la force majeure lorsque la chose périt avant d'être livrée.

827. Telles sont les principales obligations du locateur. Nous y reviendrons dans le commentaire des art. 1787 et suivants.

Réciproquement, le locataire de l'ouvrage est tenu envers le locateur par des obligations qui découlent de la nature du contrat. Les deux principales sont :

1° De payer le prix;

2° De faire tout ce qui dépend de lui pour mettre l'ouvrier en pouvoir d'exécuter la convention (2).

828. Après ces notions préliminaires, nous allons entrer dans l'examen des sections qui divisent le chapitre 3. Elles sont au nombre de trois, et se réfèrent aux trois principales espèces de louages d'ouvrage dont s'occupe le Code; à savoir : 1° le louage des domestiques et ouvriers; 2° celui des voituriers par terre et par eau; 3° celui des entrepreneurs.

Mais auparavant il convient de nous occuper un instant d'une variété qui a pris depuis quelques années un grand développement, je veux parler du contrat de remplacement au service militaire (1).

(1) Pothier, n° 431. — (2) Id., n° 404.

829. D'après l'art. 24 de la loi du 21 mars 1832 sur le recrutement de l'armée, le contrat de remplacement est régi par les principes du droit civil (2). Ce contrat ne doit pas être confondu avec l'acte administratif de remplacement.

C'est une convention par laquelle une personne s'oblige, moyennant un certain prix, à faire pour un autre le service militaire aux armées. Elle rentre dans la classe des louages de services. Tel est le caractère qui lui a été imprimé par plusieurs arrêts de Cours impériales (3). Je ne sais, au surplus, pourquoi la Cour de Lyon a voulu en faire un contrat *infiniment plus relevé que ne le sont ordinairement les contrats de ce genre* (4). Je crois, au contraire, qu'il ne peut prétendre à aucun relief, et que surtout la Cour de Lyon a commis une grande erreur quand elle l'a assimilé à ces conventions pour l'honoraire desquelles les Romains donnaient une *persecutio extraordinaria* (5). Ce n'est pas pour le louage d'ouvrage que les Romains réservaient ce recours particulier.

830. Puisque le contrat de remplacement est un louage de services proprement dit, il suit que le rem-

(1) V. MM. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. 3, p. 374 (3e édit.) — Il est constant que ce contrat est un louage de services (Lyon, 26 février 1834 (J. Palais, t. 26, p. 211. D., 34, 2, 199). — Mais, je dois dire que la promulgation de la loi du 26 avril 1855 sur la dotation de l'armée, ainsi que sur les remplacements et pensions militaires, en modifiant la législation précédente sur les remplacements militaires, enlève en grande partie leur intérêt aux décisions rendues sous l'empire de cette législation. Je maintiens néanmoins ici l'examen que j'en avais fait dans la première édition de cet ouvrage, sauf à indiquer plus loin (V. *infrà* en note du n° 839 *in fine*) les dispositions de la loi nouvelle, ce qui permettra au lecteur d'apprécier par lui-même ce qui subsitse aujourd'hui dans les solutions du passé.

(2) *Junge* la loi du 17 ventôse an 8; Art. 18 de la loi du 10 mars 1818.

(3) Lyon, 26 février 1834 (J. Palais, t. 26, p. 211. D., 34, 2, 199). Besançon 9 mars 1812 (J. Palais, t. 10, p. 187. D., v° *Recrutement*, p. 523, note). *Junge* MM. Aubry et Rau, *loc. cit.*; Marcadé, art. 1779, n° 3.

(4) Arrêt précité. — (5) *Suprà*, n°s 799 et 800.

plaçant n'a droit au prix de remplacement qu'autant qu'il fait le service auquel il s'est personnellement engagé.

Ainsi s'il déserte dans l'année pendant laquelle le remplacé est garant de sa présence sous les drapeaux (1), il ne peut exiger aucune partie du prix. Il doit même rendre ce qu'il a perçu. En un mot, le contrat est rompu, encore bien que par une circonstance quelconque le remplacé ne soit pas inquiété (2). On conçoit, du reste, que tout ceci n'est vrai qu'autant que le remplaçant n'est pas repris, et que sa place reste vide au corps dont il fait partie (3).

831. Mais le contrat sera-t-il nécessairement dissous si le remplaçant n'a déserté qu'après l'année de garantie, et alors que le remplacé était définitivement libéré? Cette question s'est présentée avant et après la loi de 1832. Pour la négative on a dit, en appréciant surtout les clauses du contrat de remplacement : Le remplaçant a procuré la libération du remplacé; il s'est acquitté envers ce dernier; *functus est officio;* le surplus est une dette envers l'Etat dont le remplacé ne peut se prévaloir (4).

(1) D'après l'art. 23 de la loi du 21 mars 1832, le remplacé n'est responsable de la désertion de son remplaçant que pendant un an, à compter du jour de l'acte administratif de remplacement passé devant le préfet. Cependant sa responsabilité cesse lorsque le remplaçant est arrêté pendant ce délai.

(2) Cassat., 6 avril 1831 (J. Palais, t. 23, p. 1423. D., 31, 1, 114).

(3) Mais il a été décidé que ce délai d'une année de garantie s'applique à la durée de la responsabilité du remplacé, et non à la durée de l'action de l'administration, née du fait de la désertion du remplaçant accompli pendant cete période; par suite, que si, à l'expiration de l'année, le remplaçant, qui n'a pas encore paru à son corps, n'est ni présent, ni mort, ni arrêté, l'administration de la guerre est toujours en droit de signifier au remplacé, l'ordre de rejoindre le régiment auquel il avait été incorporé; et conséquemment que le remplacé peut obliger la compagnie avec laquelle il a traité à assurer sa libération, spécialement, si son action n'est exercée que depuis la loi du 26 avril 1855 sur la dotation de l'armée, à verser la somme fixée par le Gouvernement pour l'exonération du service militaire. Cour de Cass., 12 janv. 1857 (J. Palais 1857, p. 114).

(4) Cassat., 9 février 1825 (J. Palais, t. 19, p. 164. S., 25, 1, 305; D., 25, 1, 97). Paris, 29 août 1823 (J. Palais, t. 18, p. 153. S., 25, 2, 73.) Orléans, 21 décembre 1822 (J. Palais, t. 17, p. 757. S., 23, 2, 191). Cassat., 13 août 1828 (J. Palais, t. 22, p. 206. D., 28, 1, 383).

Pour l'affirmative on répondait : La désertion rompt le contrat. Il faut retenir le remplaçant sous les drapeaux, non-seulement par la crainte des châtiments, mais encore par le lien puissant de l'intérêt. C'est pourquoi, dans un motif d'ordre public, l'art. 18 du décret du 8 fructidor an XIII dispose d'une manière formelle qu'en cas de désertion du remplaçant, les engagements contractés par le remplacé sont comme non avenus, et que ce dernier pourra exiger toutes les sommes par lui payées, lors même que, par suite de sa désertion, le remplacé n'aurait pas été recherché. Ce texte, dit-on, tranche toute difficulté (1).

Il est vrai qu'on peut objecter que ce décret, en supposant qu'il s'occupe d'un cas autre que celui où le remplacé répond encore du remplaçant, a été modifié et adouci dans ses rigueurs par les lois de 1818 et de 1832, qui, réglant les rapports du remplacé avec son remplaçant, portent que les stipulations de remplacement sont soumises aux mêmes règles que les autres contrats civils; et qu'en droit commun, un contrat, dont une partie a recueilli tout le fruit, ne peut être méconnu par elle.

C'est vers cette opinion que la jurisprudence paraît incliner, ainsi que cela résulte d'un arrêt de la chambre civile du 14 février 1838 (2); elle est la plus équitable et la plus conforme aux principes généraux sur les obligations; c'est aussi celle de M. Zachariæ (3).

832. Observez du reste que c'est au remplacé, qui prétend que la convention est rompue, à prouver la désertion. Dans le doute il y a présomption de non-désertion; les délits et quasi-délits ne se présument pas (4).

(1) Cassat., 22 août 1826 (J. Palais, t. 20 p. 830. D., 27, 1, 7); 27 novembre 1817 (J. Palais, t. 14, p. 511. S., 18, 1, 193. D., *Recrutement*, p. 526, note 1); 10 août 1818 (J. Palais, t. 14, p. 973. S., 19, 1, 8. D., *loc. cit.*); 6 avril 1831 (J. Palais, t. 23, p. 1423. D., 31, 1, 114); Cassat., 1er mars 1836 (J. Palais t. 27, p. 1122. D., 36, 1, 138).

(2) J. Palais, t 1, 1838, p. 241. D., 38, 1, 106. — *Junge* Grenoble, 6 mai 1848 (J. Palais 1850, t. 1, p. 606).

(3) Et ses annotateurs, MM. Aubry et Rau, (3e édit.), t. 3, p. 374. V. aussi M. Marcadé *loc. cit.*

(4) Cassat., 18 août 1828 (J. Palais, t. 22, p. 215. S., 28, 1, 417).

833. Si la durée du service du remplaçant avait été abrégée par des événements imprévus, par exemple, par suite d'une mesure de licenciement, il aurait droit à la totalité du prix (1). La libération du remplacé est complète. Que veut-il de plus?

834. Sous les terribles lois de la conscription impériale, qui multipliait les prétextes pour ressaisir la jeunesse qui lui échappait, on a vu souvent le remplaçant enlevé à son service pour être incorporé dans les armées pour son propre compte, et le remplacé obligé de servir lui-même pour suppléer son suppléant. Alors on a demandé si le remplaçant était dispensé de rendre la somme formant le prix de son remplacement.

Plusieurs Cours ont jugé l'affirmative; elles ont dit: Le remplaçant a fait ce qu'il était en lui pour remplir son engagement. S'il ne l'a pas conduit jusqu'au bout, c'est par le résultat d'une force majeure et de la volonté du prince (2).

D'autres se sont prononcés pour la négative. Déterminées par de puissantes considérations d'équité, tirées de l'objet que les parties s'étaient proposé dans les clauses du remplacement, elles ont pensé que le remplaçant ne pouvait exiger qu'une indemnité proportionnelle au temps qu'il avait servi comme suppléant (3)

Si on voulait examiner cette question en se plaçant au point de vue des principes que le droit romain nous

(1) Montpellier, 3 janvier 1813 (J. Palais, t. 12, p. 517. S., 16, 2, 140. D., *Recrutement*, p. 523); Cassat., 28 décembre 1818 (J. Palais, t. 14, p. 1140, S., 19, 1, 172); 10 juillet 1820 (J. Palais, t. 16, p. 25, S., 20, 1, 413); 27 janvier 1819 (J. Palais, t. 15, p. 38. S., 19, 1, 243). D., *Recrutement loc. cit.* M. Zachariæ, t. 3, p. 39.

(2) Nimes, 5 juillet 1809 (J. Palais, t. 7, p. 664. D., *Recrutement*, p. 524) 8 août 1810 (J. Palais, t. 8, p. 526, D., id.); Colmar, 2 janvier 1811 (J. Pa., t. 9, p. 3. D., id.); Cassat., 9 mai 1815 (J. Palais, t. 12, p. 720. D., id.).

(3) Turin, 24 juin et 4 juillet 1810 (J. Palais, t. 8, p. 405 et 434. S., 14, 2, 80. D., v° *Recrutement*, p. 526); Nimes, 23 mars 1811 (J. Palais, t. 9, p. 209. S., 11, 2. 443. D., id.); Bruxelles, 28 août 1811 (J. Palais, t. 9, p. 605. D., id.); Cassat. 9 mai 1815 (J. Palais, t. 12, p. 720. S., 15, 1, 310. D., id); 20 juin 1826 (J. Palais, t. 20, p. 593. S., 27, 1, 210. D., 26, 1, 351).

a transmis, il semble au premier coup d'œil que la première opinion devrait l'emporter. « Qui operas suas « locavit, disait Paul, *totius temporis mercedem acci-* « *pere debet*, si per eum non stetit quominùs operas « præstet (1). » Mais cette loi ne s'interprète pas en ce sens (2); elle n'est applicable que lorsque c'est par suite d'une force majeure, tombant sur celui qui a commandé l'ouvrage, que le travail du locateur ne peut avoir lieu. Et à ce propos, il faut rappeler en peu de mots la doctrine à ce sujet.

La force majeure peut se produire en trois manières.

Elle peut frapper l'ouvrier ou locateur qui, par exemple, est mort ou est devenu inhabile, et alors le prix n'est dû que jusqu'à concurrence de l'ouvrage dont le maître a profité (3). C'est ce qui a lieu dans le contrat de louage des domestiques (4). Que si l'ouvrage commencé, mais interrompu par une force majeure qui frappe l'ouvrier ou locateur, n'a pas porté profit au locataire, aucun prix n'est dû (5). Par exemple, si je charge un barbouilleur de peindre une scène bachique sur la muraille de mon jardin; s'il meurt lorsque le travail n'est encore qu'ébauché, je ne lui dois rien.

En second lieu, la force majeure peut frapper le locataire, c'est-à-dire celui qui a commandé l'ouvrage; on vient de voir ce que Paul décide sur ce point.

Enfin, si la force majeure ne provient ni d'un côté ni de l'autre, mais, par exemple, de la loi ou du fait du prince, on sous-distingue.

Si le travail n'est pas commencé, le locateur doit seulement être dédommagé des dépenses qu'il a faites (6);

Si le travail est commencé, l'ouvrier doit être payé du temps qu'il a donné (7).

(1) L. 38. D., *Loc. cond.*; *Junge* l. 19 §§ 9 et 10 D. *Loc. cond.* (Ulpien).

(2) *Infr.*, n° 879.

(3) Argument des lois 9, § 1, D. *Loc. cond.*; 19, § *Si quis* (eod.); 6. D., id. (id).

(4) *Infr.*, n° 874.

(5) L. 15, § 6, D. *Loc. cond.*

(6) L. ult., § 1, D. *De, leg. Rhodiâ.*

(7) Voet, *ad Pand.*, tit. *De locato cond.*, n° 27. Favre, sur la loi 15, § 6, D. *Loc. cond.* — Voyez sur ces différents points *infr.*, n° 871 et suiv.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

C'est cette dernière solution qui est applicable ici (1). On la trouve d'autant plus équitable, si l'on réfléchit à la position d'une famille qui a voulu se procurer la libération d'un de ses membres au prix des plus grands sacrifices, et qui bientôt est obligée de le livrer aux périls de la guerre, en perdant le prix de sa rançon (2).

835. Ceci nous conduit à la question de savoir si les obligations contractées par un remplacé envers son remplaçant doivent recevoir leur entière exécution, lorsqu'il a été reconnu, après que le remplaçant a passé un an ou deux ans sous les drapeaux, que c'était par suite d'une erreur de l'administration que le remplacé avait été appelé.

Par arrêt du 9 mars 1812, la Cour de Besançon a décidé que le remplaçant a seulement droit à une partie de la somme proportionnée au temps qu'il a servi. Elle se fonde sur ce qu'il s'agit d'un contrat de louage, et que dans les contrats de cette nature, lorsque la résolution arrive par force majeure, il n'est dû aucune indemnité pour le travail qui n'est pas fait, et que l'on ne peut exiger qu'un dédommagement, soit pour les ouvrages faits, soit pour les dépenses que le contrat avait occasionnées (3).

Cette décision nous paraît juste; elle rentre dans le

(1) Pothier, *Louage*, n° 165. *Infr.*, n° 835. M. Zachariæ, t. 3, p. 38. Sirey, Dissert., 15, 2, 27 (1re édit.).

(2) Une autre question que l'on peut rapprocher de celle-ci s'est élevé à l'occasion de la loi du 13 avril 1854 qui, en prévision d'une guerre imminente avait porté à 140,000 hommes le contingent de la classe de 1853 fixé à 80,000 hommes par la loi du 23 avril 1853. Les assureurs qui avaient contracté sous la foi de cette dernière loi ont demandé, après la loi de 1854, la résolution de leurs contrats que nombre de Cours déclarèrent en effet résolus. Voir notamment les arrêtés des Cours de Douai, 3 mai 1854; Paris, 26 mai 1854; Rouen, 3 juin 1354; Rennes, 12 juin 1854; Aix, 23 juin 1854; Amiens, 27 juin 1854; Angers, 28 juin 1854; Nimes, 10 juillet 1854; Bordeaux, 10 juillet 1854. V. aussi en ce sens M. Nicolin (*Rev. crit.* 1854, p. 350). Mais la Cour de cassation s'est constamment prononcée pour la non résolution. V. arrêts du 9 juin 1856, 11 mars 1856, 2, 9 et 16 avril 1856 (J. Palais 1856, t. 1, p. 284, 596, 597 et t. 2, p. 46; 1857 p. 791). *Junge* les articles de MM. Nicias Gaillard et Girard du Vasson dans la *Revue critique*, (t, 6, p. 441 et t. 7 p. 481).

(3) J. Palais, t. 10, p. 187. D., v° *Recrutement*, p. 525, note.

troisième membre de la distinction que nous faisons au n° 834.

836. Depuis quelques années des compagnies nombreuses se sont organisées pour pourvoir au remplacement des jeunes gens appelés. Dans l'origine ces compagnies avaient été vues avec défaveur; le gouvernement, craignant leur mauvaise influence sur le recrutement de l'armée, enleva toute existence légale à celles qui n'étaient pas autorisées par ordonnance royale (1). Aussi une jurisprudence constante annula-t-elle comme illicites tous les engagements passés avec les compagnies non autorisées (2).

Lors de la discussion de la loi du 21 mars 1832, on proposa de soumettre les entreprises de remplacement à la nécessité d'une autorisation du gouvernement. Mais la proposition fut écartée, et dès lors l'ancienne jurisprudence fondée sur l'ordonnance de 1821 dut s'évanouir avec elle (3).

Or donc, presque toujours c'est avec ces compagnies que traitent les jeunes soldats, trouvant en elles des intermédiaires qui les dispensent de recherches difficiles.

Cette situation a fait naître la question suivante : Lorsque la compagnie est tombée en faillite, le remplaçant a-t-il action contre le remplacé pour payement du prix?

Pour résoudre cette difficulté, il faut voir avant tout si le remplaçant et le remplacé ont traité ensemble : si, malgré la présence de l'agent intermédiaire, ils ont entendu se lier personnellement. Dans le cas d'affirmative, aucun doute sérieux n'est possible.

Mais si l'agent de remplacement a traité séparément

(1) Ord. du 14 janvier 1821, art. 1.

(2) Req., rejet, 11 avril 1827 (J. Palais, t. 21, p. 343. S. 27, 1, 34, 3. D., 27, 1. 198); Cassat., 5 mars 1833 (J. Palais, t. 25, p. 233 S., 33, 1, 269. D., 33, 1, 144); Bourges, 9 mai, 1832 (J. Palais, t. 24, p. 1031. D., 34, 2, 23); Rouen, 3 avril 1829 (J. Palais, t. 22, p. 880. D., 30, 2, 277).

(3) Paris, 5 août 1834 (J. Palais, t. 26, p. 842. D., 34, 2, 216), et 5 décembre 1834 (J. Palais, t. 26, p. 1101. D., 35, 2, 171). Bourges, 18 mars 1833 (J. Palais, t. 25, p. 280. S., 33, 2, 633).

avec le remplaçant et avec le remplacé, la question devient plus grave, elle est controversée.

Plusieurs cours ont décidé que la compagnie était *negotiorum gestor* du remplaçant et du remplacé, et que sa faillite laissait intacte une action dont le principe existait indépendamment de son intervention (1).

On a même été jusqu'à condamner le remplacé à payer au remplaçant le montant du prix, alors même que celui-là s'était libéré envers l'agence de remplacement (2).

D'autres Cours ont pensé qu'à la vérité le remplaçant peut exercer son action contre le remplacé, quoique le traité n'ait eu lieu qu'entre le remplaçant et une agence intermédiaire, mais que le remplacé n'est tenu que jusqu'à concurrence du prix restant dû à la compagnie (3).

Enfin, un troisième système a prévalu devant certaines Cours, qui ont jugé que le remplaçant et le remplacé sont tout à fait étrangers l'un à l'autre ; que l'agent intermédiaire n'a pas été leur *negotiorum gestor*, puisqu'il a agi en son nom et dans son propre intérêt ; qu'ainsi le remplaçant n'a pas d'action contre le remplacé pour le payement du prix (4).

Dans ce conflit, qu'a fait la Cour de cassation, dont on aime à trouver les hautes directions au milieu de ces tiraillements fâcheux d'une jurisprudence qui essaye de se fixer?

(1) Montpellier, 1er août 1827 (J. Palais, t. 21, p. 688. S., 27. 2, 220); 26 janvier 1832 (J. Palais, t. 24, p. 628. S., 32, 2, 203); Lyon, 26 février 1834 (J. Palais, t. 26, p. 211; D, 34, 2, 199).

(2) Montpellier 26 janvier 1832 (J. Palais t. 24, p. 628. D., 32, 2. 138); Rouen, 1er mai 1828 (J. Palais, t. 22, p. 960. D., 30, 2, 277); 6 août 1829 (J. Palais, t. 22, p. 1333. D., 34, 2, 43).

(3) Bordeaux, 31 juillet 1832 (J. Palais, t. 24, p. 1349. D., 34, 2, 43); Lyon, 26 février 1834 (J. Palais, t, 26 p. 211. D., 34, 2, 199).

(4) Bourges, 8 mars 1830 (J. Palais t. 23, p. 241. S., 30, 2, 298. D., 30, 2, 218); Toulouse, 26 mai 1830 (J. Palais, t. 23, p. 510. S., 30, 2, 266. D., 30, 2, 256); et 31 mars 1832 (J. Palais, t. 24, p. 921. D., 32, 2 158); Grenoble 11 janvier et 13 avril 1831 (J. Palais, t. 23, p. 1100 et 1450. S., 32, 2, 23, 24. D. 31 2, 211); Lyon, 29 juin 1831 (J. Palais, t. 23, p. 1760; S., 32, 2, 113); et 4 août 1831 (J. Palais, t. 24, p 100. D., 35, 2, 3). Bordeaux, 12 juillet 1833 (J. Palais, t. 25, p. 676. S., 34, 2, 19. D., 38, 2, 208); Paris, 26 mars 1839 (J. Palais, t. 1, 1839, p. 419 D., 39, 2, 121).

Trois fois la question s'est présentée devant elle, trois fois la chambre des requêtes l'a résolue dans le sens du dernier système.

Voici son arrêt du 10 avril 1833, rendu au rapport de M. Mestadier (1).

« Attendu que l'art. 18 de la loi du 10 mars 1818 « ne disposant qu'envers l'Etat relativement au remplacement, renvoie aux règles du Code civil pour les « stipulations particulières faites à l'occasion du remplacement ;

« Attendu que le mandant est sans doute obligé aux « stipulations faites par le mandataire sur l'objet du « mandat, aux suites, aux conséquences du mandat ; « et ces principes auraient pu être appliqués à la cause, « si Martin (agent de la compagnie de remplacement), « quoique porteur d'une simple procuration pour se « présenter au conseil de recrutement au nom de Bieisse « père afin de parvenir au remplacement de son fils, « avait traité avec Fager, au nom de Bieisse père et « fils, pour remplacer le fils, stipulé un prix, et promis le payement de ce prix au nom de Bieisse père « et fils ;

« Attendu qu'au lieu d'agir ainsi : d'une part, Bieisse « avait traité avec la compagnie *pour un remplacement « quelconque, stipulé et payé le prix de ce remplacement ;* « et d'une autre part, Fager n'avait traité pour remplacer Bieisse fils ni avec lui ni avec le mandataire « seul du père ; *il a traité avec les trois associés formant « la compagnie, de la solvabilité desquels il s'est contenté ; « les trois associés se sont obligés seuls envers lui*, et il a « même contracté envers eux l'engagement d'indemniser la compagnie des suites de sa désertion ;

« Attendu que le tribunal d'Alby a purement tiré de « ces faits la conséquence qu'il n'avait existé aucune « dette, aucune obligation de Bieisse père et fils envers Fager, etc.

« Rejette. »

Déjà un autre arrêt du 21 novembre 1832, au rap-

(1) J. Palais, t. 25, p. 354, D , 33, 1 186 S., 33, 1, 271

port de M. de Broë (1), avait préparé les voies. Il repose sur les mêmes principes. Une troisième décision, du 21 mai 1833, confirme cette jurisprudence (2).

Les résultats qu'elle consacre me paraissent incontestables, et je ne crois pas que personne puisse les critiquer, alors que le remplacé s'est libéré du prix envers la compagnie et que le remplaçant vient exiger de lui un second payement. L'action de ce dernier est alors évidemment mal fondée; presque tout le monde en convient maintenant (3); en effet, que s'est-il passé entre eux? Le jeune soldat a traité avec des entrepreneurs pour lui trouver un remplaçant quelconque, moyennant un prix convenu; puis, ces entrepreneurs ont mis leurs agents en campagne; ils ont trouvé ce remplaçant, qui a stipulé avec eux seuls, et dont ils ont acheté les services à forfait pour un prix presque toujours différent de celui qu'ils avaient reçu du jeune soldat. Ainsi, ils ont traité séparément avec l'appelé, séparément avec le remplaçant.

Plus tard, à la vérité, le remplaçant a fait l'affaire du remplacé; agréé par celui-ci, présenté par lui à l'autorité, il est devenu *son homme*, et ses services ont tenu lieu des services du jeune soldat, qui sans lui aurait été obligé de braver les dangers et les fatigues de la guerre. Ces circonstances ultérieures sont sans doute très-graves, mais pas assez cependant pour autoriser à revenir sur des actes consommés de bonne foi: le remplaçant a consenti à ce que ses services lui fussent payés par la compagnie même; il a accepté une combinaison qui donnait à cette compagnie le double rôle de débitrice envers lui et de créancière envers le remplacé. Comment donc pourrait-il se plaindre des payements faits à la compagnie par ce dernier? Est-ce que la présentation à l'autorité administrative a renversé les bases du contrat civil? Est-ce que le remplacé ne

(1) J. Palais, t. 24, p. 1571. D., 33, 1, 60. S., 33, 1, 13.
(2) J. Palais, t. 25, p. 491. D., 33, 1, 213, 214. S., 33, 1, 765. — *Junge* une autre décision du 13 janvier 1841 (Dev. 41, 1, 401).
(3) V. la Table de A. Dalloz, v° *Remplacement militaire*, n°s 74 et suiv.

s'est pas acquitté légalement, et suivant le vœu de la convention, entre les mains de la compagnie?

837. Maintenant faisons un pas en avant, et examinons une face plus délicate de la question. Si le remplacé est encore débiteur du prix envers la compagnie en faillite, faudra-t-il décider avec M. Zachariæ (1) et avec les Cours impériales dont j'ai rappelé plus haut les arrêts (2) que le remplaçant aura action directe contre le remplacé jusqu'à concurrence de la somme due à l'agent de remplacement? La Cour de cassation n'a pas encore eu à juger cette question; mais la doctrine qu'elle a trois fois fait prévaloir, la préjuge dans un sens opposé aux autorités que je viens de rappeler.

Voici cependant les raisonnements très-spécieux par lesquels on peut défendre l'action du remplaçant. On ne peut pas nier qu'il ne se soit formé au moins *ex post facto*, un contrat ou un quasi contrat entre le remplaçant et le remplacé, lorsque celui-ci a conduit celui-là devant l'autorité administrative et l'a fait agréer comme un autre lui-même. N'est-ce pas pour ce dernier que le premier fait le service? lui qu'il représente sous les drapeaux? Quel est le nom que lui donne la loi? Quel est celui que lui donne l'usage? Tient-il la place de la compagnie d'assurance ou celle du jeune soldat? Et peut-on dire qu'étrangers l'un à l'autre dans l'origine, ils sont restés tels jusqu'au bout, lorsque l'appelé l'a reçu et fait recevoir pour son homme par l'autorité publique qui a scellé par ses solennités la substitution de l'un à l'autre? N'y a-t-il donc pas ici la source de rapports nouveaux? Et de même que l'occupation de la chose louée oblige le sous-locataire qui doit des loyers à son sous-bailleur à les payer au propriétaire qui n'a pas contracté avec lui (3); de même le service fait par

(1) T. 3, p. 39, et l'opinion conforme de MM. Aubry et Rau, 3e édition, p. 375, note 8.
(2) Bordeaux, Lyon.
(3) *Supr.*, n°s 128, 338 et 347. Art. 1753 C. c.

le remplaçant, joint à l'accord cimenté par l'autorité publique, lui donne une action *in factum* pour percevoir entre ses mains les deniers dont il est reliquataire envers la compagnie.

Ces raisonnements ont de la force, j'en conviens, et quand je me les suis opposés à moi-même, ils m'ont un instant arrêté. Mais de plus mûres réflexions ont levé mes scrupules.

D'abord remarquons que le remplacé est désintéressé dans le débat; il doit, et il est prêt à payer. Peu lui importe de vider ses mains auprès des assureurs ou auprès du remplaçant; c'est seulement entre le remplaçant et l'agent de remplacement que s'agite l'intérêt du procès. Les syndics de l'agence soutiennent, pour l'intérêt de la masse, que les fonds dus par le jeune soldat leur appartiennent; au contraire le remplaçant veut que ce soit à lui à les toucher.

Une première réflexion me frappe. Si le jeune soldat était tombé en déconfiture, le remplaçant se féliciterait certainement de n'avoir pas traité avec lui; il s'applaudirait de l'arrangement qui lui donne un débiteur solvable dans la personne des agents de remplacement. Or, quand la chance tourne, quand c'est la compagnie qui fait faillite, est-il juste qu'il cherche à renverser les positions? est-il juste que la compagnie qui était responsable de l'insolvabilité du remplacé ne profite pas de sa solvabilité?

Mais ce n'est pas tout.

Admettons que les solennités administratives aient uni le remplaçant et le remplacé par un rapprochement juridique. Quelles ont été les conditions de ce rapprochement? quelles conventions lui ont servi de base?

Le remplaçant aurait pu se faire l'homme du remplacé gratuitement et par pur esprit d'obligeance. A plus forte raison a-t-il pu prendre sa place sous les drapeaux, en adoptant une combinaison qui a fait du recouvrement et du payement du prix l'affaire propre et personnelle de l'agence de remplacement. Or, cette combinaison est manifeste. C'est elle qui a présidé à la négociation; c'est à elle que le remplaçant a donné la

préférence, afin de trouver sur-le-champ l'emploi de son temps et pour n'être pas obligé d'aller de village en village offrir ses services à un jeune soldat, que peut-être il n'aurait pas rencontré, ou avec lequel il n'aurait pas pu s'entendre; il a mieux aimé traiter avec une compagnie qui spécule sur ces sortes d'affaires, et il a suivi sa foi; il lui a dit : Je ne m'inquiète pas du prix que vous payera tel individu que je vais remplacer sans le connaître. Faites votre condition aussi bonne que possible avec lui; cela ne me regarde pas et ne concerne que vous. Je ne vous demande qu'une chose, c'est de vous engager à me donner tant.

Telle est évidemment, dans ce cas particulier, la base du contrat civil. On a vu que c'est ainsi que la Cour de cassation l'a envisagée.

Maintenant le remplaçant et le remplacé qui ne se connaissaient pas, ont fait connaissance devant l'autorité administrative, et l'on veut qu'un lien de droit se soit formé entre eux. Je l'admets, pourvu que l'on admette par contre les conditions qui en sont inséparables. Or, ces conditions sont que la somme à payer par le remplacé soit la propriété de l'agence, et que l'insolvabilité de lui, jeune soldat, ne rejaillisse pas sur le remplaçant; ces conditions sont que le remplaçant ait pour débiteur la compagnie dont il a suivi la foi, et que celle-ci prenne pour son compte personnel le recouvrement et le payement. Ainsi, lorsque le jeune soldat comparaît devant l'autorité administrative et lui dit : « Voilà l'homme qui me remplace; je vous le pré-« sente comme un second moi-même; agréez-le comme « je l'ai agréé; » il faut sous-entendre nécessairement qu'il se le substitue aux conditions stipulées dans le contrat civil; l'on doit surtout se garder d'admettre une novation que le Code défend de présumer facilement.

Dans cet état, comment peut-on trouver le germe d'une action contre le remplacé? Est-ce que les conventions civiles n'ont pas rendu le remplaçant et le remplacé étrangers l'un à l'autre pour le règlement des intérêts pécuniaires? Est-ce que le prix dû par le

remplacé n'est pas la propriété exclusive de la compagnie, pour le compte de laquelle il aurait péri? Et comment dès lors pourrait-on en dépouiller les syndics représentants de la masse? Qu'on cesse donc de parler du contrat administratif, et de l'engagement naturel produit par la présence du remplaçant sous les drapeaux. Ces circonstances n'ont dans l'espèce aucune portée, parce que les conditions expresses du pacte civil concentrent dans l'agence la propriété du prix et l'obligation de servir la rançon (1).

838. Reste à savoir maintenant si, faute d'une action directe contre le remplacé, le remplaçant n'aurait pas un privilége sur la somme due par le remplacé à la compagnie.

La Cour impériale de Lyon a jugé l'affirmative, par un arrêt du 21 mars 1833 (2); elle a dit : Les frais faits pour la conservation de la chose sont privilégiés, aux termes de l'art. 2102, § 3, du Code de commerce. Or, la somme due par le remplacé n'est exigible, de la part de l'entrepreneur de remplacement, qu'autant que ce remplacement est réellement effectué. Or, c'est le remplaçant qui assure la libération par son service sous les drapeaux; donc c'est lui qui, par son service personnel, a conservé à la compagnie la somme due par le remplacé! Elle doit donc lui profiter par privilége.

Ce système est ingénieux et équitable. Objectera-t-on que le Code, en organisant le privilége du conservateur de la chose, paraît avoir eu en vue un corps certain plutôt qu'une somme d'argent? On répondra que ses expressions n'ont rien d'assez limitatif pour se renfermer dans cette interprétation (3).

(1) V. en ce sens, Rouen, 4 août 1838 et Paris, 16 août 1838 (Devill., 38, 2, 514). — *Junge* M. Marcadé sur l'art. 1779, n° 3.

(2) J. Palais, t. 25, p. 294. D., 33, 2, 105 et 106. *Junge* 4 août 1831 (J. Palais, t. 24, p. 100 D., 33, 2, 3). — Mais V. en sens contraire, Paris, 16 août 1838 et Cour de cassation, 13 janv. 1841 (Devill. 38, 2, 514; 41, 1, 401). V. aussi dans ce dernier sens, MM. Paul Pont, *des Priv. et hyp.*, n° 140, et Marcadé *loc. cit.*

(3) V. l'arrêt de la cour de cassation du 13 mai 1835 (J. Palais, t. 27, p. 177. D., 35, 1, 237. S., 35, 1, 707), que j'ai rapporté dans mon Comm. des *Hypoth.*, t. 1, p. 276 en note. Cet arrêt attribue privilége sur *une créance*.

Ajoutera-t-on que l'art. 2102 parle de *frais* faits pour la conservation de la chose, ce qui suppose des déboursés avancés dont la partie demande la restitution, et que le remplaçant ne répète pas de déboursés, mais la récompense de ses services.

On répondra que le mot *frais* ne se prend pas dans ce sens restreint; que l'artiste vétérinaire qui donne ses soins à un cheval et le guérit, peut ne rien débourser et que cependant il a privilége pour le payement de ses visites (1).

839. Dans les contrats de remplacement, il est rare que le jeune soldat ne soit pas assisté de son père ou de son tuteur. De là la question de savoir quelle est la part de garantie qui retombe sur ces personnes.

Je pense que le remplaçant a en général une action personnelle contre le père, dont la présence à l'acte a pour but principal de cimenter de plus fort l'engagement de son fils. On ne pourrait adopter une opinion contraire qu'autant que les clauses du contrat devraient faire mettre à l'écart toutes les vraisemblances tirées de l'affection du père et de la nécessité de son concours pour servir de caution à son fils (2).

Il en est autrement du tuteur étranger. Il n'est censé figurer qu'en sa qualité et non pour s'obliger personnellement (3).

(1) Mon Comm. des *Hypoth.*, t. 1, n° 177.

(2) Paris, 7 février 1814 (J. Palais, t. 12 p. 81. S., 15, 2, 87); 3 juin 1829 (J. Palais, t. 22, p. 1093. S., 29, 2, 334).

(3) J'ai dit en note, sous le n° 828, que les décisions dont le contrat de remplacement a été l'objet ont perdu aujourd'hui en grande partie leur intérêt par l'effet de la loi du 26 avril 1855 qui a complétement modifié la législation sur le remplacement. Les art. 5, 6, 7, 8, 9 et 10 de cette loi régissent maintenant cette matière. En voici le texte : « Art. 5. Les jeunes gens, compris dans le contingent annuel, obtiennent l'exonération du service au moyen de prestations versées à la caisse de la dotation et destinées à assurer leur remplacement dans l'armée par la voie du rengagement d'anciens militaires. — Art. 6. Le taux de la prestation individuelle est fixée chaque année, sur la proposition de la compagnie supérieure, par un arrêté du ministre de la guerre. — Art. 7. Les versements des prestations à la caisse de

840. Nous allons nous occuper à présent des trois espèces de louage d'ouvrage dont traite notre chapitre III.

SECTION Ire.

DU LOUAGE DES DOMESTIQUES ET OUVRIERS.

ARTICLE 1780.

On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée.

ARTICLE 1781.

Le maître est cru sur son affirmation,
Pour la quotité des gages;
Pour le payement du salaire de l'année échue;
Et pour les à-comptes donnés pour l'année courante.

SOMMAIRE.

841. Classification des matières, conditions et services auxquels s'applique cette section. Conférence des art. 2271 et 2272 avec les art. 1780-1781.

842. Sens des mots *gens de travail* dans l'art. 1779.
Sens du mot *ouvriers* dans la rubrique de cette section. Imperfection des définitions.

la dotation doivent être effectués dans les dix jours qui suivent la clôture des opérations des conseils de révision. A l'expiration de ce délai, le conseil de révision, réuni au chef-lieu du département, prononce les exonérations sur la présentation des récépissés de versement. — Art. 8. Les militaires sous les drapeaux peuvent être admis à l'exonération du service par le versement d'une prestation dont le taux est fixé conformément aux dispositions des art. 5 et 6. L'exonération est prononcée, dans ce cas, par les conseils d'administration des corps auxquels sont présentés les récépissés de versement. — Art. 9. La caisse de la dotation est autorisée à recevoir, au nom des jeunes gens, avant l'appel de leur classe, des versements applicables à leur exonération ultérieure du service, s'il y a lieu. — Art. 10. Le mode de remplacement établi par la loi du 21 mars 1832 est supprimé, si ce n'est entre frères, beaux-frères et parents jusqu'au quatrième degré. La substitution de numéro, autorisée par cette loi, est maintenue. »

843. Distinction entre les domestiques et les ouvriers. — Sous-distinction entre les ouvriers. Des ouvriers à prix fait. Des journaliers sous le rapport social.

844. De la domesticité envisagée du même point de vue. Relief que la féodalité avait su donner à la domesticité volontaire qu'elle avait créée; des pages, varlets, écuyers. Utopie de la Convention nationale pour abolir la domesticité.

845. État actuel de la classe domestique.

846. Législation civile qui la gouverne. Nécessité de suppléer à sa concision par des détails pratiques.
Mot ridicule et vaniteux de Brillon en s'occupant de ce sujet.

847. Étendue du mot *domestique*. Honneur attaché à son sens primitif. Pourquoi cette acception a dégénéré.
Triple signification du mot *domestique* dans l'ancien régime.

848. Sens actuel du mot; il a perdu toutes ses acceptions relevées.

849. De la manière dont se forme le louage des domestiques et ouvriers. Des arrhes.

850. Suite.

851. Lorsque le prix du louage est inférieur à 150 fr., on peut en faire la preuve par témoins. Manière de calculer le prix.

852. De la durée du louage de services. Application de l'art. 1780.

853. La nullité d'un engagement perpétuel est-elle d'ordre public? L'ancien droit ne la considérait que comme purement relative. — Espèce curieuse empruntée à Expilly. Arrêt du parlement de Grenoble.

854. État des opinions depuis le Code Napoléon. Deux questions à examiner.

855. Première question. Le serviteur qui rompt son engagement parce qu'il est perpétuel est-il soumis à des dommages et intérêts? Non.

856. Deuxième question. La nullité est-elle réciproque? est-elle d'ordre public? Non! Erreur des auteurs modernes et de quelques arrêts à cet égard. La nullité n'a été édictée que pour le serviteur.

857. Autre erreur sur le sens de l'art. 1780. Un maître peut s'engager à garder jusqu'à sa mort un domestique.

858. Du louage de services *pour une entreprise déterminée*. Sens de ces expressions.

859. Suite.

860. Durée tacite de certains louages.

861. Par exemple, des domestiques employés aux travaux ruraux, des servantes de campagne.

862. Les domestiques de ville ne sont pas loués à l'année; l'engagement est indéfini, sauf le droit réciproque de résiliation.

863. Suite.

864. Suite. Du congé.

865. 1re cause de résiliation du louage de services.

866. 2e cause. Échéance du terme.

867. 3e cause. Manquement à la loi du contrat de la part du domestique. Force probante de l'affirmation du maître.

868. Manquements de la part du maître.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

840. Nous allons nous occuper à présent des trois espèces de louage d'ouvrage dont traite notre chapitre III.

SECTION Ire.

DU LOUAGE DES DOMESTIQUES ET OUVRIERS.

ARTICLE 1780.

On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée.

ARTICLE 1781.

Le maître est cru sur son affirmation,
Pour la quotité des gages;
Pour le payement du salaire de l'année échue;
Et pour les à-comptes donnés pour l'année courante.

SOMMAIRE.

841. Classification des matières, conditions et services auxquels s'applique cette section. Conférence des art. 2271 et 2272 avec les art. 1780-1781.

842. Sens des mots *gens de travail* dans l'art. 1779.
Sens du mot *ouvriers* dans la rubrique de cette section. Imperfection des définitions.

la dotation doivent être effectués dans les dix jours qui suivent la clôture des opérations des conseils de révision. A l'expiration de ce délai, le conseil de révision, réuni au chef-lieu du département, prononce les exonérations sur la présentation des récépissés de versement. — Art. 8. Les militaires sous les drapeaux peuvent être admis à l'exonération du service par le versement d'une prestation dont le taux est fixé conformément aux dispositions des art. 5 et 6. L'exonération est prononcée, dans ce cas, par les conseils d'administration des corps auxquels sont présentés les récépissés de versement. — Art. 9. La caisse de la dotation est autorisée à recevoir, au nom des jeunes gens, avant l'appel de leur classe, des versements applicables à leur exonération ultérieure du service, s'il y a lieu. — Art. 10. Le mode de remplacement établi par la loi du 21 mars 1832 est supprimé, si ce n'est entre frères, beaux-frères et parents jusqu'au quatrième degré. La substitution de numéro, autorisée par cette loi, est maintenue. »

843. Distinction entre les domestiques et les ouvriers. — Sous-distinction entre les ouvriers. Des ouvriers à prix fait. Des journaliers sous le rapport social.

844. De la domesticité envisagée du même point de vue. Relief que la féodalité avait su donner à la domesticité volontaire qu'elle avait créée; des pages, varlets, écuyers. Utopie de la Convention nationale pour abolir la domesticité.

845. État actuel de la classe domestique.

846. Législation civile qui la gouverne. Nécessité de suppléer à sa concision par des détails pratiques.
Mot ridicule et vaniteux de Brillon en s'occupant de ce sujet.

847. Étendue du mot *domestique*. Honneur attaché à son sens primitif. Pourquoi cette acception a dégénéré.
Triple signification du mot *domestique* dans l'ancien régime.

848. Sens actuel du mot; il a perdu toutes ses acceptions relevées.

849. De la manière dont se forme le louage des domestiques et ouvriers. Des arrhes.

850. Suite.

851. Lorsque le prix du louage est inférieur à 150 fr., on peut en faire la preuve par témoins. Manière de calculer le prix.

852. De la durée du louage de services. Application de l'art. 1780.

853. La nullité d'un engagement perpétuel est-elle d'ordre public? L'ancien droit ne la considérait que comme purement relative. — Espèce curieuse empruntée à Expilly. Arrêt du parlement de Grenoble.

854. État des opinions depuis le Code Napoléon. Deux questions à examiner.

855. Première question. Le serviteur qui rompt son engagement parce qu'il est perpétuel est-il soumis à des dommages et intérêts? Non.

856. Deuxième question. La nullité est-elle réciproque? est-elle d'ordre public? Non! Erreur des auteurs modernes et de quelques arrêts à cet égard. La nullité n'a été édictée que pour le serviteur.

857. Autre erreur sur le sens de l'art. 1780. Un maître peut s'engager à garder jusqu'à sa mort un domestique.

858. Du louage de services *pour une entreprise déterminée*. Sens de ces expressions.

859. Suite.

860. Durée tacite de certains louages.

861. Par exemple, des domestiques employés aux travaux ruraux, des servantes de campagne.

862. Les domestiques de ville ne sont pas loués à l'année; l'engagement est indéfini, sauf le droit réciproque de résiliation.

863. Suite.

864. Suite. Du congé.

865. 1re cause de résiliation du louage de services.

866. 2e cause. Échéance du terme.

867. 3e cause. Manquement à la loi du contrat de la part du domestique. Force probante de l'affirmation du maître.

868. Manquements de la part du maître.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

869. Suite. Étendue des dommages et intérêts à réclamer par le domestique.
870. Devoirs du juge pour bien apprécier les sujets de plainte du domestique.
871. 4e cause. Force majeure.
1er cas. Fait du prince. Mauvais temps qui arrête les travaux.
872. *Quid?* si le mauvais temps s'est déclaré depuis la journée commencée.
873. Du fait personnel du maître.
874. 2e cas de force majeure. De la maladie qui affecte le serviteur.
875. Du service militaire.
876. Suite.
877. Du fait personnel du domestique; de sa fuite pour crime ou délit.
878. De la mort du serviteur.
879. 3e cas de force majeure. De la mort du maître.
880. 5e cause de rupture du contrat. Destruction de la chose.
881. De la tacite reconduction.
882. Des gages et de leur payement. Des difficultés qui peuvent s'élever entre le serviteur et le maître. Prépondérance de l'affirmation du maître. Sur quoi fondée?
883. Suite.
884. Mais l'affirmation du maître ne doit pas être étendue au-delà de certains cas déterminés. Quels sont ces cas?
885. Suite.
886. Suite.
887. L'art. 1781, sur le droit d'affirmation, n'a pas lieu à l'égard de personnes autres que les domestiques et ouvriers proprement dits. Des clercs d'avoués, commis marchands, etc. — Des cochers de voitures de place.
888. L'affirmation du maître est-elle admissible sur les demandes en restitution d'effets?
889. Elle n'a pas d'autorité dans les matières à prix fait.
890. L'art. 1781 n'a pas été fait pour les héritiers du maître. Limitation à cette vérité.
891. Ce qu'on entend ici par maître.
892. De la prescription du salaire des domestiques et ouvriers. Renvoi.
893. De la compétence.

COMMENTAIRE.

841. La section qui nous occupe embrasse deux classes principales de locateurs d'ouvrage, les *domestiques* et les *ouvriers*. Ce sont les personnes que l'article 1779 a désignées dans cette large appellation de *gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un*, appellation du reste qui n'est pas toujours exacte, et à laquelle le Code lui-même ne reste pas invariablement

fidèle. Car dans les art. 2271 et 2272, il fait deux classes bien distinctes des *gens de travail* et *ouvriers*, et des *domestiques* (1). En effet les gens de travail, dans le sens habituel du mot, sont ceux qui se livrent à un travail rude et pénible, comme les manouvriers, les gens de bras, les terrassiers, les moissonneurs, les vendangeurs, les faucheurs, et en général tous ceux dont on exige un travail purement matériel (2).

Les ouvriers, toujours dans le sens de l'art. 2271, sont dans une classe plus relevée. Ce sont ceux qui s'occupent des arts mécaniques.

Enfin les domestiques sont les gens qui se louent pour les services réputés humbles que l'on rend à une personne, dont on reçoit un salaire et dont on habite la maison (3).

Cette division des art. 2271 et 2272 paraît au premier coup d'œil suffire à tout. Néanmoins, elle laisse encore du vague. Nous avons vu au titre de la *Prescription* les questions nombreuses auxquelles elle donne lieu. Un mécanicien est-il un ouvrier (4)? Un chef d'atelier à tant par jour est-il au nombre des gens de travail (5)? En est-il de même d'un commis aux écritures (6)?

842. Dans le titre qui nous occupe, les mots ne sont plus employés dans une signification semblable, et la clarté du langage n'y gagne rien.

L'art. 1779, je le répète, appelle *gens de travail* tous ceux qui, domestiques, ouvriers, gens de peine, etc., engagent leurs services. Ordinairement ces mots ne sont pas pris dans cette acception.

De plus, la rubrique de notre section donne parmi eux le nom d'*ouvriers* à ceux qui ne sont pas domestiques. De telle sorte que le mot *ouvrier* prend ici un sens plus large que dans le titre de la prescription, et comprend tous les gens de travail, non-seulement les artisans, mais encore les hommes de peine. Il est vrai

(1) V. mon Comm. de la *Prescription*, nos 957 et 975.
(2) *Loc., cit.*, no 957. — (3) No 975. — (4) No 956. — (5) No 957. — (6) No 958.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que dans les art. 1788, 1789, 1790, 1791, 1795, 1798, 1799, il ne s'applique qu'à des professions mécaniques, à peu près comme dans l'art. 2271. Mais il faut lui donner un sens plus étendu dans la rubrique de notre section, sans quoi elle serait incomplète.

Rien ne prouve mieux combien les définitions générales sont imparfaites.

843. Au reste, ce qui doit dominer dans notre sujet, c'est la distinction capitale entre les domestiques et les autres individus qui louent leurs services.

Les domestiques sont ceux qui sont attachés d'une manière particulière à la personne, au ménage, à la maison du maître. On les appelle domestiques parce qu'ils sont logés chez lui (1).

Tous ceux qui ne sont pas domestiques rentrent dans la catégorie des ouvriers, dont parle la rubrique de notre section.

Les ouvriers se divisent en deux classes : ceux qui louent leurs services à tant par jour, comme les moissonneurs, les vendangeurs, les terrassiers, les maçons, les charpentiers, les ouvriers de fabrique, etc., et ceux avec qui l'on convient d'un travail à faire, moyennant un prix fait. Ceux-ci contractent un louage d'ouvrage, appelé *marché*, et réglé par les art. 1787 et suiv. (2). Ceux-là, ordinairement connus sous le nom de journaliers, contractent plutôt un louage de services qu'un louage d'ouvrage (arg. de l'art. 1780). Leur condition est inférieure à celle des premiers. Toujours en présence du besoin, toujours sans certitude du lendemain, « ils sont, dit M. de Sismondi, *sans intérêt dans l'art « auquel ils travaillent.* Le bon ou le mauvais sort des « récoltes ne leur importe point, et leur avantage est « diamétralement opposé à celui des hommes qui les « emploient, car ils désirent le haut prix de la main-« d'œuvre et le bas prix des denrées (3). » Ce qu'il y

(1) V. *infr.* nos 861 et 862.
(2) M. Duranton, t. 17, no 227.
(3) *Etudes sur l'économie politique*, t. 1, p. 243.

a de pis, c'est qu'ils n'ont même pas l'intelligence de comprendre (au moins dans les villes où tant de mauvaises passions pervertissent le bon sens) le grand intérêt qu'il y a pour eux à trouver dans le sein même de la classe ouvrière des travailleurs à la tâche ou à prix fait, qui répartissent l'ouvrage entre leurs mains et leur assurent l'emploi de leur temps. On les voit former des coalitions stupides contre ceux qui leur font gagner leur pain; dénigrer, sous le nom de *tâcherons*, ces hommes utiles, indispensables, qui leur servent d'intermédiaires pour trouver à s'occuper, s'indigner que le travail leur arrive par cette voie, sans voir que peut-être ils seraient pris au dépourvu, entre la faim et le désespoir, si une telle combinaison venait à leur manquer. Ah! que de préjugés déplorables règnent encore dans les classes inférieures où l'éducation n'a pas porté son flambeau!!! La fable de Ménénius Agrippa est cependant bien vieille!!!

Le projet du Code Napoléon avait, du reste, placé bien bas la classe des journaliers, et il semble qu'il eût voulu donner une sanction à cette idée de M. de Sismondi, que l'homme de journée est indifférent au résultat de son travail. Car il voulait qu'il ne fût pas responsable de sa mal-façon (1). Cette idée fut repoussée par plusieurs Cours, et elle devait l'être; tout homme doit répondre de ses actes; ce serait trop ravaler le journalier que de l'affranchir, comme la brute, de l'imputabilité de ses œuvres. Il a une raison et une conscience. Parlons à l'une et à l'autre pour exciter son émulation; évitons tout ce qui serait de nature à paralyser les mobiles de toute activité progressive.

844. La domesticité, autre classe vouée aux misères sociales, est dans les États libres celle qui rappelle le plus l'esclavage. Elle correspond à un besoin que la servitude est chargée de satisfaire chez les peuples où l'esclavage est établi. Elle est le degré inférieur de la société; car de toutes les conditions, c'est celle qui

(1) Art. 116 (Fenet, t. 2, p. 366 et 367).

suppose le moins d'indépendance et d'industrie. Vivant dans la famille, elle n'en fait pas partie; elle est plutôt établie pour elle que dans elle, comme dit Montesquieu (1), et il est rare qu'elle cherche à se relever de son infériorité par le dévouement, l'affection, qui rehaussent les services les plus humbles.

On s'est étonné de la puissance du principe féodal, si habile à rendre attrayants des devoirs que l'opinion publique regarde comme abjects. Les pages et varlets de l'ancienne chevalerie n'avaient d'autre fonction que de faire l'office de domestiques auprès de la personne des hauts seigneurs féodaux; ils les accompagnaient partout, faisaient leurs messages, les servaient à table, leur versaient à boire, et cependant le titre de varlet n'avait rien que d'honorable. Ville-Hardouin, en parlant du jeune Alexis, héritier de l'empire d'Orient, ne le nomme que le *varlet de Constantinople;* des princes du sang sont qualifiés de *varlets* dans un compte de la maison de Philippe le Bel (2). L'écuyer du corps, l'écuyer de la chambre, l'écuyer tranchant, l'écuyer de l'écurie, n'étaient que des serviteurs dont les emplois rappellent ceux des domestiques des grandes maisons. Mais savez-vous où était la différence? dans le mobile, dans l'idée qui dominait ces serviteurs volontaires. Car l'idée est tout pour l'homme, et sa puissance transforme, si je puis parler ainsi, les actes matériels. Or, le plus noble sentiment de dévouement était au fond de ces services; ces services étaient un culte volontaire rendu à la gloire, à la vertu guerrière, à l'abnégation de soi-même, au patronage des faibles, toutes choses personnifiées dans le chevalier. Aussi les fonctions domestiques dont nous parlons avaient-elles un relief inestimable; elles étaient un degré pour monter au *temple d'honneur* (3).

Ce que l'élément féodal avait fait pour la noblesse de chevalerie, la Convention nationale, en un beau jour

(1) Liv. 16, ch. 1.
(2) De 1313. Velly, t. 4, p. 8.
(3) M. Lacurne de Sainte-Palaye. *Mémoire sur l'ancienne chevalerie.*

d'utopie, essaya de le ressusciter au profit de la démocratie moderne. Depuis longtemps la chevalerie était morte, et il ne restait rien du prestige des choses et des mots qu'elle avait créés. Les valets étaient tombés dans le mépris, même chez les grands; cette dénomination ne rappelait plus que la classe la plus vicieuse et la plus insolente dans la domesticité. Or donc, dans cet état de choses, il plut à la Convention de décréter (et ce n'est pas un de ses moindres actes de déraison) : « *La loi ne connait pas de domestiques*; il ne peut exister « qu'un engagement *de soins et de reconnaissance entre « l'homme qui travaille et l'homme qui l'emploie* (1). » Mais la Convention n'oubliait qu'une chose actuelle, c'est que c'est la faim qui recrute la domesticité, et que l'homme qui obéit au besoin et à l'intérêt ne saurait exiger un retour de sentiment affectueux qu'il n'apporte pas lui-même. Si la Convention, égale en puissance créatrice à la religion et à la féodalité, eût commencé par établir une congrégation de domestiques travaillant pour l'amour de Dieu, comme les saintes sœurs de la Charité, ou n'obéissant qu'à une idée humanitaire comme la chevalerie, sa déclaration eût été logique, quoique parfaitement inutile. Car il n'y a pas besoin de décréter la reconnaissance envers ceux qu'un zèle sincère dévoue ainsi à l'humanité. Mais vouloir convertir en une sorte de relation platonique la domesticité, dont l'unique excitant est l'intérêt matériel dans tout ce qu'il a de plus urgent, c'était véritablement tomber dans un écart ridicule. Ce n'est pas avec de vaines déclarations de droits qu'on change la moralité des rapports sociaux.

845. Au reste la classe domestique a participé pour quelque portion au progrès imprimé depuis quarante ans à toutes les conditions. Plus malheureuse encore par de mauvaises habitudes que par sa destinée, elle offre aujourd'hui de plus nombreux exemples de bons sentiments. On y connaît davantage tout le prix du travail et de l'économie. Les caisses d'épargne, et

(1) *Déclar. des droits*, art. 18.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

même le grand-livre, reçoivent les gages des domestiques rangés et prévoyants. Tous ceux qui sont parvenus à se créer ainsi un petit pécule, se montrent infiniment plus accessibles aux vertus de leur état; car rien n'est puissant comme la propriété pour moraliser l'homme. D'un autre côté, l'autorité des maîtres s'adoucit; elle se plaît à procurer plus de bien-être à ceux qui la respectent. Les lois aussi déposent de leurs rigueurs, et l'on ne met plus au carcan les valets de chambre insolents (1). Sans doute nous ne sommes pas arrivés à l'âge d'or en cette matière; mais certainement il y a progrès et l'amélioration irait plus vite si, de part et d'autre, on était bien convaincu de ces deux vérités : savoir, que les bons maîtres font les bons serviteurs (2), et que les bons serviteurs font les bons maîtres (3).

846. Quant à la législation civile qui gouverne la domesticité, les deux articles du Code que nous allons commenter ne font que rappeler les principes d'autrefois sans y rien ajouter. Nous allons essayer d'en développer l'esprit avec quelques détails. Brillon (4) avait peur de souiller sa plume en traitant un tel sujet. « *Le meilleur de tout cela ne vaut pas ce que j'en dis.* » Mais Brillon, *écuyer* et conseiller au conseil *souverain de Dombes* (notez bien cela), et de plus ancien avocat au

(1) Denizart, v° *Domestique*.

(2) Sur les rapports des maîtres et serviteurs. V. Bodin, liv. 1, ch. 5.

(3) M. Merlin a rapporté dans son Répert., v° *Domestiques*, les anciens règlements de police qui gouvernaient la classe des domestiques; ils sont en grande partie abrogés; le décret du 3 octobre 1810 et celui du 15 septembre 1813, qui soumettent les domestiques à une police particulière à Paris et dans les villes de 50,000 âmes et au-dessus, sont tombés en désuétude.

Du reste, les maîtres devront veiller à se faire représenter par les domestiques qu'ils prendront à leur service leur certificat de libération du service militaire, sans quoi ils pourraient s'exposer à être punis comme complices de recel de déserteurs.

La police des manufactures, fabriques, ateliers, est réglée par la loi du 22 germinal an 11, l'arrêté du 9 frimaire an 12, celui du 16 frimaire an 4 et le décret du 3 janvier 1813. Voyez aussi les art. 414 et suiv. du Code pénal sur les coalitions d'ouvriers, domestiques, gens de travail, et la loi du 6 octobre 1791, t. 2 art. 19 et 20, sur le même sujet.

(4) V° *Laquais*.

parlement, croyait trancher du talon rouge en le prenant sur ce ton de hauteur. Je crois qu'il aurait été trouvé fort ridicule par les gentilshommes de bon aloi, qui, comme Turenne, croyaient que la douceur envers leurs gens n'était pas incompatible avec l'autorité.

847. Et d'abord quelle est l'étendue du mot *domestique?* En quel sens est-il pris dans notre section?

J'ai examiné cette question dans mon Commentaire de la *Prescription* (1). Elle doit être résolue ici de la même manière. J'ajouterai quelques réflexions pour en donner de nouvelles preuves.

Autrefois le mot *domestique* n'avait par lui-même rien d'humiliant. Dans l'origine il ne se donnait même qu'à des personnes de haute distinction attachées au service des empereurs romains et des rois francs. Ammien Marcellin dit que lorsque Jovien fut élu empereur, il était *domesticorum ordinis primus* (2). Saint Arnould, évêque de Metz et l'un des personnages les plus considérables du royaume d'Austrasie, était avant son épiscopat *regiæ domesticus et consiliarius* (3); au témoignage du poëte Fortunat, la dignité de domestique était supérieure à celle de comte (4). Enfin, jusqu'à la chute de la monarchie absolue, en 1789, il y a eu des officiers du roi et des princes qui s'honoraient de porter ce nom (5). On le donnait à tous ceux qui possédaient des emplois dans la maison du roi. Quelle que fût leur naissance, on les appelait officiers commensaux et *domestiques* de la maison du roi (6).

Mais longtemps auparavant, les simples particuliers, qui toujours en France ont voulu singer la Cour, cru-

(1) T. 2 (n° 965).

(2) Lib. 25.

(3) Ducange, v° *Domesticus*. Il parle aussi d'un Attila (*Vir illustris ac regalis asilæ domesticus*).

(4) Lib. 7, *Carmen* 16.

(5) Brillon, v° *Domestique*, et C. Theod. et C. Just., *De domestic.*

(6) Brillon, *loc. cit.*, et v° *Commensaux*.

rent se donner du relief en appelant les employés de leur maison leurs *domestiques*. La Fontaine dit :

Tout petit prince a des ambassadeurs;
Tout marquis veut avoir des pages!!!

Ce ridicule n'est pas d'aujourd'hui; il n'est pas près non plus de finir. Dès lors le mot *domestique* dégénéra peu à peu de sa primitive acception. Il fut donné non-seulement à certaines personnes remplissant des offices libéraux dans les maisons des particuliers, telles que les bibliothécaires, les aumôniers, les secrétaires, les précepteurs (1), mais encore à ceux qui se louaient pour rendre au maître les services les plus bas.

Telle était donc, dans l'ancien régime, la valeur du mot *domestique*; il s'appliquait à trois positions bien distinctes : 1° aux officiers et dignitaires de la maison du roi, et se prenait alors dans le sens le plus noble; 2° aux employés occupant chez les particuliers des emplois honorables; quoique le sens du mot perdît ici de son prestige, il avait encore quelque chose de relevé; 3° enfin aux individus dont les humbles services supposent une entière dépendance.

848. Aujourd'hui, ce mot a perdu toutes ses acceptions relevées; il ne sert plus qu'à désigner ceux qui rendent à la personne du maître des offices subalternes, et on ne l'applique pas sans un esprit d'injure et de dénigrement, soit aux officiers de la maison du roi, soit aux bibliothécaires, secrétaires, etc., des particuliers. La langue s'est modifiée avec les mœurs; en même temps que l'éducation a égalisé les rangs et rapproché les distances, une délicate susceptibilité de langage a craint qu'il n'y eût quelque chose de méséant à englober sous la même expression des personnes distinguées par la culture de leur intelligence, et d'autres dont l'emploi exclut les nobles tendances de l'esprit; ainsi, la langue est devenue un peu plus aristocratique en regardant en bas, et un peu plus démocratique en regardant en haut.

(1) Denizart, v° *Domestique*. Arrêt du parlement de Paris du 12 mai 1739, sur les conclusions de M. Joly de Fleury. M. Henrion, *Comp.*, ch. 30.

Or ces transformations du langage usuel ont nécessairement influé sur le langage des lois. La loi du 27 août 2 septembre 1792, se plaçant au point de vue polique, au point de vue électoral, n'exclut des assemblées politiques, pour cause de domesticité, que ceux *qui sont attachés au service habituel des personnes;* elle déclare que le droit du suffrage ne doit pas être contesté à ceux dont les travaux ordinaires s'appliquent à l'industrie, au commerce, à l'agriculture.

Déjà la loi du 19-20 avril 1790 (art. 7) avait retranché de la domesticité les *intendants*, les *régisseurs*, les *ci-devant feudistes*, les *secrétaires*, les *charretiers* ou *maîtres-valets de labour*.

Enfin, l'on a fait remarquer avec raison (1), que le décret du 3 octobre 1810, relatif à la police des domestiques à Paris, montre si bien que cette dénomination ne s'applique plus aux intendants, que l'article pénultième les charges de remplacer les maîtres dans l'accomplissement de certaines formalités.

Quand donc notre section parle des domestiques, elle ne s'adresse qu'à ceux qui sont domestiques dans le sens vulgaire et habituel que le mot a pris depuis quarante ans.

Ainsi, elle reste étrangère aux secrétaires, aux clercs d'avoués ou d'huissiers qui logent chez le patron et mangent à sa table (2), aux élèves en pharmacie, aux commis-marchands, aux aumôniers, aux précepteurs, aux bibliothécaires (3). Ces observations ne doivent pas être perdues de vue. Car nous verrons bientôt que l'article 1781 contient des dispositions contraires au droit commun (4) et qu'il faut le renfermer dans son objet spécial. C'est pour cela qu'il était indispensable de se

(1) M. Duvergier, *Louage*, t. 2, n° 278.
(2) Mon Comm. de la *Prescript.*, t. 2, n° 975. Je cite les arrêts.
(3) *Loc. cit. Junge* M. Duvergier, qui s'est rangé à mon opinion (t. 2, n° 278). V. aussi MM. Paul Pont, des *Priv. et hyp.*, n°s 79 et suiv.; Marcadé, art. 1781, n° 1.
(4) M. Toullier, t. 10, n° 448. *Infr.*, n°s 881 et 887.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

faire des idées justes sur la classe des personnes qu'il a en vue (1).

849. Passons maintenant aux autres points de vue juridiques que nous offrent les art. 1780 et 1781.

Et d'abord comment se forme le louage des domestiques et ouvriers?

Ce contrat se conclut presque toujours verbalement. « Mais, dit M. Henrion de Pansey (2), pour que la con- « vention soit regardée comme parfaite, il faut, d'après « un usage qui paraît général, que le domestique ait « reçu des arrhes. Autrement il est autorisé à dire, et « le maître a la même faculté, que l'engagement sim- « plement projeté n'était pas encore obligatoire. Le « parlement de Paris l'a ainsi jugé. En 1726, le nommé « Martin s'était engagé au service du sieur Guyot pour « l'espace d'une année, à commencer à la Saint-Jean, « et ne s'étant pas présenté au jour convenu, le sieur « Guyot le fit assigner. Martin répondit qu'il n'avait « pas reçu d'arrhes. Le premier juge l'avait condamné « aux dommages et intérêts; mais le parlement mit les « parties hors de cour, en affirmant pour Martin qu'il « n'avait point reçu d'arrhes, dépens compensés. Ar- « rêt du 15 septembre 1728.

« Dans certains pays, la tradition des arrhes ne con- « somme l'engagement qu'après le laps de vingt-quatre « heures. Pendant ce délai, il est libre au domestique « de les rendre. »

Ces arrhes ne s'imputent pas sur le prix; ce sont

(1) La rubrique de la section parle aussi des *ouvriers*. Il faut remarquer seulement qu'il ne s'agit pas ici de ceux qui travaillent à *leurs pièces* moyennant un prix fait pour chaque ouvrage: le contrat qui se forme dans ce cas est réglé part les art. 1787 et suiv., et je m'en explique plus loin (*V. infrà* n^os^ 959 et suiv.). Les ouvriers dont il s'agit ici sont ceux qui se soumettent à une plus grande dépendance en se louant à la journée, à la semaine, au mois ou à l'année. V. M. Marcadé, art. 1781, n° 1. — On considérera comme ouvrier, dans le sens des dispositions dont je m'occupe ici, celui qui prépare les couleurs dans une fabrique (Bruxelles, 4 mai 1825), un conducteur de locomotive sur un chemin de fer (Paris, 6 janvier 1841, J. Palais 1841, t. 2, p. 251), un conducteur de travaux, payé à tant par mois (Amiens 26 févr. 1840; J. Palais, 1843, t. 1, p. 370), etc.

(2) *Compét.*, ch. 30.

des arrhes symboliques ou *denier à Dieu* (1). C'est un don fait aux domestiques.

850. Du reste, il n'est pas d'usage de donner le denier à Dieu aux ouvriers, aux gens de peine, aux journaliers. Dans le temps des moissons ou des foins, il y a ordinairement au bourg le plus voisin une assemblée de journaliers qui se réunissent sur la place publique pour se louer. Les fermiers des environs se rendent chaque jour, de grand matin, à cette assemblée, qu'on appelle *la louée*, et engagent suivant le prix courant, et pour la journée, le nombre d'ouvriers qui leur est nécessaire. Aussitôt le marché conclu, les journaliers entrent et se mettent à l'ouvrage, et la convention prend fin avec la journée. On voit que cet usage est surtout exclusif des arrhes.

851. Lorsque le louage de service ou d'ouvrage ne met pas en jeu un intérêt de plus de 150 fr., la preuve peut s'en faire par témoins. Ici ne s'applique pas l'article 1715, comme nous l'avons établi au n° 110.

Pour décider si l'objet du contrat est d'une valeur inférieure ou supérieure à 150 fr., il faut calculer tout ce que le locataire devra au locateur à la fin du bail; il faut additionner toutes les sommes auxquelles s'élève le prix du bail pour toute sa durée (2); et, malgré la répartition de la somme totale en diverses échéances, il n'y a qu'une seule et même stipulation. *Unica est stipulatio*, dit Pomponius (3).

Ainsi je promets à mon valet de chambre, que j'ai gagé pour un an, de lui donner 50 fr. par mois. La preuve ne sera pas admissible, parce que la somme totale s'élève à 600 fr.

De même, si vous avez engagé une servante de basse-cour pour trois ans, à 60 fr. par an, la totalité de la

(1) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 139, en note. M. Duranton, t. 17, n° 233. M. Duvergier, t. 1, n° 50, et t. 2, n° 283.

(2) Boiceau et Danty, de la *Preuve*, ch. 14, n^os^ 5 et suiv., p. 305.

(3) D. *De verb. oblig.*

somme étant de 180 fr., il n'y aura pas lieu à faire la preuve testimoniale.

852. Voyons maintenant quelle peut être la plus longue durée du louage de services.

L'art. 1780 porte : « On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée. »

Cette disposition est l'écho des anciens principes (1). Elle a voulu répéter ce vieil adage : *Nemo potest locare opus in perpetuum.* Son but a été de protéger la liberté individuelle contre de téméraires engagements (2). Elle a craint que, sous couleur d'un louage perpétuel, un homme ne se réduisît en une sorte d'esclavage, et elle s'est rappelé ces belles paroles de Papinien : *Jus libertatis non debet infringi* (3). C'est dans cette pensée que l'art. 15 de la déclaration des droits qui précède la constitution du 5 fructidor an 3, avait dit : « Tout « homme peut engager son *temps* et ses *services*. Mais « il ne peut se vendre ni être vendu ; sa personne n'est « pas une propriété aliénable. » Ainsi donc le louage des services, de même que le louage des choses (4), ne peut être perpétuel ; il doit être fait pour un certain temps.

Et quand je parle de perpétuité, il est bien entendu que je ne prends pas ce mot dans un sens absolu. Je ne lui donne qu'un sens relatif. Ainsi, une personne qui louerait ses services à tant par an, pour toute sa vie, ferait un louage à perpétuité dans le sens de l'article 1780.

Si même le temps stipulé était tellement long qu'il pût équivaloir à une aliénation de la liberté, bien qu'il ne comprît pas la vie entière du locateur, les juges pourraient rompre un tel engagement. Dans ses obser-

(1) Despeisses, *Louage*, sect. 2, n° 6. Expilly, 3e plaidoyer. Argument de la loi 71, § 1, D. *De cond. et demontr.* Déclar. des droits qui précèdent les constit. des 24 juin 1793 et 5 fructidor an 3, art. 15.
(2) M. Mouricault (Fenet, t. 14, p. 339).
(3) Loi précitée.
(4) Art. 1709. *supr.*

vations sur le projet de Code, la Cour d'appel de Lyon l'entendait ainsi. « Sans cela, disait-elle, on pourrait « faire contracter à un jeune homme de vingt et un « ans un engagement de soixante-dix-huit ans et le sou- « tenir valable, sur le fondement que la loi répute la « vie humaine de cent ans (1). » Du reste, la loi s'en rapporte à cet égard à la prudence des magistrats pour discerner la limite qui sépare l'abus de l'usage légitime (2).

853. Mais ici se présentent deux graves questions.

Et d'abord, l'art. 1780 est-il tellement d'ordre public qu'il puisse être invoqué non-seulement par le domestique, mais encore par le maître ?

De plus, celui qui prétend se soustraire à l'exécution des services est-il passible de dommages et intérêts ?

Dans l'ancienne jurisprudence, on pensait en général que la nullité de l'engagement était purement relative ; quelques-uns croyaient aussi que celui qui demandait cette nullité devait indemniser la partie adverse. La Cour d'appel de Lyon était tellement imbue de cette idée que, dans ses observations sur le projet de Code, elle disait : « Un individu libre, quelque en- « gagement de travail qu'il ait contracté, ne peut ja- « mais être contraint personnellement à son exécution. « *Tout se réduit à une indemnité, s'il n'exécute pas son en- « gagement.* Les articles suivants prouvent que c'est « l'esprit du Code. On propose d'ajouter à la fin de « l'article : *L'inexécution d'un pareil engagement se résout « en dommages et intérêts* (3). »

On a prétendu que c'est également en ce sens que M. Mouricault, chargé d'exposer au Tribunat l'art. 1780, entendait cette disposition, et l'on se prévaut de ce passage de son discours : « Il était convenable de con-

(1) Fenet, t. 4, p. 209.
(2) Delvincourt, t. 3, p. 210, note, et, d'après lui, MM. Duranton, t. 17, n° 2-6 ; Duvergier, t. 2, n° 284 ; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. 3, p. 371 (3e édit.) ; Marcadé, art. 1781 n° 2. — Ajoutons néanmoins que la règle n'est pas applicable aux médecins. Arrêt de la Cour de cassation du 31 avril 1839 (J. Palais 1839, t. 2, p. 204).
(3) Fenet, t. 4, p. 209.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

« sacrer de nouveau le principe de la liberté indivi-
« duelle; c'est ce que fait le projet en statuant qu'on
« ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour
« une entreprise déterminée. *Il résulte encore du principe*
« *cette conséquence que l'engagement, s'il n'est pas exécuté,*
« *se résout en dommages et intérêts* (1).» Mais je ne pense pas que tel soit le véritable sens des paroles de M. Mouricault. Son but est d'exposer ce double privilége de la liberté individuelle : 1° de ne pouvoir être engagée à perpétuité; 2° de ne pouvoir *cogi ad factum*, quand même elle serait engagée à temps. Ce sont là deux points de vue distincts.

Quoi qu'il en soit, revenons à l'ancienne jurisprudence, dont je crois utile de donner ici un monument curieux. C'est une espèce intéressante retracée par un savant jurisconsulte du parlement de Grenoble, Expilly (2). Je rapporte les faits et la discussion dans leur entier, car j'aurai occasion d'y revenir plus tard (3).

« Laurans Grégoire, natif et habitant de la ville de Romans, horloger de son métier, est convié par les consuls et habitants de la ville de Grenoble de vouloir quitter le lieu de sa naissance et venir habiter parmi eux, pour avoir charge de conduire une horloge faite naguère sur la tour du pont avec beaucoup de dépense. Il y vint avec sa famille, et contracta avec lesdits consuls l'an 1573, s'obligeant *de demeurer et habiter en ladite ville, et conduire, non-seulement l'horloge du pont, mais aussi celles de Saint-André, de Notre-Dame et du Palais, moyennant quelques gages et franchises* (4). Il arriva, sur la fin de l'an 1590, que la tour du pont fut battue et abattue à coups de canon, lorsque le sieur Lesdiguières tenait la ville de Grenoble assiégée, laquelle il prit depuis par capitulation; et par cette batterie l'horloge chut avec la tour et se mit en pièces. Quelques années après, lesdits consuls et habitants firent redresser cette tour,

(1) Fenet, p. 339.
(2) Plaid. 3.
(3) *Infr.*, n° 880.
(4) Ainsi le contrat était pour un temps indéfini. L'engagement n'était pas à temps. C'est, du reste, ce qui n'était pas contesté.

ramassèrent les pièces de l'horloge et firent raccommoder et rhabiller ce qui était gâté avec plus de façon, d'artifice et d'ornement qu'auparavant. Il fut question de savoir qui en aurait la conduite et gouvernement.

« L'ouvrier qui l'avait raccommodée le demandait. Laurans Grégoire soutenait qu'elle lui appartenait par son contrat, et demandait en outre les arrérages de ses gages. Les consuls désiraient de retenir l'ouvrier, voyant Grégoire jà vieil et cassé, qui ne pouvait plus guère être utile, et néanmoins lui offraient les mêmes gages et arrérages; ou s'il ne voulait départir de son bail, lui demandaient caution, répondant qu'il conduirait et gouvernerait bien l'horloge. Grégoire ne se veut départir de son bail et soutient n'être tenu à caution. »

Là-dessus, Expilly fait l'histoire des heures et des horloges; il passe en revue la fable et l'antiquité, Babylone, la Grèce, l'Italie, la Judée et même la Chine; puis il arrive à maître Grégoire, et la première question à examiner après ces digressions scientifiques, c'est de savoir si l'horloge qui a fait le sujet de son contrat ayant été détruite, et une nouvelle ayant été faite, on doit lui en laisser la conduite.

« Mais on lui oppose (dit Expilly) que la première horloge qu'il avait à conduire est rompue, que celle-ci en est une toute nouvelle, et partant qu'il ne peut prétendre que par son contrat on soit tenu de la lui laisser conduire. Pour cela, il y a le texte *in* L. 10. *Quid tamen?* § *in navis.* D. *Quib. mod. usuf. amitt.*, dans lequel il s'agit d'une maison dont l'usufruit est légué; si elle vient à être démolie, et puis refaite, *licet ex iisdem cæmentis lignisque*, l'usufruit est éteint.

« Ces textes et autorités semblent condamner le demandeur.

« Toutefois, nous sommes de contraire avis, et loin des termes et textes sus-allégués, laissant à part ce qu'on dit du navire de Thésée, qui fut conservé à Athènes jusqu'au temps de Démétrius Phaléréus, par le moyen de nouvelles pièces qu'on y ajoutait au lieu des pourries, comme on fait encore aujourd'hui à Séville pour le navire appelé *Victoria*, qui a fait le tour du monde,

étant estimé le même, bien que refait de nouvelles tables. Nous disons que, puisque les consuls ont ramassé les pièces de l'horloge, *ex mente et consilio* de le rétablir, qu'en ce cas c'est la même horloge qui fut baillée à conduire au demandeur. Le texte y est formel en cette loi. *Qui res* § *fin.*, *De solut.* l. 76, D. *De jud.* Aussi, est-ce l'opinion d'Hottoman dans la question susdite. Or, cette horloge est le même corps, ramassé et recueilli pour être rétabli, et sur lieu et place accoutumés, et par conséquent la première obligation demeure, *ce qui sert de distinction aux textes cités au contraire.*

« On oppose encore (et c'est ici que l'espèce rentre dans notre question) que le contrat ne peut être perpétuel. *Nemo potest locare opus in perpetuum.* L. 71. *Titio centum*, § *Titio centum.* D. *de condit. et demonstr.*

« A cela deux réponses (c'est toujours Expilly qui parle) :

« L'une, *que la loi est faite en faveur de celui* QUI LOCAVIT OPERAS... A savoir, que *contre le droit de sa liberté il ne puisse demeurer asservi*, S'IL NE VEUT; *mais s'il veut*, NUL NE PEUT L'EMPÊCHER. (Guid. Papa, quest. 3, n° 16.)

« Et de là se tire l'autre réponse, prise dans la Glose *in* L. 3. D. *de usuf.*, laquelle dit que : *Quis locare potest operas in perpetuum; sed resilire potest præstando interesse :* tellement que Grégoire se pourrait dédire du contrat, mais en payant les dommages et intérêts des consuls.

« La dernière question est si on lui peut demander caution. A la vérité, si le demandeur et les défendeurs contractaient seulement aujourd'hui, peut-être serions-nous de cet avis; mais il y a trente ans et davantage que le contrat est fait, et c'est hors de temps et de saison de demander cette caution; le droit ne le permet. D'ailleurs, quand un homme est idoine, *præsumptione juris non tenetur dare fidejussorem.* Or, la présomption est que le demandeur est idoine et capable de son métier.

« Et de le vouloir faire retirer sous prétexte de son âge, c'est un mauvais exemple pour les serviteurs de la ville que, devenus vieux, ils seront chassés comme les valets de Caton ou le chien envieilli chez Esope. »

Par arrêt du 8 avril 1604, ces conclusions furent adoptées et le contrat fut maintenu.

Ainsi il fut jugé :

1° Que l'horloge était la même que celle que les guerres civiles avaient renversée; qu'ainsi il n'y avait pas une de ces destructions qui mettent fin au contrat, *interitu rei.*

2° Que l'on ne pouvait aggraver les obligations de l'ouvrier, sous prétexte de son âge, alors que rien ne prouvait que son aptitude fût diminuée.

3° Enfin (et c'est ici le point spécial qui nous occupe pour le moment), que les consuls de Grenoble n'étaient pas recevables à se plaindre de la perpétuité du contrat; que l'ouvrier seul aurait pu élever la voix à cet égard.

854. La question s'est représentée sous le Code Napoléon; d'autres idées ont prévalu jusqu'à présent. Un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 23 janvier 1827 (1), a jugé que la nullité de l'engagement est tellement radicale qu'elle peut être invoquée par les deux parties et que le contrat est de la nature de ces conventions illicites qui excluent toute espèce de dommages et intérêts.

Dans l'espèce de cet arrêt, Jeanne Bernard avait pris l'engagement de servir Jean de Gorce et ses deux filles pendant toute sa vie; il était stipulé qu'en cas d'incompatibilité entre Jeanne Bernard et les demoiselles de Gorce, celles-ci seraient obligées, à la mort de leur père, de lui fournir une chambre, la nourriture et les habits, tandis que, de son côté, elle s'obligeait à ne travailler que pour de Gorce et ses filles.

Sur la demande des demoiselles de Gorce, la stipulation fut déclarée nulle, et prohibée par l'art. 1780 du Code Napoléon.

Telle est aussi l'opinion de MM. Duranton (2), Zachariæ et ses annotateurs (3), et Duvergier (4).

(1) J. Palais, t. 21, p. 72. D., 27, 2, 181. S., 27, 2, 92.
(2) T. 17, n° 226.
(3) T. 3 p. 371 (3e édit. de MM. Aubry et Rau).
(4) T. 2, nos 285 et 286. — *Junge* M. Marcadé, art. 1781, n° 2.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

855. Quant à moi, je n'hésite pas, sur la question des dommages et intérêts, à me ranger à l'arrêt de Bordeaux. Il est évident qu'il ne peut y avoir matière à dommages dans l'inexécution d'un engagement que la loi dispense de tenir.

En effet, on remarquera d'abord que l'amendement proposé par la Cour d'appel de Lyon n'a pas été inséré dans le Code. Quant à l'autorité de la glose citée par Expilly, elle n'a pu arriver au sentiment contraire à celui que nous adoptons qu'en renversant la règle de droit : *Nemo potest locare opus in perpetuum*, et en disant : *Quis locare potest operas in perpetuum, sed resilire potest, præstando interesse;* ce qui équivaut à dire qu'un louage perpétuel de services doit être assimilé de tout point à un louage temporaire; car il est toujours permis de s'affranchir, même des services temporaires, par des dommages et intérêts, d'après la règle : *Nemo potest præcisè cogi ad factum* (1).

856. Mais sur l'autre question, qui consiste à savoir si la nullité est réciproque, je confesse que je préfère sans hésitation l'opinion d'Expilly et l'arrêt du parlement de Grenoble du 8 avril 1606.

Vainement on parle de liberté à protéger, d'utilité publique, etc. Ces grands intérêts me paraissent hors du débat. Sans doute ils ont préoccupé l'esprit du législateur lorsque, voulant venir au secours de la liberté individuelle (2), il a édicté l'art. 1780. Mais dès l'instant

(1) On trouve une application remarquable de ceci dans un arrêt de la Cour de Paris qui, statuant sur un débat survenu entre une tragédienne célèbre et un auteur dramatique, a décidé qu'un acteur peut, autant qu'il dépend de lui, engager par avance, au profit d'un auteur, son talent et son industrie; qu'en conséquence, il ne peut, après s'être chargé, en connaissance de cause, d'un rôle fait à son instigation et en considération de ses qualités spéciales, se soustraire à son engagement sans autre motif qu'un changement de volonté; qu'une telle convention constitue une obligation de faire, qui doit, à moins de circonstances dont l'appréciation appartient aux tribunaux, produire effet, et à défaut d'exécution, se résoudre en dommages-intérêts. Paris, 3 mars 1855 (J. Palais 1855, t. 2, p. 283).

(2) Cujas disait : « Modus quicumque impugnat publicam utilitatem, « *veluti libertatem, quæ publica res est, cujus vindicta omnes respicit*, remittitur semper. » *Ex leg.* 2 S., *Tractari* D., ad S. C. *Trebell.* (sur les quest. de Papin., lib. 17, loi 71, D. *De condit. et demonstr.*).

que le contrat de services perpétuels a été par lui déclaré réductible, dès l'instant que le serviteur est toujours armé du droit de demander son affranchissement, par quelle étrange confusion vient-on parler de liberté menacée, d'ordre public attaqué, grandes choses fort étonnées de se trouver en si petite place. Quoi! vous redoutez le retour de l'esclavage au préjudice de celui qui n'a qu'à ouvrir la bouche pour échapper à son engagement! Vous craignez pour sa liberté compromise, alors qu'il n'aura pas un sou de rançon à payer pour porter ailleurs sa personne et ses services! Et comment ne faites-vous pas attention que, par cela seul que le droit de résolution sans indemnité est sous-entendu au profit de celui qui a souscrit l'engagement (1), l'ordre public n'a plus d'inquiétude à avoir et la liberté est sauve!

Est-ce que vous voudriez par hasard que le professeur nommé à vie, que le magistrat inamovible (qu'on me permette ces rapprochements empruntés à une autre matière), que l'officier général, le pair de France, aient aliéné leur liberté individuelle, parce qu'ils se sont engagés dans les sercices publics qui doivent durer autant que leur vie? Non sans doute, car ils peuvent donner leur démission. Il est donc évident que quand vous mettez dans la bouche du maître, demandeur en nullité, toutes ces paroles de tendresse pour la dignité de l'homme et la liberté de ses œuvres, vous faites les plus singuliers quiproquos. Le serviteur répondra tout bonnement à ce verbiage sentimental : « Mais de quoi vous plaignez-vous, quand je ne me « plains pas? Vous dites que je ne suis pas libre; la « preuve que je le suis, c'est que je n'aurais qu'un mot « à dire pour vous échapper si vous vouliez me « retenir; c'est que je puis vous demander mon « congé quand il me plaira; voilà, certes un terrible « esclavage! Calmez donc vos remords de conscience.

(1) On sait qu'un contrat peut être soumis à une condition résolutoire potestative, et notamment le bail (l. 4, D. *Loc. cond.*). M. Toullier, t. 6, n° 497. Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 61. V. *supr*, n° 471, deux exemples.

« Cessez de vous accuser d'avoir fait la traite. Je suis « libre et content de mon état. »

On se place donc dans le faux quand on raisonne comme les jurisconsultes que je combats.

Et, ce qui n'est pas moins grave, on commet une injustice criante contre ceux qu'on a l'air de vouloir protéger; on leur arrache leur pain sous prétexte de leur rendre la liberté!

Voilà, en effet, un domestique qui s'est engagé, sa vie durant, chez un tel particulier; il a consacré sa jeunesse à son service, il a fait ses efforts pour remplir ses devoirs; aucun reproche ne lui est adressé, et le maître viendra un beau jour se parer des couleurs mensongères du bien public pour jeter ce fidèle serviteur hors de chez lui, et cela au mépris de ses engagements! il pourra le laisser sans moyen de subsistance (1)! L'humanité se refuse à ces résultats; il faudrait bien aussi la compter pour quelque chose.

Tenons donc pour constant que l'art. 1780 n'est fait qu'en faveur du serviteur. N'abandonnons pas, pour des raisons aussi frivoles, cette doctrine de nos savants maîtres.

257. Cette erreur n'est pas la seule à laquelle ait donné lieu l'art. 1780. La Cour impériale de Paris a été jusqu'à croire que non-seulement le serviteur ne peut engager ses services pour sa vie, mais même que le maître ne peut s'obliger à garder, sa vie durant, un domestique.

En 1821, Delaubespine, âgé de soixante-quinze ans, voulut reprendre à son service les époux Doucet, qui avaient été ses domestiques pendant quatorze ans. Pour les déterminer à quitter un petit établissement qu'ils avaient formé, il consentit, par acte devant notaire, à les *prendre à son service pendant toute sa vie*, à la charge d'un salaire annuel et d'une rente viagère de 300 fr., qui devait prendre cours à son décès. En 1825,

(1) V. l'espèce jugée par un arrêt de Paris du 20 juin 1826, que je rapporte au numéro suivant.

Delaubespine vint se fixer à Paris, *laissant* dit l'arrêtiste, *les époux Doucet sans moyen de subsistance.*

Ceux-ci demandèrent la résolution du contrat et 20,000 fr. de dommages et intérêts. Jugement par défaut qui accueillit cette demande.

Sur l'appel, Delaubespine prétendait que le contrat était nul, d'une nullité d'ordre public, violant l'article 1780 du Code Napoléon, et soutenait que sa liberté individuelle était engagée.

La Cour, par son arrêt du 20 juin 1826 (1), considéra que l'art. 1780 du Code Napoléon ne permettant d'engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée, on doit en conclure que le maître ne peut pas non plus se lier à l'égard du domestique par un engagement irrésoluble, durant toute sa vie. — Elle considéra cependant que la résolution de l'engagement témérairement contracté par le maître peut et doit le rendre passible de payer à son domestique une indemnité, s'il en résulte pour lui du dommage. — Elle condamna, en conséquence, Delaubespine à des dommages et intérêts.

Cet arrêt implique contradiction évidente.

Si l'engagement du maître eût été nul, de la nullité prohibitive contenue dans l'art. 1780, il ne devait pas être condamné à des dommages et intérêts. *Nemo damnum dat qui jure suo utitur.* Mais il est évident que cet engagement n'avait rien de contraire à la liberté; le maître ne s'imposait pas l'obligation précise de faire telle ou telle chose; il ne s'astreignait qu'à une charge, sa vie durant, charge dont il pouvait même s'affranchir en payant une indemnité. Et, d'ailleurs, dans les matières prohibitives, est-ce qu'il est permis de torturer les textes et d'ajouter à leurs dispositions? Où a-t-on vu que l'art. 1780 parle non-seulement de celui qui rend des services, mais encore de celui qui les reçoit? Où est la loi qui défend de se rendre locataire à vie d'une industrie, comme on se rend locataire d'une ferme? Qu'on ne puisse pas se rendre locateur per-

(1) J. Palais, t. 20, p. 594. D., 27, 2, 9. S., 27, 2, 53.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pétuel d'ouvrage, l'art. 1780 le dit en termes exprès; mais, à l'égard du locataire, où est la possibilité de se placer hors du droit commun? Diriez-vous par exemple, que celui qui loue une maison par bail à vie, aliène par là sa liberté? Est-ce qu'il ne lui est pas permis d'aller habiter ailleurs, sauf à payer le loyer? Et ce locataire d'ouvrage, est-ce qu'il ne peut pas se faire servir par d'autres domestiques, à la condition de tenir ses engagements pécuniaires à l'égard de ceux qu'il a pris à son service jusqu'à sa mort (1)?

858. Quant au louage de services pour une entreprise déterminée, il faut bien comprendre ce que l'article 1780 a voulu exprimer lorsqu'il a dit: « On ne « peut engager ses services qu'à temps, ou *pour une « entreprise déterminée.* »

Qu'est-ce qu'une entreprise déterminée?

D'abord, le sens littéral de ces mots s'oppose à ce qu'on les applique à celui qui est chargé de tel ou tel office, de tel ou tel service, auprès de la personne, quand même cet office et ce service seraient déterminés par leur objet. Ainsi, celui qui loue ses services pour conduire votre voiture, pour vous servir comme cuisinier, comme valet de chambre, ne se loue pas pour une entreprise déterminée. Ces services sont sans doute

(1) La jurisprudence fait là-dessus une distinction qu'il faut préciser : elle distingue le cas où le domestique s'oblige à servir pendant toute la vie du maître, et celui où c'est le maître lui-même qui s'oblige pour toute sa vie à garder le domestique qu'il prend. Dans le premier cas, on ne peut pas dire d'une manière absolue que le domestique aliène sa liberté, même d'une manière indirecte, l'âge du maître pouvant fournir la preuve certaine que le domestique n'a pas voulu s'engager jusqu'à sa mort et qu'en réalité il n'est engagé que pour un temps plus ou moins limité; et c'est à ce point de vue que la Cour de Douai s'est placée lorsque, par arrêt du 2 février 1850 (J. Palais 1852, t. 2 p. 225), elle a jugé que l'obligation de vivre et demeurer avec une personne, de faire son ménage et de lui donner des soins en maladie comme en santé, durant toute sa vie, ne constitue point un engagement perpétuel de services prohibé par l'art. 1780. Dans le second cas qui est celui dont je m'occupe ici et sur lequel il a été statué par l'arrêt de la Cour de Paris du 20 juin 1826, la solution que je défends contre la doctrine de cet arrêt est généralement admise. V. MM. Duvergier n° 286, Marcadé, art. 1781, n° 2, Clamageran, du *Louage d'industrie*, n° 112; Taulier, t. 6, p. 300.

déterminés, quant à leur objet, mais ils ne sont pas une entreprise. — On entend par entreprise un travail manuel d'ouvrier à exécuter, comme, par exemple, creuser tant de mètres de fossés, extraire d'une carrière tant de mètres de pierres.

Pour qu'un tel travail soit déterminé, il ne suffit pas qu'il soit défini quant à son objet. Ainsi, faire mon jardin, faire les travaux de terrassement de ma terre, soigner l'horloge de la paroisse (1), ce n'est pas là l'ouvrage déterminé dont parle l'art. 1780; car ces travaux sont sans fin; une durée conventionnelle ne les limite pas à un certain temps; ils sont de nature à se répéter à perpétuité. Ils ne sont donc pas déterminés. Pour être tels, il faut qu'ils aient un terme fixe, résultant, sinon de la convention, au moins de la nature des choses.

Ainsi, vous me louez vos services pour faire un terrassement de tant de mètres de longueur et de hauteur; voilà un ouvrage déterminé. Son terme se trouve dans l'étendue du travail.

Vous vous engagez à extraire de ma carrière tant de charretées de pierres; c'est encore là un travail déterminé. — Le nombre de charretées convenu donne la durée du contrat.

859. Mais si le travail, quoique déterminé, était tellement considérable qu'il dût absorber bien plus de temps que la vie du locateur, ce dernier pourrait-il faire résoudre le contrat? Par exemple, vous avez fait marché avec Pierre, à tant par jour, pour qu'il fasse lui-même l'extraction de tous les marbres de votre carrière, dont l'étendue est assez grande pour que ce travail puisse épuiser la vie d'une génération : Pierre aura-t-il le droit de vous opposer la règle : *nemo locat opus in perpetuum?*

Si Pierre était un véritable entrepreneur, je répondrais avec assurance que non. Car l'art. 1780 n'est fait que pour les domestiques et *ouvriers*, et non pour les

(1) *Supr.*, n° 853.

entrepreneurs à prix fait, dont la condition est réglée par les art. 1787 et suiv. Pierre a pu se faire remplacer à la tâche, se donner des auxiliaires, sous-bailler l'entreprise, etc., etc. Il a fait une spéculation dont il doit subir les chances.

Mais si Pierre est un simple journalier, obligé de travailler par lui-même, la question est plus délicate. Car, d'une part, on sent qu'il y a là engagement de services perpétuels, et de l'autre on est arrêté par le texte de l'article 1780, qui semble ratifier toute convention pour un ouvrage déterminé.

Toutefois, je pense avec M. Duranton (1) et M. Zachariæ (2), qu'une telle entreprise devrait être assimilée à un travail sans terme; car la durée en est tellement longue, d'après les probabilités, elle exige un travail tellement au-dessus des forces et de la vie d'un seul homme, qu'on doit le ranger dans la classe des ouvrages indéterminés.

860. Nous savons maintenant à quoi nous en tenir sur la plus longue durée du louage de services.

Du reste, en nous renfermant dans le cercle de la durée légale, nous dirons que cette durée peut être fixée, soit par la convention, soit par l'usage des lieux, soit encore par l'étendue du travail (3).

861. Ainsi les domestiques employés aux travaux de la campagne, tels que vignerons, serviteurs de labour, servantes de basse-cour, sont censés loués à l'année, d'après l'usage général; le maître s'engage à les garder un an, et ils s'engagent réciproquement à rester auprès de lui pendant le même temps. Cet usage est fondé sur la nécessité de conduire à fin les travaux de l'agriculture (4).

(1) T. 17, n° 226.

(2) T. 3 p. 371 (3e édit. de MM. Aubry et Rau). *Junge* MM. Duvergier, n° 284; Marcadé, art. 1781 n° 2.

(3) M Zachariæ, t. 3, p. 35. M. Duvergier, t. 2, n° 287.

(4) MM. Duranton, t. 17, n° 229; Duvergier, t. 2, n° 287; Marcadé, art. 1781, n° 3. Jugé en ce sens que l'ouvrier souffleur qui a travaillé dans une verrerie dès l'ouverture de la campagne, c'est-à-dire alors que le four était allumé, est réputé, d'après l'usage, avoir pris engagement avec le maître de cette usine, pour toute la campagne, ou du moins jusqu'à ce que le four soit éteint. Douai, 3 mars 1837 (J. Palais 1837, t. 2, p. 307).

C'est ce que décidait l'art. 113 du projet de Code Napoléon soumis aux Cours d'appel (1).

« Les domestiques attachés à la culture, les servantes « de cour, les ouvriers artistes ne peuvent ni quitter « leurs maîtres, ni être renvoyés par eux avant le temps « convenu *que pour cause grave.* »

Pour organiser cette disposition, le projet portait deux articles que nous allons rappeler tout de suite, pour ne pas interrompre la liaison des idées de ses rédacteurs Nous aurons occasion d'y recourir plus tard. Il est donc utile de s'en bien pénétrer.

Art. 114: « Si, hors le cas de cause grave, le maître « renvoie son domestique ou son ouvrier avant le temps « convenu, il doit lui payer le salaire entier de l'année, « ou du temps pour lequel il l'a loué, *déduction faite de « la somme que le domestique ou l'ouvrier pourra vraisemblablement gagner ailleurs, pendant le temps qui reste à courir.* » On verra tout à l'heure que ce projet d'article reproduisait une opinion de Pothier (2).

Art. 115 : « Si c'est le domestique ou l'ouvrier qui « quitte sans cause légitime, il doit être condamné en- « vers le maître à une indemnité qui est fixée sur ce « qu'il en coûte de plus au maître pour obtenir d'un « autre les mêmes services. »

Ces dispositions n'eurent pas l'approbation de la Cour d'appel de Nancy, qui proposa de fondre ces articles en un seul et de le rédiger de la manière suivante :

« Les domestiques et ouvriers à gages ne peuvent « quitter leurs maîtres, *sans cause grave*, avant le temps « convenu, à peine de payer la moitié des gages par « forme d'indemnité; à l'effet de quoi les maîtres seront « autorisés *à retenir les effets des domestiques et ouvriers.*

« Ils peuvent être renvoyés, en leur payant seule- « ment leurs gages jusqu'à leur sortie; mais dans ce « cas là, si le domestique ou l'ouvrier l'exige, le maître

(1) Fenet, t. 2, p. 366 et 367.

(2) *Infrà*, n° 869.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

« sera tenu d'affirmer devant le juge de paix qu'il a de « justes causes ; et s'il ne pouvait prêter cette affirma- « tion, *il payera la moitié des gages à titre d'indemnité* (1). »

Ni cet amendement ni les articles primitifs du Code n'ont été reproduits dans la rédaction définitive. J'ignore quel motif positif a déterminé le conseil d'État à cette prétérition. Peut-être que, ne pouvant concilier deux systèmes qui pouvaient l'un et l'autre se défendre par l'usage, il a mieux aimé ne donner la préférence exclusive à aucun. Quoi qu'il en soit, nous examinerons plus tard, aux numéros 897 et suivants, ce que doit faire la jurisprudence pour suppléer au silence de la loi.

Nous venons de voir le contrat de louage de services finir par l'expiration du temps présumé nécessaire pour l'accomplissement de l'ouvrage, c'est-à-dire une année. Mais quand le domestique est loué pour un travail déterminé, le contrat cesse quand l'ouvrage est fini. Ainsi, les moissonneurs et vendangeurs loués à tant par jour, ne sont engagés que pour le temps que durent la moisson et la vendange.

862. Les domestiques de ville, quoique loués à tant par an, ne sont pas censés être engagés pour un an (2). L'année n'est prise en considération que pour la fixation des gages ; il en est de même des jardiniers (3). Quant à l'engagement en lui-même, il est indéfini, sauf le droit de résiliation (4). C'est ce que portait l'art. 112 du projet de Code soumis aux Cours d'appel, et dont il y a lieu de s'étonner que la disposition n'ait pas été reproduite dans la rédaction définitive :

« Les domestiques attachés à la personne du maître « ou au service des maisons, peuvent être renvoyés en « tout temps, sans expression de cause, et peuvent de « même quitter leur maître (5).

863. Dans cet état de choses, il est donc certain que

(1) Fenet, t. 4, p. 616.
(2) Pothier, n° 176.
(3) Cass., *Requêt.*, 18 avril 1831 (J. Palais, t. 23, p. 1462. D., 31, 1, 397).
(4) M. Duranton, t. 17, n° 229. M. Duvergier, t. 2, n° 287.
(5) Fenet, t. 2, p. 336.

l'engagement de tels domestiques a lieu indéfiniment, sauf résiliation. Le louage de services auprès de la personne du maître ou dans sa maison, lorsqu'il existe sans terme fixe résultant de l'usage, de la convention ou de la nature de l'ouvrage, est toujours fait sous cette condition (1) ; sans quoi il serait perpétuel, ce qui répugne à sa nature.

864. J'ajoute que le droit de résiliation est réciproque. Pothier enseignait une doctrine contraire. « A l'é- « gard des serviteurs qui louent leurs services aux « bourgeois des villes, ou même à la campagne, aux « gentilshommes pour le service de la personne du « maître, quoiqu'ils les louent à raison de tant par an, « ils sont néanmoins censés ne les louer que pour le « temps qu'il plaira au maître de les avoir à son ser- « vice. C'est pourquoi le maître peut les renvoyer quand « bon lui semble, et sans en dire la raison, en leur « payant leurs services jusqu'au jour qu'il les renvoie. « Mais il ne leur est pas permis de quitter le service « du maître sans son congé, et ils doivent être con- « damnés à retourner jusqu'au jour du prochain terme « auquel il est d'usage dans le lieu de louer les servi- « teurs, ou seulement jusqu'à ce que le maître ait le « temps de se pourvoir d'un autre serviteur, lequel « temps est limité par le juge. On doit suivre à cet « égard les divers usages des différents lieux (2). »

Cette manière d'envisager le contrat de louage de services est peu conforme à l'équité. Les usages actuels ne la sanctionnent pas ; le domestique a le droit de résilier le contrat en donnant congé (3). On a vu que le projet de Code reconnaissait positivement cette faculté. Le délai est ordinairement de huit jours à Paris ; c'est aussi celui que l'usage accorde au maître pour congédier le domestique. On a pensé que huit jours étaient suffisants pour que le maître pût trouver un

(1) M. Zachariæ, t. 3, p. 35, M. Duvergier, t. 2, n° 288.
(2) N° 176.
(3) M. Henrion, *Compét.*, ch. 30. M. Duranton, t. 17, n°s 229 et 230. M. Duvergier, t. 2, n° 288. M. Zachariæ, t. 3, p. 35.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

autre domestique, et le domestique un autre maître. Le congé est toujours verbal.

865. Nous venons d'insister sur une cause très-fréquente qui met fin au contrat de louage de services, à savoir, la résiliation *ad nutum*, quand la convention ou l'usage sont muets à l'égard du terme.

866. Nous avons vu de plus, au n° 861, une autre cause de cessation des relations civiles des parties, à savoir, l'échéance du terme convenu par le contrat ou ressortant de la nature des choses.

867. Une troisième cause se puise dans le manquement à la loi du contrat, dont les deux parties peuvent se rendre coupables.

Ainsi les défauts du domestique, son insolence, son ivrognerie, son peu de fidélité, son incapacité constante, seront un légitime motif de rompre avant le temps l'engagement à jour fixe; le maître pourra renvoyer le domestique sur-le-champ, en lui payant seulement le temps échu (1). Il s'agit ici de causes graves qui placent les parties en dehors du cas où le contrat se résilie par le congé du maître, lequel suppose toujours un répit de huitaine. C'est plutôt le domestique qui rompt le contrat par ses faits répréhensibles.

Enfin, le maître pourrait même retenir au domestique une partie de ses gages, s'il avait été volé par lui.

Observez, du reste, que la question de savoir si le maître doit en être cru sur son affirmation à l'égard des sujets de plainte qu'il allègue contre son domestique, ou s'il doit en justifier par les preuves ordinaires, est un point laissé à la sagesse du juge, qui se décidera par les circonstances de la cause, et par la dignité, la bonne réputation et le caractère du maître (2).

(1) Pothier, n° 174, et d'après lui MM. Duvergier, t. 2, n° 289; Marcadé, art. 1781, n° 3.

(2) Pothier, n° 175; M. Henrion, *Compét.*, ch. 30 M. Duranton, t. 17, n° 235. V. Observ. de la Cour de Nancy, *supr.*, n° 861.

868. Réciproquement, le caractère du maître acariâtre, ses mauvais traitements, ses injures, une avarice portée au point de laisser ses gens manquer des choses nécessaires, des tentatives de corruption sur une fille de service, autoriseraient le domestique à sortir de chez lui avant le temps (1).

Le serviteur serait même fondé à demander des dommages et intérêts, et dans tous les cas à exiger que la totalité du temps convenu pour le louage lui fût payée (2) : si, par exemple, il s'agissait d'une femme louée à l'année et que son maître aurait voulu séduire; cette femme serait fondée à demander ses gages entiers de l'année, sauf la limitation que j'indiquerai au numéro suivant.

869. Lorsque le sujet pour lequel le serviteur a quitté son maître n'est pas bien grave, dit Pothier, le juge peut ordonner qu'il retournera achever son service, à charge par le maître de le traiter plus humainement, et sans lui faire aucune diminution de ses gages pour le temps qu'il a manqué de servir (3).

Si le juge ne le condamne pas à retourner, continue Pothier, et qu'il condamne le maître à lui payer l'année de ses services, il doit faire déduction sur cette année de la somme qu'il estimera que le serviteur peut vraisemblablement gagner ailleurs pendant le temps qui reste à courir du temps de son service, en faisant cette estimation au plus bas prix (4).

Cette restriction a été critiquée récemment. On a prétendu qu'elle est injuste, en ce qu'elle compense une perte certaine avec un gain éventuel et incertain (5). Je crois qu'il faut s'en tenir à l'opinion de Pothier qui, par ces mots : *ce que le serviteur peut* VRAISEMBLABLEMENT *gagner*, indique clairement que si la posi-

(1) Pothier, n° 173.
(2) Id., n° 173. *Supr.*, n° 861, le projet du Code Napoléon.
(3) N° 173.
(4) N° 173. *Junge* M. Duranton, t. 17, n° 235.
(5) M. Duvergier, t. 2, n° 298, d'après M. Coin Delisle (*Encycl. des Juges de paix, v° Domestiques*).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tion était telle que le serviteur eût beaucoup de peine à trouver une place, le juge devrait adopter un tempérament raisonnable pour qu'il ne perdît rien en attendant. On a vu ci-dessus, n° 862, que telle était la disposition du projet du Code Napoléon. C'est là aussi une autorité de raison dont il faut tenir compte.

870. Au surplus, le juge ne devra écouter que les plaintes qui reposeront sur des preuves convaincantes; sans quoi, les maîtres seraient à la merci des domestiques. Comme je le disais ci-dessus (1), le juge accordera beaucoup à la dignité, au caractère et à la bonne réputation du maître.

871. Une quatrième cause de rupture du louage de services, c'est la force majeure. Ici il faut distinguer trois cas : 1° celui où la force majeure tombe sur le maître; 2° celui où elle tombe sur l'ouvrier; 3° celui où elle ne frappe ni sur l'un ni sur l'autre (2).

Commençons par le dernier cas; on peut en donner pour exemple le fait du prince, ou le mauvais temps qui empêche ou arrête les travaux. Ainsi, le premier dimanche qui suit le 30 de septembre, vous avez fait marché avec des vendangeurs pour venir vendanger votre vigne le lendemain, à tant par jour. Si le temps s'est mis à la pluie, et que la vendange n'ait pu se faire par suite de cette intempérie, vous ne devez pas le prix de la journée, et réciproquement, vos hommes sont déchargés envers vous de l'obligation de faire l'ouvrage (3).

872. Mais si le mauvais temps n'est survenu que depuis que la journée est commencée, vous ne leur devrez le prix que jusqu'à concurrence du temps qu'ils

(1) N° 867.
(2) Voët, *loc. cond*, n° 27.
(3) Pothier, n° 165, L. 15, § 6, D. *Loc. cond.*, et le Comm. de Favre, qui résume l'application au louage d'ouvrage des principes sur la force majeure (*Ration. ad Pand.*).

auront travaillé, et qui court jusqu'à ce qu'ils aient cessé ou que vous les ayez renvoyés. Par exemple, lorsque le temps se met à la pluie vers midi, l'usage est, dans l'Orléanais, dit Pothier, et presque partout dans les campagnes à ma connaissance, de leur donner à dîner et de leur payer la moitié de la journée (1). M. Vaudoré prétend que cette coutume n'est pas générale (2), et qu'il y a des localités où l'on paye à l'ouvrier sa journée entière. Je l'ignore; et ce qui me ferait douter de l'assertion, c'est que l'art. 1er du titre 15 de la coutume de Berry, que cite M. Vaudoré, ne contient rien de semblable. Au surplus, s'il y a des usages locaux contraires à mon opinion, ils prévaudront là où ils existent. Mais ailleurs les vrais principes l'emporteront.

873. Du reste, il est bien entendu que si c'est la faute du maître qui empêche les ouvriers de travailler, il doit payer la journée entière (3).

874. Voyons la deuxième hypothèse, qui a lieu quand la force majeure tombe sur l'ouvrier ou le serviteur. C'est ce qui arrive lorsqu'une maladie empêche un domestique, loué au mois ou à l'année, de faire son service.

Pothier fait une distinction : ou la maladie a été de peu de jours, et alors le maître ne doit pas lui faire de réduction sur ses gages (4). C'est aussi l'avis de Voët (5). Ici revient ce que disait le jurisconsulte Paul, à l'occasion d'un legs de liberté fait à un esclave, à condition qu'il servirait tel individu pendant un an. Si une maladie de quelques jours l'empêche de servir (*quibusdam diebus valetudo*), ces jours devront néanmoins être imputés sur l'année (6).

(1) Pothier, n° 166. M. Zachariæ, t. 3, p. 36.
(2) *Droit rural*, t. 1, n° 774.
(3) Pothier, n° 167.
(4) N° 168.
(5) *Loc. cond.*, n° 27.
(6) L. 4 et 5, D. *De statu liberis.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Mais si la maladie se prolonge pendant un temps considérable, le maître est en droit, suivant Pothier et Voët, de diminuer le prix au prorata de ce temps. S'il ne le fait pas, c'est de sa part une générosité qui ne tire pas à conséquence (1).

Il faut convenir cependant que la jurisprudence s'est en général montrée moins sévère que la théorie envers les serviteurs, et Maynard l'approuve, en la glorifiant *comme une sainte philosophie qu'on peut choisir pour séparer le licite de l'illicite, l'humanité et l'équité des suites fâcheuses de l'avarice et de l'iniquité* (2). Il cite un arrêt du parlement de Toulouse, qui a jugé en faveur *d'un pauvre serviteur*, qui était demeuré six semaines malade chez son maître, *et encore non si attaché au lit qu'après un mois, en se traînant dans la maison, il ne lui fît toujours quelques services.* Son maître voulut lui faire une retenue sur son salaire, *se fondant en l'opinion de quelques docteurs tant du droit civil que canonique* (3); mais le parlement repoussa cette dure prétention. « Car, continue Maynard, *c'est « une humaine et favorable équité qui semble commander de « compter* dans le service les jours que les mercenaires « ont été malades, n'ayant pas tenu à eux qu'ils n'aient « servi et travaillé. *Servire etiam nobis intelliguntur, etiam « hi quos curamus ægros, qui cupientes servire propter adver- « sam valetudinem impediuntur* (4). »

Charondas rapporte une semblable décision émanée du parlement de Paris, en date du 26 mars 1556 (5). L'humanité y applaudit, et voit avec satisfaction que la jurisprudence pratique a su faire son profit de ces paroles du roi Théodoric, que nous a conservées Cassiodore (6) : « *Mutilari certè non debet quod laborantibus da-*

(1) Pothier, *loc. cit.* Voët, *loc. cit.* MM. Merlin, Répert., v° *Domestiques*, n° 2; Marcadé, art 1781 n° 3.
(2) Liv. 3, ch. 13.
(3) Bartole, sur la loi *Si uno*, § *Item cum quidam*, D. *Loc. cond.*
(4) Texte de Paul précité.
(5) Liv 9, ch. 24, d'après les lois *ult.*, § *penult.*, D. *Leg. Rhodiâ.* L. *Sed adde*, § *cùm quidam*, D. *Loc. cond.* L. *Qui operas*, D. *Loc. cond.* L. *Post duos*, C. *De advoc. diversorum judiciorum.*
(6) *Variar.*, lib. 1, epist. 10.

« *tur; sed à quo fidelis actus exigitur, compensatio* IMMINUTA « *præstetur* (1). »

875. Le service militaire est une autre cause de force majeure qui affecte le contrat du chef du serviteur. L'engagement est rompu par l'appel sous les drapeaux, et le jeune soldat n'a droit qu'à un salaire proportionné au temps qu'il est resté chez son maître.

876. Mais si le domestique s'était volontairement engagé (2); si même il quittait son maître avant le temps pour une cause honorable, comme pour se marier ou pour se dévouer au service de ses parents, il pourrait, suivant les cas, être tenu de dommages et intérêts (3). M. Duranton croit cependant qu'il n'en peut être ainsi aujourd'hui (4). Le service militaire est tellement favorable que l'art. 376 permet à un fils, âgé de dix-huit ans révolus, de quitter la maison paternelle pour s'enrôler volontairement. Un simple louage de services peut-il être plus fort que la puissance paternelle? Quant au cas de mariage, n'est-ce pas là un motif légitime de quitter le maître? Le mariage ne pourrait-il pas manquer par un retard? La liberté des mariages n'est-elle pas au-dessus de l'intérêt du maître? Enfin, un fils qui va servir ses parents est tellement favorable, que la condition résolutoire doit être sous-entendue pour ce cas.

Ces raisons ont une couleur d'indulgence bienveillante; mais elles ne sont pas suffisantes pour ébranler une promesse dont le maître a droit d'exiger l'accomplissement. L'ordonnance de Charles IX de 1567 (article 4) portait que le domestique qui se mariait durant le temps de son service, sans le gré et le congé du maître, perdait ses gages (5). Cette disposition prouve

(1) Despeisses rappelle d'autres arrêts. *Louage*, sect. 4, n° 11. *Junge* Cout. de Sole, tit. 23.
(2) Pothier, n° 171.
(3) Ord. de Charles IX de 1567, art. 3. Pothier, n° 170. M. Zachariæ, t. 3, p. 35. M. Duvergier, t. 2, n° 293.
(4) T. 17, n° 232.
(5) Répert. de M. Merlin, v° *Domestiques*.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

combien l'opinion de M. Duranton s'éloigne des usages reçus et des règles qui président à l'interprétation du contrat de louage de services. Son objection, tirée de l'art. 374 du Code Napoléon, n'est pas soutenable; car la loi a pu mettre fin à la puissance paternelle *favore militiæ*, sans vouloir pour cela porter atteinte à la foi des conventions.

Seulement, nous dirons avec Pothier que le juge devra se montrer équitable et modéré dans l'appréciation du dommage (1).

877. A plus forte raison le domestique devra-t-il des réparations à son maître, si le contrat est rompu par son fait; si, par exemple, prévenu d'un crime ou d'un délit, il prend la fuite pour éviter une prise de corps (2).

Mais si son innocence vient à être reconnue, il se trouve dans le cas de force majeure (3).

878. La mort du serviteur ou de l'ouvrier est le dernier cas de force majeure dont nous ayons à nous occuper. D'après les principes que nous avons exposés, et dont les conséquences se projettent jusqu'ici, les héritiers du défunt n'ont droit qu'aux journées faites par lui ou à une part des gages proportionnelle au temps qu'il a servi. Mais exiger la totalité des gages serait de leur part une prétention inadmissible. Le maître, en effet, ne peut payer des services qu'il n'a pas reçus. Il est vrai que la loi 1, § 13 au D., *De extraord. cognit.*, paraît contenir une décision contraire, lorsqu'elle veut que la partie ne puisse répéter des héritiers de l'avocat les honoraires qu'elle a payés pour une cause que la mort l'a empêché de traiter. Mais les commentateurs ont fait observer que cette décision était particulière pour l'honorable profession d'avocat (4).

Il est du reste inutile d'observer que la mort du serviteur ou de l'ouvrier est, dans tous les cas, une cause de cassation du contrat.

(1) *Louage*, n° 170.
(2) Pothier, n° 172.
(3) Id. — M. Duranton, t. 17, n° 232. M. Duvergier, t. 2, n° 295.
(4) Favre, sur la loi 15, § 6, D. *Loc. cond.*

879. Venons à notre troisième et dernière hypothèse; elle a lieu quand la force majeure pèse sur le maître.

Supposons, par exemple, que Titius, voulant partir pour un voyage, loue un domestique moyennant 200 fr. pour l'accompagner; mais il tombe malade et le voyage ne peut s'effectuer; ou bien il meurt avant le départ. Le domestique aurait-il le droit de répéter les 200 fr. comme si le voyage eût été fait?

Les lois romaines semblent décider l'affirmative, à la condition toutefois que le domestique n'aura pas trouvé dans une autre location de son travail une indemnité. Écoutons leur langage.

« Qui operas suas locavit, disait Paul, totius tempo-
« ris mercedem accipere debet, si per eum non stetit
« quominùs operas præstet (1). »

Ulpien, traitant la même question, donne des circonstances plus précises et plus détaillées à la fois, dans la loi 19, § 9, D. *Loc. cond.*

« Quum quidam exceptor (un copiste), operas suas
« locasset (2), *deinde is qui eas conduxerat decessisset*
« (c'est bien notre cas), imperator Antoninus cum divo
« Severo rescripsit ad libellum exceptoris hæc verba :
« Cùm per te non stetisse proponas, quominus locatas
« operas Antonio Aquilæ solveres, *si eodem anno merce-*
« *des ab alio non accepisti*, fidem contractûs impleri
« æquum est. »

Et Ulpien nous apprend que tel fut l'avis de Papinien dans un cas analogue (3).

Cette doctrine a été enseignée par Voët dans le droit moderne (4); la raison qu'en donne le président Favre (5), c'est que lorsqu'une personne est prête à faire

(1) L. 38. D. *Loc. cond.*
(2) A l'année (Favre, *Ration.*, sur cette loi).
(3) L. 19, § 10, D. *Loc. cond.*
(4) *Loc. cond.*, n° 27. Il cite encore la loi dernière au D. *Leg. Rhodiâ de jactu.*
(5) *Ration. ad leg.* 15, § 6, D. *Loc. cond.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

un ouvrage qu'une circonstance de force majeure qui tombe sur le maître l'empêche d'exécuter, on tient cet ouvrage pour fait toutes les fois qu'il s'agit de l'avantage de cette personne (1).

Toutefois, il y a une observation importante à faire; c'est que ces principes ne sont applicables qu'autant qu'il n'a pas été convenu, soit expressément, soit tacitement, que le prix ne serait dû qu'à la condition que le service serait rendu et l'ouvrage accompli. Car, dans ce cas, la force majeure, alors même qu'elle tombe sur le maître, dispense de payer le salaire. « Quod tamen « nostri intelligunt, dit Favre, nisi merces *conditiona-* « *liter* promissa fuisset. Tunc enim, si non præstaren- « tur, *etiam ob casum contingentem in personâ conductoris,* « *non teneretur conductor mercedem solvere, quoniam in con-* « *ditionibus solus eventus inspicitur* (2) »

Lors donc que de pareilles questions se présenteront, il faudra voir quelle a été l'intention des parties. En général, dans le louage de services, qui subordonne le salaire à l'ouvrage fait, la condition dont nous venons de parler se sous-entend facilement, surtout lorsque les choses sont entières et que le contrat n'a pas reçu de commencement d'exécution. Mais si, dans l'hypothèse que nous avons proposée, le voyage était commencé, il serait plus équitable de suivre la loi romaine.

880. Enfin, une cinquième et dernière cause de rupture du contrat de louage de services, c'est la destruction de la chose à laquelle les services étaient consacrés. On en a vu un exemple dans l'espèce curieuse traitée par Expilly et rapportée ci-dessus, n° 853. Pour savoir si la chose a réellement péri, on se pénétrera de la doctrine de ce jurisconsulte, sans négliger ce que j'ai dit à ce sujet dans mon commentaire des *Priviléges et Hypothèques*, t. I, n°s 190 et 110.

(1) D'après la loi 38, D. *Loc. cond.*, l. *ult.* et *penult.*, C. *De condict., ob caus. dator*, l. 1, § *Proinde*, D. *De extraord. cognit.*
(2) Sur la loi 15, § 6, D. *Loc cond.*

881. Après que le louage a pris fin par l'expiration du terme, il peut recommencer par tacite reconduction; car la tacite reconduction a également lieu pour les services des domestiques et ouvriers (1).

Mais quel est le temps que doit durer cette reconduction? C'est celui qui est assigné par l'usage aux locations de services. Ainsi, par exemple, vous avez un serviteur de vigneron dont le contrat expire à la Toussaint 1840. Si vous le gardez après ce terme, son service devra se continuer jusqu'à la Toussaint 1841, jour auquel l'usage fait commencer et finir ces sortes de locations (2).

882. Nous devons parler maintenant des difficultés qui peuvent s'élever entre le maître et le serviteur ou l'ouvrier sur les gages; elles ont été prévues par l'article 1781, qui veut que le maître en soit cru sur son affirmation :

1° Sur la quotité des gages;

2° Sur le payement du salaire de l'année échue;

3° Sur les à-compte donnés pour l'année courante.

Cette disposition a été empruntée à l'ancienne jurisprudence (3).

En général, un domestique n'a pas de titre écrit. Sans doute, s'il en avait un, le jugement du procès en dépendrait pleinement. Mais presque jamais il ne peut en produire.

Les locations de services se font verbalement, les à-compte se payent sans quittance; la loi n'a pas été assez déraisonnable pour exiger nécessairement la preuve écrite de conventions dont l'écriture a été bannie par l'usage.

Que faire cependant si des contestations s'élèvent sur les gages entre le maître et le domestique?

Admettra-t-on la preuve testimoniale, moyen ordi-

(1) Pothier, n° 372. — (2) Id.
(3) Le nouveau Denizart, v° *Domestique* et v° *Gages*. Brillon, v° *Gages*, n° 7. Duparc-Poullain, t. 9, p. 449. M. Toullier, t. 10, p. 448. M. Merlin, v° *Domestique*, n° 4.

naire de faire la preuve dans les matières qui n'excèdent pas 150 fr. (et l'on sait que bien souvent les débats sur les salaires des domestiques et des ouvriers roulent sur des sommes inférieures à ce taux)? Non! ce serait fatiguer les tribunaux de querelles interminables. Ce serait surtout *ouvrir la porte aux fraudes*, comme disait M. Treilhard (1), et exciter contre les maîtres les ouvriers et les domestiques coalisés pour rendre des témoignages suspects. Il fallait donc repousser la preuve testimoniale, même dans les cas où elle est ordinairement admise. Des raisons supérieures de bonne justice en faisaient une loi (2).

Restait le serment, ce moyen simple et court de terminer les petits procès (3).

Mais à qui le déférer d'office? Au serviteur? à l'ouvrier?

Entre le locateur de services et le maître, quel est celui qui, par son éducation, ses habitudes, sa position sociale, est le plus digne de foi? C'est le maître (4). Quel est, en effet, le maître qui osera spéculer sur les avantages de la position que lui fait la loi pour envier à un pauvre domestique ou à un malheureux ouvrier le fruit du travail le plus pénible, la récompense de sueurs répandues à son profit? C'est donc à lui que le juge déférera le serment. Dans aucun cas, il ne pourra le déférer au domestique ou à l'ouvrier. L'art. 1781 forme une disposition exceptionnelle dont il ne lui est pas permis de sortir; car il y aurait trop de danger à faire dépendre le sort du procès de l'affirmation du locateur (5). Et le plus souvent il y aura avantage pour lui: le maître sera plus facile à lui faire des avances. Dans les fabriques surtout, où le prolétariat a tant et de si impérieux besoins, la facilité de la preuve sera, pour le maître, un motif d'être à son tour, plus accessible à donner des à-compte anticipés (6).

(1) Fenet, t. 14, p. 256.
(2) V. la discussion au conseil d'État (Fenet, t. 14, p. 256).
(3) M. Toullier, t. 10, n° 449.
(4) M. Treilhard (Fenet, t. 14, p 255).
(5) *Junge* M. Duranton, t, 17, n° 236. M. Duvergier, t. 2, n° 302.
(6) *Infr.*, n° 884.

883. Du reste, cette affirmation ne consiste pas dans une simple déclaration, mais dans une affirmation assermentée (1).

884. Mais plus l'art. 1781 est en dehors du droit commun, moins il faut en abuser pour lui faire franchir ses véritables limites.

Il suit de là que l'affirmation du maître n'est décisive ni pour établir l'existence même de la convention qui serait déniée, ni les stipulations particulières relatives à sa durée, à sa résolution, etc.

Sa puissance a pour objet de déterminer :

1° Le montant du salaire;

2° Le payement du salaire de l'*année échue;*

3° Les à-compte donnés pour l'*année courante.*

Il importerait peu que les sommes payées au domestique ou à l'ouvrier par le maître, l'eussent été à titre de prêt, pourvu qu'elles fussent imputables sur l'année échue ou sur l'année courante. Ainsi Jacques, fabricant, avance à François, ouvrier de sa manufacture, une somme de 90 fr., à valoir sur le travail à faire par ce dernier, dont le salaire est fixé à 75 c. par jour; vainement on dirait que c'est là un prêt et non pas un à-compte sur les journées de l'ouvrier, et que l'art. 1781 ne concerne pas les prêts qu'il a plu au maître de faire, en suivant la foi de son domestique ou de son ouvrier. Ce serait une fausse couleur; car de telles avances ne peuvent être autre chose que des prêts remboursables en journées de travail. Il faut même répéter ce que nous disions au n° 882, savoir, qu'entendu en ce sens l'art. 1781 est tout entier dans l'intérêt des domestiques et des ouvriers. Peu de maîtres se seraient déterminés à faire à leurs serviteurs ou à leurs ouvriers les avances les plus nécessaires, si pour la preuve de ces avances ils n'eussent pas été crus sur leur affirma-

(1) M. Merlin, v° *Affirmation*. MM. Toullier, t. 10, n° 453; Duranton, t. 17, n° 236; Duvergier, t. 2, n° 305; Rauter, *Procédure civile* § 134; Aubry et Rau sur Zachariæ, 3e édit., t. 3, p. 373 et note 9; Marcadé, art. 1781, n° 4. — M. Taulier, t. 6, p. 302, est seul d'un avis contraire.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tion, seul genre de preuve admissible à l'égard de gens illettrés (1).

885. Mais si les prêts et les avances surpassaient le montant des salaires de l'année échue et de l'année courante, l'affirmation du maître ne pourrait plus faire preuve de l'excédant. L'art. 1781 est limitatif à l'année échue et à l'année courante.

886. On a prétendu devant la Cour de Rouen, que l'art 1781 n'est applicable qu'autant que le maître est défendeur; mais que s'il est demandeur, il reste soumis à la règle générale *actori incumbit onus probandi.* Cette Cour est entrée dans ce système (2), peut-être en pressant trop vivement les conséquences de quelques paroles de M. Toullier, qui semble supposer que le maître est défendeur (3). Il est vrai que, le plus ordinairement, c'est le serviteur qui intente l'action. Mais l'art. 1781 n'entre pas dans la distinction de l'action et de l'exception. Il est général et absolu. J'ajoute qu'un arrêt de la Cour de cassation du 21 mars 1827 (4) a appliqué l'art 1781 dans une espèce où un fabricant *demandait* la restitution des à-compte qu'il avait payés par anticipation à un ouvrier, qui, quelques jours après l'avait quitté avant le temps. Si l'art. 1781 devait être interprété dans le sens que lui prête la Cour de Rouen, il serait pour les ouvriers de fabrique à qui le maître aurait fait de petites avances, un malheureux encouragement à lever le pied.

887. Au surplus, l'art. 1781 n'a été fait que contre les ouvriers et les domestiques proprement dits. Comme nous l'avons dit au n° 848, il n'est pas applicable aux professions libérales, par exemple aux clercs d'avoué,

(1) Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation (ch. civ.) du 21 mars 1827, portant cassation (J. Palais, t. 21, p. 278 D., 27, 1, 181).
(2) Arrêt du 16 novembre 1826 (J. Palais, t. 20, p. 935. D., 30, 2, 230).
(3) T. 10, n° 448.
(4) Rapporté ci-dessus, n° 884.

secrétaires, aumôniers, commis des marchands, etc., etc (1). La Cour de Rouen paraît n'avoir pas eu cette donnée bien présente à la pensée dans un arrêt du 16 novembre 1826 (2). Toutefois, elle concède que l'article 1781 n'est pas directement applicable à un commis marchand, et qu'il ne peut être invoqué contre lui que *par analogie.* Enfin, et ceci achève d'ébranler son assertion, c'est qu'en définitive elle a terminé le différend en laissant tout à fait à l'écart l'art. 1781.

Les cochers des voitures de place ne sont pas non plus, à l'égard des loueurs ou entrepreneurs qui les emploient, dans la relation de domestique ou d'ouvrier à gages. L'entrepreneur leur confie sa voiture et ses chevaux, moyennant une rétribution fixée par jour, par semaine ou par mois; et ceux-ci reçoivent pour leur propre compte, et au risque d'un bénéfice plus ou moins considérable, les rétributions des personnes qui les louent; dans cette position ils sont plutôt des facteurs préposés, ou serviteurs pour le commerce.

Telle est la décision formelle et très-juste d'un arrêt de la Cour de cassation du 30 décembre 1828, qui refuse d'appliquer à ces sortes d'individus l'art. 1781 du Code Napoléon (3).

888. Puisque cet article est hors du droit commun, on en a conclu qu'il ne doit pas conserver son autorité exceptionnelle, lorsque le débat s'engage non sur le salaire de l'ouvrier ou du domestique, mais sur une demande en remise d'effets que ces derniers prétendraient avoir apportés dans la maison du maître (4).

Je dois dire toutefois que dans l'ancienne jurisprudence qui a donné la source de l'art. 1781, on n'hésitait pas à ajouter foi à l'affirmation du maître sur les

(1) *Junge* M. Zachariæ, t. 3, p. 37.
(2) J. Palais, t. 20, p. 935. D., 30, 2, 230, 231.
(3) J. Palais, t. 22, p. 520 D., 29, 1, 88, 89.
(4) MM. Duranton, t. 17. n° 236; Duvergier, t. 2, n° 306; Aubry et Rau, sur Zachariæ, 3e édit t. 3, p. 373 et note 10; Marcadé, art. 1781, n° 4; Toullier, t. 10, n° 448.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

demandes en remise d'effets (1). Et en effet, consultons les probabilités et cavons les choses au pire. Est-ce qu'un maître de foi équivoque ne sera pas plus enclin à frauder sur les gages, que sur les pauvres nippes du serviteur ou de l'ouvrier? N'y a-t-il pas plus de dangers à craindre dans le premier cas que dans le second?

Du reste, je n'ai connaissance d'aucun arrêt qui ait décidé cette question depuis le Code Napoléon.

On s'est cependant prévalu d'un arrêt du 22 frimaire an IX (2), qui décide que le juge de paix n'est pas compétent pour statuer sur une demande en remise d'effets, argent et meubles, intentée par une servante contre les héritiers de son *ancien maître qui l'avait expulsée* (3). On a tiré de cet arrêt la conséquence que l'affirmation du maître n'est pas admissible sur la demande en restitution d'effets (4). Mais c'est, à mon avis, donner à cet arrêt une portée exagérée. Il est vrai qu'il est fondé sur ce que, dans l'espèce, la demande ne ressortait pas d'un engagement *tenant nécessairement aux rapports de domesticité*. Et en effet, on a vu que la servante avait été chassée de la maison; que les rapports de domesticité avaient été rompus; enfin que la demande était dirigée, non contre le maître, mais contre ses héritiers. Il s'agissait donc d'une action ordinaire pour remise d'effets mobiliers; mais quand le débat s'agite entre le maître et le domestique et qu'il n'est pas dominé par des circonstances particulières, qui peut nier que l'apport des effets du domestique chez le maître ne soit un rapport de domesticité et une suite nécessaire de la position du domestique? N'avons-nous pas vu au n° 861 une opinion de la Cour d'appel de Nancy faire de la rétention des effets du domestique la sanction du droit du maître?

(1) V. l'espèce rapportée par M. Merlin, v° *Domestique*, n° 4.
(2) J. Palais, t. 2, p. 60. M. Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, ch. 30.
(3) Expressions de M. Merlin, qui porta la parole dans l'affaire.
(4) M. Duvergier, t. 2, n° 312.

889. S'il s'agissait de services ou d'ouvrages loués à prix fait, l'art. 1781 serait sans application. Le prix fait est réglé par des dispositions particulières de la section 3 de ce chapitre. Les termes de l'art. 1781 indiquent d'ailleurs clairement qu'il n'est édicté que pour des salaires réglés au jour, au mois, à l'année (1).

Ce point a été jugé en ce sens par arrêt de la Cour de cassation du 12 mars 1834 (2), dans une espèce où celui que l'on voulait soumettre à l'art. 1781 avait été déclaré par l'arrêt attaqué être, non pas *un domestique*, ou *un salarié à la journée*, mais *un entrepreneur*. L'arrêt de la chambre des requêtes repoussa, comme de raison, l'application de l'art. 1781.

890. Mais si les gages sont réclamés après le décès du maître, l'art. 1781 profitera-t-il à ses héritiers?

Non! le serment du maître porte sur un fait personnel qu'il ne peut ignorer et que la justice demande à sa loyauté de révéler. Quant aux héritiers, ils peuvent n'avoir aucune connaissance du montant des gages convenus ou des à-compte payés.

Alors même qu'ils prétendraient avoir été témoins des arrangements intervenus entre le défunt et le domestique ou l'ouvrier, il serait difficile d'étendre jusqu'à eux le bénéfice de l'art. 1781. Car cette disposition repose sur des raisons de convenance et de subordination qui cessent entièrement lorsque l'autorité du maître n'est pas engagée dans le débat (3).

Si cependant l'héritier avait cohabité avec le maître, s'il avait été associé à la surveillance et au gouvernement de la maison, il devrait être, dans ce cas, considéré comme maître, et le juge n'hésiterait pas à admettre son affirmation (4). Cette vérité serait encore plus évidente si l'héritier était soit la femme du défunt, soit son enfant ayant vécu en commun avec lui.

(1) M. Duranton, t. 17, n° 237. M. Duvergier, t. 2, n° 306. M. Delvincourt, t. 3, p. 211, note.
(2) J. Palais, t. 26, p. 277. D., 34,1,344.
(3) M. Toullier, t. 10, n° 450.
(4) M. Duvergier, t. 2, n° 307.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

891. Du reste, on entend ici par maître celui envers qui le serviteur a engagé personnellement ses services, quand même il serait lui-même dans une relation de dépendance avec une autre personne.

Un maître-d'hôtel du maréchal de Villeroi avait pris à son service une femme qui était à la suite de l'armée; elle demanda son salaire à raison de vingt sous par jour. Le maître d'hôtel répondit qu'il ne l'avait prise que pour son pain; que même il lui avait donné deux louis, plutôt par charité que par obligation, et qu'elle s'en était contentée. Sur ce, arrêt du grand conseil du 1er avril 1704, qui le renvoie de la demande en affirmant qu'il n'avait rien promis à cette femme au delà de deux louis (1).

892. Quant à la prescription du salaire des domestiques et ouvriers, nous renvoyons à notre commentaire des art. 2271 et 2272 du Code Napoléon (2).

893. La compétence des actions relatives au payement des *salaires des gens de travail, des gages des domestiques, à l'exécution des engagements respectifs des maîtres et de leurs domestiques ou gens de travail*, appartient au juge de paix; sans appel jusqu'à concurrence de 50 fr.; à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse monter (3).

M. Henrion de Pansey a commenté ce point de droit dans son Traité de la *Compétence des juges de paix* (4). Nous renvoyons à son excellent travail.

(1) Brillon, v° *Gages*.
(2) *Prescription*, t. 2 n°s 912 et suiv.
(3) Loi du 24 août 1790, t. 3, art. 10. — Ce point est modifié aujourd'hui par l'art. 5, 3° de la loi du 25 mai 1838 duquel il résulte que la connaissance de ces contestations appartient au juge de paix *jusqu'à cent francs, sans appel*, et à charge d'appel à quelque chiffre que la demande s'élève.
(4) Chap. 30. Voyez aussi Répert. de M. Merlin, v° *Juge de paix*, § 17.

SECTION II.

DES VOITURIERS PAR TERRE ET PAR EAU.

ARTICLE 1782.

Les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, dont il est parlé au titre *du Dépôt et du Séquestre*.

SOMMAIRE.

894. Etendue du mot voiturier.
895. Diverses espèces d'entrepreneurs de transports.
896. Utilité de l'industrie des transports. Son influence sur les intérêts moraux et matériels de la civilisation.
897. De l'industrie messagiste en particulier. Son origine. Encouragements donnés en France à l'industrie par le pouvoir central. — — Le droit de messagerie était considéré avant la révolution comme un attribut de la puissance souveraine.
898. Cette idée subsiste sous la Constituante, la Législative et la Convention.
899. Première époque de l'émancipation de l'industrie messagiste.
900. On est bientôt obligé de restreindre sa liberté.
901. Affranchissement complet de la messagerie sous la Restauration. Ses effets. Rivalités acharnées, question grave de droit pénal qu'elles font naître. Nécessité que le monopole ne vienne pas, sous couleur de liberté, étouffer la concurrence.
902. Destinées de l'industrie des transports, surtout depuis que la vapeur a été employée comme agent locomoteur.
903. Des voituriers gouvernés par le Code de commerce et des voituriers gouvernés par le Code Napoléon.
904. Tout transport pour compte d'autrui comprend une obligation de faire.
N'y a-t-il pas aussi quelquefois un louage de choses qui se joint au louage des services?
905. Suite.
906. Suite.
907. Obligations spéciales des entrepreneurs publics de transports. Renvoi. Principes généraux qui gouvernent les entrepreneurs publics et particuliers. Division de la matière.
908. De la preuve du contrat de voiturage. Peut-elle se faire comme celle

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

891. Du reste, on entend ici par maître celui envers qui le serviteur a engagé personnellement ses services, quand même il serait lui-même dans une relation de dépendance avec une autre personne.

Un maître-d'hôtel du maréchal de Villeroi avait pris à son service une femme qui était à la suite de l'armée; elle demanda son salaire à raison de vingt sous par jour. Le maître d'hôtel répondit qu'il ne l'avait prise que pour son pain; que même il lui avait donné deux louis, plutôt par charité que par obligation, et qu'elle s'en était contentée. Sur ce, arrêt du grand conseil du 1er avril 1704, qui le renvoie de la demande en affirmant qu'il n'avait rien promis à cette femme au delà de deux louis (1).

892. Quant à la prescription du salaire des domestiques et ouvriers, nous renvoyons à notre commentaire des art. 2271 et 2272 du Code Napoléon (2).

893. La compétence des actions relatives au payement des *salaires des gens de travail, des gages des domestiques, à l'exécution des engagements respectifs des maîtres et de leurs domestiques ou gens de travail*, appartient au juge de paix; sans appel jusqu'à concurrence de 50 fr.; à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse monter (3).

M. Henrion de Pansey a commenté ce point de droit dans son Traité de la *Compétence des juges de paix* (4). Nous renvoyons à son excellent travail.

(1) Brillon, v° *Gages*.
(2) *Prescription*, t. 2 n°s 912 et suiv.
(3) Loi du 24 août 1790, t. 3, art. 10. — Ce point est modifié aujourd'hui par l'art. 5, 3° de la loi du 25 mai 1838 duquel il résulte que la connaissance de ces contestations appartient au juge de paix *jusqu'à cent francs, sans appel*, et à charge d'appel à quelque chiffre que la demande s'élève.
(4) Chap. 30. Voyez aussi Répert. de M. Merlin, v° *Juge de paix*, § 17.

SECTION II.

DES VOITURIERS PAR TERRE ET PAR EAU.

ARTICLE 1782.

Les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, dont il est parlé au titre *du Dépôt et du Séquestre*.

SOMMAIRE.

894. Etendue du mot voiturier.
895. Diverses espèces d'entrepreneurs de transports.
896. Utilité de l'industrie des transports. Son influence sur les intérêts moraux et matériels de la civilisation.
897. De l'industrie messagiste en particulier. Son origine. Encouragements donnés en France à l'industrie par le pouvoir central. — — Le droit de messagerie était considéré avant la révolution comme un attribut de la puissance souveraine.
898. Cette idée subsiste sous la Constituante, la Législative et la Convention.
899. Première époque de l'émancipation de l'industrie messagiste.
900. On est bientôt obligé de restreindre sa liberté.
901. Affranchissement complet de la messagerie sous la Restauration. Ses effets. Rivalités acharnées, question grave de droit pénal qu'elles font naître. Nécessité que le monopole ne vienne pas, sous couleur de liberté, étouffer la concurrence.
902. Destinées de l'industrie des transports, surtout depuis que la vapeur a été employée comme agent locomoteur.
903. Des voituriers gouvernés par le Code de commerce et des voituriers gouvernés par le Code Napoléon.
904. Tout transport pour compte d'autrui comprend une obligation de faire.
N'y a-t-il pas aussi quelquefois un louage de choses qui se joint au louage des services?
905. Suite.
906. Suite.
907. Obligations spéciales des entrepreneurs publics de transports. Renvoi. Principes généraux qui gouvernent les entrepreneurs publics et particuliers. Division de la matière.
908. De la preuve du contrat de voiturage. Peut-elle se faire comme celle

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

du dépôt nécessaire? Examen des textes, des autorités et de la discussion du conseil d'État.

909. De la lettre de voiture.

910. Des obligations du voiturier *pour* LE TEMPS DE LA CONDUITE.

911. *Quid* quand la force majeure le retarde ou l'empêche en route? Distinctions à faire.

912. 1er *cas*, qui a lieu lorsque le transport est empêché par celui dans l'intérêt duquel il devait être fait.

913. 2e *cas*. De la force majeure, qui tombe sur la personne du voiturier.

914. 3e *cas*, qui a lieu quand la force majeure ne frappe ni sur l'une, ni sur l'autre des parties.

915. Suite.

916. Des obligations du voiturier POUR LA GARDE et la CONSERVATION de la chose; à quelle faute il est tenu. S'il est responsable de la faute très légère.

917. Suite.

918. Devoirs de fidélité du voiturier.

919. De son obligation DE RENDRE IDENTIQUEMENT LA CHOSE.

920. Suite.

921. Des obligations du voiturier en CAS DE PERTE DE LA CHOSE.
Contrainte par corps.
Calcul des dommages et intérêts.

922. Du serment du demandeur en indemnité sur la valeur de la chose perdue, en vertu de l'art. 1369 du Code Napoléon.

923. Vains efforts des entrepreneurs de messageries pour échapper à cet article.

924. Suite.

925. Suite.

926. De la convention qui fixe à un certain taux, en cas de perte, la valeur des objets.

927. Des obligations du voiturier en cas d'AVARIE.
Fin de non-recevoir tirée de la réception de la chose sans réclamation.

928. De la durée de l'action pour perte et avaries entre commerçants.
Quid entre particuliers ou entre un entrepreneur public de transports et un particulier?

COMMENTAIRE.

894. La section dans laquelle nous entrons prend le mot voiturier dans un sens très-étendu. Il embrasse ici tous ceux qui louent leurs services pour transporter soit par terre, soit par eau, les personnes et les marchandises. Tels sont les entrepreneurs de coches, de messageries, de déménagements, de convois par chemins de fer, de bateliers et patrons de barques et bateaux à vapeur, les fermiers des bacs, les rouliers et com-

missionnaires de roulage, les voituriers particuliers, etc., etc. (1).

895. M. Pardessus (2) a très-bien distingué deux sortes d'entrepreneurs de transports : ceux qui ont annoncé au public leur établissement avec des conditions de prix, de périodicité de jours, d'heure. On peut citer pour exemple les messageries connues sous le nom de *diligences;* les malles-postes, qui transportent les voyageurs et leurs effets; les bateaux à vapeur de la Garonne, de la Loire, de la Saône, du Rhône; les paquebots de la Méditerranée, etc., etc.

Les entrepreneurs de ces transports ne sont pas maîtres de refuser de partir au moment déterminé, quand même ils allégueraient qu'ils ne feront pas leurs frais, ni d'exiger d'autres prix que ceux indiqués dans leurs annonces.

D'autres n'ont pas de service régulier; ils se chargent, quand bon leur semble, et à des prix débattus, d'effectuer des transports.

Tous se nomment entrepreneurs publics quand leur profession consiste à faire habituellement des transports et à se charger d'entreprises de voiturage (article 1785), et qu'ils se sont fait connaître au public comme tels.

Du reste, outre ces entrepreneurs publics, il y a des individus qui peuvent se charger accidentellement d'un transport; tel serait le charretier d'une ferme, ou le fermier lui-même (3).

(1) M. Pardessus, t. 2, n° 537. — *Junge* MM. Goujet et Merger, *Dict. de droit comm.*, v° *Voiturier*, n° 102. Marcadé, art. 1782 et suiv., n° 1. — La loi du 18 mai 1850 sur les patentes a ajouté aux voituriers les rouliers n'ayant qu'un équipage.

(2) *Loc. cit.*

(3) La jurisprudence a admis cette spécialité et en a déduit quelques conséquences particulières. Ainsi il a été décidé que celui qui s'engage, moyennant un prix, à conduire un bateau, chargé de marchandises à son lieu de destination, ne peut être considéré, à l'égard du propriétaire du bateau, comme un simple préposé, mais comme un voiturier par eau, responsable de l'avarie survenue, à moins qu'il ne prouve que l'avarie est le résultat d'un cas fortuit ou de force majeure. Paris, 18 nov. 1843 (J. Palais, 1844, t. 1, p. 266). — Ainsi encore, de ce qu'un individu n'est pas propriétaire

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

Enfin il y a une autre distinction écrite dans l'article 1779, c'est celle qui tient compte de la différence des objets transportés et s'enquiert si le transport s'occupe des personnes ou des marchandises. Nous en verrons plus tard les conséquences (1).

896. L'industrie des transports est l'un des auxiliaires les plus actifs et les plus utiles du commerce (2). Un célèbre publiciste italien allait même jusqu'à dire : « Le commerce n'est réellement que le transport des « marchandises d'un lieu à un autre (3). » Et c'est sous l'influence des mêmes idées que M. Say écrivait ces paroles :

« La facilité des communications équivaut à la va-« leur tout entière d'un produit, *lorsque cette facilité est « appliquée à ceux auxquels il faudrait entièrement renoncer « sans cet avantage.* Qu'on suppose des moyens de trans-« porter de la montagne jusque dans la plaine de très-« beaux arbres qui se perdent dans certains endroits « escarpés des Alpes ou des Pyrénées, la *valeur de ces « bois se trouvera créée tout entière;* car maintenant ils « pourrissent au lieu où ils tombent (4). »

Et quand cette industrie applique son activité, je dirai même ses prodiges, à faciliter le transport des personnes, quelle influence n'exerce-t-elle pas sur toutes les relations sociales, sur l'échange et la communication des idées, sur les rapports d'État à État, sur l'action de l'administration rendue plus prompte et plus facile, sur les douceurs de la vie privée, etc.? L'homme s'éclaire, se perfectionne en voyageant; *vires acquirit eundo.*

du chariot qu'il conduit, il ne s'ensuit nullement qu'il n'ait pas la qualification légale de voiturier et que, par suite, il ne puisse pas exister à son égard de lettre de voiture proprement dite. Cour de cassation, 17 avril 1848 (J. Palais, 1848, t. 1, p. 612).

(1) *Infr.* n^os^ 904, 905 et 906.

(2) Voyez sur ce sujet l'intéressant et remarquable plaidoyer prononcé par M. Bresson, substitut du procureur général à la cour impériale de Paris, dans l'affaire des *Messageries royales et générales* contre les *Messageries françaises.*

(3) Verri (*Meditazioni sulla economia politica*).

(4) P. 269, t. 1.

897. La grande industrie messagiste est née en France du sein du pouvoir central; elle a éclos sous l'empire de cette idée fondamentale dans l'ancien régime, que le droit d'établir des messageries est un attribut de la puissance souveraine (1). En général le pouvoir central a fait beaucoup en France pour les progrès de l'industrie. Tantôt il a secondé ses efforts par de puissants encouragements, et surtout par ces riches affectations qui ont fait la fortune des usines à fer, des verreries, etc.; tantôt il s'est fait lui-même industriel pour hâter le mouvement commercial qui, sans lui, aurait encore longtemps sommeillé. La création des grandes lignes de messageries est une de ses heureuses idées; lui seul pouvait la concevoir sur un plan vaste et fécond; lui seul, à l'origine, pouvait en faire un moyen puissant de centralisation et de fusion pour nos provinces à peine échappées au fractionnement féodal.

Avant 1775, le privilége des voitures publiques et messageries était confié à la ferme générale des postes, qui le sous-affermait.

Mais un arrêt du conseil du 7 avril 1775 réunit au domaine du roi tous les anciens priviléges de messageries, et ordonna qu'ils seraient exploités en son nom. L'arrêt prescrivit en outre d'établir *sur toutes les grandes routes du royaume* des voitures à huit, six et quatre places, commodes, légères, bien suspendues, pour partir à jour et à heure fixes. — Notez ces mots : *sur toutes les grandes routes du royaume.* Vous trouvez ici l'œuvre d'un grand pouvoir qui veut agir dans un intérêt général et dans des vues élevées de gouvernement et de civilisation.

898. L'Assemblée constituante, malgré son affection pour la liberté commerciale, marcha sur les traces de la royauté absolue; elle centralisa la messagerie. Après une petite concession faite (2) « *à tout particulier de con-« duire ou faire conduire librement les voyageurs, ballots,*

(1) Répert., v° *Messageries.*

(2) Art. 2 de la loi des 26-29 août 1790.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

« *paquets et marchandises.* » mais à la condition restrictive *de ne pas annoncer les départs à jours fixes*, l'Assemblée constituante ajoutait la disposition suivante :

« Il sera établi une ferme générale des messageries, « coches et voitures d'eau; *les fermiers auront seuls le « droit de départ à jours fixes, d'annoncer ces départs, d'établir des relais, de n'être visités qu'à leurs bureaux. Ils « sont tenus de desservir les principales routes de France* (1). »

Ainsi voilà le monopole de l'Etat consolidé ; l'industrie messagiste s'exerce au nom de la nation par l'entremise de ses fermiers.

Les décrets des 6 et 19 janvier 1791 vinrent fortifier le droit de propriété de l'État et élaguer tout ce qui pouvait diminuer son privilége exclusif. Une proclamation du roi, du 10 avril 1791, régla le service des messageries nationales.

Enfin le décret de la Convention, du 24-30 juillet 1793, résilia le bail passé au fermier de l'Etat, et ordonna que la messagerie serait formée en régie nationale de même que le transport des dépêches.

899. Mais en l'an III une grande innovation fut commencée. Une loi du 25 vendémiaire de cette année autorisa tout entrepreneur particulier à indiquer des départs à époques fixes, à les annoncer, à établir des relais; puis, la loi du 9 vendémiaire an VI, faisant un pas immense en avant, supprima la régie des messageries nationales et ouvrit à l'industrie messagiste les portes de la liberté commerciale, sous la condition de payer au trésor par les entrepreneurs le dixième du prix des places (2).

900. Mais cette liberté lui sera-t-elle profitable? saura-t-elle en jouir avec sagesse?

Il est certain que dans le commencement, c'est-à-dire de l'an VI à l'an XIII, la prospérité de cette industrie alla en grandissant. « Si vous vous reportez, » disait

(1) Art. 4, même loi.
(2) M. Pardessus, t. 2, n° 553.

M. l'avocat-général Bresson, « à cette époque glorieuse « où la France, après tant d'orages, était rentrée dans « ses destinées et commençait cette ère de grandeur « qui l'a maintenue à la tête de la civilisation, vous « comprendrez aussi, messieurs, comment la messagerie a dû participer à ce mouvement d'ascension et « d'agrandissement. Non-seulement la messagerie de « la rue Notre-Dame-des-Victoires, mais beaucoup d'autres établissements allaient s'élevant.

« Mais bientôt (continue l'éloquent organe du ministère public) un danger fut signalé : on sentit qu'il y « avait péril à ne pas mettre des limites à la concurrence « des messagistes. On fut obligé de faire un pas en arrière, de circonscrire l'émancipation de cette indus- « trie, et le décret du 30 floréal de l'an XIII fut rendu.

« L'art. 5 veut qu'on ne puisse plus à l'avenir fonder « des messageries *sans une autorisation du gouvernement.*

« Mais ici encore, est-ce que vous pourriez rien « apercevoir qui appartienne à un système de privilége « ou de monopole? Non ! c'est un autre intérêt qui a « guidé le législateur de 1805 comme la Constituante; « c'est le bien public qu'il a eu en vue ; il a voulu que « cette industrie si importante pût marcher, se développer sans courir le danger d'être emportée par la « perturbation que viendrait y jeter un spéculateur hasardeux (1). »

Tel fut l'état de choses jusqu'en 1817.

901. A cette époque, le législateur crut que l'industrie messagiste avait acquis assez d'expérience pour pouvoir se gouverner elle-même. Depuis longtemps cette industrie avait fait peu de progrès; les communications étaient chères et lentes; la loi fit donc appel à la concurrence pour améliorer le transport des personnes, en le rendant plus commode, plus facile, plus prompt, moins dispendieux. Ce fut le but de l'art. 115 de la loi du 23 mars 1817, qui n'imposa pour la formation ou la continuation de toute entreprise de voitures publiques,

(1) P. 8 du plaidoyer précité.

BIBLIOTECA UNAM
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de terre ou d'eau, que l'obligation de faire une déclaration annuelle, indiquant le nombre, l'espèce de voiture, le prix des places, et de se munir d'une licence.

Ce régime de liberté ne tarda pas à porter des fruits heureux. Un grand développement se réalisa, la marche des voitures publiques fut accélérée : les voyages furent poussés avec ardeur même la nuit, chose presque inouïe auparavant. Les prix fléchirent d'une manière sensible, grâce aux concurrences partielles et locales qui s'élevèrent pour arracher à l'entreprise Notre-Dame-des-Victoires le monopole des services. En 1826, une entreprise centrale se posa en rivale dans le but d'exploiter dans un vaste rayon géographique les principales routes de France. Ce furent les *Messageries générales*, qui seules jusqu'à ce jour ont réussi à disputer à leur aînée la puissance d'agir sur un plan large et étendu. Depuis, des tentatives ont été faites par d'autres compagnies ; elles ont avorté, quoiqu'il y ait place pour plus d'un effort et plus d'un progrès. Les compagnies vaincues par les deux entreprises existantes ont crié à la coalition, au monopole. J'ignore les faits, je ne veux pas les discuter. Au milieu de ces débats, j'ai entendu agiter une grande question de droit criminel. L'article 419 du Code Napoléon serait-il applicable aux messageries de la rue Notre-Dame-des-Victoires et aux *Messageries générales* dans le cas où elles se seraient coalisées ensemble pour ruiner les services nouveaux dont elles redoutent la concurrence (1)? Peut-on dire que l'ouvrage dont la location forme l'élement juridique de toutes entreprises de transports, est une *marchandise* dont la hausse ou la baisse ne peut être opérée par les moyens prévus par le même article? En d'autres termes, le transport des marchandises et des personnes par terre et par eau est-il une *marchandise*? Le mot *marchandise*, employé dans l'art. 419, doit-il se prendre dans un sens tellement complexe qu'il exprime

(1) Le savant plaidoyer de M. Bresson conclut à la non application de l'art. 419. Ses raisons sont aussi ingénieuses que vives et séduisantes ; mais la jurisprudence de la Cour de cassation a jusqu'à ce jour adopté l'opinion contraire.

tout ce qui peut faire l'objet des négociations commerciales, ou bien, au contraire, ne signifie-t-il qu'une chose maniable, saisissable, matérielle, et nullement le fait, le *factum*, qui est le sujet du louage d'ouvrage (1) ? Cette controverse partage les criminalistes. Le doute que j'ai vu dans les meilleurs esprits m'avertit que je dois m'abstenir de la toucher ici ; car elle est trop vitale pour être tranchée sans discussion ; elle est trop grande pour être jetée épisodiquement dans un livre de droit civil. Tout ce que je désire, c'est que le monopole ne parvienne pas à étouffer la concurrence par l'abus perfide des armes que lui donne la liberté.

902. Quittons donc les confins du Code criminel où nous a portés l'histoire de la messagerie, et rentrons dans notre domaine.

Depuis que le génie de l'homme a réussi à appliquer la vapeur aux moyens de communication, l'industrie locomotive est appelée à de hautes et brillantes destinées. Dirigée avec prudence, surveillée dans une juste mesure par l'État, elle opérera très-certainement d'immenses modifications dans les relations sociales. L'art nautique et l'art de la guerre, le système des impôts de douane, les rapports internationaux, etc., etc., subiront un jour son influence novatrice, et la vapeur rajeunira nos mœurs comme elle renouvellera la face de nos cités. Mais en attendant ces prodiges, dont nous n'espérons pas être témoins, regagnons le chemin des principes du droit civil qui gouvernent cette fière adolescente, et la mettent à l'égal des industries plus humbles qu'elle dédaigne, quoique longtemps encore elles aient de nombreux services à rendre à la société.

903. Lorsque les transports, quels qu'ils soient, s'effectuent par entreprise, soit qu'ils s'étendent sur une grande échelle, soit qu'ils se renferment dans un horizon borné, ils constituent une entreprise commerciale.

(1) *Supr.*, n° 787 ; mais voyez les n°s 904 et 905.

Hors ce cas, le transport des personnes et des choses est un contrat de louage entièrement du domaine du droit civil (1). Supposons qu'en sus des prestations que me doit mon fermier, je le charge, moyennant tel prix, d'effectuer pour moi tel transport de matériaux ou de bois de chauffage, cette affaire est un louage ordinaire de services sans mélange d'aucun élément commercial.

904. Mais venons à un point plus important. Je disais tout à l'heure (2) que dans tout transport pour compte d'autrui, on rencontre cette obligation de faire, qui constitue le louage de services. Cette vérité est incontestable. Mais ne peut-on pas dire que, dans la plupart des cas, au louage de services vient se joindre le louage de choses? Que, par exemple, il y a location de la voiture, des chevaux qui servent au transport de la marchandise ou des personnes?

Pour se faire des idées justes à cet égard, faisons quelques distinctions.

D'abord, supposons qu'un voiturier ait chargé sur sa charrette des ballots de marchandise qu'il doit vous conduire à Strasbourg. Ni la charrette ni les chevaux ne vous sont loués; car vous n'avez pas entendu vous en procurer l'usage ou la jouissance. Le voiturier peut prendre telle autre charrette, employer tels autres chevaux. C'est un point qui le regarde; pourvu qu'il opère le transport sans accident, vous n'avez pas intérêt à vous enquérir du mode qu'il emploie pour y parvenir. La voiture et les chevaux sont des moyens, non pour vous, mais pour lui. Donc, on ne trouve ici aucun mélange de louage de choses (3).

905. En sera-t-il de même dans l'hypothèse suivante? Vous retenez une place dans tel compartiment d'une diligence, ou dans la malle-poste, ou dans un bateau à vapeur. Cette place ne vous est-elle pas louée? N'en avez-vous pas tout l'usage qui est compatible avec ce genre de choses? Oui, sans doute. A côté de l'opération principale, qui est une entreprise de transport, c'est-à-dire un louage de services, il se trouve un louage d'une chose employée comme moyen pour rendre plus commode le transport de la personne. Le voyageur a droit à telle place convenue, et non à telle autre plus gênante. Nul ne peut l'occuper à son détriment; la jouissance lui en appartient pour tout le trajet; et c'est ce qui arrive dans toute entreprise de transport des personnes. La personne veut une position autre que celle de la chose qui est passivement voiturée; c'est la suite de l'idée d'appropriation, qui est tellement inhérente à l'homme qu'il la transporte dans les opérations les plus éphémères; idée nécessaire et innée qui le suit et l'accompagne partout pour soumettre à son empire tout ce qu'il touche.

(1) *Infr.*, n° 928. — (2) N° 901.

(3) Jugé en ce sens que le voiturier par terre qui se charge du transport de marchandises, loue seulement ses services et non les chevaux et les voitures qu'il emploie au transport; et en conséquence que ces chevaux et voitures peuvent être saisis et vendus par les créanciers du voiturier, même pendant le cours du voyage. Orléans, 18 décembre 1839 (J. Palais 1840, t. 1, p. 683).

906. Il suit de là que les entrepreneurs de voitures par terre ou par eau, ou leurs préposés, sont astreints envers les personnes qu'ils conduisent à des devoirs à peu près semblables à ceux que prescrit l'art. 1719 du Code Napoléon; ils doivent tenir le voyageur clos et couvert, à moins de conventions ou d'usages contraires. Ils doivent lui délivrer la place louée; ils doivent l'en faire jouir paisiblement pendant la route, ce qui comprend, soit l'obligation de le garantir de toute usurpation de la part d'un autre voyageur, soit l'obligation de le préserver des accidents auxquels leur propre faute pourrait donner lieu.

907. Au surplus, les art. 1785 et 1786 prescrivent aux entrepreneurs publics de transports des obligations spéciales dont nous nous occuperons en commentant ces articles.

Continuons à rechercher les principes généraux qui gouvernent tous les genres de contrats pour opérer des

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

transports. Cette matière peut se diviser en trois parties :

1° Preuve de la convention ;

2° Obligation du voiturier pour la conduite et la conservation de la chose ;

3° Obligation de la restituer.

908. Voyons le premier point. L'art. 1782 du Code Napoléon décide que le voiturier, quel qu'il soit, est assujetti pour la garde et la conservation des choses qui lui sont confiées aux mêmes obligations que les aubergistes, dont il est parlé au titre *du Dépôt et du Séquestre*.

Et ces obligations, quelles sont-elles? L'art. 1952 porte :

« Les aubergistes ou hôteliers sont responsables, « *comme dépositaires* des effets apportés par le voyageur « qui loge chez eux ; le dépôt de ces sortes d'effets doit « être *regardé comme un dépôt nécessaire.* »

Or, l'on sait que la preuve d'un dépôt nécessaire peut se faire par témoins, à quelque somme qu'il s'élève ; c'est la disposition de l'art. 1950.

Dès lors, ne peut-on pas dire que la remise de la chose entre les mains du voiturier étant un dépôt nécessaire, doit pouvoir se justifier par témoins ou par tout autre genre de preuve? Ne peut-on pas argumenter ainsi qu'il suit : le voiturier est assimilé à l'aubergiste ; l'aubergiste est dépositaire nécessaire ; or, l'art. 1950 est sans contestation applicable à l'aubergiste ; donc il s'étend aussi au voiturier?

Mais ce raisonnement est vicieux ; ce n'est pas autre chose que le sorite du sophiste grec.

Lorsque l'art. 1782 assimile le voiturier à l'aubergiste, ce n'est pas pour mettre ces deux classes d'individus sur le pied d'une absolue égalité. Il ne les compare que pour *la garde* et pour *la conservation* de la chose, et rien de plus. Il suit de là que ce n'est qu'alors que le contrat a été formé entre le voiturier et l'expéditeur, et s'est même réalisé par la tradition de la chose, que l'assimilation commence. Donc, tout ce qui s'est passé

auparavant reste en dehors des règles du dépôt ; donc, la question de savoir s il y a eu remise de la chose est soumise aux règles ordinaires.

Et en effet, comment serait-il possible d'appliquer au contrat qui se forme entre l'expéditeur et le voiturier, les dispositions exceptionnelles de la loi sur le dépôt nécessaire? Lorsqu'un accident terrible, tel qu'un naufrage, incendie, ruine, pillage, force à faire un dépôt (art. 1949, Cod. Nap.), il est clair qu'on n'a pu s'en procurer la preuve écrite. Il n'a pas été possible non plus de s'en procurer une à celui qui, arrivant fatigué, ayant besoin d'un gîte, a plus de hâte de trouver une chambre dans son hôtellerie que de se faire donner le récépissé de ses effets, lorsque d'ailleurs le maître et ses gens sont plus empressés à soigner la personne des voyageurs qu'à tenir écritures de leurs malles et de leurs effets. Mais la position est toute différente entre l'expéditeur et le voiturier. Quel obstacle empêche le premier d'exiger du second une reconnaissance de la remise qu'il lui a faite? Il n'y en a que dans le cas unique de remise de menus objets ou effets, tels que sacs de nuit, manteaux, etc., qui accompagnent la personne du voyageur, et qu'on n'apporte qu'au moment du départ (1). Dans tous les autres, l'expéditeur a toutes les facilités pour se faire donner un reçu, ou pour faire inscrire son chargement sur les registres de l'entreprise ; et c'est dire assez que la loi n'a pas créé ici une situation exceptionnelle (2).

J'avoue cependant que M. Pardessus a laissé échapper quelques expressions qui paraissent s'éloigner de cette doctrine ; il qualifie la remise au voiturier de *dépôt nécessaire* (3). Mais c'est là une erreur qui s'explique par le point de vue de cet auteur. M. Pardessus a écrit pour les matières commerciales dans lesquelles la preuve

(1) *Infr.*, sur l'art. 1785, n°s 948 et 949.

(2) Jousse, sur l'ord. de 1667. M. Duranton t. 13, n° 314; t. 17; n° 242; MM. Duvergier, t. 2, n° 321; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. 3, p. 377 et note 4 (3e édit.); Toullier, t. 9, n° 203; Goujet et Merger v° *Voiturier*, n° 20.

(3) T. 2, n° 540 — *Junge* M. Vanhuffel, n° 9.

testimoniale est toujours admissible. Il n'avait donc pas d'intérêt à regarder de près l'idée du dépôt nécessaire qui s'est présentée à lui, à la faveur des art. 1782 et 1952 du Code Napoléon. Mais s'il eût été amené par la nécessité de son sujet à la discuter à fond, il n'aurait pas manqué d'apercevoir qu'il est difficile de lui trouver dans les textes un fondement sérieux.

Convenons, toutefois, que la discussion du conseil d'Etat pourrait la favoriser beaucoup plus. En la lisant avec attention, on est enclin à penser que l'opinion dominante dans le conseil fut que, même pour la preuve de la remise, le voiturier était placé sur la même ligne que l'aubergiste. M. Cambacérès et M. Berlier en firent l'observation formelle (1). Mais quelque grave que soit le sentiment de ces jurisconsultes, il ne peut prévaloir sur le texte de la loi. Pourquoi le conseil d'Etat, qui revint à deux reprises sur la discussion de notre section (2), n'exprima-t-il pas sa pensée par une formule claire et précise? Pourquoi l'art. 1782, tel qu'il est sorti des mains du législateur, ne renvoie-t-il aux obligations de l'aubergiste que pour la garde et la conservation de la chose? Pourquoi ne s'est-il pas expliqué dans le même sens sur la preuve? Et dès lors son silence sur une prérogative exceptionnelle ne doit-il pas tourner au profit du droit commun (3)?

On dira peut-être ; Eh bien ! accordons que l'on reste dans le domaine des règles ordinaires sur la preuve vocale, tant que l'on n'a traité qu'avec une personne qui ne se charge qu'accidentellement d'un transport (4). Mais du moins la preuve testimoniale n'est-elle pas toujours admissible contre les entrepreneurs publics qui font un acte de commerce dont l'existence peut être établie par la preuve orale (5).

Je réponds qu'entre commerçants cette opinion n'est susceptible d'aucune controverse ; mais qu'elle n'est pas

(1) Fenet, t. 14, p. 260. *Infr.*, le Comm. de l'art. 1785.
(2) *Ibid.*, p. 260, 267 et 268.
(3) Je reviens là-dessus, *infr.*, sur l'art. 1785.
(4) *Supr.*, n° 903.
(5) Art. 109 et 632 C. de c. M. Zachariæ, t. 3, p. 41.

applicable quand il s'agit d'un particulier qui s'est adressé à une entreprise publique pour effectuer un transport. La Cour de cassation a jugé qu'un entrepreneur de diligences, poursuivi devant un tribunal civil pour perte d'un sac de nuit, n'avait pu décliner la juridiction civile (1) ; par réciprocité, le particulier ne pourrait invoquer contre l'entrepreneur les règles spéciales des matières commerciales (2).

909. Dans le commerce, il est d'usage de constater, par une lettre de voiture dont le voiturier est porteur, les conditions et l'objet du transport (3) ; mais cette lettre n'est pas indispensable pour obliger le voiturier à rendre les choses qu'on prouve par un autre moyen lui avoir confiées (4). Seulement, quand elle est représentée, elle fait titre contre et pour le voiturier, et l'on n'admet pas de preuve pour en combattre les énonciations (5).

910. Passons aux obligations du voiturier pour la conduite et la conservation de la chose.

Lorsque le temps du trajet est convenu, le voiturier ne doit pas le dépasser, à peine d'une indemnité pour le temps du retard. Dans le commerce, on tient strictement la main à cette convention ; car l'arrivée des marchandises, à point nommé, y est de la plus haute importance. Le voiturier ne pourrait s'excuser valablement qu'en prouvant la force majeure (6), et l'on sait que dans les principes que nous avons plus d'une fois exposés, la preuve de la force majeure n'est complète qu'au tant que celui qui cherche à s'excuser démontre qu'il ne s'est pas exposé au danger par sa faute (7).

(1) Arrêt du 20 mars 1811 (J. Palais, t. 9, p. 196). Répert. de M. Favard de Langlade, v° *Voiturier*, n° 10. M. Duranton, t. 17, n° 247.
(2) *Junge* ce que nous disons, *infr.*, n° 928.
(3) Art. 101 et 102 C. de comm.
(4) M. Pardessus, t. 2, n° 54.
(5) Le même, t. 2, n° 539.
(6) Art. 104 C. de comm. M. Pardessus, t. 2, n° 544.
(7) *Supr.*, n°s 342, 365 et 366. Arg. des art. 1953 et 1954. M. Pardessus, t. 2, n° 545.

911. Quelquefois la force majeure est telle qu'elle empêche le voiturier de continuer sa route. Quelle sera, eu égard au prix, la condition du voiturier? Le gagnera-t-il pour le tout ou seulement pour partie, ou bien l'expéditeur pourra-t-il se dispenser de le lui payer en totalité?

Pour résoudre cette question, il faut distinguer trois cas :

Ou le transport a été empêché par le fait de celui dans l'intérêt duquel il devait être opéré;

Ou il a été empêché par un fait de force majeure tombant sur le voiturier;

Ou bien enfin, par une force majeure neutre, c'est-à-dire étrangère à la personne de l'expéditeur et à celle du voiturier.

Reprenons chacune de ces branches de la distinction.

912. 1er cas.

Si le transport a été empêché par celui dans l'intérêt duquel il devait être fait, par exemple, si la marchandise n'a pu partir parce que le chargeur n'avait pas payé le droit de mouvement dont elle était frappée, le voiturier qui a perdu son temps à attendre la permission du départ pourra exiger le prix entier, ou du moins une indemnité pour le temps qu'il a perdu. C'est ce que décide Scævola dans la loi 61, § 1, D., *Loc. cond.*, dans l'espèce suivante. Un navigateur avait reçu commission de transporter de la province de Cyrénaïque à Aquilée une certaine quantité de blé et d'huile. Le navire était chargé; neuf mois s'écoulent sans que l'on puisse mettre à la voile, et au bout de ce temps la marchandise est confisquée. L'expéditeur devra-t-il payer le nolis? Scævola nous apprend qu'il répondit à cette question affirmativement, et c'est aussi ce que décide l'art. 294 du Code de commerce, dont la disposition peut faire règle dans tous les cas analogues. « Si le navire a été arrêté « au départ, pendant la route, ou au lieu de sa décharge, « par le fait de l'affréteur, les frais du retardement sont « dus par l'affréteur. »

913. 2e cas.

Supposons maintenant que le voiturier soit frappé par force majeure, comme, par exemple, s'il meurt en route; le prix ne sera payé qu'en raison de l'utilité que le chargeur retirera de ce transport. « Non nisi, dit Voët (1), « proratâ operæ præstitæ, merces est debita, si modo « opera pro parte præstita utilitatem conductori attu- « lerit (2), uti in navibus in certum tempus conductis, « si onus impositum ad loca destinata pertulerint, ite- « rùmque novis onustæ mercibus perierint. »

Mais si le transport fait en partie ne porte pas de profit au chargeur, il n'y a lieu à aucun prix. Ainsi, si un batelier voit périr en route son bateau, il ne peut réclamer le nolis, et il doit même le rendre s'il l'a reçu d'avance. « Hinc, continue Voët (3), cum nauta, amissâ « nave, munere vehendi functus non esset, eum vectu- « ram non petere, et si prorogatam accepisset, reddere « debere (4). » Si cependant on sauve des marchandises du naufrage, il est d'usage d'en payer le nolis au prorata du projet qu'elles ont parcouru (5).

914. 3e cas.

Supposons enfin que la navigation ou le transport ait été empêché par une force majeure qui n'a frappé ni sur l'une ni sur l'autre des parties, il faut distinguer si le trajet a été oui ou non commencé.

S'il n'a pas été commencé, le contrat est résolu sans dommages et intérêts de part ni d'autre. Chaque partie supporte les frais des préparatifs qu'elle a pu faire (6).

915. Si le départ a été effectué, et que la voiture termine son trajet, mais que l'autorité locale s'oppose au débarquement de la marchandise, le prix est dû (7).

(1) *Loc. cond.*, n° 27.
(2) L. 9, § 1, D. *Loc. cond.*; l. 19, § *Si quis*, id.; l. 6.
(3) *Loc. cond.*, n° 27.
(4) Arg. de la loi 15, § 6, D. *Loc. cond.*
(5) V. l'art. 298 C. de comm., § 2.
(6) L. ult., § 1, D. *Leg. Rhodia.* Art. 276 C. de comm. M. Pardessus, t. 2, n° 550. Voët, *Loc. cond.*, n° 27.
(7) Voët, *Loc. cond.*, n° 27.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

Il est encore dû si la voiture se trouve arrêtée au milieu du chemin par la guerre ou par une interdiction, ou par toute autre cause, et si le voiturier est obligé, soit de décharger la marchandise dans le lieu d'entrepôt le plus voisin de la destination à laquelle il n'est plus possible de parvenir, soit de revenir, ne trouvant plus rien d'avantageux à faire dans l'intérêt de l'expéditeur (1).

Au surplus, on pourrait consulter ici les dispositions du Code de commerce sur les transports maritimes (2); elles serviront à résoudre plus d'une difficulté.

916. C'est surtout en ce qui concerne la garde des choses confiées à sa conduite, que le voiturier est soumis à des obligations sévères; il est dépositaire, et dépositaire salarié. Il répond donc non-seulement de la faute lourde, mais encore de la faute légère (3).

Nous verrons même dans le commentaire de l'article 1784, que la loi présume que l'avarie a eu lieu par sa faute, et que c'est à lui à s'exonérer de cette présomption par la preuve de sa vigilance.

J'ai dit que le voiturier est tenu de la faute légère; mais j'ajoute que la faute très-légère ne lui est pas imputable, et qu'elle va se perdre dans les faits qui constituent la force majeure. Un texte du droit romain a fait penser aux interprètes qu'il y avait à Rome plus de sévérité contre le voiturier, et que Gaïus exigeait de lui une diligence extraordinaire (*diligentissimus*) (4); mais en admettant la légitimité de cette interprétation, j'ai démontré ailleurs que cette exagération est à la fois hors de la nature et des idées admises par le Code Napoléon (5).

Objectera-t-on que l'art. 1784, en n'exemptant le voiturier qu'autant qu'il prouve la force majeure, semble vouloir lui imputer toute faute quelconque, même

(1) M. Pardessus, t. 2, n° 551.
(2) Art. 276, 277, 288 et suiv.
(3) Art. 1928. — Jugé en ce sens que le voiturier est assujetti aux mêmes obligations que les aubergistes. Alger, 16 décembre 1846 (J. Palais 1847, t. 2 p. 500).
(4) L. 25, § 7, D. *Loc. cond. Supr.*, n° 345.
(5) Mon Comm., de la *Vente*, t. 1, n° 361, et *supr.*, n° 345, *infr.*, n° 981

la faute très-légère? Je réponds qu'avec un tel système, on irait jusqu'à trouver la faute très-légère dans l'art. 1733, qui est à peu près conçu dans les mêmes termes que l'art. 1734; et cependant les art. 1728 et 1732 repoussent cette rigueur. Il est même constant que dans l'ancienne jurisprudence, les meilleurs interprètes l'excluaient du louage des choses (1). Et certainement on ne peut admettre que le Code Napoléon ait voulu les dépasser dans les voies d'une sévérité stoïque.

Je dis donc que l'art. 1784 ne prouve rien du tout contre ma proposition; car la force majeure dont il parle est tout juste ce qui dépasse les bornes de la diligence du bon père de famille. *Accidens quod per custodiam, curam, diligentiam non potest evitari* (2). Là où se rencontre la surveillance du bon père de famille, il ne peut y avoir faute; on entre dans le domaine de la force majeure.

917. En précisant cette doctrine par des exemples, nous dirons que si les tonneaux transportés ont besoin de réparations pendant le voyage, le voiturier est tenu de les faire faire, sauf à s'en faire rembourser par l'expéditeur ou le destinataire. S'il négligeait ce soin, il commettrait une faute qui engagerait sa responsabilité (3).

Il doit disposer sa voiture de manière à éviter que la pluie ne mouille les marchandises susceptibles d'être endommagées par l'eau.

Il doit charger les objets avec les précautions nécessaires pour prévenir les fractures (4).

Au surplus, le commentaire de l'art. 1784 nous offrira quelques détails qui se lient à cette matière.

918. Non seulement le voiturier est astreint à toutes les mesures de garde et de précaution que suggère la prudence; comme dépositaire, il est encore tenu à des devoirs particuliers de fidélité. Il ne doit ni employer à

(1) *Supr.*, n°s 345 et 363. — (2) Id., n° 385.
(3) M. Pardessus, t. 2, p. 542. Arg. de la loi 25, § 7, D. *Loc. cond. Infr.*, n° 959.
(4) Gaïus, l. 25, § 7, D. *Loc. cond.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

son usage les choses confiées à sa garde (1), ni chercher à connaître en quoi elles consistent, lorsqu'elles ont été remises, scellées ou enfermées dans un coffre (2).

919. Il est obligé à les rendre identiquement (3), et il doit en faire la restitution, soit à l'expéditeur, soit à la personne indiquée par la lettre de voiture, par la feuille du conducteur, ou par la convention.

920. Si on ne peut trouver la personne indiquée, l'art. 106 du Code de commerce charge le voiturier commerçant de déposer la chose, après perquisition, dans le lieu désigné par le président du tribunal de commerce ou par le juge de paix (4). La vente peut en être ordonnée en sa faveur jusqu'à concurrence du prix de sa voiture.

Quant au voiturier non commerçant, il doit ramener le chargement, ou le déposer en lieu sûr avec l'autorisation du juge de paix ou du président du tribunal. Le prix du transport lui est dû en entier, ainsi que le remboursement de ses frais de justice, quand il a été contraint à en faire.

921. Voyons maintenant le cas de perte de la chose. Nous supposons ici que le voiturier n'a pu s'excuser par la force majeure.

(1) Art. 1930. — Ainsi, comme dépositaire, il ne peut s'appuyer des principes de l'art. 2227, qu'en fait de meubles possession vaut titre; et par la même raison, s'il vend les marchandises qu'il était chargé de transporter, il se rend coupable de vol, en sorte que ceux qui achètent de lui sont soumis à l'action en revendication permise par l'art. 2279, Code Napoléon. Nimes, 7 mai 1827.

(2) Art. 1931. — (3) Art. 1932. — Jugé en conséquence, que dans le transport d'une marchandise qui s'estime au poids, le destinataire auquel le voiturier ne livre pas le poids indiqué, est fondé, bien que les objets se retrouvent en même nature et en même quantité, à lui faire, sur le prix du transport, une retenue proportionnelle. Colmar, 8 janvier 1847 (J. Palais, 1847, t. 2, p. 147).

(4) Ainsi le voiturier ne peut, sous peine de demeurer responsable envers l'expéditeur, remettre les marchandises à d'autres qu'au destinataire indiqué sur la lettre de voiture, sauf, en cas de refus ou de contestation, à remplir les formalités de l'art. 106. Code comm., Cour de cass., 25 avril 1837 et 15 avril 1846 (J. Palais, 1837, t. 2, p. 429; 1846, t. 2, p. 22.)

Si donc, manquant à ses obligations, le voiturier se trouve dans l'impossibilité de remettre la chose, il est redevable du prix, suivant une estimation faite d'après la valeur qu'elle avait au moment où la remise devait s'exécuter, si cette chose avait acquis une valeur supérieure au prix d'achat; et si la valeur avait diminué, l'expéditeur serait fondé à exiger le prix d'achat (1). La contrainte par corps existe contre le voiturier pour les dommages et intérêts auxquels il peut être condamné (2).

922. Mais ces règles de calcul, bonnes dans la théorie, sont d'une application fort difficile dans la pratique. Car comment les experts peuvent-ils fixer la valeur d'une chose qu'ils n'ont pas vue le plus souvent, et qui ne leur est pas représentée? C'est pourquoi les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour entendre des témoins, interroger les parties sur faits et articles, ou même déférer le serment au demandeur en indemnité, conformément à l'art. 1369 du Code Napoléon. Ainsi, si la malle d'un voyageur s'est perdue en route, et qu'on ne sache pas la valeur des objets qu'elle contient, le juge fixera la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son affirmation, en ayant égard tant aux effets qu'à l'argent qu'elle renfermait (3), et il lui déférera le serment.

923. Les entrepreneurs de messagerie ont essayé fréquemment de se soustraire à l'empire de cet article.

Ils ont d'abord prétendu que le voyageur n'a droit à une indemnité qu'autant que lors de l'enregistrement de ses effets, il a fait connaître la nature et la valeur des objets chargés. Ils se sont prévalus d'une sentence du Châtelet de Paris du 18 juin 1681, qui en réalité avait tenté d'imposer cette obligation. Mais jamais cette sentence n'avait été considérée comme obligatoire.

(1) M. Pardessus, t. 2, n° 541.

(2) Art. 1782, 1952 et 2060, n° 2. M. Zachariæ, t. 3, p. 44. Paris, 19 avril 1809 (J. Palais, t. 7, p. 506. S., 9. 2, 394).

(3) Lyon, 15 mai 1839 (J. Palais 1839, t. 1. p. 624). — V. *infr.*, n° 950, la preuve de ce point de droit qui a été contesté en ce qui concerne l'argent.

Une partie ayant voulu l'invoquer devant la grande chambre du parlement, M. le premier président dit: « Nous ne savions pas que le Châtelet eût le droit de « faire des règlements (1). » C'était au voiturier à s'enquérir de la valeur des objets. Tant pis pour lui si, faute de cette précaution, il se trouve engagé au delà de ses prévisions.

Au surplus, nous reviendrons sur ce point en commentant l'art. 1785 (2).

924. Ce moyen échappant, les entrepreneurs de messageries se sont prévalus de l'art. 62 de la loi du 24 juillet 1793, qui fixait à 150 francs seulement l'indemnité due au propriétaire des objets perdus. Mais leur prétention a encore échoué. En effet, cette loi avait été faite pour la régie nationale des messageries; elle constituait un privilége exceptionnel, dont le bénéfice ne pouvait être invoqué par des entrepreneurs qui exploitent une affaire dans un intérêt privé (3).

925. Il reste donc acquis que les tribunaux peuvent, même à l'encontre des entrepreneurs de messageries, faire dépendre l'estimation de la chose qu'ils ont perdue, de l'affirmation du demandeur; on ne voit pas pourquoi les entrepreneurs de messageries seraient placés de droit hors de l'influence de l'art. 1369 et dans une position exceptionnelle (4).

(1) Répert. de M. Merlin, v° *Messageries*, § 11, n° 4.

(2) N° 930. — Je note en attendant un arrêt duquel il résulte que les entrepreneurs de messagerie sont, en cas de perte d'un paquet qu'on leur avait déclaré contenir des papiers de douane, responsables, non-seulement de la valeur vénale de ce paquet, mais encore, si par suite de cette perte, les marchandises, dont lesdits papiers devaient assurer l'exportation ont dû séjourner à la frontière, des dommages que ce retard a occasionné aux expéditeurs. Aix, 16 décembre 1854 (J. Palais, 1855, t. 1, p. 381).

(3) Cass., 13 vendémiaire an x (J. Palais, t. 2, p. 331. S., 2, 1, 72); 6 février 1809 (J. Palais, t. 7, p. 354. S., 9, 1, 173). Paris, 1er germinal an XIII (J. Palais, t. 4, p. 451. S., 5, 2, 282); Rouen, 20 février 1816 (J. Palais, t. 13, p. 294. S., 16, 2, 108). Lyon, 6 mars 1821 (J. Palais, t. 16, p. 424 S., 21, 2, 225). V. les observ. de M. Defermon au conseil d'État (Fenet t. 14, p. 259.)

(4) Paris, 19 avril 1809 (J. Palais, t. 7, p. 506. S., 9, 2, 391); 7 juillet 1832 (J. Palais, t. 25, p. 581 (avec cass., 18 juin 1833). S., 32, 2, 469.

926. Mais s'il existait une convention qui fixât, en cas de perte, la valeur de la chose à 150 francs, il faudrait tenir à ce pacte. Pour se placer dans cette position avantageuse, quelques administrations, toujours attentives à diminuer leurs risques aux dépens des voyageurs, ont soin de délivrer des bulletins imprimés ou des récépissés portant qu'en cas de perte l'indemnité restera fixée à 150 fr. (1) Mais M. Pardessus croit que ces rédactions imprimées ne sont pas obligatoires pour les voyageurs (2).

927. Après le cas de perte vient le cas d'avarie. Nous verrons par l'art 1784 que, dans le doute, le voiturier est présumé responsable de l'avarie éprouvée par la chose. Le destinataire qui veut profiter de cette responsabilité, doit, en cas de contestation, faire visiter la chose par des experts avant de la recevoir (3); car la réception des objets sans déclaration de la part du destinataire, jointe au payement du prix, élève contre toute réclamation une fin de non-recevoir (art. 105, C. de c.) (4).

928. Entre commerçants, la durée de l'action contre le voiturier pour raison de perte ou d'avarie est fixée à six mois par l'art. 108 du Code de commerce.

En est-il de même dans les opérations de transport qui n'ont rien de commercial (5) ? Je ne le pense pas. On ne saurait avoir la pensée de faire tourner au profit d'un charretier de la campagne, par exemple, ou

D., 32, 2, 222); 3 mars 1831 (J. Palais, t. 23, p. 1280. S., 33, 2, 186. Grenoble 29 août 1833 (J. Palais, t. 25, p. 863. S., 34, 2, 622. D., 34 2, 125). Cass., 18 juin 1833 (J. Palais, t. 25, p. 581. S., 33, 1, 706. D., 33, 1, 282); Paris, 15 juillet 1834 et 14 août 1847; Alger, 16 déc. 1846; Douai, 17 novembre 1847 (Devill., 34, t. 682; 47, 2, 89, 207, 510; J. Palais 1847, t. 2 p. 300). — V. aussi MM. Merlin, v° *Messageries*, § 2, n°s 4 et 7; Toullier, t. 10 n° 447; Duvergier t. 2, n° 322; Aubry et Rau, sur Zachariæ, 3e édit., t. 3, p. 377 et note 3; Curasson, t. 2, p. 303; Marcadé, sur les art. 1782 et suiv., n° 2; Taulier, t. 6, p. 369.

(1) M. Duvergier, t. 2 n° 325.

(2) T. 2, n° 5 4.

(3) Art. 106 C. de comm.

(4) M. Pardessus, t. 2, n° 547.

(5) *Supr.*, n° 903.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

d'un fermier chargé d'un transport, la disposition de de l'art. 108 du Code de commerce.

La Cour de cassation a même décidé par arrêt de la chambre des requêtes, du 4 juillet 1816 (1), que cet article n'est pas applicable au transport d'une malle qu'un particulier confie à un commissionnaire de roulage, pour la faire arriver à sa destination. On a dit que cet arrêt va trop loin (2), parce que le voiturier est commerçant et qu'il serait contraire aux usages du commerce de le forcer à conserver pendant trente ans la preuve de la remise; on invoque en outre le décret du 1er août 1810, qui ordonne, après six mois, la vente aux enchères, et à la diligence de l'administration des domaines, des effets transportés par voitures publiques ou messageries, pour le produit en être versé au trésor.

Il n'y a qu'un mot à répondre à ces objections, c'est que l'art. 108 du Code de commerce ne parle que de l'action pour perte ou avarie des *marchandises;* le mot est textuel et deux fois répété. Or, la malle d'un particulier n'est pas une marchandise.

Quant au décret fiscal de 1810, je conçois que le trésor puisse s'en prévaloir contre le particulier qui n'a pas réclamé pendant six mois; je conçois même qu'il offre un argument péremptoire aux entrepreneurs de messageries, lorsque ceux-ci ont été déssaisis par l'administration des domaines. Mais si le fisc a gardé le silence, s'il ne s'est pas emparé à titre d'épave de la chose égarée, quelle exception ce décret pourra-t-il offrir aux entrepreneurs de messageries, lorsque le débat s'agitera entre eux et le particulier demandeur?

En définitive donc, il me semble que dans l'état des textes, il serait arbitraire et dangereux de s'écarter de l'arrêt de la chambre des requêtes (3).

(1) J. Palais, t. 13, p. 527.
(2) M. Duvergier, t. 2, n° 332. *Junge* MM. Pardessus, n° 554; Persil et Croissant, p. 267; Gouget et Merger, v° *Voiturier*, n° 140.
(3) *Junge* MM. Zachariæ, t. 3, p. 377 (3e édit); Marcadé, art. 1782 et suiv., n° 3; Taulier, t. 6, p. 310.

ARTICLE 1783.

Ils répondent non-seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt pour être placé dans leur bâtiment ou voiture.

SOMMAIRE.

929. Du moment où commence la responsabilité du voiturier.
930. De la remise d'un objet faite en route.
931. De la remise à un préposé.
932. De ceux qu'on doit considérer comme préposés.
933. *Quid* du conducteur de diligence? Distinction à faire.
934. Suite. Précautions à prendre par le voyageur pour que ses effets soient censés reçus par l'entreprise. Nécessité d'en faire passer écriture dans les bureaux.
935. Exception pour les sacs de nuit.

COMMENTAIRE.

929. Il fallait fixer le moment précis où commence la responsabilité du voiturier. C'est ce dont s'occupe l'art. 1783.

Il n'est pas nécessaire que la chose ait été chargée sur le bâtiment ou sur la voiture, pour qu'elle soit aux risques du voiturier. Il suffit qu'il l'ait reçue dans ses magasins, dans ses entrepôts, ou même sur le port, pour en effectuer ensuite le chargement.

930. L'art. 1783 ne parle pas du cas où la remise a été faite sur la route pendant le voyage. Mais il n'importe. Ce cas est en tout semblable à ceux dont s'occupe notre article; il doit être résolu de la même manière. La station de la voiture à un point donné de la grande route constitue son entrepôt; c'est son lieu de chargement, à peu près comme le port pour les bateaux et les bâtiments.

BIBLIOTECA JURÍDICA UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

d'un fermier chargé d'un transport, la disposition de de l'art. 108 du Code de commerce.

La Cour de cassation a même décidé par arrêt de la chambre des requêtes, du 4 juillet 1816 (1), que cet article n'est pas applicable au transport d'une malle qu'un particulier confie à un commissionnaire de roulage, pour la faire arriver à sa destination. On a dit que cet arrêt va trop loin (2), parce que le voiturier est commerçant et qu'il serait contraire aux usages du commerce de le forcer à conserver pendant trente ans la preuve de la remise; on invoque en outre le décret du 1er août 1810, qui ordonne, après six mois, la vente aux enchères, et à la diligence de l'administration des domaines, des effets transportés par voitures publiques ou messageries, pour le produit en être versé au trésor.

Il n'y a qu'un mot à répondre à ces objections, c'est que l'art. 108 du Code de commerce ne parle que de l'action pour perte ou avarie des *marchandises;* le mot est textuel et deux fois répété. Or, la malle d'un particulier n'est pas une marchandise.

Quant au décret fiscal de 1810, je conçois que le trésor puisse s'en prévaloir contre le particulier qui n'a pas réclamé pendant six mois; je conçois même qu'il offre un argument péremptoire aux entrepreneurs de messageries, lorsque ceux-ci ont été déssaisis par l'administration des domaines. Mais si le fisc a gardé le silence, s'il ne s'est pas emparé à titre d'épave de la chose égarée, quelle exception ce décret pourra-t-il offrir aux entrepreneurs de messageries, lorsque le débat s'agitera entre eux et le particulier demandeur?

En définitive donc, il me semble que dans l'état des textes, il serait arbitraire et dangereux de s'écarter de l'arrêt de la chambre des requêtes (3).

(1) J. Palais, t. 13, p. 527.
(2) M. Duvergier, t. 2, n° 332. *Junge* MM. Pardessus, n° 554; Persil et Croissant, p. 267; Gouget et Merger, v° *Voiturier*, n° 140.
(3) *Junge* MM. Zachariæ, t. 3, p. 377 (3e édit); Marcadé, art. 1782 et suiv., n° 3; Taulier, t. 6, p. 310.

ARTICLE 1783.

Ils répondent non-seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt pour être placé dans leur bâtiment ou voiture.

SOMMAIRE.

929. Du moment où commence la responsabilité du voiturier.
930. De la remise d'un objet faite en route.
931. De la remise à un préposé.
932. De ceux qu'on doit considérer comme préposés.
933. *Quid* du conducteur de diligence? Distinction à faire.
934. Suite. Précautions à prendre par le voyageur pour que ses effets soient censés reçus par l'entreprise. Nécessité d'en faire passer écriture dans les bureaux.
935. Exception pour les sacs de nuit.

COMMENTAIRE.

929. Il fallait fixer le moment précis où commence la responsabilité du voiturier. C'est ce dont s'occupe l'art. 1783.

Il n'est pas nécessaire que la chose ait été chargée sur le bâtiment ou sur la voiture, pour qu'elle soit aux risques du voiturier. Il suffit qu'il l'ait reçue dans ses magasins, dans ses entrepôts, ou même sur le port, pour en effectuer ensuite le chargement.

930. L'art. 1783 ne parle pas du cas où la remise a été faite sur la route pendant le voyage. Mais il n'importe. Ce cas est en tout semblable à ceux dont s'occupe notre article; il doit être résolu de la même manière. La station de la voiture à un point donné de la grande route constitue son entrepôt; c'est son lieu de chargement, à peu près comme le port pour les bateaux et les bâtiments.

BIBLIOTECA JURÍDICA UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

931. Pour que la responsabilité du voiturier soit engagée, il n'est pas nécessaire que la chose ait été remise au voiturier lui-même ou à l'entrepreneur ; il suffit qu'elle ait été reçue par un de ses préposés ayant qualité pour recevoir les objets (1).

932. On ne doit pas considérer comme préposés à la réception des effets, les domestiques exclusivement employés au service de la personne de l'entrepreneur, et tout à fait étrangers à l'administration, aux écritures, au factage (2).

933. Mais un conducteur de diligences a-t-il qualité pour engager son administration? Il faut distinguer.

Quand un chargement s'effectue pendant la route, au moment du relais, le conducteur est le seul préposé apparent auquel on puisse s'adresser. Il représente l'entrepreneur, et ce qui lui est remis est censé remis à ce dernier (3).

934. Mais dans les lieux où il y a des bureaux de réception et d'inscription, il peut en être autrement. Là se trouvent des préposés aux écritures et des facteurs dont la mission spéciale est de recevoir et de porter sur les registres les objets qui font partie du chargement. Dans ce cas, la remise au conducteur, sans passer par les bureaux, peut n'être que le résultat d'une connivence entre celui-ci et le voyageur, pour échapper à la taxe des effets. On pressent facilement qu'alors le conducteur, loin d'être le représentant de l'administration, est plutôt son adversaire et que ses faits sont loin d'engager l'entrepreneur. C'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de cassation du 29 mars 1814 (4).

(1) MM Pardessus, t. 2, n° 554 ; Duvergier, n° 327.
(2) Cass., 5 mars 1811 (J. Palais, t. 9, p. 141. S., 11, 1, 178); Cassation, 4 décembre 1837 (J. Palais 1838, t. 1, p. 285).
(3) Ord. du 16 juillet 1828, art. 7. M Pardessus, t. 2, n° 554. Les annotateurs de M. Zachariæ ont été frappés comme nous de la distinction que nous proposons ici et qui a échappé aux autres auteurs (t. 3, p. 41, note 2).
(4) J. Palais, t. 12, p. 167. S., 14, 1, 102. M. Duranton, t. 17, n° 245.

En général, il faut que le voyageur fasse passer écriture des objets qu'il charge dans une entreprise de messagerie ; s'il ne prend pas cette précaution, ou s'il ne se fait pas donner récépissé, il ne doit imputer qu'à lui-même l'irresponsabilité de l'entrepreneur, en cas de perte.

935. Toutefois, il y a des objets qu'on n'est pas dans l'usage de faire inscrire ; tels sont les sacs de nuit (1). Je pense que la remise qui en serait faite au conducteur engagerait l'administration, si elle était prouvée, par exemple, par la feuille du conducteur, ou de toute autre manière (2). Le voyageur a intérêt à remettre son sac de nuit plutôt au conducteur qu'à tout autre, afin de pouvoir le retrouver facilement s'il vient à en avoir besoin pendant le trajet.

ARTICLE 1784.

Ils sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure (3).

SOMMAIRE.

936. De la présomption de faute établie par l'art. 1784 contre le voiturier. Fondement juridique de cette présomption.
937. Conditions pour que le voiturier arrive à prouver la force majeure.
938. Suite.
939. Exemples.
940. Du défaut d'emballage comme moyen d'échapper à la responsabilité.
941. Du vice propre de la chose.
942. De la convention qui déclarerait le voiturier irresponsable pour bris ou coulure.
Distinction à faire.
943. Renvoi pour d'autres fins de non-recevoir contre la demande en indemnité pour perte et avarie.

(1) Cass., 19 frimaire an VII (J. Palais, t. 1, p. 278. S., 1, 1, 199). M. Duranton, *loc. cit* *Infr.*, n° 948.
(2) *Supr.*, n° 908. — (3) Id., n°s 916 et 917.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

COMMENTAIRE.

936. Cet article se rattache à l'art. 1782, mais il va plus loin que lui. L'art. 1782 n'a eu pour but que de définir le degré de faute dont est tenu le voiturier. L'art. 1784 décide cette autre question, qui consiste à savoir si l'on doit présumer la faute contre lui. Il n'existait pas dans le projet de code soumis aux cours d'appel. La Cour de Lyon en fit l'observation : « Le « code omet de déclarer les voituriers responsables de « la perte et des avaries des marchandises, à moins « qu'ils ne prouvent la force majeure (1). » Cette observation détermina le conseil d'Etat à introduire dans le texte, l'art. 1784 qui tourne contre le voiturier les présomptions de la loi et qui dans le doute se prononce pour la responsabilité (2).

Cette règle, au premier coup d'œil, peut paraître sévère; elle n'est cependant que le corollaire des vrais principes de justice, et la conséquence de cette vérité fondamentale en cette matière, savoir, que tout débiteur d'une chose qui veut se décharger, par une exception de cas fortuit, de l'obligation de la rendre dans l'état où il l'a reçue, doit prouver son exception; sans quoi la perte ou détérioration est censée être de son fait. C'est un point de droit sur lequel nous avons eu occasion d'insister fréquemment dans le cours de cet ouvrage (3); car le contrat de louage le reproduit à chaque instant; du reste, il n'est pas nouveau dans son application au voiturier. L'ancienne jurisprudence l'avait plusieurs fois consacré (4).

937. Ici revient cette autre doctrine sur laquelle j'ai aussi appelé plusieurs fois l'attention du lecteur, savoir, que pour arriver à une épreuve complète de la force majeure, le débiteur de la chose doit prouver que sa faute n'a en rien contribué à amener l'événement (1). C'est ce qui résulte de plus fort des articles 1953 et 1954 applicables au voiturier. Pourquoi l'article 1953 le rend-il responsable, de droit, des vols qui ne sont pas accompagnés de force ouverte ou de circonstances extraordinaires (2)? C'est qu'on présume qu'il n'y a que ceux-là qui ont pu tromper sa vigilance, tandis que les autres ne sont arrivés que par son défaut de prudence et de soins.

(1) Fenet, t. 4, p. 210.
(2) M. Pardessus, t. 2, nos 542 et 543.
(3) *Supr.*, nos 221, 222 et 223, et surtout nos 342 et 366. *Infr*, no 987.
(4) V. les arrêts rapportés au Répert. de M. Merlin, vo *Messageries*, § 11, no 2. *Junge* arrêts de la Cour de cassation des 2 thermidor an VIII (J. Palais, t. 1, p. 683. S., 1, 1, 315) et 21 janvier 1807 (J. Palais, t. 5, p. 638. S., 7, 1, 138). Paris, 31 août 1808 (J. Palais, t. 7, p. 128. S., 8, 2, 278); 3 mars 1831 (J. Palais, t. 23, p 1280. D., 33 2, 17. S., 33, 2. 186). Metz, 18 janv. 1815 (J. Palais, t. 12, p. 546. S., 19, 2, 78); Aix, 6 août 1823; Alger, 16 déc., 1846 (J. Palais, 1847, t. 2 p. 300). — La règle est applicable à toutes les entreprises ou sociétés qui se chargent du transport des marchandises et par conséquent aux sociétés de chemins de fer. Paris, 14 août 1847 (J. Palais 1847, t. 2 p. 321).

938. Ainsi, en résumé, deux points ressortent de notre article combiné avec l'art. 1782 : 1° présomption de faute du côté du voiturier; 2° nécessité de dégager l'événement de force majeure de toute présomption ou indice de faute, pour arriver à une justification complète (3).

939. Si donc le voiturier remet les objets cassés ou avariés, c'est à lui à prouver que la fracture et la dégradation ont été causés par force majeure (4).

S'il rend les tonneaux de vins entamés, la présomption est encore que c'est lui qui est cause de l'avarie, soit parce qu'il a maltraité les futailles, soit parce qu'il n'a pas pris les précautions que la prudence lui indiquait pour les faire réparer (5).

Au surplus, nous renvoyons à l'art. 387 du Code pénal, pour le fait de mélange ou d'altération des vins, liquides, marchandises, dont le transport leur est confié.

(1) Nos 342, 385 et 366. *Infr.*, no 987.
(2) Paris, 3 mars 1831 (J. Palais, t. 23, p. 1280 S., 33, 2, 186). V. *supr.*, no 824, ce que je dis du cas où l'objet est volé et de celui où il est retrouvé.
(3) *Junge* art. 103 C. de comm.
(4) Gaius, l, 25, § 7, D. *Loc. cond.*
(5) *Supr.*, no 917.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

940. Un des moyens les plus fréquents qu'emploient les voituriers pour échapper à la responsabilité, c'est l'allégation du défaut d'emballage. Si en effet les objets n'ont pas été conditionnés et emballés suivant leur nature, l'accident qui leur arrive est le résultat d'une faute de l'expéditeur, et il serait injuste de l'imputer au voiturier (1). Mais dans combien de cas les voituriers ne se font-ils pas du défaut d'emballage un prétexte frivole pour colorer leur absence de soins?

941. Une autre cause d'excuse se puise dans cette circonstance : que l'avarie aurait eu lieu par le vice propre de la chose (2). Mais le fait doit être prouvé; il ne faut pas perdre de vue que le voiturier est toujours astreint à donner la justification de son allégation.

942. On peut demander si le voiturier pourrait puiser un autre moyen de défense dans une convention qui le déclarerait irresponsable pour fait de bris ou de coulure.

M. Pardessus croit cette clause sans valeur (3); car, dit-il, « nul ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de ses fautes et délits. »

Je ne partage pas cette opinion dans toute son étendue.

Sans doute, toute convention qui affranchirait le voiturier des soins qui excluent la faute, serait immorale et inadmissible, et je suis le premier à penser que le voiturier ne pourrait trouver son refuge dans un tel

(1) MM. Pardessus, t. 2, n° 542; Duvergier, t. 2, n° 331; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. 3, p. 378 et note 10 (3e édit; Vincent, t. 1, p. 623.

(2) Art 103 C de comm ; ou par le contact des choses avec les marchandises placées sur la voiture par d'autres chargeurs. V. M. Pardessus, n° 543. — Du reste, bien que le voiturier soit seul responsable envers le destinataire, une partie des dommages-intérêts prononcés contre lui retombe, par voie de garantie, sur le commissionnaire, lorsqu'il est constant que jusqu'à la remise de la marchandise au voiturier elle a voyagé sur des bateaux aux frais et risques de ce commissionnaire, et que cette remise s'est opérée au moyen d'un transbordement auquel la présence du voiturier n'a point été constatée. Colmar, 13 mai 1851 (J. Palais, 1853 t. 1, p. 687).

(3) T. 2, n° 542. *Junge* arrêt. *Requêt.*, rejet 21 janvier 1807 (J. Palais, t. 5, p. 638. S., 7, 1, 158).

moyen. Oui! il faut le reconnaître : quels que soient les termes du contrat, la force majeure seule peut excuser, et s'il est prouvé que le bris et la coulure ont eu lieu sans force majeure, le voiturier devra indemniser l'expéditeur. Mais qui prouvera la force majeure? sera-ce le demandeur en nullité de la convention, ou le voiturier? C'est ici le point faible ou incomplet de l'opinion de M. Pardessus. Car enfin que prétend le demandeur? Que la convention est nulle parce qu'elle affranchit le voiturier de la responsabilité de la faute? Mais le voiturier ne soutient pas qu'elle est valable sous cette couleur. Il consent à répondre de sa faute; mais il dit que c'est à son adversaire à prouver qu'il a été négligent; car il est demandeur en nullité, et pour prouver la nullité du traité, ou l'inutilité de la convention, il faut qu'il arrive jusqu'à établir que ce n'est pas la force majeure qui a causé l'avarie.

943. D'autres fins de non-recevoir existent contre l'action en indemnité pour perte ou pour avarie. J'en ai parlé aux n°s 927 et 928.

ARTICLE 1785.

Les entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau, et ceux des roulages publics, doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent.

SOMMAIRE.

944. De l'obligation imposée aux entrepreneurs publics de transports de tenir des registres des remises d'*argent, effets et paquets*.

945. Cette mesure est forcée pour l'entrepreneur, et son omission le constitue en faute.

946. Des causes qui peuvent empêcher l'inscription.

947. 1° Du fait du voyageur qui ne présente pas ses effets à l'enregistrement. Conséquence de cela.

948. Mais le voyageur n'est pas astreint à faire inscrire les sacs de nuit.

949. Suite.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
UANL
SISTEMA NACIONAL DE BIBLIOTECAS

940. Un des moyens les plus fréquents qu'emploient les voituriers pour échapper à la responsabilité, c'est l'allégation du défaut d'emballage. Si en effet les objets n'ont pas été conditionnés et emballés suivant leur nature, l'accident qui leur arrive est le résultat d'une faute de l'expéditeur, et il serait injuste de l'imputer au voiturier (1). Mais dans combien de cas les voituriers ne se font-ils pas du défaut d'emballage un prétexte frivole pour colorer leur absence de soins?

941. Une autre cause d'excuse se puise dans cette circonstance : que l'avarie aurait eu lieu par le vice propre de la chose (2). Mais le fait doit être prouvé; il ne faut pas perdre de vue que le voiturier est toujours astreint à donner la justification de son allégation.

942. On peut demander si le voiturier pourrait puiser un autre moyen de défense dans une convention qui le déclarerait irresponsable pour fait de bris ou de coulure.

M. Pardessus croit cette clause sans valeur (3); car, dit-il, « nul ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de ses fautes et délits. »

Je ne partage pas cette opinion dans toute son étendue.

Sans doute, toute convention qui affranchirait le voiturier des soins qui excluent la faute, serait immorale et inadmissible, et je suis le premier à penser que le voiturier ne pourrait trouver son refuge dans un tel

(1) MM. Pardessus, t. 2, n° 542; Duvergier, t. 2, n° 331; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. 3, p. 378 et note 10 (3e édit; Vincent, t. 1, p. 623.

(2) Art 103 C de comm ; ou par le contact des choses avec les marchandises placées sur la voiture par d'autres chargeurs. V. M. Pardessus, n° 543. — Du reste, bien que le voiturier soit seul responsable envers le destinataire, une partie des dommages-intérêts prononcés contre lui retombe, par voie de garantie, sur le commissionnaire, lorsqu'il est constant que jusqu'à la remise de la marchandise au voiturier elle a voyagé sur des bateaux aux frais et risques de ce commissionnaire, et que cette remise s'est opérée au moyen d'un transbordement auquel la présence du voiturier n'a point été constatée. Colmar, 13 mai 1851 (J. Palais, 1853 t. 1, p. 687).

(3) T. 2, n° 542. *Junge* arrêt. *Requêt.*, rejet 21 janvier 1807 (J. Palais, t. 5, p. 638. S., 7, 1, 158).

moyen. Oui! il faut le reconnaître : quels que soient les termes du contrat, la force majeure seule peut excuser, et s'il est prouvé que le bris et la coulure ont eu lieu sans force majeure, le voiturier devra indemniser l'expéditeur. Mais qui prouvera la force majeure? sera-ce le demandeur en nullité de la convention, ou le voiturier? C'est ici le point faible ou incomplet de l'opinion de M. Pardessus. Car enfin que prétend le demandeur? Que la convention est nulle parce qu'elle affranchit le voiturier de la responsabilité de la faute? Mais le voiturier ne soutient pas qu'elle est valable sous cette couleur. Il consent à répondre de sa faute; mais il dit que c'est à son adversaire à prouver qu'il a été négligent; car il est demandeur en nullité, et pour prouver la nullité du traité, ou l'inutilité de la convention, il faut qu'il arrive jusqu'à établir que ce n'est pas la force majeure qui a causé l'avarie.

943. D'autres fins de non-recevoir existent contre l'action en indemnité pour perte ou pour avarie. J'en ai parlé aux n°s 927 et 928.

ARTICLE 1785.

Les entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau, et ceux des roulages publics, doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent.

SOMMAIRE.

944. De l'obligation imposée aux entrepreneurs publics de transports de tenir des registres des remises d'*argent, effets et paquets*.

945. Cette mesure est forcée pour l'entrepreneur, et son omission le constitue en faute.

946. Des causes qui peuvent empêcher l'inscription.

947. 1° Du fait du voyageur qui ne présente pas ses effets à l'enregistrement. Conséquence de cela.

948. Mais le voyageur n'est pas astreint à faire inscrire les sacs de nuit.

949. Suite.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
UANL
SISTEMA NACIONAL DE BIBLIOTECAS

950. Le voyageur qui a déclaré sa valise sans déclarer l'*argent* qu'elle contient, est-il privé de recours pour la perte de l'argent, lorsque la valise se perd en route par le fait de l'entreprise?
Discussion à cet égard, et réponse à plusieurs objections.
951. *Quid* à l'égard des diamants?
952. Jurisprudence de la Cour de cassation sur ces deux cas.
953. 2° Du cas où l'enregistrement n'a pas lieu par le fait de l'entrepreneur. Le reçu du voyageur atteste la faute de l'entreprise.
954. Mais qu'arrivera-t-il si le voyageur a perdu son reçu?
955. Suite.
956. Suite.
957. L'obligation de tenir des registres n'est pas imposée aux simples voituriers.

COMMENTAIRE.

944. Les entrepreneurs de voitures publiques, soit par terre, soit par eau, ceux des roulages publics, sont soumis par notre article à une mesure particulière, dont l'importance se fait sentir d'elle-même; c'est l'obligation de tenir des registres sur lesquels sont inscrites les remises de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent.

945. Cet enregistrement est forcé de la part de l'entrepreneur. Il doit être effectué sans que le voyageur le requière, et même malgré lui, sinon l'entrepreneur est en faute (1). La loi a voulu que le public eût une garantie contre les entreprises de messagerie et de roulage, et cette garantie se puise dans la tenue des registres dont il est ici question.

L'inscription d'un objet sur les registres de l'entreprise fait preuve contre elle du dépôt (2), et donne prise à sa responsabilité. L'objet inscrit doit être restitué, sinon le voiturier doit en payer la valeur suivant les règles indiquées ci-dessus (3).

946. Mais l'inscription peut manquer par deux causes: 1° par le fait du voyageur qui a oublié de mettre l'entrepreneur à même d'inscrire l'article, ou qui cherche

(1) M. Cambacérès (Fenet, t. 14, p. 258).
(2) M. Pardessus, t. 2, n° 554.
(3) N°s 922 et 923.

à se soustraire au prix de transport; 2° par le fait de l'entrepreneur, qui peut s'être rendu coupable d'omission, ou même qui veut échapper à la responsabilité.

947. Dans le premier cas, le voiturier est déchargé. La perte est pour le compte du voyageur (1) qui n'a pas fait savoir aux entrepreneurs ce dont il les chargeait, et qui, par conséquent, n'a pu attendre d'eux des soins qu'il n'a pas sollicités. Cette vérité serait d'autant plus frappante s'il y avait de sa part calcul frauduleux (2).

948. Toutefois une telle rigueur serait déplacée s'il s'agissait de certains petits effets qu'on n'est pas dans l'habitude d'inscrire, tels que sacs de nuit, manteaux, etc. (3). C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt du 19 frimaire an 7 (4).

« Considérant que si, d'après les lois des 23-24 juillet et 11 août 1793, les directeurs des messageries publiques ne doivent répondre que des effets, ballots et paquets inscrits sur les registres sans désignation spécifique et estimation, on ne peut pas en conclure que la loi du 19 janvier 1793, qui permet à chaque voyageur de transporter avec lui un sac de nuit du poids de quinze livres, sans rien payer, se trouve abrogée, ni que les directeurs ne soient pas tenus d'une indemnité envers le voyageur dont le sac de nuit a été perdu par le fait du cocher leur préposé;

« Considérant que *dans l'usage on n'inscrit pas sur les registre les sacs de nuit qui sont pour les besoins journaliers des voyageurs*; que *simplement il en est fait note sur les feuilles de route*,

« Rejette. »

Cet arrêt est tout à fait juridique; la décision qu'il

(1) Cass., 10 novembre 1829 (J. Palais, t. 22, p. 1492. D., 29, 1, 378. S., 29, 1, 411).
(2) Toulouse, 9 juillet 1819 (J. Palais, t. 22, p. 1225. D., 30, 2, 2. S., 30, 2, 47).
(3) *Supr.*, n° 935.
(4) J. Palais, t. 1, p. 278. S., 1, 1, 199.

BIBLIOTECA UNAM
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

consacre est d'autant plus incontestable dans l'espèce que le fait de la remise était constaté, comme on a pu le remarquer, par la feuille du conducteur.

949. Je crois même qu'on pourrait aller plus loin, et soutenir que le dépôt du sac de nuit peut être prouvé par la preuve testimoniale. Il y a, en effet, un point bien constant que nous venons de voir ressortir des observations précédentes, et sur lequel M. Treilhard insistait au conseil d'Etat : c'est que « les voyageurs ont « le droit de porter avec eux un paquet dont le poids « est déterminé; qu'il n'y a ni reçu ni enregistrement « de ce paquet, et que cependant l'entrepreneur en demeure chargé (1). » Il est certain, en outre, que ces objets, qui accompagnent la personne du voyageur, ne sont apportés « qu'au moment de partir, alors qu'il « n'y a plus le temps de remplir les formalités (2); » dès lors ils constituent en quelque sorte un dépôt nécessaire, ce qui rend la preuve testimonjale toujours admissible.

950. Reste à examiner une dernière difficulté.

Admettons que le voyageur a fait inscrire sa valise, mais qu'il n'a pas nommément déclaré une somme d'argent qui y était renfermée. Les tribunaux pourront-ils avoir égard à l'affirmation du voyageur, conformément à l'art. 1369 du Code Napoléon?

La raison de douter est tirée de notre art. 1785, qui, en obligeant les entrepreneurs à tenir registre de l'*argent*, semble avoir pour conséquence nécessaire d'obliger le voyageur à le déclarer; et cette raison a paru assez grave à M. Toullier pour le déterminer à rejeter la réclamation du voyageur (3). Il fortifie d'ailleurs sa résolution de deux arrêts, l'un de la Cour de Bruxelles (4),

(1) Fenet, t. 14, p. 259.
(2) M. Treilhard (Fenet, t. 14, p. 257 et 258).
(3) T. 11, n° 255.
(4) 28 avril 1810 (J. Palais, t. 8, p. 273. S., 11, 2, 21).

l'autre de la Cour de Paris (1) et de l'opinion suivie dans l'ancienne jurisprudence (2).

Mais je crois cette manière de voir trop absolue (3). Je ne vois dans l'art. 1785 rien d'assez restrictif pour faire exception à l'art. 1369 du Code Napoléon.

Une malle est perdue; elle a été déclarée et enregistrée. Quelle est la valeur des objets qu'elle contenait? Telle est la question sur laquelle l'art. 1369 donne au juge un moyen de découvrir la vérité, et je ne vois pas pourquoi l'on voudrait retrancher les sommes d'argent des éléments qui concourent à déterminer cette valeur. Tout est dans ce point unique. Le voyageur mérite-t-il la confiance de la justice? Son affirmation est-elle conforme à la vérité? Si elle est sincère, pourquoi vouloir décharger les entrepreneurs? Car, enfin, n'ont-ils pas reçu la valise qui contenait l'argent? Pourquoi ne la représentent-ils pas? Pourquoi leur faute doit-elle retomber sur le voyageur?

Serait-ce parce qu'il n'a pas déclaré nommément la somme d'argent? mais il a déclaré le *paquet* qui la contenait, et l'art. 1785 n'en exige pas davantage. Cet article ne demande la mention spéciale de l'argent que quand il doit voyager seul.

Que si l'art. 1785 n'était pas entendu en ce sens, on pourrait, à l'aide du raisonnement de M. Toullier, rendre tout à fait illusoire la responsabilité des entrepreneurs, même en ce qui concerne les effets. Car enfin, s'il est rigoureusement nécessaire de préciser les sommes d'argent, pourquoi pas aussi les effets qui, dans l'art. 1785, sont sur la même ligne? Pourquoi n'objecterait-on pas au voyageur : « Vainement vous avez fait « enregistrer votre malle, c'est-à-dire un article que

(1) 2 avril 1811 (J. Palais, t. 9, p. 231. S., 14, 2, 100). Dalloz, *Responsabilité*. — *Juge* Douai, 17 nov. 1847 et trib. de Tours, 23 nov. 1847 (Devill., 47, 2, 207; 48, 2, 15).
(2) V. en effet le nouveau Denizart, v° *Aubergiste*, § 3, n° 3, et Rousseaud de Lacombe, v° *Coches*; il cite un arrêt du 5 janvier 1627.
(3) Elle est cependant suivie par MM. Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 3, p. 379 et note 16 (3e édit.); Marcadé, art. 1782 et suiv., note 2; Taulier, t. 6, p. 310.

« l'art. 1785 comprend sous la dénomination de pa-
« quet. La déclaration d'une malle en général ou d'un
« paquet n'est pas suffisante pour engager la respon-
« sabilité des entrepreneurs à l'égard de l'argent qui y
« est renfermé, lorsque cet argent n'a pas été expres-
« sément déclaré. Eh bien! cette déclaration est égale-
« ment inefficace pour les autres effets que vous pré-
« tendez être renfermés dans votre malle ou dans votre
« paquet; vous auriez dû les détailler; car il ne faut pas
« plus de vague à l'égard des effets qu'à l'égard de l'ar-
« gent; toutes ces choses marchent de pair dans le
« texte de l'art. 1785. »

C'est ainsi que l'on effacerait en détail ce que l'article 1785 trouve très-bon en bloc; c'est ainsi que, par un ingénieux artifice, les entrepreneurs arriveraient à se décharger de la responsabilité du contenu pour n'avoir plus à rendre compte que du contenant. Ils seraient quittes en restituant quatre planches de sapin, ou une toile d'emballage!!!

Notez d'ailleurs que l'art. 1785 ne s'adresse pas directement au voyageur. Ce n'est pas à lui qu'il impose une obligation précise; c'est à l'entrepreneur (1), et l'on voudrait trouver dans ce texte une arme pour battre le premier!!! on voudrait lui enlever le bénéfice de l'art. 1369, expression du droit commun, lorsque, par la déclaration de sa valise, il a tout fait pour exciter la vigilance des entrepreneurs et se mettre en règle.

Non, dit-on (2); car si ces derniers eussent su qu'il y avait de l'argent dans la malle, ils auraient redoublé de soins; ils l'auraient mise dans une partie de la voiture plus à l'abri des accidents; ils l'auraient plus spécialement recommandée au conducteur.

Comment! il y a donc des objets, appartenant à la même classe, que les entrepreneurs se permettent d'exposer plus ou moins! il y a entre les malles des voyageurs un choix et des préférences! il y en a qui sont moins recommandées que d'autres!! Eh! de quel

(1) *Supr.*, n° 945.
(2) M. Duvergier, t. 2, n° 329.

droit, je vous prie, les entrepreneurs osent-ils entrer dans ces distinctions? Quoi! parce qu'une malle ne contiendra pas d'argent, elle sera moins précieuse à leurs yeux? ils seront maîtres de décider que telle valise qui renferme des papiers de famille du plus haut prix, ou des objets d'une grande valeur d'affection, pourra être relayée dans la partie de la voiture *qui est moins à l'abri des accidents*, ou *parmi les effets qu'on recommande moins spécialement au conducteur!!*

J'ajoute que les entrepreneurs doivent savoir que les malles des voyageurs contiennent ordinairement de petites sommes d'argent, par exemple de 500 ou 1,000 francs, plus ou moins, nécessaires aux besoins du voyage et aux premières dépenses d'arrivée; c'est ce qui se pratique habituellement et très-légitimement, et ils doivent mesurer sur cet usage leur vigilance et leur précaution.

Et ceci répond à une citation du nouveau Denizart, faite avec peu de bonheur par M. Toullier. « On n'est « pas libre, dit le passage invoqué par M. Toullier, de « rendre les aubergistes responsables de *sommes indé-* « *finies*, en supposant dans les malles des effets pré- « cieux, *tels que des diamants et des bijoux qui ne soient* « *pas présumés y être.* »

Ici il ne s'agit pas de sommes indéfinies. Le juge n'admet l'affirmation que dans la mesure raisonnable que j'indiquais à l'instant, et d'après les règles d'équité données par l'art. 1369. C'est un point que le système que je combats perd sans cesse de vue.

Il ne s'agit pas non plus d'objets qui ne soient pas présumés être dans les malles; car la présomption est au contraire qu'ils y sont.

951. Enfin, cette citation du nouveau Denizart achève de prouver le danger et l'arbitraire qu'il y a à s'écarter de l'art. 1369. En effet, si, à l'aide d'une parole mal interprétée dans l'art. 1785, on peut parvenir à donner une couleur au système d'irresponsabilité en ce qui concerne l'argent, il n'en est pas de même à l'égard des diamants, bijoux, écrins, dont ce texte ne dit

pas un mot. Or, de deux choses l'une : ou il faudra étendre à ces objets précieux la doctrine de M. Toullier sur l'argent et appliquer dans toute sa latitude la citation du nouveau Denizart, et alors on franchira à pieds joints la limite des textes; ou bien l'on ne s'en tiendra à l'irresponsabilité que pour l'argent, à cause de l'art. 1785, et l'on restera dans le droit commun pour les bijoux; et alors quelle inconséquence!!

952. Toutes ces considérations me déterminent à me ranger du côté d'un arrêt de la Cour de Montpellier, qui a condamné un entrepreneur de messageries à payer à un voyageur, outre la valeur des effets contenus dans sa malle, une somme de 800 fr. en or qu'il y avait placée. Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par arrêt de la Cour de cassation du 16 avril 1828 ainsi conçu (1) :

« Attendu que l'arrêt de la Cour de Montpellier est « motivé plutôt en fait qu'en droit; qu'il ne juge pas, « d'une manière absolue, que les entrepreneurs de voi« tures publiques sont responsables *indéfiniment* de l'ar« gent contenu dans les malles ou valises, et non for« mellement déclaré par les voyageurs ; que sa décision « est principalement basée sur ce qu'il résultait des « faits et circonstances particulières de la cause *que « l'affirmation du voyageur était conforme à la vérité, et que « de cette appréciation de circonstances il ne peut sortir au« cune violation des lois*,

« Rejette. »

Tel est précisément le système que j'ai soutenu. L'entrepreneur n'est pas tenu de droit et indéfiniment comme si l'argent eût été déclaré; non! il n'est tenu que lorsque le voyageur a prêté l'affirmation dans les limites de l'art. 1369, et que sa déclaration mérite confiance. On ne saurait mieux dire.

953. Arrivons maintenant au cas tout différent où le défaut d'enregistrement a eu lieu par le fait de l'entrepreneur; le voyageur ne doit pas en souffrir. Muni

(1) J. Palais, t. 21, p. 1366. D., 28, 1, 212. S., 18, 1, 163.

de son reçu, il l'opposera au voiturier, et cette pièce suffira pour engager l'entrepreneur et le mettre en faute (1).

954. Mais si le voyageur a perdu ce reçu, restera-t-il à la merci de l'entrepreneur qui a omis de faire l'enregistrement?

Avant de répondre à cette question, élaguons d'abord un premier point qui, lors des travaux préliminaires du Code Napoléon, donna lieu à quelques observations de la part de la Cour d'appel de Lyon.

« On observe, disait-elle : 1° que le Code ne prévoit « pas le cas où, malgré ce qui est prescrit, les voitu« riers n'auraient pas de registres; 2° qu'il n'autorise « pas formellement la preuve dans le cas prévu où le « défaut d'inscription serait l'effet du dol.

« Dans ces deux cas la preuve doit être admise, parce « les voituriers, quelle que soit leur dénomination, « sont *certainement des dépositaires nécessaires* comme les « hôteliers, et *doivent être assujettis aux mêmes actions* (2). »

Ne perdons pas de vue les deux hypothèses que la Cour de Lyon a en perspective : 1° non-existence de registres : 2° non-inscription par dol. Dans ces deux cas, il n'est pas nécessaire de recourir aux règles du dépôt nécessaire pour autoriser la preuve. Elle se légitime dans la seconde hypothèse par l'allégation de dol qui fait exception à toutes les règles, et dans la première par un fait qui constitue une faute tellement grave qu'on peut la mettre sur la même ligne que la fraude.

955. Maintenant supposons que l'entrepreneur tienne des registres, sans qu'ils fassent mention de l'objet réclamé, et que d'un autre côté le voyageur, sans articuler une fraude caractérisée, déclare qu'il a perdu son récépissé, ou qu'il ne lui en a pas été donné.

(1) M. Cambacérès (Fenet, t. 14, p. 259).
(2) Fenet, t. 4, p. 209 et 210.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

La preuve sera-t-elle admissible au-dessus de 150 francs?

M. Cambacérès paraît avoir considéré l'affirmative comme certaine.

« Très-souvent, disait-il, on se borne à prendre un « reçu; mais si le propriétaire le perd et que l'entrepre- « neur soit de mauvaise foi, comment prononcer entre « eux? Par les registres, répond-on, et le Code Napo- « léon obligera d'en tenir.

« Mais cette disposition aura-t-elle infailliblement « l'effet de faire enregistrer tous les paquets déposés? « Elle aura donc un résultat désastreux, en ce qu'elle « avertira l'entrepreneur que pour échapper à la res- « ponsabilité, il lui suffira d'éluder l'enregistrement.

« Il aura cette garantie si l'on fixe un *maximum* aux « réclamations, qu'on défère l'affirmation, et que dans « tous les cas les tribunaux puissent avoir égard aux in- « dices qui démontreraient sa bonne foi (1). »

Enfin M. Berlier exprimait d'une manière formelle que la preuve testimoniale était admissible; et cela en vertu des règles particulières du dépôt nécessaire. Cette preuve lui paraissait avoir d'autant moins d'inconvénient que le juge ne l'admettait qu'avec circonspection, suivant les circonstances des faits et l'état des personnes (2).

956. Quelle que soit l'autorité qui s'attache à ces opinions, je les repousse comme fautives. Elles ont pour point de départ une idée que le Code n'a pas sanctionnée, savoir, que l'entrepreneur est assujetti pour la preuve de la remise des effets aux mêmes obligations que l'aubergiste. J'ai démontré ci-dessus (3) qu'il n'est pas possible de plier les textes à cette manière de voir.

En thèse ordinaire, le voyageur qui a perdu son récépissé ne devra qu'à sa négligence d'avoir laissé échapper la preuve que l'entrepreneur a mise dans ses mains. Entre le voyageur qui affirme sans preuves, et

(1) Fenet, t. 14, 260. — (2) Id., *loc. cit.*
(2) N° 908.

l'entrepreneur qui, en sa qualité de défendeur, n'a rien à prouver au soutien de sa dénégation, le juge n'aura pas à hésiter; il renverra l'entrepreneur des fins de la demande. Il en sera de même quand le voyageur aura omis de se faire donner un récépissé. Il fallait qu'il en exigeât un; sinon il ne devait pas quitter le bureau sans que ses effets ne fussent inscrits sur les registres.

957. Au surplus, la disposition de l'art. 1785 n'est pas applicable aux simples voituriers, qui, ne sachant pas écrire pour l'ordinaire, seraient hors d'état de tenir des registres. La loi n'a voulu assujettir à des formalités plus sévères que les entrepreneurs (1).

ARTICLE 1786.

Les entrepreneurs et directeurs de voitures et roulages publics, les maîtres de barques et navires, sont en outre assujettis à des règlements particuliers, qui font la loi entre eux et les autres citoyens.

SOMMAIRE.

958. Objet des règlements particuliers annoncés par l'art. 1786.

COMMENTAIRE.

958. Les règlements particuliers annoncés par l'article 1786, et qui assujettissent les entrepreneurs publics de transport, n'ont pas pour objet de régler les rapports résultant du contrat de louage. Ils sont établis dans une vue principale de sûreté publique et de conservation des grandes routes. Néanmoins les voyageurs et les expéditeurs sont tenus de s'y conformer et d'en souffrir l'exécution; d'un autre côté, ils ont action pour en réclamer l'observation quand ils y ont

(1) M. Bigot (Fenet, t. 14, p. 238).

intérêt. Je ne fais que reproduire ici les observations très-justes de M. Zachariæ et de ses annotateurs MM. Aubry et Rau (1).

SECTION III.

DES DEVIS ET DES MARCHÉS.

ARTICLE 1787.

Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière.

SOMMAIRE.

959. Différence qui existe entre la section troisième et la section première.
960. Du prix fait *per aversionem* et du prix fait *à tant la mesure ou la pièce*.
961. Du prix réglé par l'usage ou par des experts.
962. Distinction entre le cas où l'ouvrier ne fournit que son industrie, et celui où il fournit la matière sur laquelle il travaille.
963. Dans le premier cas, il y a louage; dans le second, il y a vente. Utilité de cette distinction et ses preuves.
964. Cas où il n'y a pas vente, quoique l'ouvrier fournisse les matériaux.
965. Discussion pour prouver qu'il ne faut pas donner le nom de louage au cas où l'ouvrier travaille sur sa chose pour le compte d'autrui.
966. Réfutation de l'opinion contraire de MM. Duranton et Duvergier.
967. Cette opinion est nouvelle et a toujours été repoussée jusqu'à ce jour.
968. Opinion particulière à M. Zachariæ, qui reproduit celle de Cassius, condamnée par la jurisprudence romaine.
969. Transition.

COMMENTAIRE.

959. La troisième section du chapitre III, quoique ayant beaucoup d'analogie avec la première, ne se confond pas avec elle. Ce sont deux espèces du même

(1) T. 3, p. 380 et note 21 (3e édit.). V. décret du 14 fructidor an 12; du 28 août 1808; 13 août 1810. Loi du 25 mars 1817, art. 115. Ordonn. des 14 février 1820, 27 sept 1827, 16 juillet 1828. Loi du 28 juin 1829.

genre (art. 1779), mais deux espèces ayant chacune leur physionomie et leurs traits particuliers.

La première section, en effet, n'a en vue que des services, ouvrages ou travaux, distribués suivant une certaine mesure de temps, et employés comme moyens d'obtenir tel ou tel résultat général qui demeure au compte du maître. Dans la troisième section au contraire, ce qui fait l'objet du contrat, c'est un résultat préfix, défini, convenu, dont le maître a remis l'issue à l'ouvrier, et que celui-ci a promis de réaliser par son industrie, moyennant un prix fait, et abstraction faite du temps qu'il y emploiera. Quand, par exemple, un fermier loue des journaliers pour l'aider à la moisson, le contrat de louage qu'il passe avec eux ne fait pas passer à leur compte l'opération de la moisson; c'est toujours lui qui reste maître de l'entreprise; c'est lui qui supporte les lenteurs imprévues qu'elle peut entraîner. Les journaliers ont gagné jour par jour le prix de leur travail, et ils en sont créanciers avant même que la moisson ne soit finie. Pourvu qu'ils emploient leur temps loyalement et convenablement, ils sont quittes envers le maître, indépendamment de la fin de l'entreprise. Mais si j'emploie un charpentier pour faire une toiture à ma maison de ferme, moyennant un prix fait, je ne dois le prix qu'autant que l'ouvrage est consommé, et le charpentier ne sera libéré envers moi de son obligation qu'autant que l'ouvrage m'aura été livré par lui en bon état de réception (1). Nous verrons plus tard l'utilité de ces distinctions admises déjà dans l'ancienne jurisprudence, mais dont le Code Napoléon a tiré des conséquences plus précises (2).

960. Le marché à prix fait se présente sous deux aspects.

Quelquefois le prix consiste en une somme unique

(1) M. Duranton, t. 17, n° 248. M. Duvergier, t. 2, n° 333.
(2) *Infr.*, n°s 977 et 978.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

intérêt. Je ne fais que reproduire ici les observations très-justes de M. Zachariæ et de ses annotateurs MM. Aubry et Rau (1).

SECTION III.

DES DEVIS ET DES MARCHÉS.

ARTICLE 1787.

Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière.

SOMMAIRE.

959. Différence qui existe entre la section troisième et la section première.
960. Du prix fait *per aversionem* et du prix fait *à tant la mesure ou la pièce*.
961. Du prix réglé par l'usage ou par des experts.
962. Distinction entre le cas où l'ouvrier ne fournit que son industrie, et celui où il fournit la matière sur laquelle il travaille.
963. Dans le premier cas, il y a louage; dans le second, il y a vente. Utilité de cette distinction et ses preuves.
964. Cas où il n'y a pas vente, quoique l'ouvrier fournisse les matériaux.
965. Discussion pour prouver qu'il ne faut pas donner le nom de louage au cas où l'ouvrier travaille sur sa chose pour le compte d'autrui.
966. Réfutation de l'opinion contraire de MM. Duranton et Duvergier.
967. Cette opinion est nouvelle et a toujours été repoussée jusqu'à ce jour.
968. Opinion particulière à M. Zachariæ, qui reproduit celle de Cassius, condamnée par la jurisprudence romaine.
969. Transition.

COMMENTAIRE.

959. La troisième section du chapitre III, quoique ayant beaucoup d'analogie avec la première, ne se confond pas avec elle. Ce sont deux espèces du même

(1) T. 3, p. 380 et note 21 (3e édit.). V. décret du 14 fructidor an 12; du 28 août 1808; 13 août 1810. Loi du 25 mars 1817, art. 115. Ordonn. des 14 février 1820, 27 sept 1827, 16 juillet 1828. Loi du 28 juin 1829.

genre (art. 1779), mais deux espèces ayant chacune leur physionomie et leurs traits particuliers.

La première section, en effet, n'a en vue que des services, ouvrages ou travaux, distribués suivant une certaine mesure de temps, et employés comme moyens d'obtenir tel ou tel résultat général qui demeure au compte du maître. Dans la troisième section au contraire, ce qui fait l'objet du contrat, c'est un résultat préfix, défini, convenu, dont le maître a remis l'issue à l'ouvrier, et que celui-ci a promis de réaliser par son industrie, moyennant un prix fait, et abstraction faite du temps qu'il y emploiera. Quand, par exemple, un fermier loue des journaliers pour l'aider à la moisson, le contrat de louage qu'il passe avec eux ne fait pas passer à leur compte l'opération de la moisson; c'est toujours lui qui reste maître de l'entreprise; c'est lui qui supporte les lenteurs imprévues qu'elle peut entraîner. Les journaliers ont gagné jour par jour le prix de leur travail, et ils en sont créanciers avant même que la moisson ne soit finie. Pourvu qu'ils emploient leur temps loyalement et convenablement, ils sont quittes envers le maître, indépendamment de la fin de l'entreprise. Mais si j'emploie un charpentier pour faire une toiture à ma maison de ferme, moyennant un prix fait, je ne dois le prix qu'autant que l'ouvrage est consommé, et le charpentier ne sera libéré envers moi de son obligation qu'autant que l'ouvrage m'aura été livré par lui en bon état de réception (1). Nous verrons plus tard l'utilité de ces distinctions admises déjà dans l'ancienne jurisprudence, mais dont le Code Napoléon a tiré des conséquences plus précises (2).

960. Le marché à prix fait se présente sous deux aspects.

Quelquefois le prix consiste en une somme unique

(1) M. Duranton, t. 17, n° 248. M. Duvergier, t. 2, n° 333.
(2) *Infr.*, n°s 977 et 978.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

pour la totalité de l'ouvrage. C'est ce que les Romains appelaient *per aversionem locatio conductio* (1).

Quelquefois il est réglé à tant la pièce ou à tant la mesure (art. 1791) (2). C'est ainsi que dans plusieurs de nos provinces, les vignerons sont chargés de cultiver et de soigner les vignes d'un propriétaire à tant par hectare, pour chaque année (3).

961. Souvent le prix de l'ouvrage n'est pas déterminé d'avance. Mais il n'importe; on sous-entend qu'il sera réglé suivant l'usage, ou bien suivant l'estimation que les parties en feront amiablement, ou bien, enfin, d'après une expertise.

962. Mais voici une autre distinction non moins importante, que nous trouvons écrite dans l'art. 1787.

Ou il est convenu que l'ouvrier fournira seulement son travail ou son industrie, ou il est convenu qu'il fournira aussi la matière.

Dans ces deux hypothèses, le péril de la chose se règle diversement, comme nous le verrons par les art. 1788, 1789, 1790. Mais avant d'en venir à l'exposition de ces différences, il faut rechercher si dans l'un et l'autre cas, le contrat est toujours un louage d'ouvrage. Ce point a soulevé de nombreuses controverses dans le droit romain, et les disputes ne sont pas encore finies. Sachons donc à quoi nous en tenir; car ce point a de l'importance, ainsi que nous le verrons plus bas (4), et les annotateurs de M. Zachariæ ont eu tort de le considérer comme étant de pure curiosité (5).

(1) Florentinus, l. 36, D. *Loc. cond.*
(2) Id., *In pedes, mensurâve.* V. *infr.*, n° 973.
(3) Dans le département de la Gironde, on les appelle *Prix faiteurs*, parce qu'ils sont engagés à prix fait.
(4) V. par exemple, *infr.*, n°s 992, 1015, 1030 et 1044.
(5) T. 3, p. 45, note 2. — Du reste, leur appréciation est modifiée dans la dernière édition de leur œuvre. On y lit que notre système de procédure n'exigeant pas, comme celui du droit romain, la désignation du contrat en vertu duquel l'action est intentée, il n'est plus, *à ce point de vue*, nécessaire de rechercher si la convention dont il s'agit ici est plutôt une vente qu'un louage (V. 3e édit., t. 3, p. 380, note 2).

963. Et d'abord nul doute que l'on ne doive qualifier louage la convention par laquelle on charge un ouvrier de faire un travail en lui fournissant la matière. Ce n'est pas sur ce point que les esprits se sont divisés (1).

Mais en est-il de même quand la matière est fournie par l'ouvrier?

J'ai rappelé ci-dessus le système de Cassius sur cette question : soit une convention par laquelle un individu charge un joaillier de lui faire des bijoux avec de l'or que ce dernier lui fournira. Y a-t-il là un louage, ou une vente, ou un mélange de vente et de louage? On a vu que Gaïus et, d'après lui, Justinien, repoussant l'amalgame des deux contrats admis par Cassius, s'étaient prononcés pour l'unité de la convention (*unum esse negotium*), et décidaient qu'il y avait vente et non louage (2). Tel était aussi le sentiment de Sabinus, de Pomponius et de Javolénus (3).

Cette solution était fort plausible; car enfin, quelle différence y a-t-il entre un tel marché et la convention par laquelle je vais chez un bijoutier lui acheter un bijou déjà façonné? Qu'importe que le travail soit fait ou qu'il soit à faire? Dans un cas comme dans l'autre, n'est-ce pas toujours une affaire de même nature? Et si la première est une vente, comme personne ne saurait le contester, pourquoi la seconde serait-elle une vente mêlée de louage (4)?

964. Toutefois ne nous hâtons pas trop de généraliser, et ne disons pas brusquement qu'il y a vente toutes les fois que la matière est fournie par celui qui fait l'ouvrage; nous nous tromperions.

En effet, quoique l'ouvrier soit chargé de faire certaines fournitures, ce ne sera cependant pas un contrat de vente, si le maître fournit de son côté la matière principale. Ce sera un contrat de louage pur et simple.

Pothier donne cet exemple : « Lorsque j'envoie chez

(1) V. l'art. 1711.
(2) *Supr.*, n° 789.
(3) L. 20 et 65, D. *De cont. empt.*
(4) Vinnius, *Inst.*, lib. 3, t. 25.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

« mon tailleur de l'étoffe pour faire un habit, quoique « le tailleur, outre sa façon, fournisse les boutons, le « fil, même la doublure et les galons, notre marché « n'en sera pas moins un contrat de louage ; parce que « l'étoffe que je fournis est ce qu'il y a de principal « dans un habit (1). »

Mais écoutons le jurisconsulte Paul. Il va nous offrir un exemple plus saillant encore (2).

Je fais marché avec un architecte pour qu'il me construise une maison sur un terrain dont je suis propriétaire, à la condition qu'il fournira tous les matériaux. Ici la fourniture est très-considérable, néanmoins notre convention n'est qu'un louage, *quia ædificium solo cedit* (3). Cette opinion était aussi celle de Pomponius et de Sabinus (4).

965. Admise sans contestation dans l'ancienne jurisprudence, cette doctrine est-elle passée dans le Code Napoléon ? L'affirmative me paraît plus claire que le jour. Mais comme elle ne se montre pas à tous les esprits avec les mêmes caractères d'évidence, je crois nécessaire d'entrer ici dans quelques détails qui dissiperont, j'espère, tous les nuages.

Lors de la discussion de l'art. 1711 au conseil d'État, M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angély fit observer que le devis, marché ou prix fait, est une convention qui *passe les bornes du louage* lorsqu'elle comprend, indépendamment de la main-d'œuvre, la fourniture des matériaux. Cette observation, juste sous certains rapports, péchait par trop de généralité, ainsi que nous l'avons vu au n° 964 (5). Mais comme elle reposait sur un incontestable fond de vérité, elle produisit son effet. Car M. Regnaud ayant demandé que l'article fût rédigé dans le sens de sa distinction, cette proposition fut adoptée, et l'on ajouta à l'article primitif ces mots remarquables :

(1) *Louage*, n° 394.
(2) L. 22, § 11, D. *Loc. cond.*
(3) *Junge* Pothier, n° 394.
(4) L. 20, D. *De cont. empt.*
(5) V. aussi *supr.*, n° 66, note 1.

lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait (1).

Jusqu'ici, il est clair que la théorie des lois romaines a été sciemment importée dans l'art. 1711, mais elle apparaît plus évidente encore, cette théorie, quand on quitte les généralités de l'art. 1711 pour étudier les dispositions spéciales de la section 3 du chapitre III. On voit en effet que l'idée de M. Regnaud avait présidé à la rédaction originaire de la section 3 ; car l'art. 1787 (art. 110) était ainsi conçu dans le travail proposé au conseil d'État :

« Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, « on peut convenir qu'il fournira seulement son travail « ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la « matière.

« Dans le premier cas, *c'est un pur louage.*

« Dans le second, c'est *une vente d'une chose une fois « faite* (2). »

Rien de plus frappant que ce texte : il démontre que M. Regnaud n'avait voulu rien autre chose que mettre l'art. 1711 d'accord avec lui.

Mais bientôt voici ce qui arriva. Le Tribunat proposa de supprimer ces deux alinéas, *comme étant de pure doctrine et n'ayant nullement le caractère d'une disposition législative* (3). C'est à cet amendement que nous devons la rédaction actuelle de l'art. 1787.

Ainsi, ce n'est pas pour s'éloigner des lois romaines qu'on effaça de l'art. 1787 les deux paragraphes qui le terminaient ; c'est pour ne pas faire de la doctrine, et pour conserver à la loi son langage impératif et dispositif.

Et d'ailleurs, comment le Tribunat aurait-il eu la pensée de faire du nouveau ? N'avait-il pas devant les yeux l'art. 1711 déjà sanctionné par lui ? Ne s'était-il pas associé à l'amendement de M. Regnaud (4) ? N'avait-il pas cherché à le rendre plus clair et plus correct ?

(1) Fenet, t. 14, p. 235 et 279. *Supr.*, n° 66, note 1. — (2) Id ; p. 233. — (3) Id., p. 289. — (4) Id., p. 279.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Peut-on supposer que, faisant tout à coup volte-face, il voulût se mettre en contradiction avec lui-même?

Mais continuons à suivre dans toutes ses phases la pensée du législateur.

« L'art. 1787, disait M. Mouricault, commence par « distinguer le cas où l'ouvrier ne doit fournir que son « travail, de celui où il s'est engagé à fournir aussi la « matière.

« Lorsque l'ouvrier fournit la matière, *le contrat se « rapproche de la vente*, puisque c'est la chose entière, « matière et travail réunis, que l'ouvrier s'est engagé « à fournir au prix convenu; il demeure donc propriétaire jusqu'à la confection de l'ouvrage, jusqu'au « moment où il est en état, et offre d'en faire la livraison. « La chose reste donc à ses risques jusque-là.

« Si au contraire l'ouvrier n'a promis que son travail, « *ou même des matériaux, si la chose principale est fournie « par le maître*, comme lorsqu'un entrepreneur s'est « engagé à bâtir une maison sur le terrain du maître, « *c'est un véritable bail d'ouvrage* (1). »

Certes, il n'est pas possible de tenir un langage plus explicite; on retrouve là tout le système des lois romaines avec ses principes, ses distinctions, ses limitations.

966. Comment se fait-il donc que MM. Duranton (2) et Duvergier (3) aient vu dans l'art. 1787 le renversement de tout cela? Comment se sont-ils imaginé que le législateur, effaçant par l'art. 1787 ce qu'il avait écrit dans l'art. 1711, a imprimé le caractère d'un louage pur et simple au contrat en vertu duquel l'ouvrier donne tout à la fois son ouvrage et la matière? C'est qu'ils ont négligé d'étudier les épreuves par lesquelles les art. 1711 et 1787 sont passés, et qu'ils ont ignoré l'unanimité d'efforts dont ces deux textes ont été environnés par les rédacteurs du Code Napoléon pour reproduire en eux la pensée des lois romaines. Sans quoi

(1) Fenet, p. 340.
(2) T. 17, n° 230.
(3) T. 2, n°s 334 et 335.

ils n'auraient jamais pu avoir cette idée radicalement fausse, qu'en rédigeant l'art. 1787 *on avait perdu de vue les principes posés dans l'art.* 1711 (1)!!!

Mais, disent ces auteurs: Voyez donc l'art. 1787!! ne dit-il pas d'une manière générale qu'on peut convenir que l'ouvrier fournira la matière? Dès lors, n'est-ce pas déclarer qu'une telle convention n'est rien autre chose qu'un accident, une condition du contrat de louage?

Je réponds que l'art. 1787 dit bien que l'on peut convenir que l'ouvrier fournira la matière, mais il n'ajoute pas que c'est là un contrat de louage. Ce sont MM. Duranton et Duvergier qui tirent cette conclusion arbitraire. Et cependant l'art. 1711 aurait dû les avertir, à lui tout seul, qu'elle n'est pas exacte, ou du moins les tenir en garde contre des inductions dont la conséquence est de porter le trouble dans l'économie de la loi: une antinomie est une chose si grave qu'il faut la certitude logique pour la proclamer.

Or, cette certitude existe-t-elle ici?

Non! évidemment non!

Je le répète, l'art. 1787 ne dit pas ce qu'on lui fait dire; il n'est pas coupable de l'addition qu'on lui impute; il n'aventure rien qui le mette en contradiction avec l'art. 1711. En reconnaissant que le contrat avec l'ouvrier peut porter que ce dernier fournira la matière, il ne qualifie pas cette convention.

Dès lors, la pensée la plus naturelle n'est-elle pas d'expliquer l'art. 1787 par l'art. 1711? Ne vaudrait-il pas mieux, dans le doute, concilier ces deux articles que les faire s'entre-choquer et se combattre?

Voilà ce que les règles ordinaires de l'interprétation auraient pu conseiller à MM. Duranton et Duvergier, en l'absence de tout document officiel sur le sens de l'art. 1787.

Mais quand les discussions du conseil d'État existent, quand on a sous les yeux les observations du Tribunat et les discours de ses orateurs, l'intime confraternité

(1) M. Duranton, *loc. cit.*

des deux articles est encore bien plus éclatante ; et c'est alors surtout qu'on aperçoit combien est hasardée la déduction que MM. Duranton et Duvergier ont arrachée à l'art. 1787.

Et en effet !

La proposition écrite dans cet article est si peu le principe logique de la conclusion que je combats, que dans la rédaction primitive elle était suivie d'une conclusion tout opposée ; tandis que MM. Duranton et Duvergier concluent pour le louage, la fin de l'article primitif concluait pour la vente !!!

Cette fin a été retranchée, je l'avoue. Mais cette suppression affecte-t-elle l'article en lui-même ? Non, sans doute, et cela par deux raisons également considérables : la première, que tous ceux qui ont mis la main à l'art. 1787 se sont accordés à ne voir dans les deux paragraphes élagués que des déclarations de pure doctrine qui ne modifiaient en rien la première partie de la disposition ; la seconde, que les deux paragraphes éliminés sont virtuellement remplacés par l'art. 1711, qui fait leur office et reflète la pensée des lois romaines.

Maintenant, cherchera-t-on à s'émouvoir pour l'honneur de la rubrique ? Dira-t-on qu'il est fort singulier, et par cela même inadmissible, de voir le législateur traiter, dans le titre *du louage*, d'une convention qui n'est qu'une branche du contrat de vente ?

Mais d'abord il serait bien plus étrange et bien plus inadmissible de mettre le législateur en contradiction avec lui-même. Lequel vaut le mieux en effet d'une simple défectuosité de classement, ou d'une antinomie ?

Et puis, de quoi s'émerveille-t-on ?

Est-ce que dans le projet primitif, où il était écrit en toutes lettres que la convention qui met la fourniture de la matière à la charge de l'ouvrier est une vente, on avait été arrêté par ce respect de la rubrique ? Est-ce qu'on n'avait pas traité sous cette section : *des devis et marchés*, des effets de ce contrat de vente (1) ? Et dès lors faut-il s'étonner de trouver dans la rédaction définitive ce léger écart que personne, ni dans le sein du conseil d'État, ni dans le sein du Tribunat, n'a jamais songé à désapprouver ?

(1) V. aussi l'art. 111, qui correspond mot pour mot à l'art. 1788.

967. L'opinion que je viens de défendre est celle de M. Delvincourt (1) ; et, il faut le dire, depuis qu'on argumente sur cette question, M. Duranton est le premier, à ma connaissance, qui ait vu un louage pur et simple dans la convention dont il s'agit. On a pu y trouver un mélange de vente et de louage : c'est ce que voulait Cassius. Mais écarter tout à fait l'élément de vente pour réduire la convention à un simple louage, c'est une prétention inouïe jusqu'à ce jour.

968. M. Zachariæ et ses annotateurs MM. Aubry et Rau l'ont bien senti ; aussi se sont-ils bornés à reproduire le sentiment de Cassius (2) ; ils veulent que la convention participe à la fois de la vente et du louage.

Il est certain, en effet, que l'élément du louage occupe en elle quelque place. On y trouve l'engagement de faire un travail.

Mais cet élément est tellement secondaire par rapport à l'obligation de livrer la matière et d'en rendre l'autre partie propriétaire, que j'aime mieux m'en tenir aux notions qui ont prévalu dans la jurisprudence romaine, et que les rédacteurs du Code Napoléon ont eues sans cesse devant les yeux. Quand on trouve dans une convention deux éléments divers, dont l'un absorbe ou domine l'autre, il est de règle de donner à cette convention le caractère et le nom déterminés par l'élément prépondérant.

969. Passons maintenant aux articles suivants, dont l'objet est de régler certains effets des deux conventions envisagées par l'art. 1787.

(1) T. 3, p. 117. — *Junge* MM. Demante, t. 3, p. 484 ; Marcadé, art. 1787 et suiv., n° 1.

(2) T. 3, p. 380, 381, note 2. (3e édit.)

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ARTICLE 1788.

Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose.

ARTICLE 1789.

Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute.

ARTICLE 1790.

Si, dans le cas de l'article précédent, la chose vient à périr, quoique sans aucune faute de la part de l'ouvrier, avant que l'ouvrage ait été reçu, et sans que le maître fût en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière.

ARTICLE 1791.

S'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, la vérification peut s'en faire par parties : elle est censée faite pour toutes les parties payées, si le maître paye l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait.

SOMMAIRE.

970. Exposé de l'ancienne jurisprudence sur la responsabilité de l'ouvrage avant sa fin ou sa réception.
971. 1° Du cas où l'ouvrier travaille sur la chose du maître.
972. Suite.

973. Suite.
974. Suite. Tout le fondement du droit romain et de l'ancienne jurisprudence française sur cette matière se rattachait à la règle *res perit domino*.
975. 2° Ouvrier travaillant sur sa propre chose. C'est encore la règle *res perit domino* qui sert de boussole aux jurisconsultes romains.
976. Sur ces deux cas, qu'a fait le Code Napoléon?
977. Suite. Dissentiment entre le Code Napoléon et l'ancien droit. Conclusions différentes auxquelles les deux droits arrivent en partant du même point. Explication de cette divergence.
978. Elle n'a pas toujours été comprise. Supériorité du système adopté par le Code Napoléon sur l'ancien.
979. Son application et ses conséquences.
Le risque est toujours du côté du maître quand il est en demeure de recevoir l'ouvrage.
980. Examen des causes qui, hors ce cas, peuvent amener des pertes.
981. De la perte de la chose *par la faute de l'ouvrier*. De quelle faute il est tenu.
982. De la perte de la chose *par force majeure*.
983. Suite.
984. Perte de la chose par *son vice intrinsèque*.
985. *Quid* s'il était apparent et que l'ouvrier eût dû l'apercevoir?
986. *Quid* si l'ouvrier avait promis d'en répondre?
987. Quand la cause de la perte est ignorée, on présume la faute, et c'est à l'ouvrier à prouver un événement qui l'exonère.
988. La réception de l'ouvrage décharge l'ouvrier. Quand elle peut avoir lieu dans les marchés *per aversionem*.
989. Et dans les marchés à la pièce ou à la mesure?
990. Quand elle est censée avoir eu lieu.
991. Confirmation de cette vérité, que la réception dégage l'ouvrier.
992. Exception pour le cas où il a garanti pendant un certain temps la bonté de l'ouvrage.

COMMENTAIRE.

970. Pour bien comprendre l'étendue et le sens des art. 1788, 1789, 1790, 1791, que nous englobons dans un même commentaire, il est indispensable de connaître les principes de l'ancienne jurisprudence sur la responsabilité de l'ouvrage avant qu'il ne soit reçu ou même parachevé.

971. Dans le système du droit romain admis par la jurisprudence française (1), on faisait une distinction

(1) Pothier, *Louage*, n° 435.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ARTICLE 1788.

Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose.

ARTICLE 1789.

Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute.

ARTICLE 1790.

Si, dans le cas de l'article précédent, la chose vient à périr, quoique sans aucune faute de la part de l'ouvrier, avant que l'ouvrage ait été reçu, et sans que le maître fût en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière.

ARTICLE 1791.

S'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, la vérification peut s'en faire par parties : elle est censée faite pour toutes les parties payées, si le maître paye l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait.

SOMMAIRE.

970. Exposé de l'ancienne jurisprudence sur la responsabilité de l'ouvrage avant sa fin ou sa réception.
971. 1° Du cas où l'ouvrier travaille sur la chose du maître.
972. Suite.

973. Suite.
974. Suite. Tout le fondement du droit romain et de l'ancienne jurisprudence française sur cette matière se rattachait à la règle *res perit domino*.
975. 2° Ouvrier travaillant sur sa propre chose. C'est encore la règle *res perit domino* qui sert de boussole aux jurisconsultes romains.
976. Sur ces deux cas, qu'a fait le Code Napoléon?
977. Suite. Dissentiment entre le Code Napoléon et l'ancien droit. Conclusions différentes auxquelles les deux droits arrivent en partant du même point. Explication de cette divergence.
978. Elle n'a pas toujours été comprise. Supériorité du système adopté par le Code Napoléon sur l'ancien.
979. Son application et ses conséquences.
Le risque est toujours du côté du maître quand il est en demeure de recevoir l'ouvrage.
980. Examen des causes qui, hors ce cas, peuvent amener des pertes.
981. De la perte de la chose *par la faute de l'ouvrier*. De quelle faute il est tenu.
982. De la perte de la chose *par force majeure*.
983. Suite.
984. Perte de la chose par *son vice intrinsèque*.
985. *Quid* s'il était apparent et que l'ouvrier eût dû l'apercevoir?
986. *Quid* si l'ouvrier avait promis d'en répondre?
987. Quand la cause de la perte est ignorée, on présume la faute, et c'est à l'ouvrier à prouver un événement qui l'exonère.
988. La réception de l'ouvrage décharge l'ouvrier. Quand elle peut avoir lieu dans les marchés *per aversionem*.
989. Et dans les marchés à la pièce ou à la mesure?
990. Quand elle est censée avoir eu lieu.
991. Confirmation de cette vérité, que la réception dégage l'ouvrier.
992. Exception pour le cas où il a garanti pendant un certain temps la bonté de l'ouvrage.

COMMENTAIRE.

970. Pour bien comprendre l'étendue et le sens des art. 1788, 1789, 1790, 1791, que nous englobons dans un même commentaire, il est indispensable de connaître les principes de l'ancienne jurisprudence sur la responsabilité de l'ouvrage avant qu'il ne soit reçu ou même parachevé.

971. Dans le système du droit romain admis par la jurisprudence française (1), on faisait une distinction

(1) Pothier, *Louage*, n° 435.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

entre le cas où l'ouvrier travaillait sur la chose d'autrui, et celui où il travaillait sur sa propre chose; distinction dont nous avons vu l'importance aux numéros 962 et suivants.

Dans le premier cas, la perte arrivée par force majeure, même avant la fin du travail, était toujours pour le compte du maître.

Voici sur quel ordre d'idées cette règle reposait :

Le contrat de louage d'ouvrage étant un contrat commutatif de la classe des contrats *do ut facias* (1), dans lequel l'ouvrier donne son travail pour un prix, la conséquence est que, quoiqu'il soit empêché par une force majeure de parachever son travail, il doit néanmoins recevoir une partie du prix proportionnée à la portion de travail qu'il a faite pour le compte du maître.

Une autre raison venait s'ajouter à ce point de vue. A mesure que l'ouvrier travaille sur la chose principale, son travail l'augmente et s'y incorpore par accession. Les matériaux eux-mêmes qu'il fournit en deviennent un accessoire (2); donc, à quelque moment que la chose vienne à périr, elle périt avec cet accessoire, qui, par la puissance du droit d'incorporation, est devenu la propriété du maître. Donc, c'est sur le maître que la perte doit retomber de toute manière. Telle était la décision de la loi 59, D. *loc cond.*, empruntée aux écrits de Javolénus : « Marcius domum « faciendam à Flacco conduxerat; deinde, operis parte « effectâ, terræ motu concussum erat ædificium; Mas- « surius Sabinus, si vi naturali, veluti terræ motu, hoc « acciderit, Flacci esse periculum. »

972. Ceci recevait cependant une limitation pour le cas où l'ouvrage, quoique ayant péri par la force majeure, était défectueux et non recevable; c'est ce qu'enseignait Javolénus, dans la loi 37, D. *loc. cond.*

Qu'importe en effet que l'ouvrage ait péri par force

(1) L. 5, § 2, D. *De prescript. verb.*
(2) Ulpien, l. 39, D *De rei vindicat.*

majeure, puisque son état défectueux faisait une nécessité de le détruire pour le recommencer. Mais c'était au maître à prouver l'irrecevabilité de l'ouvrage, et à démontrer clairement l'existence de la faute qu'il imputait à l'ouvrier. Que s'il venait à prouver que l'ouvrage était vicieux en totalité, l'ouvrier perdait le prix total; s'il ne prouvait la défectuosité que sur une partie de l'ouvrage de nature à être séparée du tout, le maître devait payer le prix sous la déduction de ce qu'il en eût coûté pour réparer la partie vicieuse (1).

973. Maintenant se présentait une difficulté usuelle et digne de remarque.

L'ouvrage périt, soit avant sa fin, soit avant d'être reçu, sans qu'on puisse articuler un fait de force majeure comme cause de sa ruine. Devra-t-on présumer qu'il a péri par le défaut de l'ouvrage, et par conséquent par la faute de l'ouvrier?

Oui, répond Florentinus, dans la loi 36, D. *loc. cond.* (2). Néanmoins, il faudra distinguer si le marché a été fait *aversione* (3), ou s'il a été conclu à tant la mesure; *in pedes, mensurâve* (4); s'il a été conclu *aversione*, comme c'est un ouvrage fini, consommé, que l'ouvrier a promis de livrer, il restera soumis au danger de la présomption de faute, jusqu'à l'entier achèvement du travail, époque à laquelle il est susceptible de réception. Mais si le travail se fait à tant le pied, l'ouvrier peut le faire recevoir au fur et à mesure qu'il avance; aussitôt qu'un pied est fini il peut le faire toiser et en faire délivrance, et s'exonérer par là, successivement et progressivement, d'une responsabilité inquiétante (5).

Bien entendu, du reste, que si c'est la force majeure caractérisée qui ruine l'ouvrage, on appliquera les règles particulières à ce cas. Florentinus en fait l'observation expresse.

(1) Pothier, n° 434.
(2) *Infr.*, n° 987. Je reviens sur ce point en indiquant le motif de la décision de Florentinus.
(3) *Supr.*, n° 960. — (4) Ibid.
(5) Même loi 36. *Junge* Pothier, n°s 435, 436. *Infr.*, n°s 988, 989.

974. Telle était la jurisprudence romaine lorsque le travail ou les matériaux de l'ouvrier s'appliquaient à la chose du maître.

Pothier avait proposé les mêmes solutions dans notre droit français (1). Toutes se rattachaient à un principe dominant, facile à apercevoir : c'est la règle *res perit domino*. Je m'étonne que M. Duvergier n'ait vu là-dedans qu'un dédale de cas particuliers dénué de tout système, de toute idée générale (2); je crois au contraire que rien n'est plus logique et plus rationnellement déduit.

975. Et lorsqu'on arrivait au cas tout différent où l'ouvrier travaillait sur sa propre chose, pour la commande d'autrui, c'était encore le même principe, *res perit domino*, qui, servant de fil conducteur, amenait à d'autres résultats.

Supposez qu'un architecte eût été chargé de me construire sur son propre terrain une maison. On sait que c'était là, non un louage, mais une vente. Dès lors, la perte arrivée par quelque cause que ce fût, avant la fin et la livraison de l'édifice, retombait nécessairement sur l'architecte. Pourquoi cette différence entre ce cas et celui du numéro 971? C'est qu'ici la vente a pour objet une chose future; c'est qu'avant l'*opus consummatum et perfectum*, il n'y a rien encore qui soit passé dans le domaine de l'acheteur et qui puisse être à ses risques; c'est qu'à mesure que le travail progresse, il s'ajoute à la chose de l'architecte et partage son sort (3).

976. Sur ces différents points, qu'a fait le Code Napoléon?

D'abord, l'art. 1788 est en parfaite harmonie avec la doctrine que je viens de rappeler au n° 975. L'ouvrier est-il chargé de fournir avec son industrie la matière et la chose : si avant d'être livré, le travail

(1) N° 433.
(2) T. 2, n° 355.
(3) Pothier, n° 433.

vient à périr, de quelque manière que ce soit, même par force majeure, la perte retombe sur l'ouvrier; car la convention est une vente (1) conditionnelle, comme sont toutes les ventes de choses futures. Elle ne se réalise que par la perfection de l'objet à créer (2); et, en attendant, la perte est pour le propriétaire (3), c'est-à-dire pour l'ouvrier qui jusqu'à la confection de l'ouvrage, jusqu'à son offre d'en faire la livraison, en demeure propriétaire (4). Il n'en serait autrement qu'autant que le maître serait en demeure de recevoir la chose; car la demeure ferait passer le péril de son côté.

On voit, au reste, par cette conformité du droit romain et de l'art. 1788, combien nous avons eu raison d'insister plus haut (5) sur la nature de la convention examinée en elle-même, sur le caractère de vente qui la distingue.

977. Venons au cas où l'ouvrier travaille sur la chose du maître.

Ici se manifeste un grave dissentiment.

Les rédacteurs du Code Napoléon ont considéré qu'il y a dans le louage d'ouvrage deux éléments distincts : l'industrie de l'ouvrier et la chose à laquelle elle s'applique. Sans doute il y a un moment où ces deux éléments forment un tout homogène et parfait; c'est lorsque le travail s'est rendu complétement maître de la matière et a pleinement terminé son œuvre. Mais tant que l'œuvre est encore incomplète, tant que l'ouvrage n'est pas consommé, il a semblé aux rédacteurs du Code Napoléon que chacun restait propriétaire à part, l'un de son travail, l'autre de sa chose, et qu'ainsi la perte devait se partager. C'est pourquoi ils ont voulu que l'ouvrier en fût pour son industrie et le maître pour sa chose.

(1) *Supr.*, n°s 962 et suiv.
(2) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 204. — (3) Id., n° 496. *Junge*, art. 1182 C. Nap.
(4) M. Mouricault (Fenet, t. 14, p. 340).
(5) N°s 962 et suiv.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Ce système résulte de la combinaison des art. 1789 et 1790. Il a été parfaitement exposé par M. Mouricault, organe du Tribunat (1) ; ce qu'il y a de remarquable, c'est qu'en partant du même point que le droit romain, il arrive à des résultats diamétralement opposés. Voici pourquoi :

Le droit romain, en rattachant toutes ses déductions au principe *res perit domino*, s'était posé cette question : Quel est, du maître ou de l'ouvrier, celui qui est propriétaire du travail commencé, quoique non encore terminé? ne sera-ce pas l'ouvrier? Car n'ayant pas fini sa tâche, il n'a pas encore rempli la condition inhérente au contrat, qui est de livrer un travail consommé, et l'on ne peut pas dire que le maître ait contracté pour devenir propriétaire d'un quart, d'un tiers, d'une moitié d'ouvrage!! Ou bien ne faut-il pas dire plutôt que c'est au maître qu'appartiennent les parties du travail à mesure qu'elles se font, parce qu'elles s'incorporent à sa chose et qu'elles deviennent siennes par la prépondérance du droit d'accession?

Les jurisconsultes romains avaient pensé que la balance devait pencher du côté du droit d'accession. Ils avaient donné à l'accession la préférence sur la volonté présumée des parties.

Le Code Napoléon a fait tout le contraire : il veut que la convention l'emporte sur l'accession. Il décide que l'incorporation est une circonstance indifférente pour faire fléchir la puissance qui s'attache à l'intention des parties; intention d'après laquelle le maître n'a entendu se procurer qu'un travail parachevé, *opus consummatum et perfectum*.

978. Voilà où gît la différence entre les deux systèmes. Tous deux sont parfaitement logiques et très-rationnellement déduits, et je n'aime pas qu'on calomnie l'un aux dépens de l'autre, faute de l'avoir bien compris. Toutefois, je donne la préférence au système du Code Napoléon, parce qu'il me paraît plus équitable

(1) Fenet, t. 14, p. 341.

et plus conforme à la volonté des contractants et au but qu'ils se sont proposé.

979. Maintenant qu'il est bien connu dans son idée mère, suivons-le dans ses détails.

Et, avant tout, déblayons le terrain du cas où le maître était en demeure de recevoir l'ouvrage terminé ; il est bien entendu que, dans le droit français tout aussi bien que dans le droit romain, cette circonstance met le risque du côté du maître (1).

980. Ceci admis, passons en revue les différentes causes qui peuvent influer sur la perte de la chose avant sa livraison.

Ou elle a péri par la faute de l'ouvrier;

Ou elle a péri par force majeure;

Ou elle a péri par un vice intrinsèque de la matière fournie à l'ouvrier.

981. Si l'ouvrier a détruit la matière par sa faute, il est responsable. L'art. 1789 le dit; d'ailleurs cette vérité est trop palpable pour avoir besoin de s'appuyer sur un texte.

Ainsi, si je donne à un ouvrier une pierre précieuse pour la travailler, s'il la casse par impéritie (2), ou s'il la perd par défaut de soin, non-seulement il n'aura rien à réclamer pour son travail, mais il devra m'indemniser de la valeur de la matière dont il m'a privé par son fait.

La faute dont l'ouvrier est tenu est la faute légère. Il ne lui suffirait pas de mettre dans son travail le soin qu'il met à ses propres affaires; il doit y apporter le zèle, l'attention, la vigilance de l'ouvrier diligent. L'état qu'il exerce promet au public une habileté spéciale sur laquelle on a dû compter en traitant avec lui. *Spondet peritiam artis* (3).

(1) Art. 1788, 1790.
(2) Ulpien, l. 13, § 5, D. *Loc. cond.*
(3) Pothier, n° 425.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Mais l'ouvrier n'est pas tenu de la faute très-légère, c'est-à-dire de ces soins, de cette habileté qui excèdent les bornes ordinaires de l'aptitude humaine. Le Code Napoléon a repoussé les exigences trop sévères de l'ancienne jurisprudence sur ce point (1); c'est ce que je crois avoir démontré dans mon Commentaire de la *Vente* d'une manière évidente (2).

982. Si la chose périt par force majeure, nous l'avons déjà dit au n° 977, l'ouvrier perdra son industrie et le salaire qu'il en attendait; de son côté, le maître perdra la matière.

Par exemple : j'ai donné de riches diamants à monter à un lapidaire, et il avait exigé de moi une somme considérable pour ce travail, qui demandait tout son art. Mais, au moment de le terminer, des voleurs se sont introduits chez lui avec escalade et effraction, et ils ont enlevé mes diamants. Cet événement aura le double résultat que voici : le lapidaire ne pourra rien réclamer de moi pour sa façon, et je ne pourrai rien exiger de lui pour mes pierres précieuses.

983. Observez, en outre, que si l'ouvrier avait terminé son travail, et qu'il fût en demeure de me le livrer au moment où le vol a été commis, ce retard le constituerait en faute, et attirerait sur lui les conséquences déduites au n° 981. En un mot, la force majeure serait en totalité pour son compte (3) (art. 1138 C. Nap.).

984. Enfin, la chose peut périr avant sa livraison ou pendant le travail de l'ouvrier, par le vice intrinsèque de la chose. Par exemple : j'ai chargé mon joaillier de travailler et ciseler une pièce de corail. Après qu'il s'est occupé pendant plusieurs jours de cet ouvrage, il

(1) V. *supr.*, n° 918.
(2) T. 1, n° 361.
(3) MM. Regnaud de Saint-Jean-l'Angély, Tronchet, Berlier, Treilhard, Bigot, Boulay (Fenet, t. 14, p. 261).

se rencontre dans le corail une veine qui le fait éclater en morceaux. Ce vice de la matière provient de mon fait; il n'est pas juste que le joaillier perde le fruit de son travail parce que je lui ai confié une matière vicieuse. Je lui devrai donc son salaire; de plus, la perte de la chose sera à mon compte (art. 1790) (1).

985. Si cependant le défaut était assez manifeste pour que l'ouvrier eût pu l'apercevoir, et que néanmoins il n'eût pas prévenu le maître qu'il était impossible de travailler la matière sans accidents, il y aurait de sa part une impéritie ou une faute qui le rendrait responsable de l'accident envers moi. *Spondet peritiam artis.* Nous verrons un remarquable exemple de ce cas de responsabilité dans le fait de l'architecte, que l'art. 1792 rend responsable des vices du sol que le propriétaire lui livre pour élever un édifice; car c'est à lui de savoir si le sol qu'on lui a donné était propre à recevoir le bâtiment.

986. L'ouvrier sera également tenu, s'il a pris sur lui le risque de l'événement. *Nisi periculum in se receperit*, dit Ulpien; *tunc enim etsi vitio materiæ id evenit, tenebitur* (2).

987. Mais de ces trois causes de perte que nous venons de parcourir, quelle est celle qui, dans le doute, doit être présumée? Sera-ce la faute, ou bien la force majeure, ou bien enfin le vice de la matière?

Nous avons vu ci-dessus la réponse du jurisconsulte Florentinus à cette question (3). Quand la cause de la perte est ignorée, on présume la faute de l'ouvrier, et c'est à lui à prouver, *perspicuis indiciis*, que la perte provient de la force majeure ou du vice de la matière.

Quel est le motif de cette décision?

On le trouve dans cette règle si souvent énoncée par nous, et si usuelle dans le louage, savoir : que c'est

(1) Ulpien, l. 13, § 5, D. *Loc. cond.*
(2) L. 13. § 5, D. *Loc. cond.*
(3) N° 772.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

au débiteur de la chose, à celui qui est précisément tenu de la restituer, à s'exonérer de cette obligation par la preuve de l'excuse valable qui lui sert d'exception (1).

Et n'oublions pas que lorsque l'ouvrier aura articulé un de ces faits de force majeure qui par eux-mêmes n'excluent pas la faute, il ne lui suffira pas de prouver l'existence du fait en lui-même; il resterait au-dessous de son entreprise s'il ne prouvait pas encore que sa faute est restée étrangère à l'événement; c'est là un point de droit sur lequel il est inutile de m'étendre plus longtemps après les développements que je lui ai donnés ailleurs (2).

988. Cette responsabilité de l'ouvrier, telle que nous venons de la définir aux nos 981, 982, 985, 986, 987, est générale. Non-seulement il est tenu de sa faute jusqu'au bout, mais la force majeure et les faits les plus indépendants de sa volonté peuvent encore lui enlever le prix de son travail. Il a donc intérêt à s'en décharger en livrant ou en faisant agréer le plus tôt possible le produit de son art; car c'est par la livraison et la réception qu'il se délivre de la responsabilité (3), ou tout au moins par l'agrément, le consentement du maître (4).

Or, la vérification ne peut pas toujours se faire aussitôt qu'il le voudrait. Lorsque, par exemple, le marché a été fait *per aversionem*, il faut que l'ouvrage soit entièrement fini pour être vérifié et reçu (5). C'est une condition indispensable et dont la nature des choses indique suffisamment la nécessité. Florentinus l'avait signalée. Elle conserve tout son empire sous le Code Napoléon. La responsabilité pèsera donc sur l'ouvrier jusqu'à l'entier achèvement; auparavant il serait absurde de proposer au maître de recevoir un travail imparfait.

989. Mais s'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces

(1) *Supr.*, nos 221, 222 et 223, et surtout 342, 366 et 936.
(2) *Supr.*, nos 342, 363, 366 et 937 (art. 1933 et 1954). V. un cas particulier, nos 824 et 825 applicable à l'espèce.
(3) Art. 1788. — (4) Art. 1606 C. Nap., Tradition par consentement.
(5) *Supr.*, no 973.

ou à la mesure, il n'en sera pas de même; la vérification peut s'en faire partiellement; car il est censé y avoir autant de contrats de louage qu'il y a de pièces ou de mesures (1); à mesure qu'une pièce se fait, l'ouvrier est maître de la faire recevoir; il est aussitôt déchargé de la responsabilité; à peine a-t-il atteint une des mesures convenues, il peut la faire vérifier et s'exempter par là des dispositions rigoureuses des art. 1789 et 1790; tel est le vœu de l'art. 1791; il reproduit la distinction du jurisconsulte Florentinus (2). Ainsi, l'on voit que tout en modifiant le droit romain, le Code Napoléon lui a fait de notables et heureux emprunts.

990. L'art. 1791 veut même que si le maître paye l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait, la vérification soit censée faite pour toutes les parties payées.

Cette partie de l'art. 1791, mal comprise par la Cour d'appel de Toulouse, avait provoqué ses réclamations.

« Cette disposition, disait elle, sera injuste à l'égard « du maître et nuisible à l'ouvrier; car il arrive sou- « vent que le premier est obligé de faire des avances à « l'ouvrier *sans que l'ouvrage soit reçu ni même commencé*. « D'ailleurs, la réception est un fait dont la preuve est « admissible et facile (3). »

La Cour de Toulouse ne faisait pas attention à un point important dans l'art. 1781 : c'est qu'il n'est pas du tout dans sa pensée de considérer comme une présomption de vérification des à compte donnés avant le commencement des travaux, ou même des à compte payés dans le courant du travail, mais sans imputation sur telle ou telle partie; l'art. 1791 a pris soin d'expliquer sa portée par ces mots très-significatifs : *Si le maître paye l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait*, ce qui veut dire que le payement n'élève une fin de non recevoir contre les plaintes du maître qu'autant que l'à-compte a été donné avec la volonté de l'affecter à telle

(1) L. 29, D. *De verb. oblig.*
(2) *Supr.*, no 973.
(3) Fenet, t. 5, p. 622.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ou telle portion de l'ouvrage déjà terminé. Autant il est raisonnable, entendu en ce sens, autant il serait absurde si on lui donnait la signification que la Cour de Toulouse apercevait en lui (1).

991. J'ai dit au n° 988 que la réception du travail dégage l'ouvrier de la responsabilité. Je précise ici davantage mon idée, en disant qu'elle le décharge non-seulement de la force majeure, mais encore du recours pour malfaçon (2). Ce point fut ainsi entendu au conseil d'État, ainsi que nous l'attestent les paroles de M. Bérenger (3), que nous aurons occasion de rappeler plus bas (4). L'art. 1792, dont je m'occuperai dans un instant (5), n'a été introduit que par exception, et pour les gros ouvrages de construction; en faisant durer la responsabilité pendant dix ans à l'égard des constructeurs ou directeurs de ces travaux (6), il indique nécessairement que, pour tous autres ouvrages, l'artisan est de plein droit déchargé par la réception; sans quoi ce dernier, faute d'une prescription spéciale, serait soumis à un recours pendant trente ans, ce qui serait absurde.

Il est vrai que, dans l'ancienne jurisprudence, les ouvriers qui avaient fait de menus ouvrages ou réparations étaient attaquables d'abord pendant trois ans, et dans le dernier état, pendant un an (7). Mais le Code Napoléon a aboli ce point de droit; son silence sur cette prescription particulière est une preuve certaine qu'il ne l'a pas approuvée; et comme il est impossible

(1) M. Duranton, t. 17, n° 234. M. Duvergier, t. 2, n° 345.

(2) Mon Comm. de la *Prescription*, t. 2, n° 941. — Il a été jugé que le teinturier auquel ont été remises des soies pour être teintes est déchargé de toute responsabilité, même pour malfaçon, lorsque, après les avoir teintes, il les a rendues au propriétaire qui les a reçues sans réclamation, en a même employé une partie, et a payé le prix de la teinture. Orléans, 27 avril 1853 (J. Palais 1853, t. 2 p. 64).

(3) Fenet, t. 14, p. 262.

(4) N° 998.

(5) *Infr.*, n°s 993 et 998.

(6) *Junge* art. 2270.

(7) Mon Comm. de la *Prescription*, t. 2, n° 941, et Ferrières, sur Paris, art. 113, n° 23.

d'admettre que, plus sévère à l'égard de ces petits ouvrages qu'à l'égard des gros travaux de construction, il a laissé peser sur les auteurs des premiers une prescription de trente ans, tandis que les autres sont affranchis par une prescription décennale, la conclusion nécessaire, évidente, est que la réception seule fait virtuellement cesser la responsabilité (1).

992. Il en serait autrement toutefois si l'ouvrier avait garanti un certain temps la bonté ou la solidité de l'ouvrage.

Je crois aussi que l'ouvrier à qui un ouvrage a été demandé, et qui l'exécute sur et avec sa propre chose, est soumis à toutes les obligations du vendeur. Si, par exemple, j'ai commandé 600 barriques à mon tonnelier pour les vendanges prochaines, et qu'il fournisse le bois et les cercles, il ne sera pas quitte envers moi par la livraison; il restera garant des défauts cachés de la chose; de telle sorte que si ses barriques sont futées, c'est-à-dire si elles donnent au vin un mauvais goût par la qualité vicieuse du bois (2), j'aurai contre lui une action en garantie (3) qui devra être intentée, à défaut d'usages locaux, dans un bref délai (4).

ARTICLE 1792.

Si l'édifice construit à prix fait périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans.

(1) M. Duvergier, t. 2, n° 347. Il avoue cependant avoir hésité. La question ne m'a jamais semblé douteuse.

(2) Mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n° 557.

(3) Id., n°s 549, 557, etc.

(4) N°s 586 et suiv. — Il a été jugé dans ce sens que la convention par laquelle un mécanicien s'engage à demeurer garant, pendant six mois, des réparations qu'il doit effectuer à une mécanique, s'applique aux vices cachés. Angers, 18 août 1848 (J. Palais, 1849, t. 1, p. 319).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ou telle portion de l'ouvrage déjà terminé. Autant il est raisonnable, entendu en ce sens, autant il serait absurde si on lui donnait la signification que la Cour de Toulouse apercevait en lui (1).

991. J'ai dit au n° 988 que la réception du travail dégage l'ouvrier de la responsabilité. Je précise ici davantage mon idée, en disant qu'elle le décharge non-seulement de la force majeure, mais encore du recours pour malfaçon (2). Ce point fut ainsi entendu au conseil d'État, ainsi que nous l'attestent les paroles de M. Bérenger (3), que nous aurons occasion de rappeler plus bas (4). L'art. 1792, dont je m'occuperai dans un instant (5), n'a été introduit que par exception, et pour les gros ouvrages de construction; en faisant durer la responsabilité pendant dix ans à l'égard des constructeurs ou directeurs de ces travaux (6), il indique nécessairement que, pour tous autres ouvrages, l'artisan est de plein droit déchargé par la réception; sans quoi ce dernier, faute d'une prescription spéciale, serait soumis à un recours pendant trente ans, ce qui serait absurde.

Il est vrai que, dans l'ancienne jurisprudence, les ouvriers qui avaient fait de menus ouvrages ou réparations étaient attaquables d'abord pendant trois ans, et dans le dernier état, pendant un an (7). Mais le Code Napoléon a aboli ce point de droit; son silence sur cette prescription particulière est une preuve certaine qu'il ne l'a pas approuvée; et comme il est impossible

(1) M. Duranton, t. 17, n° 234. M. Duvergier, t. 2, n° 345.

(2) Mon Comm. de la *Prescription*, t. 2, n° 941. — Il a été jugé que le teinturier auquel ont été remises des soies pour être teintes est déchargé de toute responsabilité, même pour malfaçon, lorsque, après les avoir teintes, il les a rendues au propriétaire qui les a reçues sans réclamation, en a même employé une partie, et a payé le prix de la teinture. Orléans, 27 avril 1853 (J. Palais 1853, t. 2 p. 64).

(3) Fenet, t. 14, p. 262.

(4) N° 998.

(5) *Infr.*, n°s 993 et 998.

(6) *Junge* art. 2270.

(7) Mon Comm. de la *Prescription*, t. 2, n° 941, et Ferrières, sur Paris, art. 113, n° 23.

d'admettre que, plus sévère à l'égard de ces petits ouvrages qu'à l'égard des gros travaux de construction, il a laissé peser sur les auteurs des premiers une prescription de trente ans, tandis que les autres sont affranchis par une prescription décennale, la conclusion nécessaire, évidente, est que la réception seule fait virtuellement cesser la responsabilité (1).

992. Il en serait autrement toutefois si l'ouvrier avait garanti un certain temps la bonté ou la solidité de l'ouvrage.

Je crois aussi que l'ouvrier à qui un ouvrage a été demandé, et qui l'exécute sur et avec sa propre chose, est soumis à toutes les obligations du vendeur. Si, par exemple, j'ai commandé 600 barriques à mon tonnelier pour les vendanges prochaines, et qu'il fournisse le bois et les cercles, il ne sera pas quitte envers moi par la livraison; il restera garant des défauts cachés de la chose; de telle sorte que si ses barriques sont futées, c'est-à-dire si elles donnent au vin un mauvais goût par la qualité vicieuse du bois (2), j'aurai contre lui une action en garantie (3) qui devra être intentée, à défaut d'usages locaux, dans un bref délai (4).

ARTICLE 1792.

Si l'édifice construit à prix fait périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans.

(1) M. Duvergier, t. 2, n° 347. Il avoue cependant avoir hésité. La question ne m'a jamais semblé douteuse.

(2) Mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n° 557.

(3) Id., n°s 549, 557, etc.

(4) N°s 586 et suiv. — Il a été jugé dans ce sens que la convention par laquelle un mécanicien s'engage à demeurer garant, pendant six mois, des réparations qu'il doit effectuer à une mécanique, s'applique aux vices cachés. Angers, 18 août 1848 (J. Palais, 1849, t. 1, p. 319).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

SOMMAIRE.

993. Responsabilité spéciale des constructeurs d'édifices.
994. 1° *Des vices du sol.*
995. L'entrepreneur est responsable, alors même qu'il aurait prévenu le maître du danger de la construction.
996. Preuves de cette vérité, qui a échappé à M. Duranton.
997. 2° *Défaut de construction.*
998. Durée de la responsabilité du constructeur pour ces deux causes.
999. Suite.
1000. Rapprochement de l'art. 1792 et de l'art. 2270. Étendue que le second donne au premier. Premier rapport.
1001. Deuxième rapport.
1002. Qu'entend-on par constructeur?
1003. Troisième rapport.
1004. Mais la garantie exceptionnelle imposée aux constructeurs n'a lieu que pour les *gros ouvrages.*
1005. C'est au propriétaire demandeur en indemnité à prouver le défaut de construction ou le vice du sol.
1006. Etendue de la responsabilité décennale. Si les dix ans s'écoulent sans que les vices du sol ou de la construction se manifestent, l'architecte est déchargé.
1007. Mais si le vice se manifeste dans les dix ans, le propriétaire aura trente ans pour se plaindre.
1008. Suite.
1009. Suite.
1010. Le vice de cette opinion vient de ce qu'elle confond le temps de la garantie avec le temps de l'action en garantie, deux choses fort différentes.
1011. Autre système de la Cour de Paris, plus vicieux encore que celui qui vient d'être réfuté.
1012. 3° *Inobservation des règlements.*
1013. Violation des règlements qui pourvoient à la solidité des bâtiments. Ce cas se confond avec le vice de construction.
1014. Violation des règlements de voirie et des droits du voisinage.
1015. L'art. 1792 n'a pas été fait pour le cas où le constructeur travaille sur son propre terrain.

COMMENTAIRE.

993. L'art. 1792 s'occupe de la responsabilité spéciale qui pèse sur les constructeurs d'édifices. Nous avons dit, au n° 991, que le Code les a placés dans une position à part, et qu'ils sont traités plus rigoureusement que les autres ouvriers. Exposons cette partie importante de notre section.

La responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur roule sur trois causes principales :

1° Vices du sol ;

2° Vices de la construction ;

3° Inobservation des règlements.

994. Et d'abord le vice du sol qui vient à entraîner la ruine de l'édifice doit évidemment être imputé à l'entrepreneur. Il est vrai que le sol est fourni à ce dernier par le propriétaire, et que l'art. 1790 décharge l'ouvrier quand la perte a été occasionnée par le vice de la matière qu'on lui a donnée pour la travailler (1). Mais il faut remarquer que l'architecte doit connaître son art ; c'est à lui à étudier le terrain et à savoir s'il présente une assiette assez solide pour recevoir une construction. Le propriétaire ignore les règles de la bâtisse ; il a besoin d'être éclairé par l'architecte, et celui-ci ne peut, dès lors, trouver que dans sa propre imprudence la cause de la ruine (2). On ne peut, par suite, assez s'étonner de voir un conseiller d'État, M. de Ségur, demander pourquoi l'art. 1792 rend l'architecte et l'entrepreneur responsables du vice du sol (3).

995. Il y a plus. La loi est tellement rigoureuse qu'elle n'excuse pas l'architecte ou l'entrepreneur, alors même qu'ils ont fait leurs observations au propriétaire et que celui-ci a exigé la continuation des travaux. La complaisance du constructeur à lui obéir est un fait coupable aux yeux de la loi ; des raisons supérieures d'ordre public font annuler tout consentement que le propriétaire aurait donné à un travail dangereux, et l'entreprise téméraire de l'architecte reste sans excuse admissible (4).

Cette vérité n'a pas été aperçue par M. Duranton (5), qui croit que le constructeur peut s'affranchir par une clause expresse de la responsabilité du vice du sol.

(1) *Supr.*, n° 985. — (2) Id.
(3) Fenet, t. 14, p. 261.
(4) *Supr.*, n° 818.
(5) T. 17, n° 233. — *Junge* M. Taulier, t. 6, p. 316, 317.

Mais un coup d'œil jeté sur les travaux préparatoires du Code Napoléon vont prouver d'une manière éclatante l'erreur de cet auteur.

§ 996. L'art. 128 du projet de Code soumis aux Cours d'appel portait :

Si l'édifice donné à prix fait périt par le vice du sol, l'architecte en est responsable, *à moins qu'il ne prouve avoir fait au maître les représentations convenables pour le dissuader d'y bâtir* (1).

La Cour de Nancy fit les observations suivantes : « On ne doit pas exposer le propriétaire au danger de « la preuve testimoniale ; l'architecte doit prouver par « écrit qu'il a fait ses observations et qu'on n'a pas « voulu s'y arrêter. *Il serait encore peut-être mieux qu'il « ne pût sous aucun prétexte violer les règles de son art, « quand il s'agit de la solidité d'un édifice ; l'intérêt public « l'exige* (2). »

La Cour de Lyon ajoutait : « Cet article *doit être « absolu et sans restriction.* La probité de l'architecte ne « peut pas lui permettre d'élever sur un sol où le bâti- « ment doit crouler ; et, sans parler de la perte qu'il « cause au propriétaire, *on a vu tant d'exemples d'ouvriers « et de passants écrasés sous des ruines, que l'humanité et « l'utilité publique ordonnent de le lui prohiber.* On de- « mande la radiation de la fin de l'article, depuis ces « mots : *à moins qu'il ne prouve* (3), etc., etc. »

Ces observations fort sages furent entendues par la section de législation ; l'article fut modifié suivant le vœu des Cours de Nancy et de Lyon ; il fut présenté à la discussion du conseil d'Etat dans les termes suivants :

« Art. 115. Si l'édifice donné à prix fait périt en « tout ou en partie par le vice du sol, l'architecte en « est responsable pendant le temps réglé au titre *des « prescriptions* (4). »

Mais des réclamations s'élevèrent pour défendre la rédaction primitive. M. Cambacérès demanda que la

(1) Fenet, t. 2, p. 368. — (2) Id., t. 4, p. 616. — (3) Id., t. 4, p. 211. — (4) Id., t. 14, p. 233.

disposition retranchée fût rétablie avec une légère modification (1).

« Elle sera utile, surtout pour le cas, rare à la vérité, « mais qui cependant peut se présenter, où le propriétaire étant décédé avant la chute du bâtiment, ses « héritiers poursuivraient l'architecte. Il est juste que « s'il parvient à prouver qu'il a fait des représentations, « et que le propriétaire n'a pas voulu s'y rendre, il soit « dégagé envers eux de tous dommages et intérêts.

« Cependant cette preuve ne doit pas l'exempter de « la peine que mérite la contravention aux règlements « de police ; mais comme la faute est commune, il faut « que la punition le soit aussi et qu'elle porte également « sur l'architecte et sur le propriétaire. »

Cette proposition ne fut pas goûtée.

M. Tronchet soutint « que la section avait eu raison « d'écarter l'addition faite par le projet. L'architecte « en effet ne doit pas suivre les caprices d'un propriétaire assez insensé pour compromettre sa sûreté « personnelle en même temps que la sûreté publique. »

M. Treilhard appuya cet avis et démontra « qu'il n'y « avait aucun inconvénient à être sévère à l'égard de « l'architecte ; car le propriétaire ne connaît pas les « règles de la construction ; c'est à l'architecte à l'en « instruire, et à ne pas s'en écarter par une complaisance condamnable. »

Enfin, M. Réal ajouta une observation dont la portée est digne d'attention. « Les architectes, pour déterminer « les propriétaires à construire, cherchent ordinairement à leur persuader que la dépense sera modique ; « peut-être y a-t-il lieu de craindre, si on leur fournit « un moyen de ne pas répondre des mauvaises constructions, qu'ils ne prennent plus aucun soin de « rendre les édifices solides (2). »

Ces raisons triomphèrent ; le conseil rejeta la proposition de rétablir la rédaction de la commission (3).

Il est donc manifeste que l'art. 1792 a été conçu dans une pensée prohibitive de la clause que M. Duranton

(1) Fenet, t. 14, p. 264. — (2) Id., t. 14, p. 264. — (3) Id., p. 265.

considère comme efficace; il faut la regarder comme contraire aux bonnes mœurs et prohibée *par l'humanité et l'intérêt public* (1). La jurisprudence et la doctrine inclinent du reste vers cette opinion salutaire (2).

997. La seconde cause de responsabilité provient du défaut de construction. La rédaction primitive de l'article 1792 avait négligé de s'en expliquer. Mais M. Bérenger en ayant fait l'observation, M. Treilhard répondit que cette disposition était nécessaire et que ce n'était que par omission qu'elle n'avait pas été exprimée (3). En effet, la responsabilité pour malfaçon est de droit dans tous les travaux par entreprise.

998. Mais pendant combien de temps durera la responsabilité du constructeur, soit pour vice du sol, soit pour vice de construction? Sera-t-elle purgée par la réception des travaux, comme dans le cas exposé au n° 991, ou bien survivra-t-elle à la vérification?

M. Regnaud de St-Jean-d'Angély fit au conseil d'Etat de vains efforts pour obtenir que l'architecte fût exonéré aussitôt après la réception de l'ouvrage. Il chercha à mettre l'art. 1792 en opposition avec l'art. 1790 (4); il cita Pothier. Mais son insistance resta sans effet.

(1) Expressions de la Cour de Lyon.

(2) MM. Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 3, p. 384 (3e édit.); Marcadé, art. 1792 et 1793, n° 1. Cass., requêt., rejet, 10 février 1833 (J. Palais, t. 26, p. 1376. D., 33, 1, 130. S., 33, 1, 174); Aix, 18 janv. 1841; Cour cass. 19 mai 1851; Bastia, 7 mars 1854 (J. Palais, 1841, 2, 65; Devill., 51, 1, 393; 54, 2, 165). — V. cependant Lyon, 16 mars 1852 (J. Palais, 1853, t. 2, p. 448). — M. Duvergier adopte aussi l'opinion que je soutiens, mais avec des expressions qui dénotent de sa part quelque surprise du vœu du législateur!!! (T. 2, n° 351.)

(3) Fenet, t. 14, p. 261. — Jugé, sur cette seconde cause de responsabilité, que l'entrepreneur est responsable, alors même que c'est le propriétaire qui a fait choix des matériaux employés et réglé leur prix et leurs dimensions, Paris, 9 juin 1853 (J. Palais, 1854, t. 2, p. 292); que l'architecte est responsable, alors même qu'il aurait signalé les vices et les dangers de la construction projetée. Bastia, 7 mars 1854 (J. Palais, 1854, t. 2, p. 341.) V. encore Paris, 17 nov. 1849 (J. Palais 1850, t. 1, p. 566); 11 janv. 1845 (J. Palais, 1845, t. 1, p. 139); Pau, 13 mars 1845 (J. Palais, 1845, t. 2, p. 388).

(4) *Supr*, n° 991.

Et d'abord, en ce qui touche le prétendu conflit de l'art. 1790 et de l'art. 1792, M. Bérenger fit les observations suivantes, qu'il est utile de recueillir.

« L'art. 1790 se rapporte à tout ouvrage quelconque, « au lieu que l'art. 1792 *établit une règle particulière pour « les ouvrages dirigés par un architecte. Cette distinction est « nécessaire. On peut facilement vérifier si un meuble est « conditionné* comme il doit l'être; ainsi, *dès qu'il est reçu, « il est juste que l'ouvrier soit déchargé de toute responsabilité; « MAIS IL N'EN EST PAS DE MÊME D'UN ÉDIFICE*; il peut « avoir toutes les apparences de la solidité, et cependant « être affecté de vices cachés qui le fassent tomber « après un laps de temps. L'architecte doit donc en « répondre pendant un délai suffisant pour qu'il de- « vienne certain que la construction a été solide (1). »

Quant à l'autorité de Pothier, M. Réal fit observer que la vérification dont parle Pothier a seulement pour objet d'autoriser l'architecte à demander son payement, lorsque l'ouvrage est fait suivant les règles de l'art; mais qu'elle ne l'affranchit pas de la responsabilité à laquelle il est soumis pour les vices cachés, et que le temps seul peut découvrir (2).

Et en effet, il est des vices que la vérification ne peut faire connaître; on a vu, par exemple, des édifices qui paraissaient construits en pierre de taille, tandis que des dehors trompeurs ne servaient qu'à cacher des matériaux beaucoup moins solides (3).

D'ailleurs, la vérification ne porte en général que sur les proportions et sur le plan; quand ils ont été suivis, le propriétaire est obligé de payer. Mais il ne doit pas perdre le droit de se pourvoir contre l'architecte pour les vices cachés de construction (4).

999. Ceci posé, et le principe de la garantie étant admis, il restait à en fixer la durée. Elle a été portée à dix ans par notre art. 1792, auquel vient s'ajouter

(1) Fenet, t. 14, p. 262. — (2) Id.
(3) M. Tronchet (Fenet, t. 14, p. 262).
(4) M. Treilhard, *loc. cit.*

l'art. 2270. J'ai fait connaître dans mon Commentaire de la *Prescription* la corrélation de cette prescription décennale avec les lois romaines et avec notre ancien droit français (1).

Les dix ans courent à compter du jour de la réception des travaux (2) ou du jour où le maître a été mis en demeure de les recevoir (3). Tant que l'entrepreneur n'a pas requis le maître de prendre livraison, on ne suppose pas qu'il ait fini l'ouvrage. C'est pourquoi M. Mouricault disait : « Cette responsabilité de l'entre- « preneur ne dure que dix ans *après le travail fait, vérifié « et payé* (4). »

1000. Je répète, du reste, que l'art. 1792 ne doit pas être isolé de l'art. 2270. Ce dernier, en effet, amplifie sous trois rapports la portée du premier.

D'abord, ce n'est pas seulement pour le cas de la construction d'un édifice neuf que la garantie se prolonge à dix ans; l'art. 2270, ajoutant un degré de plus à l'expression *édifice* dont se sert l'art. 1792, veut que la responsabilité subsiste également pendant cette durée pour tous *gros ouvrages* quelconques de construction et de reconstruction; ce qui embrasse non-seulement la bâtisse d'une maison, d'un édifice complet, mais encore la simple édification de murs ou de partie d'édifice; la construction d'un puits (5), celle d'un canal, etc., etc.

1001. De plus, l'art. 2270 veut que l'entrepreneur soit responsable de tous les gros ouvrages qu'il a faits ou dirigés : d'où il suit qu'il importe peu que le prix ait été fixé à forfait, comme semble l'exiger l'art. 1752, ou qu'il soit réglé par l'étendue et la nature des constructions (1). Il suffit que l'entrepreneur soit l'auteur ou le directeur des travaux, pour qu'il ne puisse décliner la responsabilité.

(1) T. 2, n° 939.
(2) La loi romaine disait : *Ab opere perfecto. Infr.*, n° 1001. Mais on ne suppose pas que l'ouvrage soit fini si l'entrepreneur ne l'a pas fait recevoir.
(3) M. Zachariæ, t. 3, p. 47. Duranton, t. 17, n° 255.
(4) Fenet, t. 14, p. 341.
(5) Paris, 2 juillet 1828 (J. Palais, t. 22, p. 13. S., 28, 2, 316).

1002. Et quand nous disons que l'entrepreneur est responsable des travaux, alors même qu'il n'a fait que les diriger sans y mettre la main, nous entendons qu'on doit considérer comme directeur des travaux l'architecte qui en a fourni le plan, quand même il n'aurait pas présidé à leur exécution, si d'ailleurs il est prouvé que son plan a été suivi, et que c'est par les indications vicieuses qu'il renfermait que la perte est arrivée (2).

1003. Enfin, le troisième côté par lequel l'art. 2270 a ajouté à l'art. 1792 est celui-ci :

L'art. 1792 envisage le cas de perte totale ou partielle de la chose; et, à s'en tenir à sa disposition, la garantie n'aurait lieu que pour ces deux hypothèses. Mais l'art. 2270 est plus général; il embrasse tous les cas graves de malfaçon, tous ceux qui, sans nuire précisément à la solidité de l'édifice, constituent un vice caché de nature à empêcher qu'il n'y ait bonne construction (3). Ainsi, si les pierres que l'entrepreneur a employées à l'édification de ma maison sont salpêtrées et qu'elles donnent aux murs une humidité malsaine, ce sera une cause de garantie dans le sens large de l'art. 2270.

Observez cependant que si le vice était apparent, la

(1) M. Duvergier, t. 2, n° 353. Cette doctrine a été consacrée par nombre d'arrêts de la Cour de cassation. V. Rej. 20 nov. 1817, 10 fév. 1835, 11 mars 1839, 12 fév. 1850; Cass., 19 mai 1851 (Devill., 35. 1, 174; 39, 1, 180; 51, 1, 97 et 213). V. aussi Aix, 18 janv. 1841 et Bourges, 13 août 1842 (J. Palais, 1841, t. 2, p. 65; Devill., 48, 2, 73). — Toutefois il paraît résulter au contraire d'un arrêt de la Cour de cassation que l'art. 1792 ne serait applicable qu'à ceux qui ont construit à prix fait. Rej. 12 nov. 1844 (Devill., 45, 1, 180). Mais v. la conciliation de cet arrêt avec les arrêts ultérieurs donnée par M. Paul Pont dans la *Revue critique de Jurisprudence*, t. 1, p. 197 et suiv.
(2) Req., rejet, 20 novembre 1817 (J. Palais, t. 14, p. 503. S., 19, 1, 202).
(3) Cass., 3 décembre 1834 (J. Palais, t. 26, p. 1091. S., 35, 1, 215. D., 35, 1, 164). *Infr.*, n° 1013.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

réception élèverait une fin de non-recevoir contre la malfaçon (1).

1004. Au surplus, il n'y a pas de différence entre l'art. 2270 et l'art. 1792, quant à la nature des ouvrages qui donnent lieu à la garantie décennale. Les deux articles s'accordent dans cette pensée qu'il faut que ce soit ou la construction d'un édifice neuf, ou tout au moins la construction de gros ouvrages. Quant aux moindres travaux, on a vu au n° 998, combiné avec le n° 991, que la réception purge la responsabilité et que ce point de droit a dirigé tout aussi bien l'art. 1792 que l'art. 2270 (2).

1005. Mais pour que le constructeur ou le directeur des travaux soit effectivement responsable, il faut avant tout qu'il soit prouvé que la perte totale ou partielle a eu lieu par vice du sol ou par défaut de construction. C'est au propriétaire demandeur en indemnité qu'il appartient de faire cette preuve. On ne saurait appliquer ici la théorie que nous avons exposée au n° 987, sur la faute présumée de l'ouvrier, car les positions ne se ressemblent pas. Dans le cas que nous examinons au n° 987, l'ouvrier n'avait pas livré la chose; il en était encore débiteur, c'était par conséquent à lui qu'il incombait de faire la preuve de l'exception de force majeure, par laquelle il prétendait se libérer de son obligation. Ici, au contraire, l'entrepreneur des travaux a livré la chose; il n'en est plus débiteur; il est libéré, à moins qu'on ne lui prouve qu'il y a vice du sol ou défaut de construction (3).

(1) Lyon, 18 juin 1835 (J. Palais, t. 27, p. 343. D., 36, 2, 125).

(2) Ainsi la responsabilité s'appliquerait à la construction d'un puits, Paris, 2 juillet 1828 (V. *suprà*, n° 1001); à celle d'un pont suspendu, Cass., 18 déc. 1839 (J. Palais, 1840, t. 1, p. 292); à celle d'une simple cabane, Aix, 16 mars 1832; aux travaux de maçonnerie pour l'établissement d'une prise d'eau, Cour de cass. 19 mai 1831 (J. Palais, 1831, t. 1, p. 519). — Mais elle ne s'appliquerait pas à des constructions d'ouvrages mobiliers qui ne seraient devenus immeubles que par destination, comme un pressoir. Metz, 17 octobre 1843 (J. Palais, 1845, t. 1, p. 215).

(3) *Juge* M. Duvergier, n° 356. — *Contrà*, MM. de Villeneuve (S., 35, 1, 174); Marcadé, art. 1792 et suiv., n° 1.

1006. Nous avons dit au n° 992 que l'entrepreneur est garant pendant dix ans des vices du sol et des défauts de construction. Il faut revenir un instant sur cette idée pour en développer les conséquences.

La première et la plus évidente de toutes, c'est que si les dix ans s'écoulent sans que les vices dont nous parlons viennent à se révéler, l'architecte est à l'abri de toute recherche. Les détériorations qui surviennent après dix ans sont censées provenir de l'effet du temps, des ravages de la vétusté, et non pas de la faute de l'architecte. En un mot, quand ce temps d'épreuve de dix ans a passé sur le travail de l'entrepreneur, il y a une présomption *juris et de jure* qu'il a été bien fait.

1007. Mais si avant l'expiration des dix années, l'édifice s'ébranle ou manifeste de graves défauts, quel sera le temps pendant lequel le propriétaire pourra se plaindre? Sera-ce pendant trente ans? sera-ce seulement pendant dix années?

La première opinion, professée par la majorité des auteurs (1), repose sur ce raisonnement : Si l'édifice périclite dans les dix ans par vice du sol ou par vice de construction, l'action en garantie s'ouvre. Or, sa durée n'étant définie par aucune disposition particulière, il faut nécessairement qu'elle soit de trente ans, d'après la règle générale de l'art. 2232. Et quel sera le point de départ de ces trente années? Ce sera le jour de la ruine ou de la détérioration, car avant cet événement l'action n'était pas ouverte, elle ne pouvait pas courir (art. 2257).

La seconde opinion, soutenue par M. Duvergier (2), se résume ainsi.

Sans doute, l'action en garantie s'ouvre pour le propriétaire par la manifestation du vice du sol ou de construction. Sans doute, elle ne peut être intentée qu'à

(1) Lepage, part. 2, ch. 1, §§ 5 et 6. MM. Duranton, t. 17, n° 253; Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 3, p. 383 et note 15; Marcadé, art. 1792, n° 1; Fremy-Ligneville, p. 238; Taulier, t. 6, p. 317, 318; Mimerel, *Rev. crit. de législ.*, t. 3, p. 863 et suiv.

(2) T. 2, p. 361.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®

compter du jour où ce vice a éclaté. Mais il n'est pas exact de dire qu'elle ne soit limitée par aucun texte spécial; l'art. 2270 la circonscrit dans un laps de temps de dix années. L'erreur de l'autre opinion vient de ce qu'elle prend l'art. 2270 pour la reproduction ou le calque de l'art. 1792; il n'en est pas ainsi; sans doute ces deux articles ont une intime corrélation, mais toutefois il ne faut pas les confondre. L'art. 1792 a principalement pour but de décider que l'architecte n'est responsable que des vices qui se manifestent pendant dix ans, et nullement de ceux qui surviennent après; du reste il ne dit rien du temps qu'aura le propriétaire pour intenter son action. C'est l'art. 2270 qui vient combler cette lacune. Il soumet l'action du maître à une prescription décennale. Ainsi ces deux articles s'enchaînent sans se confondre; ils se complètent l'un l'autre et se prêtent un mutuel appui.

De ces deux systèmes le premier est seul admissible, tandis que le second s'écroule devant un examen attentif. Nous allons en donner la preuve (1).

1008. J'ai dit ailleurs (2) que l'art. 2270 du Code Napoléon a pour origine la loi 8 au C. *De operibus publicis*. Voyons comment ce texte est conçu :

« Omnes quibus vel cura mandata fuerit operum « publicorum, vel pecunia ad extructionem solito more « credita, *usque ad annos* 15 *ab opere perfecto*, cum suis « heredibus, teneantur obnoxii; *ità ut si quid vitii in « ædificatione* INTRA PRÆSTITUTUM TEMPUS PERVENERIT, de « eorum patrimonio (exceptis tamen his casibus qui « sunt fortuiti), reformetur. »

Cette loi ne laisse pas d'équivoque. Elle explique elle-même comment il faut entendre le principe de la responsabilité des entrepreneurs pendant quinze ans; elle déclare que cela signifie qu'ils doivent réparer toutes les défectuosités survenues à leurs travaux pendant quinze ans, à compter de la fin de l'ouvrage, c'est-à-dire de sa réception (1)? Mais ajoute-t-elle que les propriétaires auront tel ou tel délai pour obtenir la réparation de ce dommage survenu pendant les quinze ans? Non; elle ne dit pas un mot de ce second point.

(1) *Junge* les annotateurs toujours très-judicieux de M. Zachariæ, *loc. cit.*
(2) *Prescript.*, t. 2, n° 939.

Tout le monde est d'accord pour reconnaître que cette loi est le principe de la garantie décennale des entrepreneurs, admis en France avant le Code Napoléon.

Et lorsque le législateur a édicté l'art. 2270 du Code Napoléon, il n'a pas entendu faire autre chose que consacrer cette ancienne jurisprudence. M. Bigot en fit l'observation dans son exposé des motifs du titre *de la prescription* (2).

Ainsi, déjà, en remontant à l'origine de l'art. 2270, nous commençons à voir l'erreur du système de M. Duvergier. S'il nous accorde que l'art. 2270 reflète la loi 8 au C. *de operib. public.*, il sera forcé de reconnaître avec nous que cet article n'a eu en vue que le temps d'épreuve pendant lequel le bâtiment est mis à l'essai, qu'il n'a pas entendu faire autre chose qu'affranchir l'entrepreneur des ruines, pertes et grosses dégradations survenues après les dix ans.

1009. Mais en examinant de plus près l'art. 2270, cette vérité devient plus frappante encore. Il suppose d'abord que l'architecte est responsable des gros ouvrages qu'il a faits ou dirigés; puis, il dispose qu'il est déchargé de cette garantie après dix ans. Donc, il ne statue que sur la durée de l'action en garantie.

1010. Et c'est ici le moment d'insister sur une idée qui est le nœud de cette question, et qui a échappé à la sagacité de M. Duvergier. Je veux parler de la différence qui existe entre la durée de la garantie et la durée de l'action en garantie.

En général, et à moins d'une loi formelle, la garantie est due perpétuellement, en ce sens que le garant reste

(1) *Supr.*, n° 999.
(2) Mon Comm. de la *Prescript.*, t. 2, n° 939.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

indéfiniment sous le coup du recours, tant qu'il n'y a pas de trouble ; la loi 21 au C. *de evict.* avait fait ressortir ce point de vue que j'ai moi-même rappelé dans mon commentaire de la *Prescription* (1); on le trouve d'ailleurs implicitement contenu dans l'art. 2257 du Code Napoléon.

Mais il n'en est pas de même de l'action en garantie. Elle a des bornes constamment précises ; elle est resserrée dans une durée toujours définie ; tantôt c'est trente ans (et c'est le droit commun) ; tantôt c'est un moindre temps (art. 1622 du C. Nap.).

Cette distinction une fois bien présente à l'esprit, l'art. 2270 devient plus clair que le jour, et l'on s'étonne des doutes auxquels il a donné lieu : En effet, de quoi s'occupe-t-il? De la durée de la garantie, ou de la durée de l'action en garantie? Il suffit de le lire. « L'entrepreneur est déchargé, dit-il, *de la garantie !!!* » Il n'a donc en vue que la garantie et nullement l'action en garantie; cette garantie de l'architecte, qui serait perpétuelle si la loi ne venait à son secours, l'art. 2270 la restreint à dix ans. Il ne veut pas que l'entrepreneur soit condamné à attendre indéfiniment l'événement d'un sinistre, et que le propriétaire puisse venir, après vingt ans, trente ans, soixante ans, lui dire :

« Ma maison s'est écroulée hier, je ne pouvais agir « contre vous auparavant, puisque le dommage n'avait « pas eu lieu ; je suis dans les termes de l'art. 2257 du « Code Napoléon ; réparez donc, même au bout de « soixante ans, le dommage qui provient du vice du « sol ou du défaut de construction. » Non ! la loi repousse ce système de responsabilité indéfinie. Elle veut que l'architecte soit dans une position privilégiée, et qu'il ne réponde que des sinistres arrivés dans les dix ans. Voilà l'unique objet de l'art. 2270. Quant à la durée de l'action en garantie (ce qui est fort différent), cet article ne s'en occupe en aucune manière.

Ainsi donc, le texte et l'origine de l'art. 2270 s'ac-

(1) N° 801, note 2.

cordent pour repousser l'interprétation de M. Duvergier.

Maintenant rapprochons l'art. 2270 de l'art. 1792, et nous verrons que tous les deux se réunissent dans la même pensée, qui est de mettre un terme à la responsabilité de l'entrepreneur. Cette pensée n'est pas équivoque dans l'art. 1792, puisque M. Duvergier convient qu'elle y apparaît en caractères manifestes. Ses doutes ne portaient que sur l'art. 2270. Je crois qu'ils doivent maintenant être dissipés.

Il est donc palpable que la durée de l'action en garantie est restée en dehors des dispositions des articles 1792 et 2270. Et puisque aucune loi ne la restreint à un moindre temps, elle a trente ans pour s'exercer, à partir de la ruine survenue et constatée pendant les dix ans d'épreuve.

1011. Mais avant d'en finir sur ce point, je m'aperçois que la Cour de Paris a adopté un troisième système par un arrêt du 15 novembre 1836 (1). Elle veut que le propriétaire soit, après l'expiration du délai de dix ans, non recevable à se plaindre de la ruine survenue pendant ce délai !!! Mais ce système, qui du reste ne se défend dans l'arrêt en question que par des motifs fort légers, est peut-être plus vicieux encore que celui de M. Duvergier. Voyez en effet à quel résultat il conduit. Si la ruine est arrivée après la construction livrée, le propriétaire aura neuf années pour faire valoir ses droits. Si elle est arrivée la veille des dix ans, il n'aura qu'un jour !!! que dis-je, quelques heures peut-être !!!

Il suffit d'énoncer de telles conséquences pour être convaincu que le principe qui les engendre pèche par les règles de la logique.

1212. Voilà ce que j'avais à dire sur la responsabi-

(1) J. Palais, t. 27, p. 1649. S., 37, 2, 257. — La Cour de Paris a persisté par un second arrêt en date du 17 février 1853 (J. Palais, 1853, t. 1, p. 279).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lité de l'entrepreneur pour vice du sol ou défaut de construction.

Il y a une troisième cause de garantie : c'est celle qui provient de l'inobservation des règlements. L'art. 1792 n'en parle pas ; voyons comment il faut suppléer à son silence.

Il y a deux sortes de règlements qu'on doit avoir soin de distinguer pour bien apprécier les diverses nuances de ce point de droit.

Les uns ont pour objet la solidité des édifices et leur bonne construction; par exemple, l'épaisseur des murs (1), le placement des cheminées, de manière à prévenir les causes d'incendie, etc.

Les autres ont en vue l'embellissement et la régularité des cités, l'élargissement des voies de communication; ou bien encore le respect dû aux droits du voisinage. On peut donner pour exemple l'obligation de ne pas élever de murs au delà de l'alignement fixé par les règlements de la voirie, ou de prendre certaines précautions quand on bâtit contre la propriété d'autrui.

Dans tous ces cas, l'entrepreneur qui construit sans tenir compte des règlements est responsable de leur violation (2); c'est un point sur lequel il ne saurait y avoir de controverse. On suppose que l'architecte, dans la vue de faire un gain, a trompé la religion du propriétaire, en lui laissant ignorer les prohibitions de la loi ou en lui persuadant qu'il pouvait impunément s'en affranchir. Mais les règles de cette responsabilité sont-elles uniformes ? La prescription de dix ans couvre-t-elle sans distinction l'entrepreneur, non-seulement quand il s'agit de malfaçon, mais encore quand la construction, régulière sous le rapport de la solidité et de la sécurité publique, pèche seulement par rapport aux règles de la voirie ou aux droits du voisinage? Examinons ce point.

(1) M. Réal (discussion au conseil d'Etat. Fenet, t. 14, p. 263).

(2) Paris, 17 août 1844 (J. Palais, 1844, t. 2, p. 440). MM. Lepage, t. 2, p. 15 et suiv. Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 3, p. 384, 385 et note 10 (3e édit.); Duvergier. t. 2, n° 361 ; Marcadé, art. 1792 et suiv., n° 1. — V. cependant Lyon 16 mars 1852 (J. Palais, 1853, t. 2, p. 448).

1013. En premier lieu, quand la violation porte sur des règlements qui pourvoient à la solidité des bâtiments et à leur bonne construction, la responsabilité de l'entrepreneur rentre évidemment dans le cas prévu par l'art. 1792 (1), c'est *le vice de construction* dont il s'occupe ; et la discussion à laquelle il donna lieu au conseil d'État indique que cela fut ainsi entendu. Ainsi, quand dix ans s'écoulent sans accidents, l'architecte est libéré envers le particulier.

1014. En est-il de même quand l'infraction porte sur les règlements de la voirie et les droits du voisinage? Par exemple : l'architecte qui aurait construit un moulin sur une rivière navigable (2) serait-il affranchi du recours du propriétaire, si, pendant dix ans, l'autorité n'avait pas inquiété celui-ci, et si ses poursuites en démolition n'avaient lieu que dix ans après ?

Ici, l'entrepreneur ne peut se sauver par l'art. 1792, qui considère la construction en elle-même, intrinséquement, sous le rapport de la solidité, de la durée, de la sécurité.

Mais cet article lui échappant, ne trouvera-t-il pas son refuge dans l'art. 2270, dont la rédaction est bien plus compréhensive que l'art. 1792 (3) ? J'incline pour l'affirmative ; l'art. 2270 ne distingue pas; il décharge l'entrepreneur de la garantie d'une manière générale sans s'inquiéter des causes qui l'ont produite : il englobe tous les cas dans une même disposition.

Mais si le propriétaire était inquiété dans les dix ans, il aurait trente ans pour recourir contre l'entrepreneur, coupable d'avoir abusé de son art dans des vues sordides, et d'avoir donné les conseils de la mauvaise

(1) *Supr.*, n° 1003.

(2) Mon Comm. de la *Prescription*, t. 1, n° 139.

(3) *Supr.*, n° 1003.

foi à celui qui lui demandait les conseils de la prudence (1).

1015. Nous avons raisonné jusqu'ici dans la supposition que l'entrepreneur aurait opéré sur le sol d'autrui. Mais l'art. 1792 s'applique-t-il à l'entrepreneur qui a construit sur son propre sol, et avec ses matériaux, une maison dont on lui a fait la commande ?

M. Duranton n'en fait pas de doute (2), et je crois qu'il est dans l'erreur.

En effet, lorsque l'entrepreneur a édifié sur son propre terrain, il n'est pas autre chose qu'un vendeur (3), sa position est donc gouvernée par les règles du contrat de vente. Il doit être traité comme l'entrepreneur qui vend une maison qu'il vient de construire.

L'art. 1792 indique par ses termes qu'il ne s'occupe pas de ce cas. La responsabilité qu'il fait peser sur l'entrepreneur pour vice du sol, ne serait qu'un nonsens puéril s'il n'avait pas en vue le cas unique où c'est le maître qui a fourni le sol sur lequel s'élèvent les constructions (4).

ARTICLE 1793.

Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit et le prix convenu avec le propriétaire.

(1) *Supr.*, nos 1008 et suiv., et no 996.
(2) T. 17, no 255. *Junge* MM. Aubry et Rau, sur Zachariæ, 3e édit. t. 3, p. 384 et note 16; Duvergier, no 309.
(3) *Supr.*, nos 962 et suiv., et no 992. — (4) Id., no 994.

SOMMAIRE.

1016. Abus auquel l'art. 1793 a voulu remédier.
1017. Par quel moyen l'art. 1793 lie les entrepreneurs.
1018. La preuve des changements et augmentations à un plan convenu et arrêté doit être écrite.
1019. En est-il de même de la preuve du prix des augmentations ?
1020. La loi repousse aussi les prétentions du constructeur qui prétendrait s'être trompé dans le prix des matériaux.
1021. Mais l'art. 1793 n'est pas applicable lorsque le constructeur n'a pas été lié par un marché à forfait et un plan arrêté.
1022. Il ne s'applique pas non plus au cas où le constructeur opère sur son propre terrain. Preuve de cette vérité.

COMMENTAIRE.

1016. Cet article a été dicté par une pensée de sévérité contre les entrepreneurs, et la Cour d'appel de Lyon disait qu'il était depuis longtemps désiré *pour arrêter enfin les funestes effets du dol et des manœuvres des ouvriers* (1). En effet, les entrepreneurs, architectes ou autres qui se chargeaient d'une construction à prix fait, avaient coutume de suggérer au propriétaire l'idée de faire des changements au plan adopté; et, quelque légers que fussent ces changements, ils soutenaient que le devis se trouvait annulé (2) !! L'art. 1793 prévient cette surprise. Voici comment :

1017. Si le plan a été modifié, si le propriétaire, maître de ses actions, a voulu que les constructions fussent augmentées, il est juste que l'entrepreneur soit indemnisé de ce surcroît de travaux et de dépenses. Mais sa réclamation est subordonnée à deux conditions : la première, que les changements ou augmentations soient autorisés par écrit, car ce n'est que par l'écriture que l'on peut modifier un plan arrêté, convenu, écrit; la seconde, que le prix soit convenu avec le propriétaire; car s'il n'était pas convenu d'avance, les pro-

(1) Fenet t. 4, p. 212.
(2) M. Tronchet (Fenet, t. 14, p. 265).

foi à celui qui lui demandait les conseils de la prudence (1).

1015. Nous avons raisonné jusqu'ici dans la supposition que l'entrepreneur aurait opéré sur le sol d'autrui. Mais l'art. 1792 s'applique-t-il à l'entrepreneur qui a construit sur son propre sol, et avec ses matériaux, une maison dont on lui a fait la commande ?

M. Duranton n'en fait pas de doute (2), et je crois qu'il est dans l'erreur.

En effet, lorsque l'entrepreneur a édifié sur son propre terrain, il n'est pas autre chose qu'un vendeur (3), sa position est donc gouvernée par les règles du contrat de vente. Il doit être traité comme l'entrepreneur qui vend une maison qu'il vient de construire.

L'art. 1792 indique par ses termes qu'il ne s'occupe pas de ce cas. La responsabilité qu'il fait peser sur l'entrepreneur pour vice du sol, ne serait qu'un nonsens puéril s'il n'avait pas en vue le cas unique où c'est le maître qui a fourni le sol sur lequel s'élèvent les constructions (4).

ARTICLE 1793.

Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit et le prix convenu avec le propriétaire.

(1) *Supr.*, nos 1008 et suiv., et no 996.
(2) T. 17, no 255. *Junge* MM. Aubry et Rau, sur Zachariæ, 3e édit. t. 3, p. 384 et note 16; Duvergier, no 309.
(3) *Supr.*, nos 962 et suiv., et no 992. — (4) Id., no 994.

SOMMAIRE.

1016. Abus auquel l'art. 1793 a voulu remédier.
1017. Par quel moyen l'art. 1793 lie les entrepreneurs.
1018. La preuve des changements et augmentations à un plan convenu et arrêté doit être écrite.
1019. En est-il de même de la preuve du prix des augmentations ?
1020. La loi repousse aussi les prétentions du constructeur qui prétendrait s'être trompé dans le prix des matériaux.
1021. Mais l'art. 1793 n'est pas applicable lorsque le constructeur n'a pas été lié par un marché à forfait et un plan arrêté.
1022. Il ne s'applique pas non plus au cas où le constructeur opère sur son propre terrain. Preuve de cette vérité.

COMMENTAIRE.

1016. Cet article a été dicté par une pensée de sévérité contre les entrepreneurs, et la Cour d'appel de Lyon disait qu'il était depuis longtemps désiré *pour arrêter enfin les funestes effets du dol et des manœuvres des ouvriers* (1). En effet, les entrepreneurs, architectes ou autres qui se chargeaient d'une construction à prix fait, avaient coutume de suggérer au propriétaire l'idée de faire des changements au plan adopté; et, quelque légers que fussent ces changements, ils soutenaient que le devis se trouvait annulé (2) !! L'art. 1793 prévient cette surprise. Voici comment :

1017. Si le plan a été modifié, si le propriétaire, maître de ses actions, a voulu que les constructions fussent augmentées, il est juste que l'entrepreneur soit indemnisé de ce surcroît de travaux et de dépenses. Mais sa réclamation est subordonnée à deux conditions : la première, que les changements ou augmentations soient autorisés par écrit, car ce n'est que par l'écriture que l'on peut modifier un plan arrêté, convenu, écrit; la seconde, que le prix soit convenu avec le propriétaire; car s'il n'était pas convenu d'avance, les pro-

(1) Fenet t. 4, p. 212.
(2) M. Tronchet (Fenet, t. 14, p. 265).

messes trompeuses de l'architecte sur le peu d'élévation de la dépense pourraient entraîner le propriétaire dans des frais dont il pourrait plus tard se repentir amèrement (1).

1018. Il résulte de là que la preuve des changements et des augmentations ne peut résulter que d'une convention rédigée par écrit : l'écriture est de son essence. Destinée à modifier un plan arrêté, constaté par l'écriture, il faut qu'elle se présente dans les mêmes conditions d'existence, afin de s'ajouter à lui et d'en former un appendice inséparable. Vainement l'entrepreneur déférerait le serment au propriétaire sur un prétendu accord qui aurait changé l'état primitif du plan ; vainement il demanderait à le faire interroger sur faits et articles. Ces moyens de preuve n'ont aucune valeur ; ils ne peuvent remplacer l'écriture (2).

1019. Mais l'art. 1793 n'est pas aussi sévère sur la preuve du prix des augmentations. Il faut sans doute que le prix soit convenu d'avance ; l'architecte ne pourrait, à défaut de convention, demander à faire estimer les travaux par experts ; mais autre chose est la convention sur le prix, autre chose est la preuve de cette convention. Si l'architecte prouve par un interrogatoire sur faits et articles, ou par le serment, que la convention sur le prix des travaux a positivement eu lieu, que telle somme a été fixée pour les travaux additionnels à exécuter, il sera écouté dans sa réclamation.

(1) Du reste, bien que l'article ne parle que de la *construction d'un bâtiment*, la disposition en est applicable à l'entreprise de tous gros ouvrages, du moment qu'elle est convenue à forfait C. de cass., 28 janv. 1846 (J. Palais, 1846, t. 1, p. 420). V. aussi MM. Marcadé, art. 1793, n° 2; Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 3, p. 385 (3e édit.)

(2) Req., rejet, 16 août 1826 (J. Palais, t. 20, p. 820. D., 26, 1, 435. S., 26, 1, 243). Douai, 20 avril 1831 (J. Palais, t. 23, p. 1484. S., 31, 2, 337. D., 32, 2, 4). MM. Duranton, t. 17, n° 256; Duvergier, t. 2, n° 366; Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 3, p. 385, note 22. — V. encore Paris, 12 juillet 1825; Caen, 29 janv. 1845 (J. Palais, 1845, t. 1, p. 702).

1020. Puisque la loi est si sévère alors même que l'architecte soutient que ses constructions supplémentaires ont eu l'adhésion du propriétaire, combien, à plus forte raison, doit-elle rejeter toute prétention à un surcroît de prix fondé sur l'augmentation de valeur des matériaux ou de la main-d'œuvre, et sur ce que le constructeur se serait trompé à son préjudice dans ses évaluations.

1021. N'oublions pas de remarquer, du reste, que l'art. 1793 n'a été fait que pour le cas où les conditions du marché ont été réglées à forfait et arrêtées par un plan. Si le propriétaire se fût aventuré dans les travaux sans stipuler un prix à forfait, s'il se fût livré à l'entrepreneur sur des données vagues et sans avoir pris la précaution de le lier par un plan, on rentrerait dans le droit commun (1).

1022. L'art. 1793 est également étranger au marché que l'on conclut avec un entrepreneur pour qu'il bâtisse une maison de telle ou telle figure sur son propre terrain. Les termes de cet article indiquent qu'il n'envisage que le cas d'un louage pur et simple, et non pas le cas de vente renfermé dans l'espèce dont nous parlons. Notez, en effet, ces expressions : *d'après un plan arrêté et convenu avec le* PROPRIÉTAIRE DU SOL !!! Elles auraient dû avertir M. Duvergier du but que s'est proposé l'art. 1793, et l'empêcher de confondre deux positions fort différentes (2).

Et pourquoi, en effet, l'art. 1793 s'étendrait-il à l'architecte qui construit sur son terrain ? N'est-il pas clair qu'autant cette disposition était indispensable lorsqu'un propriétaire donne à un architecte un terrain à bâtir, autant elle était oiseuse pour celui où c'est l'architecte qui est propriétaire du terrain mis en construction ?

J'ai passé avec un architecte une police par la-

(1) Cour de cass., 20 mai 1824 ; MM. Duranton, t. 17, n° 256 ; Lepage, p. 68; Marcadé, art. 1793, n° 2.

(2) V. en effet ce qu'il dit, t. 2, n° 369.

quelle il s'oblige à élever pour moi, moyennant le prix de 150,000 fr., un petit hôtel sur un terrain dont il s'est rendu adjudicataire, et d'après tel plan convenu et arrêté entre nous. Quand les travaux sont commencés, cet architecte vient me dire qu'il se trouve entraîné dans des dépenses qui n'avaient pas été prévues; que dans le lieu où devait reposer une partie des fondements, il a trouvé un terrain mobile qui donne lieu à une forte augmentation d'ouvrage, etc. En présence d'une telle proposition, le législateur n'a pas à craindre qu'il soit fait violence à ma liberté pour l'adopter ou la repousser. Je suis maître de dire à l'architecte : « Reprenez votre marché : il ne me con- « vient plus ; les bases en sont changées, et je suis « délié de mon engagement. » Ou bien il est en mon plein pouvoir de l'actionner devant les tribunaux pour qu'il tienne jusqu'au bout une obligation qu'il a librement consentie, et dont il a dû prévoir les chances, bonnes ou mauvaises. En un mot, ma position n'est pas plus périlleuse que celle d'un acquéreur ordinaire qui se trouve en collision avec son vendeur. Le droit commun suffit pour une telle situation.

Mais combien l'état des choses serait différent si c'était sur mon propre terrain que les ouvrages fussent commencés. Ici je ne puis pas me décharger sur l'architecte de ce qui a été fait, et laisser à son compte et le site et les constructions. Une fois engagé dans un travail que j'ai cru utile à mes intérêts, je suis dominé par le désir de ne pas le laisser inachevé, et c'est ce désir que l'entrepreneur exploitera avec une insatiable avidité; il trouvera mille prétextes pour m'entraîner de constructions en constructions, de dépenses en dépenses. Toujours poursuivi par la pensée de ne pas rester à mi-œuvre, j'obéirai à son impulsion. Je me créerai de bonnes raisons pour me persuader que je ne dois pas perdre les avances que j'ai déjà faites ! ! Puis l'amour-propre s'en mêlera ; je ne voudrai pas qu'il soit dit que j'ai reculé devant la dépense, et que je laisse ma propriété dans un état inutile et hideux d'imperfection.

Eh bien ! voilà le péril contre lequel il ne fallait pas laisser un propriétaire désarmé. C'est ce jeu ruineux que le législateur a voulu prévenir par une disposition réclamée depuis longtemps par tous ceux qui connaissaient le cœur humain. Il y avait là une nécessité pressante dont il fallait s'occuper, un écueil dont la faiblesse du propriétaire devait être sauvée.

Mais croit-on que la loi, trop occupée par ce qui est utile, ait perdu son temps à songer à une tout autre position, suffisamment protégée par les principes ordinaires et exempte de tout danger sérieux ?

ARTICLE 1794.

Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise.

SOMMAIRE.

1023. De la résiliation du louage d'ouvrage par la volonté du maître.
1024. Puissance de cette volonté et explication de ce droit de résiliation *ad nutum*.
1025. Moyens pour qu'il ne soit pas préjudiciable à l'ouvrier.
1026. Obligation du maître de payer à l'ouvrier tout ce qu'il aurait gagné dans l'entreprise si elle eût été terminée.
Sens de ces mots : *tout ce qu'il aurait pu gagner*, etc.
Cas proposé qui en fera mieux comprendre l'étendue.
1027. Du cas où le maître a payé à l'ouvrier le prix entier des travaux quand il résilie.
1028. La résiliation autorisée par l'art. 1794 pour les marchés à forfait, a lieu, à plus forte raison, pour les marchés à tant la mesure ou la pièce.
1029. Le droit de résiliation passe du maître à ses héritiers.
1030. L'art. 1794 ne s'applique pas au cas où l'ouvrier travaille sur sa propre chose.

COMMENTAIRE.

1023. L'art. 1794 s'occupe de la résiliation du louage d'ouvrage par la volonté du maître. Les art. 1795 et

1796 traiteront d'une autre cause de résolution, celle qui arrive par la mort de l'ouvrier, de l'architecte, de l'entrepreneur.

1024. La seule volonté du maître suffit pour rompre le louage d'ouvrage ; en quelque temps que cette volonté se manifeste, elle a assez de puissance pour arrêter le travail ; quand même les choses ne seraient plus entières, quand même l'ouvrage serait fort avancé, l'ouvrier doit s'arrêter devant cet obstacle qui met fin à la convention.

Quelle est la raison de ce pouvoir exorbitant ?

C'est que depuis la conclusion du marché il a pu survenir au maître des motifs impérieux de ne pas passer outre ; des pertes ont pu le frapper ; sa fortune a pu se déranger ; il peut se trouver hors d'état de subvenir à la dépense qu'il s'était proposé de faire. La loi n'a pas voulu qu'on exigeât de lui l'impossible. Elle l'a donc sagement autorisé à discéder de la convention, sans l'obliger à déduire des motifs souvent pénibles pour son amour-propre (1).

1025. Néanmoins, il ne fallait pas que ce changement de volonté fût préjudiciable à l'ouvrier ; ce dernier ne doit pas souffrir de dommage de cette inexécution. C'est pourquoi le droit de demander la résolution est subordonné à la condition de l'indemniser de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et même de tout ce qu'il aurait pu gagner dans l'entreprise. Notre article a pris soin de détailler les causes de dommages et intérêts avec le désir d'être complet et de perfectionner la doctrine que Pothier enseignait sur ce point. Nous en donnerons la preuve au n° 1026.

(1) Pothier, n° 440. — Bastia, 26 mai 1838 (J. Palais, t. 2, p. 404). Mais quel que soit, à cet égard, le droit du propriétaire, l'architecte qui a entrepris à forfait une construction peut, nonobstant la signification à lui faite par le propriétaire d'avoir à cesser les travaux élevés jusqu'à la couverture, faire poser cette couverture pour la conservation des travaux achevés ; par suite, il a droit à ses honoraires, même pour ladite couverture. Cour de cass., 3 février 1851 (J. Palais, 1851, t. 1, p. 646).

Ainsi, si, avant que le maître eût déclaré sa volonté de résilier le marché, l'ouvrier avait acheté des matériaux qui ne pourraient plus lui servir et qu'il serait obligé de revendre à perte ; s'il avait déjà loué des ouvriers qui lui devinssent inutiles ; s'il perdait par la résiliation l'espoir d'un bénéfice qu'il avait compté faire dans l'entreprise ; toutes ces causes entreraient dans l'évaluation des dommages et intérêts.

Que si les travaux étaient commencés, le maître devrait payer en outre à l'ouvrier le prix de ce qu'il aurait fait, par estimation et ventilation (1).

1026. J'ai dit que le maître est tenu de payer à l'ouvrier tout ce que ce dernier aurait pu gagner dans l'entreprise. Cette partie de l'art. 1794 avait excité les réclamations de la Cour d'appel de Paris.

Elle disait :

« Les derniers mots : *et de tout ce qu'il aurait pu gagner « dans cette entreprise*, sont de trop. Il faut mettre à la « place : et de la perte qu'il a pu faire, à raison d'autres « entreprises que le marché dont on demande la résiliation lui a fait refuser. Voyez Pothier, *du Louage*, « n° 440 (2). »

Cette proposition n'a pas été adoptée par le législateur, qui a cru devoir maintenir la rédaction primitive. Il suit de là que lorsqu'on voudra calculer le *lucrum cessans*, il ne faudra pas prendre pour élément le bénéfice que l'ouvrier aurait pu faire dans d'autres entreprises qu'il a refusées, mais celui qu'il aurait fait dans l'entreprise avortée. Cette règle est plus précise et plus sûre que celle de Pothier.

Ceci accordé, voyons quelle est la portée de ces mots : *tout ce que l'ouvrier aurait pu gagner dans l'entreprise*. Ils peuvent donner lieu à une difficulté.

Je suppose un entrepreneur de travaux publics dont le bénéfice présumé est de 10 0/0 du prix d'adjudication. Le gouvernement résilie le marché lorsque les

(1) Pothier, n°s 440, 441.
(2) Fenet, t. 5, p. 277.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

travaux étaient à peine commencés ; et prétendant que, dans cet état, l'entrepreneur a été dégagé des soins et des embarras de l'entreprise, il demande qu'on fasse entrer cette circonstance en ligne de compte ; en conséquence il offre non pas 10 0/0, mais la moitié de ce bénéfice présumé. Y sera-t-il fondé ?

Je ne le crois pas. L'art. 1794 veut que par une fiction on suppose les travaux terminés, afin d'attribuer à l'entrepreneur le bénéfice qu'ils auraient procuré s'ils eussent été réellement conduits à fin. Or, supposer les travaux accomplis, c'est supposer implicitement, mais nécessairement, l'existence des soins et des fatigues, sans lesquels il n'y a pas d'ouvrage. Et cette supposition n'a rien que de juste et de légal ; car il n'a pas tenu à l'entrepreneur de prendre ces soins et de supporter ces fatigues (1) ; c'est le fait de l'administration qui l'empêche de se mettre à l'œuvre ; mais ce fait ne peut le priver du prix qu'il aurait retiré de ses peines, si un événement qui ne doit pas lui nuire n'était venu y mettre obstacle. En un mot, la loi est absolue ; elle exclut les limitations et les restrictions ; elle veut que l'entrepreneur soit dédommagé de *tout* ce qu'il aurait gagné ; ce mot a une portée qu'il ne faut pas amoindrir par des prétextes, et dès lors on doit payer à cet entrepreneur le bénéfice *entier* qu'il aurait fait si l'entreprise eût été conduite à fin.

1027. Si le maître avait payé d'avance à l'ouvrier le prix entier des travaux, il serait fondé à le répéter par la condition *sine causâ*, qui a lieu lorsque la cause pour laquelle la somme a été avancée ne s'est pas réalisée (2). Le prix n'était dû à l'ouvrier qu'autant qu'il parachèverait l'ouvrage ; or, la volonté du maître y ayant mis obstacle et l'ouvrage ne devant plus se faire, la somme payée pour prix n'a pas été due et il y a lieu de la répéter (3).

(1) V. *supr.*, la citation de Favre, n° 879.
(2) L. 1, § 2, D. *De condict. jure causâ.*
(3) Pothier, n° 442.

Du reste, Pothier, à qui j'emprunte cette opinion, y ajoute un tempérament qui démontre son esprit d'équité et d'exactitude scrupuleuse : « Si l'ouvrier allègue, dit-il, qu'il n'a plus l'argent qu'il a reçu et « qu'il l'a dépensé, on doit lui accorder des termes de « payement pour la restitution de ce qu'il doit rendre, « de manière qu'il ne soit pas incommodé de cette « restitution (1). »

1028. L'art. 1794 fait expressément porter sa disposition sur les marchés à forfait. Si le maître peut résilier par sa seule volonté un tel marché qui de tous est celui qui le lie le plus étroitement, combien à plus forte raison un marché à la pièce ou à la mesure (2) !

1029. Le droit du maître passe à ses héritiers (3) ; ou, pour mieux dire, les héritiers, en succédant au contrat, trouvent en eux-mêmes le droit dont la loi avait investi leur auteur. Car l'exiguïté de leurs ressources ou d'autres causes personnelles peuvent leur rendre l'ouvrage onéreux ou inutile.

S'il y a plusieurs héritiers et qu'ils ne soient pas d'accord, le juge décidera par les moyens de preuve qui sont en son pouvoir, la question d'opportunité, de cessation ou de continuation des travaux (4). On ne suit pas ici l'analogie donnée par les art. 1670 et 1685, qui en cas de réméré ou de rescision pour lésion exigent l'accord de tous les héritiers. Une vente est plus difficile à résoudre qu'un contrat de louage d'ouvrage, et il est juste que l'hésitation entre les héritiers se résolve en faveur du droit de propriété, qui vit de stabilité. Mais quand il s'agit de la résolution d'un

(1) Pothier, n° 442.
(2) M. Duranton, t. 17, n° 257. — Mais la résolution d'un marché général de travaux, consenti par l'entrepreneur principal vis-à-vis d'une société de chemin de fer, mise en dissolution, ne peut être invoquée par ledit entrepreneur comme un cas de force majeure qui l'autorise à considérer comme résolue la convention qu'il a passée avec les sous-traitants. Douai, 5 juillet 1847 (J. Palais, 1847, t. 2, p. 375).
(3) Pothier, n° 446. — (4) Id. — V. aussi MM. Duranton, t. 2, n° 157 ; Duvergier, n° 373.

contrat de louage, le même intérêt n'existe pas, et ce qu'il y a de plus équitable, c'est de ne pas forcer les héritiers pauvres ou gênés à se jeter dans des dépenses au-dessus de leurs forces.

1030. On demande si l'art. 1794 s'applique au cas où l'ouvrier travaille sur sa propre chose. L'affirmative est énoncée transitoirement par M. Duvergier (1), et dans son opinion elle n'est susceptible d'aucun doute; car on sait qu'il s'est réuni à M. Duranton pour décider que l'ouvrier n'est qu'un locateur d'ouvrage et non le vendeur d'une chose future (2). Mais dans la nôtre qui admet la proposition inverse, la question doit se résoudre par les principes de la vente. Or, la vente ainsi contractée, quoiqu'elle soit soumise à une condition suspensive, n'en a pas moins l'effet de lier les parties, et l'une ne peut en discéder sans le consentement de l'autre (3).

La preuve que l'art. 1794 n'a en vue que le cas où l'ouvrier travaille sur la chose d'autrui, se trouve dans le mot *marché* dont il se sert, et qui, dans cette section, est synonyme de louage, ainsi que les mots *prix fait*, *forfait* (4). Pour achever de s'en convaincre, il suffit de combiner l'art. 1794 avec l'article suivant, qui, continuant à traiter des causes de résolution du contrat qui prédomine cette section, se sert de ces mots : *le contrat de louage d'ouvrage* (5). Ceci admis, il devient évident qu'on ne peut étendre à un cas de vente une disposition qui n'a été faite que pour le louage. Assurément, il serait bien extraordinaire que lorsque les art. 1792, 1793, 1795 et 1796 sont inapplicables au cas où l'ouvrier travaille sur sa matière (6), l'art. 1794 rompît cet enchaînement des idées pour s'emparer de ce cas.

(1) T. 2, n° 335.
(2) *Supr.*, n°s 966 et suiv.
(3) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n°s 54 et 55.— *Junge* M. Clamageran, n° 281.
(4) V. ce que j'ai dit sur l'art. 1792, n° 1015, et sur l'art. 1793, n° 1022.
(5) *Infr.*, n° 1044.
(6) V. n°s 1015, 1022 et 1044.

1031. Notre article n'ouvre le droit de résiliation *ad nutum* qu'en faveur du maître. Il n'accorde pas un droit réciproque à l'ouvrier ou à l'entrepreneur. Telle était aussi la règle dans l'ancienne jurisprudence (1). La Cour d'appel de Lyon aurait voulu qu'à cause de la juste sévérité des articles précédents, l'entrepreneur pût aussi résilier jusqu'au moment où les travaux sont commencés : « S'il trouve les matériaux, la main-« d'œuvre plus chers qu'il ne les avait calculés, disait-« elle, il faut qu'il puisse abandonner le marché, tant « que les constructions ne sont pas encore commen-« cées (2). »

Les rédacteurs du Code Napoléon n'ont pas admis cet amendement. L'ouvrier doit connaître son art, et savoir calculer les chances qu'il présente. *Spondet peritiam artis.* Il ne fallait pas l'autoriser à alléguer sa propre impéritie pour discéder d'une convention librement consentie. Si donc il se dispense d'exécuter l'ouvrage, le maître pourra l'actionner en justice pour voir dire que faute par lui de le commencer dans un temps déterminé par le juge, il sera autorisé à faire marché avec un autre ouvrier pour faire l'ouvrage aux risques et dépens de lui défendeur, en l'appelant au marché (3).

ARTICLE 1795.

Le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou entrepreneur.

ARTICLE 1796.

Mais le propriétaire est tenu de payer en proportion du prix porté par la convention, à leur succession, la valeur des ouvrages faits et celle des matériaux préparés, lors seulement que ces travaux ou ces matériaux peuvent lui être utiles.

(1) Pothier, n° 443.
(2) Fenet, t. 4, p. 212.
(3) Pothier, n° 443. — *Junge* MM. Duranton, t. 17 n° 257; Duvergier, n° 374.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

contrat de louage, le même intérêt n'existe pas, et ce qu'il y a de plus équitable, c'est de ne pas forcer les héritiers pauvres ou gênés à se jeter dans des dépenses au-dessus de leurs forces.

1030. On demande si l'art. 1794 s'applique au cas où l'ouvrier travaille sur sa propre chose. L'affirmative est énoncée transitoirement par M. Duvergier (1), et dans son opinion elle n'est susceptible d'aucun doute; car on sait qu'il s'est réuni à M. Duranton pour décider que l'ouvrier n'est qu'un locateur d'ouvrage et non le vendeur d'une chose future (2). Mais dans la nôtre qui admet la proposition inverse, la question doit se résoudre par les principes de la vente. Or, la vente ainsi contractée, quoiqu'elle soit soumise à une condition suspensive, n'en a pas moins l'effet de lier les parties, et l'une ne peut en discéder sans le consentement de l'autre (3).

La preuve que l'art. 1794 n'a en vue que le cas où l'ouvrier travaille sur la chose d'autrui, se trouve dans le mot *marché* dont il se sert, et qui, dans cette section, est synonyme de louage, ainsi que les mots *prix fait*, *forfait* (4). Pour achever de s'en convaincre, il suffit de combiner l'art. 1794 avec l'article suivant, qui, continuant à traiter des causes de résolution du contrat qui prédomine cette section, se sert de ces mots : *le contrat de louage d'ouvrage* (5). Ceci admis, il devient évident qu'on ne peut étendre à un cas de vente une disposition qui n'a été faite que pour le louage. Assurément, il serait bien extraordinaire que lorsque les art. 1792, 1793, 1795 et 1796 sont inapplicables au cas où l'ouvrier travaille sur sa matière (6), l'art. 1794 rompît cet enchaînement des idées pour s'emparer de ce cas.

(1) T. 2, n° 335.
(2) *Supr.*, n°s 966 et suiv.
(3) Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n°s 54 et 55.— *Junge* M. Clamageran, n° 281.
(4) V. ce que j'ai dit sur l'art. 1792, n° 1015, et sur l'art. 1793, n° 1022.
(5) *Infr.*, n° 1044.
(6) V. n°s 1015, 1022 et 1044.

1031. Notre article n'ouvre le droit de résiliation *ad nutum* qu'en faveur du maître. Il n'accorde pas un droit réciproque à l'ouvrier ou à l'entrepreneur. Telle était aussi la règle dans l'ancienne jurisprudence (1). La Cour d'appel de Lyon aurait voulu qu'à cause de la juste sévérité des articles précédents, l'entrepreneur pût aussi résilier jusqu'au moment où les travaux sont commencés : « S'il trouve les matériaux, la main-« d'œuvre plus chers qu'il ne les avait calculés, disait-« elle, il faut qu'il puisse abandonner le marché, tant « que les constructions ne sont pas encore commen-« cées (2). »

Les rédacteurs du Code Napoléon n'ont pas admis cet amendement. L'ouvrier doit connaître son art, et savoir calculer les chances qu'il présente. *Spondet peritiam artis.* Il ne fallait pas l'autoriser à alléguer sa propre impéritie pour discéder d'une convention librement consentie. Si donc il se dispense d'exécuter l'ouvrage, le maître pourra l'actionner en justice pour voir dire que faute par lui de le commencer dans un temps déterminé par le juge, il sera autorisé à faire marché avec un autre ouvrier pour faire l'ouvrage aux risques et dépens de lui défendeur, en l'appelant au marché (3).

ARTICLE 1795.

Le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou entrepreneur.

ARTICLE 1796.

Mais le propriétaire est tenu de payer en proportion du prix porté par la convention, à leur succession, la valeur des ouvrages faits et celle des matériaux préparés, lors seulement que ces travaux ou ces matériaux peuvent lui être utiles.

(1) Pothier, n° 443.
(2) Fenet, t. 4, p. 212.
(3) Pothier, n° 443. — *Junge* MM. Duranton, t. 17 n° 257; Duvergier, n° 374.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

SOMMAIRE.

1032. De la résolution par la mort de l'ouvrier, de l'architecte, de l'entrepreneur.
1033. Distinction de l'ancienne jurisprudence abolie. Le Code voit toujours dans le louage d'ouvrage un fait personnel.
1034. Suite. Raison de ce nouvel état de choses.
1035. La résolution est absolue et réciproque.
1036. Conciliation de l'art. 1795 avec l'art. 1237.
1037. Cas où ne s'applique pas l'art. 1795.
1038. Suite.
1039. Conséquence de la dissolution du contrat. Esprit de l'art. 1796.
1040. Opposition qu'il soulève de la part de deux cours d'appel.
1041. Réponse aux objections.
1042. Suite. Sens du mot *utile* employé dans l'art. 1796.
1043. Autre observation sur la signification de ce mot.
1044. Les art. 1795 et 1796 sont étrangers au cas où l'ouvrier travaille sur sa propre chose.
1045. Le louage d'ouvrage n'est pas dissous par la mort du maître.

COMMENTAIRE.

1032. L'art. 1795 passe à une autre cause de résolution, à savoir, la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou entrepreneur. Cet article établit le principe. L'article 1796 règle les conséquences de l'événement résolutif.

1033. Dans l'ancienne jurisprudence on distinguait si l'ouvrage qui faisait l'objet du marché, était un ouvrage qui réclamât le talent et l'industrie personnels du locateur, ou bien un de ces travaux qu'on peut faire faire par d'autres, comme l'ouvrage d'un vigneron, d'un architecte, d'un menuisier (1). Dans le premier cas, le contrat était dissous par la mort du locateur; dans le second il passait à ses héritiers (2).

1034. Le Code repousse cette distinction. Il veut que dans tous les cas le contrat soit résolu par la mort

(1) Ce sont les exemples donnés par Pothier.
(2) Pothier, nos 453 et 455.

de l'ouvrier, de l'architecte ou entrepreneur. On s'est déterminé, en partie, par cette idée, qu'un marché d'ouvrage ne se règle pas seulement par la fixation du prix, mais par la confiance qu'on a dans la probité et dans l'intelligence de celui qu'on en charge (1). Quand on traite avec un architecte, par exemple, ce n'est pas seulement parce qu'il est architecte, mais parce qu'on le croit habile. Ainsi, s'il meurt, la confiance qui a formé le contrat et qui en est le principe, n'existe plus, et par une suite nécessaire le contrat se trouve détruit (2).

Une autre considération est venue s'ajouter à celle-là. Quand, par exemple, l'architecte laisse en mourant une femme et des enfants en bas âge, comment le propriétaire qui a traité avec lui parviendra-t-il à faire exécuter le contrat? Faudra-t-il des avis de parents et le concours d'une famille entière pour achever une entreprise qui ne peut être conduite que par l'intelligence d'un seul (3)? Et si on admet les héritiers à présenter un remplaçant, recourra-t-on à un jury pour faire prononcer sur son habileté (4)?

On a donc mieux aimé ne faire aucune distinction, et considérer le louage d'ouvrage comme se réduisant toujours à l'obligation d'un fait personnel (5). C'est pourquoi la fin de notre article, voulant éviter toute méprise, se sert d'expressions propres à embrasser tous les genres d'ouvrage, et particulièrement ceux que dans l'ancien droit on regardait comme n'étant pas personnels. Tel est le sens de ces mots accumulés : *l'ouvrier, l'architecte ou l'entrepreneur* (6).

1035. Le louage sera donc dissous, et la résolution pourra être réclamée soit par le maître, soit par les

(1) M. Tronchet (Fenet, t. 14, p. 267).
(2) M. Bérenger (id., p. 266).
(3) M. Réal (id., *loc. cit.*).
(4) M. Treilhard (*loc. cit.*).
(5) M. Mouricault (Fenet, t. 14, p. 342).
(6) Mais la faillite de l'entrepreneur ne met pas fin au marché. Rouen, 24 janvier 1826; Caen, 20 février 1827.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

héritiers eux-mêmes. Les raisons qui ont dicté l'article 1795, et que nous avons pris soin de faire connaître, ne laissent aucun doute sur cette réciprocité du droit de demander la résolution (1).

1036. Observez cependant que bien que l'art. 1795 voie toujours dans le louage d'ouvrage l'obligation d'un fait personnel, il n'est pas en contradiction avec l'article 1237 qui permet à l'ouvrier de faire faire le travail par un autre, dans tous les cas où le maître n'a pas intérêt à ce qu'il y mette lui-même la main.

J'ai montré au n° 820 comment ces deux articles se concilient.

1037. Observez, en outre, que l'art. 1795 ne s'étend pas au cas où, d'après les intentions des parties, le débiteur doit procurer au créancier une chose non encore faite, un résultat à créer sans être tenu d'y mettre son industrie personnelle. On peut donner pour exemple de ce cas la convention suivante. Étant brouillé avec François, architecte, homme de goût et constructeur habile, je désirerais cependant avoir une maison bâtie par lui, sur ses plans. Ne pouvant avoir recours à lui à cause de nos différends, je m'adresse à vous qui êtes son parent et mon ami, pour que vous mettiez sous votre nom, mais dans mon intérêt, ses talents à profit, et vous vous obligez, en conséquence, moyennant l'abandon que je vous fais d'un certain terrain, à me procurer, dans le délai de trois ans, une maison construite par François sur tel fonds qui m'appartient; si vous venez à mourir avant les trois ans, cette convention passera à vos héritiers (2).

1038. Enfin, il faut noter en troisième lieu que l'article 1795 ne s'applique pas, au moins en général, au

(1) MM. Taulier, t. 6, n° 408; Duranton, t. 17, 258; Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 3, p. 383, note 10 (3e édit); Duvergier, t. 2, n° 377; Loiré, t. 14, p. 366; Marcadé, art. 1794 et suiv., n° 1.

(2) M. Duranton, t. 17, n° 258. *Junge* M. Taulier, t. 6, n° 409. M. Duvergier, t. 2, n° 378.

louage des services pour transports de marchandises et de personnes. Parce que, comme le dit M. Duranton, c'est simplement le fait de transport et nullement l'industrie particulière de la personne qui a été prise en considération (1).

D'ailleurs, la rubrique à laquelle se rapporte l'article 1795, indique qu'il n'a pas été fait pour le contrat de voiturage.

1039. Voyons maintenant quelles sont les conséquences que produit la résolution du contrat par la mort de l'ouvrier, de l'architecte, de l'entrepreneur; elles sont réglées par l'art. 1796.

Lorsque l'ouvrage a été commencé et que des matériaux ont été achetés, le maître à qui ces travaux et ces matériaux peuvent être utiles doit en payer la valeur aux héritiers en proportion du prix porté par la convention; car nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Mais si les travaux et les matériaux n'ont pour le maître aucune utilité, ce qui peut arriver souvent lorsque les travaux sont si peu avancés que la mort de l'ouvrier les rend inutiles au maître, et qu'alors celui-ci renonce à son entreprise, ou bien traite avec un autre entrepreneur qui veut à son tour avoir la fourniture des matériaux, etc., dans ce cas, les héritiers de l'ouvrier, de l'architecte ou entrepreneur, n'ont pas d'indemnité à réclamer.

1040. Cette disposition excita quelques réclamations dans le sein des Cours d'appel, lors de la communication du projet du Code Napoléon à la magistrature; il est nécessaire de les connaître, parce qu'elles servent à mieux approfondir le sens de l'art. 1796.

La cour d'appel de Bourges, s'attachant au mot *utile* et le prenant dans son acception la plus générale et dans ses rapports les plus étendus, conçut des scrupules qu'elle exprimait de la manière suivante :

« Il résultait de l'art. 1796 que si le propriétaire

(1) M. Duranton, t. 17, n° 258.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

« avait conçu l'idée d'une construction bizarre, « folle, ruineuse, l'architecte venant à mourir quand « les travaux sont commencés, ses héritiers seraient « exposés à perdre, sous prétexte que l'ouvrage « n'est pas utile. Et qu'importe qu'il soit utile ou « non, si l'entrepreneur a suivi fidèlement le plan « convenu !!

« Il en est de même quant aux matériaux ; s'ils « étaient tels que l'exige la construction à faire, « l'ouvrier en les préparant n'a fait qu'exécuter la « convention.

« Ce n'est pas la faute de l'ouvrier s'il n'achève « pas ; mais le contrat de louage embrassant et les « matériaux et la main d'œuvre, il doit recevoir le « prix de ce qu'il a fourni.

« On propose de retirer ces mots : *dans le cas seule-* « *ment*, jusqu'à la fin (1). »

Les mêmes idées avaient trouvé accès dans le sein de la cour d'appel d'Orléans. Elle voyait un ouvrier qui s'était mis en frais pour obéir à la convention ; elle trouvait extraordinaire qu'il n'en fût pas toujours indemnisé et que le maître pût laisser au compte de sa succession les travaux commencés et les matériaux sous le prétexte souvent frivole et presque toujours fécond en contestations, qu'ils ne lui sont pas utiles. Elle disait :

« Dans le cas de cet article, la résolution du mar- « ché *est volontaire de la part du propriétaire* ; il ne « ne doit donc en résulter aucun tort pour les héritiers « de l'entrepreneur ; ce qui arriverait si le propriétaire pouvait laisser à leur charge et risque, et sans « les leur payer, les ouvrages déjà faits et les maté- « riaux préparés sous prétexte qu'ils ne peuvent lui « être utiles ; allégation dont la vérification donne- « rait lieu à des contestations (2). »

Ces observations, spécieuses peut-être, ne résistent pas cependant à un examen attentif.

(1) Fenet, t. 3, p. 250.
(2) Fenet, t. 5, p. 84.

1041. D'abord il n'est pas exact de dire que la résolution soit volontaire de la part du propriétaire. Nous avons montré ci-dessus qu'elle est absolue, réciproque (1), et commandée par la force des choses autant dans l'intérêt du maître que dans l'intérêt de la succession. Supposez que ce soit la succession qui résiste à la continuation des travaux sollicitée par le maître, que deviendront les objections de la cour d'Orléans?

Quant à la crainte des contestations, il ne faut pas qu'elle conduise à une injustice ; il ne faut pas surtout que le législateur se persuade qu'il est en son pouvoir de trouver quelque secret magique d'en tarir la source parmi les hommes. On dispute sur les lois les plus claires en apparence ; le plus mauvais moyen de combattre cette tendance, c'est de chercher à l'étouffer ; le meilleur, c'est de la calmer par des dispositions équitables.

Au fond, on dit que l'ouvrier doit toujours être indemnisé des matériaux, car il n'a fait qu'exécuter la convention en les préparant ; je réponds : en se chargeant de cette fourniture, il a entendu faire un bénéfice. N'est-ce donc pas de son côté que doivent peser par compensation les événements de force majeure qui amènent des résultats fâcheux ? Il était spéculateur ; les chances bonnes et mauvaises le regardent.

Qu'importe que l'achat des matériaux se rattachât à l'exécution de la convention? Cette convention était intéressée de part et d'autre, et l'ouvrier a agi dans son propre intérêt. Il est vrai que si le maître en a profité, il doit une indemnité à la succession, et les matériaux resteront à son compte. Mais s'il n'en a pas profité, où serait la justice de l'en charger? pourquoi en débarrasser par un moyen de contrainte si injuste la succession qui en est propriétaire, et qui, en bonne règle, doit chercher à s'en défaire par les voies ordinaires? Comment! moi propriétaire, qui

(1) N° 1038.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ai compté sur la prompte exécution de certains travaux, urgents pour moi, j'éprouve la contrariété de les voir ajournés ; je suis obligé de me procurer un autre entrepreneur qui, profitant de ma position, m'impose des conditions plus onéreuses, qui me force à prendre ses matériaux à un prix très-élevé; et il faudra que j'en passe encore par la dure nécessité de payer aux héritiers de l'entrepreneur dont la mort me jette dans cet embarras, des matériaux inutiles et qui resteront sans emploi entre mes mains!!

On ajoute que ce n'est pas la faute de l'ouvrier s'il n'achève pas; mais ce n'est pas non plus celle du propriétaire. Or, puisque la position est égale, ne rompez pas l'équilibre en violant dans la personne du maître les droits de la propriété.

1042. Enfin la cour de Bourges n'est pas dans le vrai quand elle donne au mot *utile*, employé dans l'art. 1796, le sens qui domine dans ses observations. Ce mot n'est pas destiné à faire contraste avec des travaux voluptuaires. Quand même les ouvrages commandés par le maître seraient de pur agrément, quand ils seraient l'effet d'une passion ruineuse pour le luxe, ils ne devraient pas moins rester à son compte s'ils mettaient dans son patrimoine une valeur appréciable. L'entrepreneur n'est pas obligé de connaître les facultés de celui avec qui il traite; il ne sait pas s'il fait l'acte d'un prodigue ou la dépense de l'homme opulent, *qui lautiùs vivit*, en faisant construire de somptueux bâtiments; il donne son travail à celui qui le réclame, et il est clair qu'il doit en être indemnisé quand son travail est tel qu'il a une valeur réelle. L'art. 1796 n'a pas une autre pensée, et ce serait le fausser que de le prendre dans le sens que la cour d'appel de Bourges croyait apercevoir en lui.

1043. Il est une autre observation à faire sur la portée du mot *utile* : c'est que l'utilité doit être jugée par rapport à l'ouvrage convenu. Ainsi, les héritiers

de l'ouvrier ne seraient pas recevables à alléguer que les travaux et les matériaux pourraient être utiles au maître, ailleurs que pour l'ouvrage qui est l'objet du contrat (1).

1044. Les art. 1795 et 1796 s'appliquent-ils au cas où l'ouvrier travaille sur sa chose?

Je ne le pense pas, et je ne suis pas touché de l'opinion contraire de M. Zachariæ (2). L'art. 1795 le déclare positivement; il n'est fait que pour le louage d'ouvrage. Il reste donc sans autorité sur un contrat que l'art. 1711 classe dans une autre catégorie que celle du louage. On sait que dans le projet du Code Napoléon les art. 1795 et 1796 étaient dominés par un paragraphe de l'art. 1787, qui portait que la convention par laquelle l'ouvrier fournissait la matière est une vente. Or, il est bien clair que si ce paragraphe eût été maintenu, on n'aurait jamais eu l'idée d'appliquer à un cas positivement qualifié vente, en tête de cette section, l'art. 1795 qui ne parle que du cas de *louage d'ouvrage*. Il est arrivé que le paragraphe en question a été supprimé, parce qu'on a considéré qu'il était plutôt doctrinal que dispositif. (3). Mais ce retranchement ne saurait ajouter aucune étendue à la portée primitive de l'article 1795; car l'article 1711 reste toujours là pour le renfermer dans ses limites. Le contrat dont nous parlons se gouvernera donc par ses propres règles. Il périra avec l'ouvrier si la confection de la chose future qui faisait l'objet de la vente requérait le talent personnel de l'ouvrier; il subsistera si elle peut avoir lieu par le travail d'un autre (4).

1045. Le louage d'ouvrage n'est pas dissous par la mort du maître; ses héritiers succèdent aux droits et actions qui résultent de ce contrat (5).

(1) M. Delvincourt, t. 3, p. 228 notes.
(2) C'est aussi l'avis de ses annotateurs, MM. Aubry et Rau, t. 3, p. 383, note 9 (3e édit.).
(3) *Supr.*, n° 965. — (4) Id., n° 1033, la distinction de Pothier.
(5) Pothier, n° 444. — De même, le contrat n'est pas résilié par l'incendie

ARTICLE 1797.

L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie,

SOMMAIRE.

1046. La règle énoncée dans l'art. 1797 est un corollaire de l'art. 1384.

COMMENTAIRE.

1046. Cette règle, enseignée aussi par Pothier (1), n'a pas besoin d'explication (2); elle est de droit commun; et n'est qu'une application du principe général écrit dans l'art. 1384.

ARTICLE 1798.

Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée.

SOMMAIRE.

1047. Exposé de l'art. 1798. Son fondement.
1048. Erreur de M. Delvincourt sur sa portée. Il donne une action directe aux ouvriers.
1049. Motifs de cette action.
1050. Elle exclut l'action de l'entrepreneur.
1051. Des payements faits à l'entrepreneur avant l'action des ouvriers. De la preuve de ces payements.
1052. Conditions pour que l'art. 1798 soit applicable. Il ne profiterait pas à un commis aux écritures employé par l'entrepreneur.

des ateliers à raison de la mise en activité desquels il a été fait, alors que ces ateliers étant assurés, l'indemnité payée par la compagnie d'assurance permettrait de continuer l'entreprise. Paris, 10 mai 1854 (J. Palais, 1855, t. 1, p. 200).

(1) N° 425. — (2) *Supr.*, n° 823.

COMMENTAIRE.

1047. L'art. 1798 donne aux maçons, charpentiers et autres ouvriers employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, une action directe contre celui pour le compte duquel les travaux ont été faits; mais cette action est limitée aux sommes dont ce dernier se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée (1).

Quel est le fondement de cette action directe? pourquoi l'art. 1798 la donne-t-il aux ouvriers contre le propriétaire lorsque celui-ci n'a pas traité avec eux, lorsqu'ils n'ont stipulé qu'avec l'entrepreneur?

1048. M. Delvincourt a coupé court à la difficulté en soutenant que l'art. 1798 ne concède pas plus de droits aux ouvriers que l'art. 1166 du Code Napoléon qui permet aux créanciers d'exercer les droits de leur débiteur (2). Mais alors l'art. 1798 n'est qu'une mauvaise superfétation, une redondance stérile et vaine; et l'on ne peut pas supposer, pour l'honneur du législateur, qu'il se soit puérilement complu à recopier l'art. 1166. Il faut donc lui supposer une intention sérieuse et grave, et cette intention ne se trouve que dans le sens que nous attribuons à l'article 1798. Une action directe appartient aux ouvriers de leur chef, *jure proprio* (3), à peu près comme l'action que l'art.

(1) L'état de faillite dans lequel l'entrepreneur vient à être mis ne fait pas obstacle à l'exercice de cette action par les ouvriers. Douai, 30 mars 1833 et 13 avril 1833; Paris, 11 déc. 1841, et 10 fév. 1847 (J. Palais 1842, t. 1 p. 23; 1847 t. 1, p. 431). La deuxième chambre de cette dernière cour a persisté dans cette doctrine par un arrêt inédit du 9 août 1859.

(2) T. 3, notes, p. 217.

(3) Du reste, l'opinion de M. Delvincourt est sans écho dans la doctrine et dans la jurisprudence. V. Douai, 30 mars et 13 avril 1833 (J. Palais, t. 25, p. 326 et 362), Paris, 10 février 1847 (J. Palais 1847, t. 1, p. 431), 8 mars 1848 (J. Palais 1848, t. 1, p. 673); Montpellier, 22 août 1850 et 24 déc. 1852 (J. Palais 1854, t. 1, p. 382); Cour de cass., 18 janv. 1854 (J. Palais,

ARTICLE 1797.

L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie,

SOMMAIRE.

1046. La règle énoncée dans l'art. 1797 est un corollaire de l'art. 1384.

COMMENTAIRE.

1046. Cette règle, enseignée aussi par Pothier (1), n'a pas besoin d'explication (2); elle est de droit commun; et n'est qu'une application du principe général écrit dans l'art. 1384.

ARTICLE 1798.

Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée.

SOMMAIRE.

1047. Exposé de l'art. 1798. Son fondement.
1048. Erreur de M. Delvincourt sur sa portée. Il donne une action directe aux ouvriers.
1049. Motifs de cette action.
1050. Elle exclut l'action de l'entrepreneur.
1051. Des payements faits à l'entrepreneur avant l'action des ouvriers. De la preuve de ces payements.
1052. Conditions pour que l'art. 1798 soit applicable. Il ne profiterait pas à un commis aux écritures employé par l'entrepreneur.

des ateliers à raison de la mise en activité desquels il a été fait, alors que ces ateliers étant assurés, l'indemnité payée par la compagnie d'assurance permettrait de continuer l'entreprise. Paris, 10 mai 1854 (J. Palais, 1855, t. 1, p. 200).

(1) N° 425. — (2) *Supr.*, n° 823.

COMMENTAIRE.

1047. L'art. 1798 donne aux maçons, charpentiers et autres ouvriers employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, une action directe contre celui pour le compte duquel les travaux ont été faits; mais cette action est limitée aux sommes dont ce dernier se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée (1).

Quel est le fondement de cette action directe? pourquoi l'art. 1798 la donne-t-il aux ouvriers contre le propriétaire lorsque celui-ci n'a pas traité avec eux, lorsqu'ils n'ont stipulé qu'avec l'entrepreneur?

1048. M. Delvincourt a coupé court à la difficulté en soutenant que l'art. 1798 ne concède pas plus de droits aux ouvriers que l'art. 1166 du Code Napoléon qui permet aux créanciers d'exercer les droits de leur débiteur (2). Mais alors l'art. 1798 n'est qu'une mauvaise superfétation, une redondance stérile et vaine; et l'on ne peut pas supposer, pour l'honneur du législateur, qu'il se soit puérilement complu à recopier l'art. 1166. Il faut donc lui supposer une intention sérieuse et grave, et cette intention ne se trouve que dans le sens que nous attribuons à l'article 1798. Une action directe appartient aux ouvriers de leur chef, *jure proprio* (3), à peu près comme l'action que l'art.

(1) L'état de faillite dans lequel l'entrepreneur vient à être mis ne fait pas obstacle à l'exercice de cette action par les ouvriers. Douai, 30 mars 1833 et 13 avril 1833; Paris, 11 déc. 1841, et 10 fév. 1847 (J. Palais 1842, t. 1 p. 23; 1847 t. 1, p. 431). La deuxième chambre de cette dernière cour a persisté dans cette doctrine par un arrêt inédit du 9 août 1859.

(2) T. 3, notes, p. 217.

(3) Du reste, l'opinion de M. Delvincourt est sans écho dans la doctrine et dans la jurisprudence. V. Douai, 30 mars et 13 avril 1833 (J. Palais, t. 25, p. 326 et 362), Paris, 10 février 1847 (J. Palais 1847, t. 1, p. 431), 8 mars 1848 (J. Palais 1848, t. 1, p. 673); Montpellier, 22 août 1850 et 24 déc. 1852 (J. Palais 1854, t. 1, p. 382); Cour de cass., 18 janv. 1854 (J. Palais,

1753 donne directement au propriétaire bailleur contre les sous-locataires (1).

1049. Mais encore un coup, quel est le principe de cette action? Ne serait-ce pas que les ouvriers ont fait l'affaire du propriétaire, qu'ils ont amélioré sa chose, qu'ils l'ont rendu *locupletior*, et que dès lors une action directe provenant du *quasi*-contrat *negotiorum gestorum* doit se superposer à l'action ordinaire qu'ils ont contre l'entrepreneur en vertu du contrat?

1050. La conséquence de cette position est digne de considération : c'est que les ouvriers prennent ce que le propriétaire doit à l'entrepreneur comme leur dû, et qu'ils n'ont pas à le partager avec les créanciers de ce même entrepreneur.

En effet, dès l'instant que le propriétaire est saisi de la demande des ouvriers, il cesse d'être débiteur envers l'entrepreneur ; il se libère valablement entre les mains des ouvriers, et l'entrepreneur voit sa créance éteinte et son rang pris par ceux dont le travail a servi de mobile à l'entreprise. Les ouvriers prennent sa place ; c'est sur leur tête et non sur la sienne que repose désormais la créance. On a appelé *privilége* ce droit exclusif des ouvriers. (2). Cette expression est impropre et jette du trouble dans l'esprit. Il n'y a de privilége véritable qu'entre les créanciers d'une même personne alors que les uns l'emportent sur les autres par une certaine cause de préférence. Ici cette circonstance n'existe pas; l'entrepreneur n'est plus créancier du propriétaire ; il ne concourt pas avec les ouvriers. Il ne lui est rien dû jusqu'à concurrence de ce qui est dû aux ouvriers; et ceux-ci sont seuls et uniques créanciers.

1854, t. 1 p. 384); Bordeaux, 31 mars, 1854 (J. Palais 1856, t. 2, p. 356). V. aussi MM. Duranton, t. 17, n° 262; Duvergier, t. 2, n° 381 ; Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 3 p. 386, note 24 (3e édit) ; Marcadé, art. 1794 et suiv., n° 2; Clamageran, n° 282.

(1) *Supr.*, n°s 128 et 538.

(2) M. Duvergier, numéro précité.

Il est vrai que le décret du 12 décembre 1806 appelle expressément *privilége* le droit qu'il reconnait aux sous-traitants sur les sommes qui peuvent être dues aux entrepreneurs par l'État. Mais sans vouloir critiquer la justesse de cette dénomination, sur le mérite de laquelle il y aurait beaucoup à dire, je me contente de remarquer qu'elle ne se trouve pas dans l'art. 1768, ni dans aucun autre du Code Napoléon, et que c'est surtout dans le Code que se trouve la langue exacte du droit.

1051. Mais tout ce que le propriétaire a payé à l'entrepreneur avant que les ouvriers n'intentent leur action, est bien payé. Il a vu dans l'entrepreneur son créancier légitime, et les payements faits de bonne foi doivent tenir.

Il n'est pas nécessaire que les payements soient constatés par un acte ayant date certaine. Il suffit que rien n'en fasse soupçonner la sincérité. On peut appliquer ici les règles que j'ai exposées sur les rapports du sous-locataire avec le locataire principal, et sur la valeur des quittances sous seing-privé à l'égard du propriétaire(1).

1052. On remarquera, au reste, que l'art. 1798 ne pourra profiter aux ouvriers qu'autant qu'ils prouveront avoir été employés à la construction de l'édifice ou à la confection de l'ouvrage soumissionné.

J'ajoute que l'art. 1798 n'a été fait qu'en faveur de ceux dont le travail manuel a aidé à la construction ou à la confection de ce même ouvrage, et s'est ajouté et

(1) N°s 327 et 543. — Mais la cession antérieure que l'entrepreneur aurait faite des sommes à lui dues par le propriétaire équivaut-elle au payement et doit-elle faire écarter l'action des créanciers? La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative par arrêt du 18 janvier 1854 (J. Palais, 1854, t. 1, p. 384). V. aussi Lyon, 21 janv. 1846 (J. Palais 1846, t. 2, p. 615) et M. Marcadé sur les art. 1794 et suiv., n° 2 Mais la doctrine contraire a été consacrée par la Cour de Montpellier, le 24 décembre 1852 (J. Palais, 1854, t. 1. p. 382) et par le tribunal de la Seine, le 21 avril 1853 (J. Palais 1854, t. 1. p. 357) V. aussi M. Clamageran, n° 283. — V. encore Bordeaux, 31 mars 1854 (J. Palais 1856, t. 2, p. 356).

incorporé à la chose du maître (1) ; qu'ainsi, par ces expressions, *maçons*, *charpentiers et autres ouvriers*, il exclut les commis aux écritures que l'entrepreneur avait avec lui pour l'aider dans la partie administrative de sa spéculation.

ARTICLE 1799.

Les maçons, charpentiers, serruriers et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait, sont astreints aux règles prescrites dans la présente section : ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent.

SOMMAIRE.

1053. Origine de l'art. 1799. Son utilité.

COMMENTAIRE.

1053. Cet article est dû à la cour de Lyon, et l'histoire de son origine explique en même temps son utilité ; cette cour le proposa par amendement pour l'avantage des départements pauvres, où les choses se traitent moins en grand que dans les grandes villes, et où l'on voit peu d'entrepreneurs généraux et beaucoup d'entrepreneurs particuliers (2).

Ainsi donc, toutes les règles écrites dans cette section seront applicables à tous les ouvriers quelconques, maçons, charpentiers, serruriers et autres, qui font directement des ouvrages à prix fait (3) ; ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent.

(1) Néanmoins il est admis en jurisprudence que l'action directe doit être accordée aux sous-entrepreneurs qui ont contracté, avec l'entrepreneur général d'une construction, des marchés particuliers pour une partie de cette construction. Paris, 10 février 1847 (J. Palais, 1847, t. 1, p. 431) ; aux ouvriers qui auraient d'autres ouvriers sous eux, Montpellier, 22 août 1850 et 24 déc. 1852 (J. Palais, 1854, t. 2, p. 382) ; et encore à ceux qui fournissent des matériaux en même temps que la main-d'œuvre : Mêmes arrêts et aussi l'arrêt précité, encore inédit, de la Cour de Paris du 9 août 1859. V. cependant, sur ce dernier point, Lyon 21 janv. 1846 (J. Palais, 1846, t. 2, p. 615).

(2) Fenet, t. 3, p. 212.

(3) V. mon Comm. de la *Prescription*, t. 2, n° 940.

CHAPITRE IV.

DU BAIL A CHEPTEL.

SECTION 1re.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

ARTICLE 1800.

Le bail à cheptel est un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles.

SOMMAIRE.

1051. Origine du mot cheptel. Utilité du contrat de cheptel pour l'agriculture et le commerce. Manière de l'employer utilement.
1053. Difficulté de donner une définition précise du cheptel.
1056. Quels animaux en font la matière. Renvoi.
1057. Renvoi pour quelques restrictions à la liberté de contracter en matière de cheptel.
1058. Quels éléments divers entrent dans le contrat de cheptel. Quel est celui qui domine?
1059. 1° Dans le cheptel de fer, c'est le louage.
1060. 2° Dans le cheptel à moitié, c'est la société.
1061. 3° Il en est de même dans le cheptel simple.
1062. Suite. Discussion. Opinion conforme de Cujas et de Doneau.
1063. Opinion contraire de Pothier et de Coquille. Mais Coquille a varié : il est plus près de la société que du louage.
M. Mouricault a incliné pour le louage.
Réfutation de son opinion et de celle de Pothier, qui aurait pour résultat de transformer en louage toute société où une partie fournirait son travail.
Du reste, la société contenue dans le cheptel simple ne porte pas sur la propriété du troupeau, mais sur sa jouissance.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

incorporé à la chose du maître (1) ; qu'ainsi, par ces expressions, *maçons*, *charpentiers et autres ouvriers*, il exclut les commis aux écritures que l'entrepreneur avait avec lui pour l'aider dans la partie administrative de sa spéculation.

ARTICLE 1799.

Les maçons, charpentiers, serruriers et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait, sont astreints aux règles prescrites dans la présente section : ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent.

SOMMAIRE.

1053. Origine de l'art. 1799. Son utilité.

COMMENTAIRE.

1053. Cet article est dû à la cour de Lyon, et l'histoire de son origine explique en même temps son utilité ; cette cour le proposa par amendement pour l'avantage des départements pauvres, où les choses se traitent moins en grand que dans les grandes villes, et où l'on voit peu d'entrepreneurs généraux et beaucoup d'entrepreneurs particuliers (2).

Ainsi donc, toutes les règles écrites dans cette section seront applicables à tous les ouvriers quelconques, maçons, charpentiers, serruriers et autres, qui font directement des ouvrages à prix fait (3) ; ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent.

(1) Néanmoins il est admis en jurisprudence que l'action directe doit être accordée aux sous-entrepreneurs qui ont contracté, avec l'entrepreneur général d'une construction, des marchés particuliers pour une partie de cette construction. Paris, 10 février 1847 (J. Palais, 1847, t. 1, p. 431) ; aux ouvriers qui auraient d'autres ouvriers sous eux, Montpellier, 22 août 1850 et 24 déc. 1852 (J. Palais, 1854, t. 2, p. 382) ; et encore à ceux qui fournissent des matériaux en même temps que la main-d'œuvre : Mêmes arrêts et aussi l'arrêt précité, encore inédit, de la Cour de Paris du 9 août 1859. V. cependant, sur ce dernier point, Lyon 21 janv. 1846 (J. Palais, 1846, t. 2, p. 615).

(2) Fenet, t. 3, p. 212.

(3) V. mon Comm. de la *Prescription*, t. 2, n° 940.

CHAPITRE IV.

DU BAIL A CHEPTEL.

SECTION 1re.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

ARTICLE 1800.

Le bail à cheptel est un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles.

SOMMAIRE.

1051. Origine du mot cheptel. Utilité du contrat de cheptel pour l'agriculture et le commerce. Manière de l'employer utilement.
1053. Difficulté de donner une définition précise du cheptel.
1056. Quels animaux en font la matière. Renvoi.
1057. Renvoi pour quelques restrictions à la liberté de contracter en matière de cheptel.
1058. Quels éléments divers entrent dans le contrat de cheptel. Quel est celui qui domine?
1059. 1° Dans le cheptel de fer, c'est le louage.
1060. 2° Dans le cheptel à moitié, c'est la société.
1061. 3° Il en est de même dans le cheptel simple.
1062. Suite. Discussion. Opinion conforme de Cujas et de Doneau.
1063. Opinion contraire de Pothier et de Coquille. Mais Coquille a varié : il est plus près de la société que du louage.
M. Mouricault a incliné pour le louage.
Réfutation de son opinion et de celle de Pothier, qui aurait pour résultat de transformer en louage toute société où une partie fournirait son travail.
Du reste, la société contenue dans le cheptel simple ne porte pas sur la propriété du troupeau, mais sur sa jouissance.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

COMMENTAIRE.

1054. Le mot cheptel, qu'on écrivait autrefois chetel (1) et que l'on prononce encore aujourd'hui comme on l'écrivait alors, signifie proprement un fonds de bétail; il vient du mot *capitale* (2) de la basse latinité, synonyme de meubles et spécialement de troupeau (3). Le bail à cheptel est ainsi nommé parce que les bestiaux qui le composent sont livrés au preneur, non en tant qu'individus indépendants les uns des autres, mais comme formant une agrégation, un troupeau, ayant une valeur en bloc, et formant un seul capital (4). On sait qu'en droit il y a une grande différence entre le cas où il s'agit de plusieurs animaux considérés *ut singuli*, et celui où il s'agit d'un certain nombre de bêtes prises comme corps destiné à se reproduire et avoir une existence indéfinie. Cette distinction, écrite dans les lois romaines (5), joue un grand rôle dans l'usufruit (6) et dans la matière des legs; elle y produit constamment des conséquences remarquables. Ici, elle est fondamentale. Les anciennes coutumes appelaient le contrat qui va nous occuper *contrat des bestes prinses à chetel* (7), pour marquer que le preneur les possédait non pas *ut singula capita* (8), mais *ut universitas* (9) et à titre de capital estimé et devant être rendu en cette qualité. « Chaptel, dit de De-« laurière, cette diction vient de l'achat et *prix du bes-« tail pour lequel il est mis en bail. Non a grege vel capitali « ut Molinæus existimat quod in suo nomine restituendum « sit.* » Je cite cette définition, non pas qu'elle me paraisse pleinement exacte, mais parce qu'elle rappelle celle de Dumoulin, qui est, à mon sens, la véritable.

(1) V. le tit. 17 de la cout. du Berry.
(2) Ou *captale, catallum, caballum.*
(3) Ducange, v° *Capitale.* Merlin, Répert., v° *Cattel.*
(4) Delaurière, v° *Chaptel* et *Bail de bestes à chaptel.*
(5) L. 70, § 3, D. *De usufr.*, Inst., *De tegat.*, § 18; l. 2, D. *De legat.*, 2°.
(6) Art. 615 et 616.
(7) V. Berry, *loc. cit.*, art. 7.
(8) L. 70, § 3, D. *De usufr.*
(9) Même loi.

Cependant celle de Delaurière ne doit pas être non plus entièrement rejetée, parce qu'elle tient compte de l'estimation du bétail, qui est une circonstance dont nous verrons plus tard l'importance (1).

Le bail à cheptel a pour objet une des branches de l'industrie agricole, c'est-à-dire l'éducation de gros et menus bestiaux que le vieux Caton plaçait si haut dans l'économie rustique (2) et dont les progrès de la science moderne préconisent l'immense utilité. Conserver et multiplier les troupeaux, améliorer les races et les engrais, perfectionner la qualité des laines, utiliser les profits des laitages, tels sont les intérêts qui se rattachent à ce contrat (3) aussi utile aux grands propriétaires qu'à la classe peu aisée des campagnes, aussi précieux pour l'agriculture que pour les manufactures et le commerce. Il est surtout usité dans les contrées où l'usage de la vaine pâture met à la disposition du pauvre des moyens de dépaissance, ou bien dans celles où s'étendent de vastes communaux. Les pays gouvernés par le système des métairies, l'emploient pour seconder l'exploitation du sol par l'exploitation des troupeaux attachés aux domaines et destinés à les engraisser. Il est également pratiqué dans le même but dans les provinces où les fermiers n'étant pas assez riches pour pourvoir la ferme du bétail nécessaire à son engrais, c'est le propriétaire qui fournit le cheptel et l'attache au sol comme une de ses parties qui ne doit pas périr.

Le cheptel était connu des Romains. « *Si pascenda « pecora partiaria (id est ut fœtus eorum portionibus quibus « placuit inter dominum et pastorem dividantur), Appollina-« rem suscepisse probabatur, fidem pecto præstare per judi-« cem compelletur.* » Tel est le langage de la loi 8 au C. *de pactis.* Ulpien en parle aussi dans la loi 13, § 1, D. *præscript. verbis*, et dans la loi 52, § 2, D. *pro soc.*

Les coutumes de Berry et de Nivernais l'avaient

(1) *Infr.*, n°s 1076 et 1229.
(2) Cicér., *De senectute*, n° 58, et *offic.*, lib. 2, n° 89.
(3) M. Jaubert, orateur du tribunat (Fenet, t. 14, p. 367).

traité plus amplement que les autres coutumes (1), parce que ces contrées sont très-favorables à la nourriture des bestiaux, et que le cheptel avait contribué à en faire le principal *négoce, trafic et richesse* (2).

Mais toutes les manières de mettre le cheptel en pratique ne sont pas également propres à en tirer de grands résultats. Lorsqu'il est uni à un bail de ferme ou de métairie (3), les éléments de production qu'il développe sur le fonds rendent la tâche de l'agriculteur plus facile et plus fructueuse, et ajoutent à son aisance aussi bien qu'à l'amélioration des races. En effet, le preneur trouve dans le domaine les pâturages, la nourriture, les étables; il n'a point de frais à faire pour l'entretien des bêtes et pour leur logement. Il recueille sans dépenser, et tout l'encourage à prodiguer les soins qui améliorent, au troupeau dont l'utile attache fertilise son sillon. Mais ces succès sont plus incertains quand le troupeau est confié à des mains étrangères. Le preneur, chargé de le nourrir et de le loger à ses propres dépens, est plus disposé à lui donner avec parcimonie la nourriture dont il a besoin pour prospérer; il se contente, autant que possible, du vain pâturage, des paquis communaux, où une herbe rare ne satisfait pas avec abondance à la consommation des bêtes; tout occupé d'économiser la pâture qui coûte beaucoup à ses faibles moyens, il sacrifie l'avenir au présent; il tarit les sources d'amélioration et administre sans aucune vue de progrès. Aussi le preneur étranger est-il en général pauvre ou gêné, vivant au jour le jour, dans une industrie qu'il rapetisse, faute des avances ou des capitaux qui donnent l'essor à toute spéculation.

1055. Le contrat de cheptel est assez difficile à resserrer dans une définition générale complète. Notre article dit avec un défaut de précision affecté, que c'est un contrat par lequel l'une des parties (le bail-

(1) V. aussi Bourbonnais, t. 35. Bretagne. art. 236 et 421. Sole, t. 21. Labour, t. 8. Bergerac, art. 114.
(2) La Thaumassière, sur Berry, t. 17, Préface.
(3) Art. 1821 et 1827.

leur) donne à l'autre (preneur, cheptelier) un fonds de bétail, pour le garder, le nourrir et le soigner pendant un certain temps et sous certaines conditions. Très-souvent les profits de laines, croîts, améliorations des bêtes sont communs par moitié, entre les parties contractantes, et le premier prend exclusivement les profits de laitages, fumiers, labeurs et travaux animaux (1). Néanmoins ces conditions ne sont pas de l'essence du cheptel; il y a même une espèce de cheptel qui les repousse entièrement, s'il n'y a convention contraire (2). C'est pourquoi le Code n'a pas pu adopter dans l'art. 1800 une définition exempte d'un certain vague, et peut-être aurait-il mieux fait de n'en pas donner du tout, sauf à préciser dans chacune des sections qui suivront, les effets divers qui caractérisent les trois espèces de cheptel dont il s'occupe.

Bien entendu, du reste, que le cheptel est un contrat intéressé de part et d'autre, et qu'il a pour but de procurer à chacune des parties un bénéfice dont le fonds de bétail est la source. Mais ce bénéfice est si différent, suivant les espèces de cheptel, ses variétés influent tellement sur les variétés de ce contrat, qu'il était impossible d'en déterminer l'élément dans une définition générale.

Voyez en effet l'embarras du législateur; il se trouvait en présence de trois espèces de cheptel dont l'article 1801 nous donnera le détail; savoir, le cheptel simple, le cheptel à moitié, le cheptel de fer. Dans le cheptel simple et à moitié, les bénéfices se partagent en nature, sauf les laitages, fumiers et labours, qui appartiennent au preneur. Dans le cheptel de fer, au contraire, tous les produits en nature du fonds de bétail sont pour le preneur, et le propriétaire retire son bénéfice pour un prix en argent qui fait partie du prix de ferme. D'où il suit qu'entre ce dernier cheptel et les autres, il y a toute la distance du bail à ferme au bail à métairie. Comment, dès lors, réunir dans une même définition deux variétés si dissemblables, tout en restant

(1) Art. 1811 et 1819 C. Nap. — (2) Art. 1823.

fidèle aux lois de l'exactitude? Je le répète donc, il ne fallait pas tenter une définition avec la certitude de ne pouvoir la donner entière. C'était entreprendre pour échouer. Le mieux eût été de s'abstenir.

M. Duvergier a cru qu'on aurait pu éviter le reproche d'imperfection en ajoutant à l'art. 1800 une phrase donnant à entendre que le cheptel a pour but *de partager les bénéfices* produits par les animaux (1). Mais c'eût été, à mon sens, mériter le reproche d'Horace : « *Incidit in Scyllam qui vult evitare Charibdim.* » En effet, dans le cheptel de fer, il n'y a pas de partage des bénéfices. L'avantage que le propriétaire retire du contrat ne lui arrive pas par voie de partage; il ne fait que recevoir un prix à forfait, et tous les bénéfices produits en nature par la chose appartiennent sans partage au fermier.

1056. Nous verrons au surplus, par l'art. 1802, que les seuls animaux qui peuvent faire partie d'un cheptel sont ceux qui sont susceptibles de donner des croîts ou profits utiles pour l'agriculture et le commerce. Mais nous devons rappeler ici ce que nous avons dit en commençant, savoir, que ces animaux doivent être donnés à titre d'universalité destinée à avoir une existence indéfinie; qu'ils doivent former *un fonds*, comme dit notre article, et ne pas consister en individus indépendants les uns des autres, et considérés *ut singuli* (2) Ce point est capital (3).

1057. Nous verrons aussi par les art. 1811, 1819 et 1828 que quelle que soit la liberté de convention que notre article accorde aux parties pour régler les bases du cheptel, il y en a quelques-unes cependant que la sagesse du législateur a dû prohiber d'avance.

1058. Outre les combinaisons diverses qui président

(1) T. 2, n° 386.
(2) *Supr.*, n° 1054.
(3) *Infr.*, n° 1570.

à la création conventionnelle du cheptel, il est utile de considérer les nombreux éléments qui se réunissent dans sa nature. Il participe du bail à ferme en ce que le preneur reçoit des choses qui produisent des fruits naturels.

Il participe du louage d'ouvrage parce qu'il a, en partie, pour objet les soins réels que le preneur est tenu de donner à la chose.

Il participe des contrats aléatoires, en ce que, dans le cheptel simple, le bailleur se décharge sur le chepteliер d'une partie du risque de la chose, moyennant l'abandon qu'il lui fait d'une moitié dans les croîts, laines et profits (1).

Enfin, il participe du contrat de société par le partage des bénéfices qui a lieu dans le cheptel simple et le cheptel à moitié, et l'on peut même dire qu'il devient un vrai contrat de société quand le troupeau est fourni moitié par le bailleur, moitié par le preneur.

C'est par ces divers motifs que les rédacteurs du Code Napoléon ont fait du bail à cheptel l'objet d'un chapitre à part (2). Ils ont même paru comprendre que le cheptel ne pouvait entrer dans le contrat de louage que *dans un sens très-étendu*. C'est ce que déclarait l'article 4 du projet primitif du Code Napoléon (3). Mais ces expressions n'ont pas été reproduites dans la rédaction définitive, parce que, dans un puritanisme exagéré, on les a considérées comme inutiles et trop vagues dans le langage de la loi, qui doit toujours être, autant que possible, dispositif et impératif.

Mais puisque le législateur a abandonné cette controverse à la doctrine, demandons-nous quel est, entre les éléments complexes qui se rencontrent dans le cheptel, celui qui reste dominant.

Il faut distinguer.

1059. Dans le cheptel de fer, le doute n'est pas per-

(1) *Infr.*, n° 1097.
(2) M. Mouricault (Fenet, t. 14, p. 343).
(3) *Supr.*, t. 1, n° 66, note 2.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mis : la société n'y joue aucun rôle ; il n'y a pas de partage des produits, pas même de partage des risques ; l'élément du louage y règne presque exclusivement.

1060. Dans le cheptel à moitié, il n'y a pas à hésiter davantage ; mais dans un autre sens, l'élément du louage est effacé par l'élément social. C'est une vraie société (1) ; l'art. 1818 déclare formellement, et c'est aussi ce que décidait Ulpien dans les lois 13, § 1, D. *præscriptis verbis*, et 52, § 2, D. *pro socio*, qui doivent s'entendre, à mon avis, d'un cheptel à moitié, c'est-à-dire d'un bail qui mettait en commun la propriété du troupeau. Comme elles n'ont pas toujours été interprétées en ce sens, je crois utile de les rappeler, afin qu'on sache bien dans quel cas elles se renferment. Du reste, ce que j'en dis ici est une preuve de mon impartialité ; car il serait de l'intérêt de la thèse que je soutiens au n° 1062, qu'elles fussent relatives au cheptel simple. Mais comme je crois que leur pensée est autre, je ne veux pas me prévaloir d'une erreur pour arriver à un résultat vrai.

« Sed si puerum docendum, *vel pecus pascendum tibi* « *dedero*, vel puerum nutriendum, ità ut si post certos « annos væniisset, PRETIUM INTER NOS COMMUNICARETUR.., « competet igitur pro socio actio (2). » On voit que les parties étaient convenues que le prix provenant de la vente du troupeau serait mis en commun.

L'autre loi est ainsi conçue : « *Si* in *coeundâ* SOCIE- « TATE artem operamve pollicitus est alter, veluti *cum* « *pecus*, IN COMMUNE, *pascendum*, aut agrum politori da- « mus in commune quærendis fructibus, nimirum « etiam culpa præstanda est. Pretium enim operæ, « artis, est velamentum (3). »

Ulpien suppose qu'une partie a donné un troupeau et que l'autre a fourni son industrie, et que le troupeau a été mis en commun.

L'on voit, du reste, qu'il y a société au jugement

(1) Pothier, n° 56. *Infr.*, n° 1196.
(2) L. 13, § 1, D. *Prescript. verb.*
(3) L. 52, § 2, D. *Pro socio.*

unanime des auteurs et des lois, quoique l'une des parties fasse un travail dont elle veut se procurer le prix ; circonstance qui caractérise ordinairement le louage d'ouvrage. Ici, cet élément change d'aspect ; l'élément social qui s'unit à lui le transforme et le rattache au contrat de société.

1061. En est-il de même dans le cheptel simple ?

Pothier faisait une distinction. A l'aide d'une fiction dont nous parlerons plus bas (1), il supposait dans le cheptel simple la possibilité que le preneur fût associé à la propriété du troupeau, et dans ce cas, il n'hésitait pas à qualifier de société le cheptel simple (2). Nous verrons, quand il en sera temps, que cette fiction n'est plus admissible sous le Code Napoléon, qui ne connaît de cheptel simple que celui qui laisse la propriété sur la tête du bailleur (3).

1062. Venons donc à ce dernier cas qui formait le second membre de la distinction de Pothier. Que doit-on décider lorsque le cheptel simple n'a pour but que de mettre les profits en commun, et que la propriété du fonds de bétail reste en entier au bailleur ?

Cujas voyait là une société.

« Si quis accepit pascenda pecora eâ lege ut fœtus « inter eum et dominum dividetur ex L. *pascenda*, C. *de* « *pactis* ; in eâ specie, si dominium pecoris translatum « non sit, videtur contracta societas, nisi appareat con- « trarium (4). »

Et Doneau était du même avis (5).

1063. Pothier, au contraire (6), d'après Coquille (7), tenait ce contrat pour un contrat innomé, participant

(1) N° 1075.
(2) N°s 2 et 3.
(3) *Infr.*, n° 1075.
(4) Sur la loi 13, D. *Præscript. verb.*
(5) Sur la loi 8, C. *De pactis.*
(6) N° 4.
(7) Sur l'art. 4, t. 21, de la cout. de Nivernais.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

plutôt du bail que de la société. Mais Coquille n'a pas toujours été d'accord avec lui-même sur ce point. Dans son Commentaire de la coutume de Nivernais, il penche pour le bail; au contraire, dans ses Questions, il incline pour la société ! J'y lis en effet (1) : « Quand le bétail n'est pas commun, mais seulement « le croît et le profit, *quant au cheptel* EST CONTRACTUS » INNOMINATUS; et QUANT AU CROIT ET PROFIT, C'EST SO- « CIÉTÉ; » et il cite Salicet (2) et Cornaux; et ailleurs : « *or, puisque ce contrat est de société* (3), etc. »

Quoi qu'il en soit, c'est au contraire sous le point de vue d'un louage que M. Mouricault envisageait le cheptel.

« Quelques auteurs considèrent ce contrat comme « un contrat de société. Mais il est évident que l'as- « sociation n'est ici qu'un contrat secondaire; que le « troupeau n'entre pas dans la société, que le con- « trat principal est un bail, celui par lequel le pre- « neur promet et se fait payer ses soins; que le bailleur « en reste propriétaire; qu'enfin l'association au profit « et à la perte n'est qu'un supplément au prix du « bail (4). »

Mais, quoi qu'en dise l'organe du Tribunat, il n'est nullement évident pour moi que l'association soit l'élément secondaire, et le bail le contrat principal. Les raisons qu'il en donne, quoique empruntées à Pothier, ne me semblent pas du tout convaincantes, et je préfère me ranger au sentiment de Cujas et de Doneau (5).

D'abord je n'admets pas qu'il y ait de la part du propriétaire bail d'une chose, d'un troupeau. Le prix du bail ne peut pas consister en un accessoire incertain de la chose même; *partibus rei*, comme disait Cujas (6); c'est ce que j'ai prouvé ci-dessus en m'occupant de

(1) Quest. 85.
(2) Sur la loi 8, C. *De pactis*.
(3) Quest. 85 *bis*. V. aussi quest. 86.
(4) Fenet, t. 14, p. 344.
(5) M. Duranton est pour la société (t. 17, n° 265). M. Duvergier pour le louage (t. 2, n° 387).
(6) *Supr.*, n° 639.

la qualification qui appartient au colon partiaire (1).

Y a-t-il louage d'ouvrage? Sans doute, le preneur donne son travail, ses soins! Mais c'est précisément là un des motifs qui me disent qu'il y a société; car ce travail et ces soins sont sa mise sociale. Tel est le cas de l'art. 1833 du Code Napoléon, qui considère l'usufruit comme pouvant constituer un apport. Ulpien avait exprimé la même idée lorsqu'il disait : *Si in* COEUNDA SOCIETATE, *artem operamve pollicitus est alter* (2). Sinon il faudra dire que toute société où l'un des associés n'apporte que son travail sera un louage d'ouvrage; et l'art. 1833 se trouvera effacé!!!

J'avoue que le preneur veut se procurer la récompense de son industrie, le prix de ses soins. Mais qu'importe, si pour y parvenir il prend la voie de la société (3). N'est-ce pas ce qui arrive toujours dans le cas d'une association, où l'un porte ses capitaux et l'autre son travail? Ce dernier n'entend-il pas *promettre et se faire payer de ses soins?* N'est-ce pas aussi l'intention du cheptelier dans le cheptel à moitié et dans le cheptel simple, avec avance au preneur, de sa part dans le fonds de bétail (4)? Et cependant, efface-t-on l'élément social au profit de l'élément du louage? Dès lors, comment ne pas voir que tout aboutit dans le principe et dans la fin de l'espèce de cheptel en question à une société? La jouissance du troupeau n'est-elle pas commune? Les profits et pertes ne sont-ils pas partagés par moitié? N'est-ce pas par voie de partage que les parties liquident leurs comptes, soit pendant la durée de l'association (5), soit au moment où elles se séparent définitivement (6)? Quelles circonstances peut-on trouver de plus caractéristiques de la société, et n'est-ce pas là ce qui domine la position?

M. Mouricault objecte que la propriété du troupeau

(1) *Loc. cit.*
(2) L. 52, § 2. D. *Pro socio*.
(3) C'est ce que j'ai dit *suprà* du colon partiaire, n° 640.
(4) V. *suprà*, n° 1061, ce que je dis de cette variété du cheptel simple admise dans l'ancien droit, et dans laquelle Pothier voyait une société.
(5) Pour les laines, par exemple. *Infr.*, n°s 1164 et suiv.
(6) *Infr.*, n°s 1170, 1172, etc. V. art. 1817.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

n'est pas mise en commun. Je l'accorde. Mais depuis quand est-il rigoureusement nécessaire que la société devienne propriétaire de la chose? Depuis quand est-il défendu de mettre en société la simple jouissance d'une chose (1)?

M. Mouricault veut ensuite transformer en supplément de prix de bail, l'association aux profits et pertes. Pothier l'avait dit avant lui (2); mais ce n'était qu'un tour de force pour échapper à l'influence de l'élément d'association; ce n'était qu'un moyen adroit imaginé par un esprit ingénieux pour se tirer d'un mauvais pas. Était-ce bien d'ailleurs son dernier mot? Si, pour le besoin de sa solution, il nous dit ici que cette attribution a pour but d'intéresser davantage le preneur à apporter tous ses soins au cheptel, il nous enseigne ailleurs qu'elle est le prix du risque dont le propriétaire se décharge sur le cheptelier (3). Ainsi, le partage des laines et du croît est, entre les mains de Pothier, un je ne sais quoi qui change de rôle à plaisir et qui se prête à toutes les explications. Combien n'est-il pas plus simple, plus rationnel, plus conforme à l'évidence, de placer la base de la convention dans l'association aux profits et pertes, et de considérer l'attribution exclusive au preneur des laitages, fumiers et ouvrages des animaux, comme un supplément de part pour la récompense de son travail et de ses dépenses (4)?

ARTICLE 1801.

Il y a plusieurs sortes de cheptels:

Le cheptel simple ou ordinaire,

Le cheptel à moitié,

Le cheptel donné au fermier ou au colon partiaire.

Il y a encore une quatrième espèce de contrat improprement appelé *cheptel*.

(1) Art. 1851 C. Nap. *Supr.*, n° 641.
(2) N° 4.
(3) N°s 10 et 19. *Supr.*, n° 1038.
(4) *Infr.* n° 1560. Preuve qu'il n'y a pas de cheptel simple sans association.

SOMMAIRE.

1064. Des diverses espèces de cheptel.
1065. Idée générale de ce chapitre.

COMMENTAIRE.

1064. Il y a trois espèces principales de cheptels.

Le cheptel simple ou ordinaire.

Le cheptel à moitié.

Le cheptel donné au fermier et aussi appelé cheptel de fer, et le cheptel donné au colon partiaire.

Ces trois sortes de cheptel formeront la matière des trois sections qui vont suivre.

Une dernière section sera consacrée à un contrat qu'on appelle improprement cheptel, et qui n'est à bien dire qu'un louage d'ouvrage.

1065. La division tripartite du cheptel est très-ancienne; elle est enseignée par la Thaumassière dans sa préface sur le titre 17 de La Coutume de Berry. Elle repose sur de vieux usages consacrés par les coutumes ou constatés par les commentateurs. Les coutumes de Berry et de Nivernais traitent du cheptel simple et du cheptel à moitié (1). Beaumanoir, le vieux rédacteur des Coutumes de Beauvoisis, parle du cheptel de fer, des *bestes de fer*, ainsi appelées, dit-il, *parce qu'elles ne peuvent mourir à leur seigneur* (2).

Nous verrons les caractères distinctifs de ces trois espèces du même genre, dans le commentaire de chacun des articles classés sous les sections qui vont suivre.

La section 2, consacrée au cheptel simple, nous montrera le troupeau confié à des mains étrangères. Nous verrons l'espèce de société qui se forme entre le bailleur, qui met en commun la jouissance du trou-

(1) Pothier, n°s 16 et 56, en a fait l'observation.
(2) Ch. 66.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

n'est pas mise en commun. Je l'accorde. Mais depuis quand est-il rigoureusement nécessaire que la société devienne propriétaire de la chose? Depuis quand est-il défendu de mettre en société la simple jouissance d'une chose (1)?

M. Mouricault veut ensuite transformer en supplément de prix de bail, l'association aux profits et pertes. Pothier l'avait dit avant lui (2); mais ce n'était qu'un tour de force pour échapper à l'influence de l'élément d'association; ce n'était qu'un moyen adroit imaginé par un esprit ingénieux pour se tirer d'un mauvais pas. Était-ce bien d'ailleurs son dernier mot? Si, pour le besoin de sa solution, il nous dit ici que cette attribution a pour but d'intéresser davantage le preneur à apporter tous ses soins au cheptel, il nous enseigne ailleurs qu'elle est le prix du risque dont le propriétaire se décharge sur le cheptelier (3). Ainsi, le partage des laines et du croît est, entre les mains de Pothier, un je ne sais quoi qui change de rôle à plaisir et qui se prête à toutes les explications. Combien n'est-il pas plus simple, plus rationnel, plus conforme à l'évidence, de placer la base de la convention dans l'association aux profits et pertes, et de considérer l'attribution exclusive au preneur des laitages, fumiers et ouvrages des animaux, comme un supplément de part pour la récompense de son travail et de ses dépenses (4)?

ARTICLE 1801.

Il y a plusieurs sortes de cheptels:

Le cheptel simple ou ordinaire,

Le cheptel à moitié,

Le cheptel donné au fermier ou au colon partiaire.

Il y a encore une quatrième espèce de contrat improprement appelé *cheptel*.

(1) Art. 1851 C. Nap. *Supr.*, n° 641.
(2) N° 4.
(3) N°s 10 et 19. *Supr.*, n° 1038.
(4) *Infr.* n° 1560. Preuve qu'il n'y a pas de cheptel simple sans association.

SOMMAIRE.

1064. Des diverses espèces de cheptel.
1065. Idée générale de ce chapitre.

COMMENTAIRE.

1064. Il y a trois espèces principales de cheptels.

Le cheptel simple ou ordinaire.

Le cheptel à moitié.

Le cheptel donné au fermier et aussi appelé cheptel de fer, et le cheptel donné au colon partiaire.

Ces trois sortes de cheptel formeront la matière des trois sections qui vont suivre.

Une dernière section sera consacrée à un contrat qu'on appelle improprement cheptel, et qui n'est à bien dire qu'un louage d'ouvrage.

1065. La division tripartite du cheptel est très-ancienne; elle est enseignée par la Thaumassière dans sa préface sur le titre 17 de La Coutume de Berry. Elle repose sur de vieux usages consacrés par les coutumes ou constatés par les commentateurs. Les coutumes de Berry et de Nivernais traitent du cheptel simple et du cheptel à moitié (1). Beaumanoir, le vieux rédacteur des Coutumes de Beauvoisis, parle du cheptel de fer, des *bestes de fer*, ainsi appelées, dit-il, *parce qu'elles ne peuvent mourir à leur seigneur* (2).

Nous verrons les caractères distinctifs de ces trois espèces du même genre, dans le commentaire de chacun des articles classés sous les sections qui vont suivre.

La section 2, consacrée au cheptel simple, nous montrera le troupeau confié à des mains étrangères. Nous verrons l'espèce de société qui se forme entre le bailleur, qui met en commun la jouissance du trou-

(1) Pothier, n°s 16 et 56, en a fait l'observation.
(2) Ch. 66.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

peau, et le cheptelier qui fournit la nourriture, l'hébergement et ses soins; la part de chacun dans les fruits, les profits et les pertes occasionnées par force majeure; les précautions de la loi pour protéger contre les exigences du bailleur le preneur, qui est ordinairement le plus pauvre et le plus faible; les règles principales qui doivent diriger le preneur dans son administration. Les droits des créanciers du bailleur et du preneur sur le fonds de bétail; les événements qui mettent fin à la société; enfin, les règles qui président au partage de l'actif et du passif.

La troisième section nous conduira au cheptel à moitié, dans lequel le preneur contribue pour une plus forte part que dans le cheptel simple aux moyens qui font vivre l'association; puisque, outre le travail, les soins et l'entretien du bétail, il fournit la moitié du capital. Ici le cheptel est encore considéré comme séparé de toute exploitation rurale appartenant au bailleur. C'est le preneur qui nourrit et loge le troupeau à ses frais et à ses risques. Néanmoins, la loi prévoit un moment le cas où le cheptel à moitié est uni à la ferme ou à la métairie du bailleur, et elle tire de cette position particulière des conséquences exceptionnelles et spéciales (art. 1819). Nous verrons du reste que le cheptel est rarement fait à moitié, lorsque les parties nouent leurs relations. Elles commencent presque toujours par le cheptel simple; mais les efforts du preneur peuvent finir par convertir la société en cheptel à moitié. C'est un progrès qui atteste sa bonne administration et qui prouve que ses soins n'ont pas été infructueux pour lui.

La quatrième et la cinquième section nous montreront d'autres combinaisons; un champ plus étendu s'ouvre à l'industrie cheptelière. Ce n'est plus un pauvre pasteur qui doit fournir au troupeau la nourriture et le logement; le propriétaire se charge de pourvoir à ses besoins avec les moyens plus larges que lui donnent sa terre et son aisance. Le troupeau est attaché au sol, le fermier et le métayer l'exploitent par le même régime qui préside à l'exploitation de la ferme et de

la métairie. Le fermier acquiert, moyennant son fermage, le monopole de la jouissance et tous les profits engendrés soit par la nature, soit par son industrie; mais aussi le propriétaire se décharge sur lui de tous les risques, et lui donne les bêtes comme si elles étaient de fer, car elles ne peuvent mourir à leur seigneur. C'est pour le fermier une raison de plus de les préserver de tout accident et de toute maladie, en multipliant ses soins et en développant toute l'activité et toute l'intelligence qui font progresser l'industrie pastorale. Quant au métayer, il n'a à courir ni autant de chances de profit, ni autant de chances de perte. La crainte de la mauvaise fortune, qui effraye ses faibles moyens pécuniaires, l'oblige à se donner, pour le cas de sinistre, un associé qui prend aussi sa part dans le cas de succès. Il est donc partiaire dans le troupeau comme dans la métairie; mais les pacages qu'il trouve sur le domaine, les fourrrages qu'il peut y créer, lui donnent des secours faciles pour procurer abondamment au troupeau des moyens de subsistance et d'amélioration.

Enfin, la cinquième section nous entretiendra d'un contrat usité dans quelques parties de l'Orléanais et révélé par Pothier aux rédacteurs du Code Napoléon. C'est un louage d'industrie adapté, sans mélange habituel d'association, à l'entretien et à la fécondation des bêtes bovines. On ne l'appelle cheptel que dans un sens impropre.

Tel est le plan de ce chapitre. Avant d'en exposer les détails, le législateur s'arrête dans les art. 1802 et 1803, pour formuler deux dispositions générales qui s'appliquent aux quatre sections qui vont suivre.

ARTICLE 1802.

On peut donner à cheptel toute espèce d'animaux susceptibles de croît ou de profit pour l'agriculture ou le commerce.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

SOMMAIRE.

1066. Le bail à cheptel ne s'applique qu'aux animaux utiles pour l'agriculture et le commerce.
1067. On doutait autrefois de la légalité du cheptel de porcs. Le Code Napoléon le permet.
1068. Il n'a pas lieu pour les volatiles domestiques.
Il ne peut avoir pour objet les animaux des ménageries.

COMMENTAIRE.

1066. Comme je l'ai dit au n° 1054, le bail à cheptel a pour objet de procurer à l'agriculture et au commerce des produits utiles. Il suit de là qu'il ne s'applique qu'aux animaux dont le croît ou les autres fruits sont une branche de spéculation et de profit pour l'art agricole, pour le commerce. Telles sont les bêtes à laine, les chèvres, les bêtes aumailles (1), c'est-à-dire les bœufs, les vaches, les chevaux et juments.

1067. Dans l'ancienne jurisprudence on réprouvait comme illicite le cheptel simple de porcs, parce que, dit La Thaumassière : « Cette sorte de bestiaux se nour« rit avec plus de frais que les autres et produit et « multiplie beaucoup plus; en sorte que le bailleur « ferait un gain excessif et le preneur serait sur« chargé (2). » et il rapporte une sentence du présidial de Bourges qui l'avait ainsi décidé; il ajoute cependant que si le bailleur fournissait une partie considérable de la nourriture, le preneur pourrait être licitement chargé pour moitié du risque de la perte par cas fortuit, parce qu'alors, le preneur n'ayant plus à fournir qu'une part de la nourriture, la moitié des croîts pourrait être suffisante pour l'indemniser tant de cette part de la nourriture que du risque dont on le charge.

Mais le cheptel simple de porcs devait être exécuté lorsqu'il était compris dans un bail à métairie; car la charge dont le colon était grevé par l'obligation de

(1) *Manualia*. V. Ducange à ce mot.
(2) Sur Berry, t. 17.

supporter la perte pour moitié du capital, était censée faire partie du prix de ferme qui, sans cela, aurait pu être porté plus haut (1).

Ces distinctions, aussi admises par Pothier (2), s'effacent devant la règle posée par notre article, qui autorise le cheptel de *toute espèce d'animaux* susceptibles de croît ou de profit pour l'agriculture ou le commerce. Cet article est général; le cheptel qu'il autorise en termes si absolus, n'est pas seulement l'un des trois dont il a fait l'énumération dans l'article précédent, et par exemple le cheptel de fer; il les embrasse tous dans son étendue, sans aucune distinction; on peut trouver une nouvelle preuve de cette vérité dans l'article suivant qui, se rattachant, comme notre texte, à l'art. 1801, se sert de ces mots : *ces contrats;* ce qui indique bien clairement que ce sont aussi ces mêmes contrats sans exception qui sont présents à sa pensée dans notre article; il suit de là que le Code Napoléon ne voit rien d'usuraire et d'illicite dans le cheptel simple de porcs, et que ce contrat peut être pratiqué tout aussi bien que celui des bêtes à laine et des aumailles (3).

1068. Du reste, le cheptel ne paraît pas avoir jamais été pratiqué pour les volatiles domestiques, quoiqu'il s'en fasse dans certaines provinces un commerce très-lucratif; c'est probablement parce que le capital que représente un troupeau de ces volatiles n'est pas assez considérable pour dépasser les facultés de ceux qui veulent les élever; quand il s'en trouve d'attachés à une ferme, comme des pigeons de colombiers (4), le fermier en jouit suivant les règles qui président à la jouissance des autres parties de la ferme et sous la foi du bon père de famille qui doit maintenir la chose en bon état.

Quant aux animaux qui ne sont destinés qu'à offrir

(1) La Thaumassière, *loc. cit.*
(2) N°s 22 et 23.
(3) M. Delvincourt, t. 3, notes, p. 205; M. Duranton, t. 17, n° 268; M. Duvergier, t. 2, n° 388.
(4) Art. 524 C. Nap.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

des spectacles en public, comme les animaux des ménageries, ils ne peuvent faire le sujet d'un contrat de cheptel; ils ne sont pas utiles à l'agriculture; ils ne profitent pas au commerce dans le sens de l'art. 1802; car l'industrie qui s'en sert pour spéculer sur la curiosité du public, n'est pas ce commerce producteur qui enrichit la nation et dont cet article entend parler. On peut sans doute les mettre en société ordinaire, mais pas en bail à cheptel (1).

ARTICLE 1803.

A défaut de conventions particulières, ces contrats se règlent par les principes qui suivent.

SOMMAIRE.

1069. Quelle part a la liberté des conventions dans le cheptel. Quelles limites elle rencontre.
1070. Le cheptel n'est assujetti à aucune forme sacramentelle.

COMMENTAIRE.

1069. Notre article reconnaît la puissance des volontés individuelles pour fixer la position des parties dans les diverses espèces de contrats de cheptel; déjà l'art. 1800, en donnant la définition du cheptel, avait fait la juste part que réclame la liberté des conventions; il y a certains pactes que la loi ne pouvait tolérer parce qu'ils ont un caractère d'injustice et d'usure. Nous en parlerons aux art. 1811, 1819 et 1828. Il fallait aussi prévoir le cas où les parties ne seraient pas entrées dans le détail de leurs conventions, la loi ne devait pas rester muette et laisser le juge sans direction; c'est pourquoi les articles qui suivent vont faire connaître les principes qui règlent le cheptel à défaut de conventions particulières (2).

(1) Arg. de l'art. 1811, qui règle les profits de *lait, laines, fumiers.*
(2) *V. infr.*, l'utilité de cette disposition, nos 1111 et 1130.

1070. Du reste le bail à cheptel et les conventions particulières que la loi autorise, ne sont assujettis à aucune formalité spéciale. Ils peuvent être faits, par acte public, par acte sous seing privé, même verbalement (1). La preuve en est gouvernée par les règles ordinaires des contrats. J'ajoute que quand le cheptel fait partie d'un bail à ferme et qu'il est contesté, on se règle surtout par les notions que nous avons développées aux nos 117, 118 et suivants.

SECTION II.

DU CHEPTEL SIMPLE.

ARTICLE 1804.

Le bail à cheptel simple est un contrat par lequel on donne à un autre des bestiaux à garder, nourrir et soigner, à condition que le preneur profitera de la moitié du croît, et qu'il supportera aussi la moitié de la perte.

SOMMAIRE.

1071. Résumé des caractères du cheptel simple. — Imperfections de l'art. 1804.
1072. De l'obligation du cheptelier de *nourrir* et *soigner* le bétail. Sens de ces mots. Il n'est pas le même dans le cheptel donné à un étranger ou dans le cheptel donné au métayer.
1073. De la responsabilité de la perte arrivée par cas fortuit. Renvoi.

COMMENTAIRE.

1071. Le cheptel simple ou ordinaire est la première variété du contrat de cheptel. Le preneur est chargé de garder, de nourrir, de soigner les bestiaux dont la propriété reste au bailleur. Il profite de la moitié du croît

(1) Pothier, n° 6. M. Mouricault (Fenet, t. 14, p. 344).

des spectacles en public, comme les animaux des ménageries, ils ne peuvent faire le sujet d'un contrat de cheptel; ils ne sont pas utiles à l'agriculture; ils ne profitent pas au commerce dans le sens de l'art. 1802; car l'industrie qui s'en sert pour spéculer sur la curiosité du public, n'est pas ce commerce producteur qui enrichit la nation et dont cet article entend parler. On peut sans doute les mettre en société ordinaire, mais pas en bail à cheptel (1).

ARTICLE 1803.

A défaut de conventions particulières, ces contrats se règlent par les principes qui suivent.

SOMMAIRE.

1069. Quelle part a la liberté des conventions dans le cheptel. Quelles limites elle rencontre.
1070. Le cheptel n'est assujetti à aucune forme sacramentelle.

COMMENTAIRE.

1069. Notre article reconnaît la puissance des volontés individuelles pour fixer la position des parties dans les diverses espèces de contrats de cheptel; déjà l'art. 1800, en donnant la définition du cheptel, avait fait la juste part que réclame la liberté des conventions; il y a certains pactes que la loi ne pouvait tolérer parce qu'ils ont un caractère d'injustice et d'usure. Nous en parlerons aux art. 1811, 1819 et 1828. Il fallait aussi prévoir le cas où les parties ne seraient pas entrées dans le détail de leurs conventions, la loi ne devait pas rester muette et laisser le juge sans direction; c'est pourquoi les articles qui suivent vont faire connaître les principes qui règlent le cheptel à défaut de conventions particulières (2).

(1) Arg. de l'art. 1811, qui règle les profits de *lait, laines, fumiers.*
(2) *V. infr.*, l'utilité de cette disposition, nos 1111 et 1130.

1070. Du reste le bail à cheptel et les conventions particulières que la loi autorise, ne sont assujettis à aucune formalité spéciale. Ils peuvent être faits, par acte public, par acte sous seing privé, même verbalement (1). La preuve en est gouvernée par les règles ordinaires des contrats. J'ajoute que quand le cheptel fait partie d'un bail à ferme et qu'il est contesté, on se règle surtout par les notions que nous avons développées aux nos 117, 118 et suivants.

SECTION II.

DU CHEPTEL SIMPLE.

ARTICLE 1804.

Le bail à cheptel simple est un contrat par lequel on donne à un autre des bestiaux à garder, nourrir et soigner, à condition que le preneur profitera de la moitié du croît, et qu'il supportera aussi la moitié de la perte.

SOMMAIRE.

1071. Résumé des caractères du cheptel simple. — Imperfections de l'art. 1804.
1072. De l'obligation du cheptelier de *nourrir* et *soigner* le bétail. Sens de ces mots. Il n'est pas le même dans le cheptel donné à un étranger ou dans le cheptel donné au métayer.
1073. De la responsabilité de la perte arrivée par cas fortuit. Renvoi.

COMMENTAIRE.

1071. Le cheptel simple ou ordinaire est la première variété du contrat de cheptel. Le preneur est chargé de garder, de nourrir, de soigner les bestiaux dont la propriété reste au bailleur. Il profite de la moitié du croît

(1) Pothier, n° 6. M. Mouricault (Fenet, t. 14, p. 344).

et des laines (1); les laitages, les fumiers, le travail des animaux sont exclusivement pour lui (2). Mais il supporte la moitié de la perte partielle du fonds de bétail, à moins de convention contraire (3). Tel est le tableau raccourci de la position respective des parties.

L'art. 1804 aurait pu facilement en donner un aperçu net et complet, mais sa rédaction laisse beaucoup à désirer. Il ne dit rien de la propriété du fonds de bétail; ce n'est que par voie de conséquence que l'article suivant décide qu'elle n'est pas transportée au preneur. Puis quand l'art. 1804 s'occupe des profits du preneur, il ne parle que de la moitié du croît; il faut descendre jusqu'à l'art. 1811 pour savoir que le cheptelier a également part dans la laine. Enfin, l'art. 1804 garde aussi le silence sur les laitages, fumiers et labeurs des animaux. On apprend que ces profits sont le lot du preneur par ce même art. 1811 où ces dispositions trouvent une place d'autant plus équivoque que le texte avait un but particulier à remplir, un objet qui devait suffire, à savoir, de détailler les conventions que la loi réprouve comme illicites (4).

1072. Nous venons de voir que l'obligation de faire, imposée au cheptelier, se résume par les trois mots de l'art. 1804 répétés de l'art. 1800 : *garder*, *nourrir*, *soigner le bétail*. Les deux derniers ont une portée spéciale sur laquelle il faut se faire des idées d'autant plus exactes, qu'elle n'est pas la même dans toutes les sortes de cheptel.

Plaçons-nous, en effet, au point de vue du législateur lorsqu'il a formulé la section 2. Qu'a-t-il eu sous les yeux? Un cheptel placé ailleurs que dans la ferme ou métairie du propriétaire; un cheptel donné à un laboureur ou à un pasteur étranger (5). Or, un tel preneur est chargé de pourvoir, à ses risques et périls,

(1) Art. 1811. — (2) Id.
(3) *Infr.*, n° 1130.
(4) V. cependant *infr.*, n° 1124, ce qu'on peut dire pour l'excuser.
(5) *Supr.*, n°s 1034 et 1063.

soit à l'aide des pâtures communales, soit même à ses dépens, s'il y a lieu, à la nourriture du troupeau; c'est lui qui doit les approvisionner de tous les fourrages nécessaires pour entretenir ou augmenter leur graisse et favoriser la bonne qualité des toisons.

Il n'en est pas de même dans le cheptel donné au fermier ou au colon partiaire, puisque le bailleur donne les terres destinées à fournir les herbes, foins, pailles consommés par les bestiaux (1).

De plus, le cheptelier étranger, tenu de *soigner* le fonds de bétail, doit par conséquent l'approvisionner de litière et même le loger, si le climat ou tout autre besoin l'exige. Au contraire, dans le cheptel donné au fermier ou au métayer, les litières se prennent sur les pailles de la ferme ou de la métairie, et le preneur y trouve les étables voulues pour l'hébergement (2).

1073. Notre article nous a montré le cheptelier supportant sa part de la perte. Nous verrons plus bas, par l'art. 1810, qu'il y a à cet égard une distinction importante à faire entre la perte totale et la perte partielle du fonds de bétail, et que le preneur, exempt de toute contribution pour la perte totale, participe pour moitié à la perte partielle.

ARTICLE 1805.

L'estimation donnée au cheptel dans le bail n'en transporte pas la propriété au preneur; elle n'a d'autre objet que de fixer la perte ou le profit qui pourra se trouver à l'expiration du bail.

SOMMAIRE.

1074. La propriété du cheptel simple reste au bailleur, qui n'a voulu mettre dans la société que la jouissance du fonds de bétail.
1075. Espèce particulière de cheptel simple admise dans l'ancienne jurisprudence, et qui faisait participer le preneur à la propriété.

(1) Pothier, n° 4. — (2) Id.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Le Code ne reconnaît plus cette variété du cheptel simple, qui reposait sur une fiction.

1076. Estimation du fonds de bétail. Elle n'est pas substantielle. Son utilité. Elle ne fait pas passer la propriété au preneur. Conciliation de cette vérité, consacrée par l'art. 1805, avec d'autres textes.

COMMENTAIRE.

1074. Dans le cheptel simple (et c'est ce qui le distingue du cheptel à moitié) la propriété du troupeau repose en entier sur la tête du bailleur; et cette circonstance, quoi qu'on en ait dit, n'empêche pas qu'il ne reste une émanation du contrat de société. Car, comme je l'ai déjà enseigné, on peut mettre en société la jouissance d'une chose; c'est ce qui a lieu ici.

1075. Dans l'ancienne jurisprudence, on admettait une fiction qui, tout en associant le preneur à la propriété du troupeau, laissait cependant au contrat son caractère de cheptel simple et ordinaire. Voici comment.

En fait, on ne disconvenait pas que le preneur pauvre presque toujours et dénué de ressources, n'eût rien apporté effectivement au fonds de bétail. Mais tout en admettant qu'il n'avait pas le moyen de fournir à la société sa moitié du cheptel, on feignait que le bailleur l'avait fournie pour lui, et la lui avait avancée, et, lors de la dissolution de la société, le preneur devait lui en faire raison.

Au moyen de cette avance présumée, le fonds de cheptel devenait commun entre les deux parties; le preneur en était considéré comme propriétaire pour moitié, et était débiteur du prix de la moitié que le bailleur lui avait avancée (1).

Je n'ai jamais pu comprendre le but de cette fiction qui, du reste, n'avait pas cours dans les dispositions des coutumes relatives au cheptel simple (2).

La seule différence qu'il y eût entre cette manière de considérer le cheptel simple et le cheptel à moitié,

(1) Pothier, n° 1. — (2) Id., n° 4.

c'est que le cheptelier y était débiteur envers le bailleur du prix de la moitié du fonds de cheptel, que celui-ci était censé avoir avancé pour lui; tandis que, dans le cheptel à moitié, le preneur fournissait effectivement sa mise et n'en était pas débiteur. Du reste, dans l'un et l'autre cheptel, le preneur était propriétaire (1).

Le Code n'envisage plus le cheptel simple sous cet aspect. Il repousse cette fiction et veut que le bailleur soit propriétaire, et que la propriété ne soit pas transférée au preneur. Si les parties convenaient d'une avance pareille à celle dont il vient d'être question, on rentrerait dans les termes du cheptel à moitié, et l'on se gouvernerait par les règles contenues aux articles 1818 et suivants (2).

1076. Presque toujours les parties font une estimation du fonds de bétail au moment où commence leur association. Ce n'est pas que cette mesure soit prescrite comme indispensable par la loi (3); mais la prudence la conseille. Car, au moment où le propriétaire livre au preneur une chose périssable par sa nature, il faut poser une base qui serve de point de comparaison pour reconnaître, à la fin du bail, si le bétail a éprouvé de l'augmentation ou du déchet dans sa valeur (4).

Mais quels seront les effets de cette estimation?

La loi a voulu les régler lorsqu'elle a lieu. Elle ne veut pas que cette estimation puisse, dans aucun cas, être considérée comme ayant l'effet de transmettre au preneur la propriété du troupeau. En vain se prévaudrait-on de la maxime *æstimatio facit vendi ionem* (5), dont nous voyons un exemple dans l'art. 1551 du Code

(1) Pothier, n° 9.

(2) Jugé en conséquence que, par l'effet du cheptel simple, le bailleur n'est pas dessaisi de la propriété des animaux confiés aux soins du preneur, pour le produit en être partagé entre eux. C. de cass., 25 janv. 1828 (J. Palais, 1838, t. 1, p. 445). — V. aussi MM. Duranton, t. 17, n° 270; Duvergier, n° 392; Marcadé, art. 1804, 1805, n° 1.

(3) Observations du Tribunat (Fenet, t. 14, p. 291). *Infr.*, n° 1229.

(4) M. Mouricault (Fenet, t. 14, p. 344). Coquille, sur Nivernais, t. 21, art. 101.

(5) D'après la loi 3, D., *Loc. cond.*, et l. 5, D., *De jure dot.*

Napoléon. Elle n'est bonne que lorsque l'estimation ne peut s'expliquer que par la pensée de rendre le détenteur de la chose débiteur de la prisée plutôt que de la chose même. Mais lorsque l'estimation trouve son explication dans l'utilité de constater la valeur de la chose au moment de la réception, afin de mieux savoir de combien elle se trouvera améliorée ou détériorée lorsqu'il faudra la rendre et régler les profits ou la perte, on ne peut plus dire que l'estimation vaut vente. La fin pour laquelle elle s'est faite exclut la présomption d'une transmission de propriété (1).

Ces idées sont fort anciennes dans notre jurisprudence. Le Code les a empruntées à Pothier, qui lui-même les avait prises dans Coquille. Citons les paroles de ce jurisconsulte, puisqu'elles sont la source de notre article : « L'estimation qui se fait lors du bail ne fait « pas que ce soit vente et achapt. Car le bailleur de- « meure propriétaire de son cheptel, et l'estimation « dudit bétail, lors du bail, se fait à deux fins : *l'une « pour reconnaître de quelle somme le preneur sera tenu s'il « fait faute au traitement du bétail;* l'autre pour connaître « à quelle somme montera le croît et profit, afin qu'a- « près le cheptel payé, le profit soit party par « moitié (2). »

Mais il faut que l'estimation soit faite avec équité. Car si elle était portée à trop haut prix, les profits du preneur seraient diminués, et ceux du bailleur augmentés en proportion. Il en résulterait une injustice, une manœuvre usuraire (3). Le cheptelier aura donc la précaution d'assister à l'estimation et d'en débattre les bases, afin que l'avenir de sa spéculation ne soit pas compromis par la ruse d'un propriétaire sans délicatesse.

ARTICLE 1806.

Le preneur doit les soins d'un bon père de famille à la conservation du cheptel.

(1) Pothier, n° 66.
(2) Sur Nivernais, t. 21, art. 1.
(3) Coquille, sur Nivernais, t. 21, art. 15.

SOMMAIRE.

1077. Le preneur est tenu de garder et soigner le bétail.
1078. Dans l'ancien droit, il n'était tenu que de la faute légère.
1079. C'est aussi le vœu du Code Napoléon.
1080. Réfutation de l'opinion qui voudrait imputer au cheptelier la faute très-légère.
1081. Il est tenu de la faute de ceux qu'il emploie.
1082. Doit-il prouver qu'il est exempt de faute? ou bien est-ce au bailleur à prouver qu'il en a commis une? — Renvoi.

COMMENTAIRE.

1077. Les art. 1800 et 1804 nous ont dit que le preneur doit *garder* et *soigner* le fonds de bétail qui lui est confié.

1078. Mais jusqu'où doit s'élever sa diligence? est-il tenu de la faute lourde seulement ou de la faute légère, ou même de la faute très-légère?

Les principaux jurisconsultes étaient d'accord dans l'ancienne jurisprudence pour exclure la faute très-légère. Ils pensaient que le preneur ne s'obligeait qu'à apporter les soins du bon père de famille, et que sa responsabilité était celle que l'on exige dans le contrat de louage et dans le contrat de société (1). La coutume de Nivernais le décidait même d'une manière expresse en disant que le preneur devait nourrir, traiter et gouverner le troupeau *comme il fait ou devrait faire le sien propre* (2). Gouverner le troupeau comme il gouverne le sien, c'était seulement faire imputation de la faute lourde (3). Mais quand la coutume ajoutait : *ou devrait faire le sien propre*, elle élevait l'échelle de la responsabilité jusqu'à la faute légère (4). C'est ce qu'avait aperçu le judicieux Coquille. « La « coutume, par ces mots *devrait faire*, semble désirer

(1) Pothier, n° 35.
(2) Art. 2, t. 21.
(3) V. mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n°s 362 et 365.
(4) *Loc. cit.*, n° 362.

Napoléon. Elle n'est bonne que lorsque l'estimation ne peut s'expliquer que par la pensée de rendre le détenteur de la chose débiteur de la prisée plutôt que de la chose même. Mais lorsque l'estimation trouve son explication dans l'utilité de constater la valeur de la chose au moment de la réception, afin de mieux savoir de combien elle se trouvera améliorée ou détériorée lorsqu'il faudra la rendre et régler les profits ou la perte, on ne peut plus dire que l'estimation vaut vente. La fin pour laquelle elle s'est faite exclut la présomption d'une transmission de propriété (1).

Ces idées sont fort anciennes dans notre jurisprudence. Le Code les a empruntées à Pothier, qui lui-même les avait prises dans Coquille. Citons les paroles de ce jurisconsulte, puisqu'elles sont la source de notre article : « L'estimation qui se fait lors du bail ne fait « pas que ce soit vente et achapt. Car le bailleur de- « meure propriétaire de son cheptel, et l'estimation « dudit bétail, lors du bail, se fait à deux fins : *l'une « pour reconnaître de quelle somme le preneur sera tenu s'il « fait faute au traitement du bétail;* l'autre pour connaître « à quelle somme montera le croît et profit, afin qu'a- « près le cheptel payé, le profit soit party par « moitié (2). »

Mais il faut que l'estimation soit faite avec équité. Car si elle était portée à trop haut prix, les profits du preneur seraient diminués, et ceux du bailleur augmentés en proportion. Il en résulterait une injustice, une manœuvre usuraire (3). Le cheptelier aura donc la précaution d'assister à l'estimation et d'en débattre les bases, afin que l'avenir de sa spéculation ne soit pas compromis par la ruse d'un propriétaire sans délicatesse.

ARTICLE 1806.

Le preneur doit les soins d'un bon père de famille à la conservation du cheptel.

(1) Pothier, n° 66.
(2) Sur Nivernais, t. 21, art. 1.
(3) Coquille, sur Nivernais, t. 21, art. 15.

SOMMAIRE.

1077. Le preneur est tenu de garder et soigner le bétail.
1078. Dans l'ancien droit, il n'était tenu que de la faute légère.
1079. C'est aussi le vœu du Code Napoléon.
1080. Réfutation de l'opinion qui voudrait imputer au cheptelier la faute très-légère.
1081. Il est tenu de la faute de ceux qu'il emploie.
1082. Doit-il prouver qu'il est exempt de faute? ou bien est-ce au bailleur à prouver qu'il en a commis une? — Renvoi.

COMMENTAIRE.

1077. Les art. 1800 et 1804 nous ont dit que le preneur doit *garder* et *soigner* le fonds de bétail qui lui est confié.

1078. Mais jusqu'où doit s'élever sa diligence? est-il tenu de la faute lourde seulement ou de la faute légère, ou même de la faute très-légère?

Les principaux jurisconsultes étaient d'accord dans l'ancienne jurisprudence pour exclure la faute très-légère. Ils pensaient que le preneur ne s'obligeait qu'à apporter les soins du bon père de famille, et que sa responsabilité était celle que l'on exige dans le contrat de louage et dans le contrat de société (1). La coutume de Nivernais le décidait même d'une manière expresse en disant que le preneur devait nourrir, traiter et gouverner le troupeau *comme il fait ou devrait faire le sien propre* (2). Gouverner le troupeau comme il gouverne le sien, c'était seulement faire imputation de la faute lourde (3). Mais quand la coutume ajoutait : *ou devrait faire le sien propre*, elle élevait l'échelle de la responsabilité jusqu'à la faute légère (4). C'est ce qu'avait aperçu le judicieux Coquille. « La « coutume, par ces mots *devrait faire*, semble désirer

(1) Pothier, n° 35.
(2) Art. 2, t. 21.
(3) V. mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n°s 362 et 365.
(4) *Loc. cit.*, n° 362.

« *une diligence exacte*, dont la raison est, parce que le « preneur prend profit et salaire pour la garde et pour « le soin. » Ainsi, on le voit, la faute lourde n'est pas assez; la faute très-légère, c'est beaucoup trop Tel est le résumé de l'ancien droit.

1079. Telle est aussi la volonté du nouveau. Les soins du *bon père de famille* que l'art. 1806 demande au cheptelier, sont ceux qui excluent la faute lourde et la faute légère. Mais le bon père de famille n'est pas tenu d'être toujours debout, veillant et surveillant. Quand il a rempli ses devoirs d'homme attentif, soigneux, diligent, dans la mesure donnée par la Providence à la faiblesse humaine, il est quitte envers la loi et envers sa conscience. On n'a rien de plus à lui demander (1). On n'a pas le droit de lui dire : « Vous auriez dû être « très-soigneux, très-attentif, très-diligent. Vous auriez « dû ne pas dormir la nuit ; prodiguer vos fatigues et « vous sacrifier ; » car ce serait vouloir qu'il fût très-bon père de famille, et l'art. 1806, d'accord avec l'ensemble du système du Code, rejette les superlatifs (2). Il se contente de l'accomplissement des devoirs du bon père de famille ; sachant bien qu'il a affaire à des hommes et non à des êtres surnaturels, impeccables, infaillibles.

1080. M. Duvergier veut cependant soumettre le cheptelier à la faute très-légère (3) ; c'est entrer bien avant dans le système de M. Toullier sur la responsabilité des fautes ; système dont je crois avoir fait sentir ailleurs l'exagération (4). Mais ce qui me paraît surtout inadmissible, c'est que M. Duvergier fasse servir l'ancienne jurisprudence, et notamment Coquille, à prêter main-forte à la théorie vacillante de M. Toullier. Coquille n'a parlé que d'une *diligence exacte* ; il n'a parlé que d'un degré de faute supérieur à la faute

(1) V. mon Comm. de la *Vente*, n°s 361, 372, etc. — (2) Id., et *supr.*, n° 345.
(3) N° 394.
(4) V. mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n°s 361 et suiv.

lourde. Pourquoi donc lui en faire compter deux et convertir son positif en superlatif, lorsque surtout il cite la loi romaine dont les termes sont ceux-ci : *Culpa præstanda est* (1) ? le mot *culpa*, employé seul, n'a-t-il pas un sens clair et positif ? faut-il rappeler cette règle de Gaïus : *Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est* (2) ?

Au surplus je ne dirai rien qu'on n'ait pressenti d'avance, en rappelant que M. Duranton écarte comme moi la faute très légère ; car on sait que ce jurisconsulte suit pas à pas l'ancien droit dans l'appréciation de la diligence du débiteur d'une chose (3). Mais je n'ai pas besoin d'ajouter qu'en étant d'accord avec lui sur le résultat, je suis loin de prendre le même chemin que lui pour y arriver.

1081. Le cheptelier est tenu non-seulement de sa propre faute, mais encore de celle de ses pâtres (4).

1082. Mais la faute du cheptelier se présume-t-elle ? est-ce à lui à prouver que la perte a eu lieu par force majeure ? ou bien le bailleur doit-il établir la preuve de la faute ? Nous allons voir comment les articles suivants vont répondre à cette question.

ARTICLE 1807.

Il n'est tenu du cas fortuit que lorsqu'il a été précédé de quelque faute de sa part, sans laquelle la perte ne serait pas arrivée.

ARTICLE 1808.

En cas de contestation, le preneur est tenu de prouver le cas fortuit, et le bailleur est tenu de prouver la faute qu'il impute au preneur.

(1) Ulpien, l. 52, § 2, D. *Loc. cond.*
(2) L. 72, D. *Pro socio.*
(3) T. 17, n° 271.
(4) *Supr.*, art. 1797 et 1384. Pothier, n° 35.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ARTICLE 1809.

Le preneur qui est déchargé par le cas fortuit, est toujours tenu de rendre compte des peaux des bêtes.

SOMMAIRE.

1083. De la force majeure. A qui incombe-t-il de la prouver?
1084. La force majeure excuse le débiteur de la chose.
1085. Dans l'ancien droit, qui devait la prouver du bailleur ou du preneur?
1086. Première opinion, de la Thaumassière et de Godefroy.
1087. Deuxième opinion, de Pothier.
1088. Troisième opinion, émise par Bartole.
1089. La doctrine de Pothier est préférée par le projet du Code Napoléon. Réclamations de quelques Cours d'appel. Modifications dans le sens du premier système.
1090. Résumé des art. 1807 et 1808.
1091. Le preneur doit prouver le cas fortuit.
1092. Mais si le bailleur prétend que l'événement est mélangé de faute, c'est à lui à le prouver. En le décidant ainsi, l'art. 1808 s'écarte des règles ordinaires. Raison de cette exception.
1093. Non-seulement le chepteliер doit rendre compte des têtes, mais encore des peaux. Portée de cette obligation.
1094. Qui supporte la perte par force majeure? Le preneur y concourt-il? Renvoi.

COMMENTAIRE.

1083. Les trois articles que nous allons interpréter doivent être liés à l'ancienne jurisprudence pour être bien compris. Voici donc quelles étaient autrefois les idées dominantes sur la force majeure, et sur la charge de la prouver.

1084. Et d'abord : alors comme aujourd'hui, il était certain que la force majeure, bien et dûment prouvée, déchargeait le preneur de l'obligation de rendre les bêtes qui avaient péri. Ainsi si quelques-unes étaient mortes dans une épizootie, si d'autres avaient été ravies par une force irrésistible, par exemple, par une invasion à main armée, le preneur était irresponsable; sauf à partager la perte avec le bailleur, comme nous le verrons plus bas.

1085. Mais dans l'incertitude sur la cause de la perte ou de la mort des animaux, était-ce au preneur à prouver l'événement de force majeure; ou bien le bailleur avait-il la charge d'établir la négligence du preneur?

1086. La Thaumassière pensait que c'était sur le preneur qu'incombait la preuve. Si une bête manquait, ou bien si elle se trouvait estropiée ou détériorée, il soutenait que la cause de ce dommage devait être présumée provenir par sa faute, à moins qu'il ne justifiât de l'accident de force majeure (1). Tel était aussi le sentiment de Coquille (2), d'Auroux des Pommiers (3) et de Godefroy. Ce dernier s'exprimait ainsi : « Præ« sumitur culpa in omni custode, qui gregis sui omnia « capita non restituit. Quod magis placet quàm quod a « Ricardo et Guilielmo, veteribus interpretibus, dici« tur : caprarium ex parte innocentem præsumi, nisi « probetur nocens (4). »

1087. Pothier enseignait au contraire, d'après le sentiment de magistrats très-éclairés de la province de Berry, et d'après un usage qu'il soutenait être dominant dans cette province, que dans le doute on présumait les bêtes mortes par maladie ou autre accident allégué par le preneur; que celui-ci était dispensé de les représenter, en produisant les peaux. Cette présomption est fondée, dit Pothier (5), « sur ce que le « cas de maladie est le plus ordinaire de la perte des « bestiaux, et que, les preneurs ayant un grand intérêt à « la conservation des bêtes par rapport à la part qu'ils « ont dans le profit et la perte du cheptel, le cas de « négligence des preneurs doit être un cas très-rare. »

(1) Cens 11, art. 47.
(2) Sur Nivernais, *des Cheptels*, art. 3.
(3) Sur Bourbonnais, id., art. 54.
(4) Sur la loi 9, § 4, D. *Loc. cond.*
(5) N° 52.

Du reste, on a vu ci-dessus que cette opinion n'était pas nouvelle ; Godefroy cite les vieux glossateurs qui l'avaient soutenue ; on peut en ajouter d'autres, Martin, Joanes et Azon (1).

1088. Il y avait une troisième opinion enseignée par Bartole (2) et Alexandre (3). C'est que si le cas de perte était de ceux dont la faute se mêle ordinairement, comme larcin, incendie, le gardien devait se décharger de la présomption de faute ; si, au contraire, il était de ceux auxquels la faute reste ordinairement étrangère, il suffisait au gardien de prouver la perte, et c'était au propriétaire à prouver la faute.

1089. Quelle est, de ces trois opinions, celle que le Code Napoléon a adoptée ?

Dans le projet de Code soumis aux Cours, l'art. 85 (1808) était ainsi conçu :

« En cas de contestation sur la cause de la perte du « cheptel, c'est au bailleur à prouver qu'il a *péri par la « faute du preneur*, pourvu que celui-ci représente les « peaux des bêtes mortes. »

On voit que le projet donnait la préférence à l'opinion rappelée et soutenue par Pothier.

Mais deux Cours impériales réclamèrent avec force contre cette disposition.

La Cour de Lyon disait (4) :

« On est forcé de le dire parce que c'est un point « de la plus haute importance pour la nation : quand on « médite les principes adoptés par le projet du Code « sur la propriété, on reconnaît avec douleur qu'ils « tendent à affaiblir ses droits, et, par conséquent, à « l'altérer et à l'avilir. Cependant la propriété est la « cause du pacte social. Le maintien de la plénitude de « ses droits est le devoir du législateur. Il est donc « important de revoir tous les articles qui le concer-

(1) V. Coquille, *loc. cit.*
(2) Sur la loi *Si quis*, § *an et hæres*, D. *De edendo*.
(3) *Conseils* 2 et 8, vol. 1.
(4) Fenet, t. 4, p. 209.

« nent dans le système de la restauration de l'intégrité de ses droits.

» La représentation de la peau est absolument insignifiante. Qui prouvera que la peau est celle de la « bête manquante ? et quand l'identité serait constatée, si le preneur a mangé la bête, que prouvera la « représentation de la peau ?

» On propose la rédaction suivante : En cas de contestation sur la cause de la perte du cheptel, le preneur est tenu de prouver qu'il a *péri par cas fortuit.* »

La Cour d'appel de Rennes présenta des observations non moins graves (1).

« Cet article, disait-elle, impose au bailleur l'obligation de prouver que la bête a péri par la faute du « preneur. N'y a-t-il pas beaucoup plus d'inconvénients « à laisser cette preuve à la charge du bailleur, qu'à « obliger le preneur de justifier qu'il n'y a point de sa « faute ? Si l'obligation de représenter les bêtes mortes « suffisait pour se décharger, ne pourrait-il pas vendre « un bœuf, par exemple, ou le consommer, en gardant « la peau pour la présenter à son bailleur, qui, dans « l'éloignement, serait hors d'état de prouver ou la vente « ou la consommation ? Le *preneur étant possesseur des bestiaux*, il paraît juste de l'assujettir à justifier que la « bête *a péri sans sa faute* : c'est une conséquence naturelle des principes énoncés dans l'art 83 (1806). »

En conséquence, la Cour de Rennes proposait l'article suivant :

« En cas de contestation sur la cause de la perte du « cheptel, c'est au preneur à prouver *qu'il a péri* SANS « SA FAUTE. *Cette preuve opère sa décharge.* »

Ces sages observations furent entendues en grande partie par la section de législation. L'article fut modifié sous plusieurs points de vue, dans le sens de La Thaumassière, Coquille et Auroux des Pommiers.

Trois choses résultent des art. 1807 et 1808.

1090. 1° Le cas fortuit excuse le preneur, à moins

(1) Fenet, t. 5, p. 397.

qu'il n'ait été précédé d'une faute de sa part. Tel est le droit commun à l'égard de tout détenteur d'une chose.

1091. 2° Le preneur est tenu de prouver le cas fortuit, sans quoi la loi présume sa faute ; et c'est encore le droit commun. Nous en avons eu d'innombrables exemples dans le titre *du Louage* (1). Ulpien le décidait ainsi dans la loi 9, § 4, au D. *Loc. cond.* : « Imperator « Antoninus, cum patre, cum grex esset abactus, quem « quis conduxerat, ità rescripsit : Si capras latrones, « *citrà tuam fraudem*, abegisse probari potest, judicio « locati casum præstare non cogeris ; atque temporis, « quod insecutum est, mercedes, ut indebitas, recupe- « rabis. » C'est d'ailleurs la conséquence du principe général écrit dans l'art. 1302 du Code Napoléon.

1092. 3° Mais si le bailleur prétend que l'événement de force majeure est mélangé de faute, c'est à lui à prouver la culpabilité du preneur.

Ici l'art. 1808 s'écarte en un point des règles auxquelles le contrat de louage nous a accoutumés jusqu'à présent, et que j'ai prouvées être l'expression du droit commun (2). En effet, supposez un de ces événements de force majeure qui n'excluent pas la faute ; par exemple, l'incendie, le vol ; nous avons vu constamment que le débiteur de la chose n'est exonéré, dans ce cas, que lorsqu'il purge le sinistre de toute présomption de négligence. Et cependant, l'art. 1808 veut qu'il en soit autrement à l'égard du cheptelier. Il se contente de la preuve du fait matériel, et charge le bailleur de prouver le concours de la faute. Ce n'est pas ce qu'en pensaient Coquille (3) et Gomez (4) dans l'ancienne jurisprudence ; ce n'est pas non plus ce qu'en pensait un plus grand maître, Ulpien, qui voulait

(1) *Supr.*, n°s 342, 365, 366, 910, 916, 936 et 987.
(2) *Supr.*, n°s 221, 222 et la note ; 223, 342, 364, 366, 910, 916, 939, 987, etc., et mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 402.
(3) Sur Nivernais, t. 21, art. 3. Il disait : *Il doit prouver*, EN TOUT CAS, *qu'il n'y a pas de louage*.
(4) *Supr.*, n° 342, j'ai cité son opinion.

que le pasteur prouvât que le vol avait eu lieu *citrà fraudem*. Ai-je donc eu tort de dire ailleurs que l'article 1808 n'est qu'une exception?

Voici maintenant les raisons qui peuvent le légitimer.

Le Code venait de prendre le parti de s'éloigner de l'opinion de Pothier, si favorable au cheptelier. Mais, tout en faisant cette concession aux principes, il n'a pas cru pouvoir se détacher entièrement d'une certaine indulgence pour une classe d'individus en général pauvres et dignes d'intérêt. Il a considéré d'ailleurs que le cheptelier avait des motifs puissants de veiller à la conservation du cheptel, et que son intérêt, à cet égard, pouvait balancer la présomption de négligence, et engendrer une exception aux règles ordinaires. La Cour de Rennes était entrée plus énergiquement dans les vrais principes par l'amendement qu'elle proposait (1) ; l'art. 1808 est entré davantage dans les voies de l'équité.

Ceci posé, on n'adoptera pas l'opinion de M. Duvergier, qui soutient qu'il ne suffira pas au preneur d'établir que les bêtes lui ont été volées, s'il ne prouve pas aussi qu'il avait pris toutes les précautions d'un père de famille prudent ; ou que les bêtes féroces ont dévoré les bestiaux, s'il ne démontre pas en outre qu'ils étaient convenablement gardés (2). Sans doute, dans les relations ordinaires de débiteur d'une chose à son créancier, M. Duvergier aurait raison ; et cependant je ne dois pas oublier (pour le dire en passant) qu'il m'a reproché quelque part (3) d'avoir professé cette doctrine (4). Mais ici l'art. 1808 y fait positivement exception, et certes ce n'était pas le lieu d'en faire l'application. Le cheptelier, je le répète, est dans une position à part. Une fois qu'il a prouvé le fait, la loi présume l'absence de faute. Elle ne suppose pas qu'il a mal surveillé les bêtes volées ou surprises par

(1) *Supr.*, n° 1088.
(2) N°s 398 et 399 du t. 2.
(3) Dans son Traité de la *Vente*, t. 1, n° 280.
(4) V. mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 402, et *supr.*, n° 222, note, ma réponse à cet auteur.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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. 616 C. Nap, qui a une disposition conforme.

majeure, c'est-à-dire, dispensé de payer la valeur de la chose périe, 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 originaire, 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 complétement. Il est décidé que le preneur

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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. 616 C. Nap, qui a une disposition conforme.

majeure, c'est-à-dire, dispensé de payer la valeur de la chose périe, 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 originaire, 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 complétement. Il est décidé que le preneur

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 labeurs, 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 labeurs 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, nos 11 et suiv.
(2) Id., nos 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 labeurs 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 labeurs 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 croîts 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 mitoyen 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 capitibus*) (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 contrain-« dre 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 con-« traint à supporter la moitié de la perte du cheptel*, EX EO CA-« 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 pre-« neur, 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°s 1093 et suiv.
(2) Sur Nivernais, *loc. cit*, et quest. 85.
(3) Quest. 85.
(4) Fenet, t. 14, p. 229. — (5) Id., p. 254.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

« 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. Defermon 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 croîts, 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 croîts. Donc il ne doit supporter pour sa part que la perte qui arrive dans les laines et croîts. Il doit souffrir sans murmurer les diminutions qui arrivent sur les profits du cheptel. Voilà comment la perte rejaillit 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. Defermon, dit-il, est que quand « il n'y a ni cas fortuit ni faute du preneur, les béné- « fices de celui-ci ne doivent pas souffrir de diminution « sur ce qui reste du troupeau, elle est juste, et il con- « vient de la rendre d'une manière plus claire dans la « rédaction. »

Cherchons encore a 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 croît, en effet, subira une défalcation; il faudra prélever les têtes nécessaires pour réparer la perte.

Mais si par quelque circonstance particulière les bes-

tiaux ont perdu de leur valeur, si, par exemple une année de sécheresse les a amaigris, etc., etc., il n'est pas juste que le preneur soit privé de ses bénéfices ordinaires. Le troupeau reste numériquement ce qu'il était; les bêtes ne sont pas dépéries de vieillesse, ou rendues inutiles par l'âge (1); une bonne année d'abondance dans les pâturages réparera le déchet; il ne faut pas forcer le cheptelier à prendre sur ses profits pour contribuer à donner au troupeau sa valeur.

M. Treilhard ne s'écartait pas, on le voit, de l'interprétation de M. Tronchet; loin d'être hostile au cheptelier, il voulait que la loi fût encore plus favorable qu'elle ne l'était; il proposait d'augmenter la protection.

Là-dessus, le chapitre du cheptel fut renvoyé à la section de législation *pour être revu dans l'esprit des observations qui avaient été faites* (2).

Quel fut le résultat de ce remaniement?

L'art. 1810 reparut avec une addition remarquable :

« S'il n'en périt qu'une partie, la perte est supportée « en commun, *d'après le prix de l'estimation originaire* et « *celui de l'estimation à l'expiration du cheptel* (3).

Cette rédaction est restée définitive.

Reflète-t-elle l'esprit des observations de MM. Tronchet, Treilhard, Defermon?

Il me paraît au contraire qu'elle le renverse.

M. Treilhard, en effet, paraissait vouloir qu'on s'arrêtât au nombre plutôt qu'à la valeur estimative; au contraire, l'art. 1810 prend pour base du calcul de la perte, l'estimation initiale comparée à l'estimation finale.

M. Tronchet voulait que la perte ne fût commune qu'en ce sens qu'il y aurait moins ou point de bénéfices pour le preneur !! Et l'art. 1810 veut que toute la différence en moins, entre l'estimation première et l'estimation dernière, soit commune, c'est-à-dire que

(1) Ulpien assimilait avec raison les bêtes inutiles aux bêtes mortes, l. 69, D. *De usufr.*
(2) Fenet, t. 14, p. 255. — (3) Id., p. 277.

le premier contribue à couvrir cette différence en remboursant sa moitié de la perte; et ceci devient plus évident encore quand on jette les yeux sur l'art. 1817. Cet article suppose en effet qu'en fin de bail il n'y a pas assez de bêtes pour remplir l'estimation primitive. Que fait-il dans ce cas? Il veut que le bailleur prélève à son profit la totalité de ce qui reste, c'est-à-dire chefs et croîts, et puis il ajoute : *les parties se font raison de la perte.* Si le cheptelier était libéré par le sacrifice des croîts, serait-il nécessaire d'entrer dans ce calcul? Pourquoi lirait-on dans l'art. 1817 ces expressions, qui sont aussi celles dont se sert Pothier pour exprimer une idée semblable (1)?

Et cette partie de l'art. 1817 qui existait, dans le projet du Code, à côté du projet d'art. 1810, me donne lieu de croire que M. Tronchet pliait cet art. 1810 à une signification qui n'était pas la véritable, et que la section de législation a maintenu l'harmonie entre toutes les parties du chapitre IV par une addition qui, en liant l'art. 1810 à l'art. 1817, lève les doutes qui avaient agité quelques membres du conseil d'État.

1103. Maintenant mettons le système du Code en présence des trois systèmes qui partageaient l'ancienne jurisprudence. Qu'a-t-il emprunté à celui des théologiens? En quoi se rapproche-t il ou s'éloigne-t-il de celui de Pothier? Est-il conforme à celui de Coquille, comme M. Duvergier l'a dit récemment (2)?

1104. S'il veut avec les casuistes que le preneur soit exempté de la perte totale, s'il le protége à cet égard par la règle *res perit domino*, il se sépare d'eux pour ce qui concerne la perte partielle. Il veut que le preneur entre pour moitié dans cette perte.

1105. Autre dissentiment avec Pothier. Ce jurisconsulte, examinant les circonstances et les lieux, voulait

(1) N° 53.
(2) T. 2, n° 401.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que tantôt le preneur entrât dans la perte totale, tantôt qu'il n'y entrât pas. L'art. 1810 repousse toutes ces distinctions ; il décharge le preneur dans tous les cas.

Et quant à la perte partielle, il n'a pas non plus égard aux mêmes distinctions que Pothier répétait ici, tantôt pour grever le preneur de la perte, tantôt pour l'exonérer. L'art. 1810 veut qu'il soit pour sa part responsable de la perte partielle dans tous les cas.

1106. Enfin, quoi qu'en dise M. Duvergier, il n'est pas plus d'accord avec Coquille.

En effet, bien qu'il distingue avec ce jurisconsulte la perte totale et la perte partielle ; quoiqu'il se réunisse à lui pour exonérer le preneur de la contribution à la perte totale, assimilant ainsi le preneur à l'usufruitier (1); quoique enfin il veuille, par une nouvelle analogie de l'usufruitier avec le cheptelier, que ce dernier supporte sa part de la perte partielle; cependant il se sépare de Coquille et abandonne les principes de l'usufruit dans le règlement de l'étendue et du mode de contribution. L'usufruitier n'est tenu de remplacer les têtes d'animaux qui ont péri que jusqu'à concurrence du croît (2). Si le remplacement ne s'opère pas en totalité, parce que le croît n'a pas été assez abondant pour combler la perte, l'usufruitier est quitte ; il n'a pas à contribuer à la réparation du vide restant ; ce vide demeure pour le compte du propriétaire ; au contraire, le cheptelier est tenu, dans tous les cas, de contribuer à toute la perte. Il n'en est pas une seule partie dont il puisse rester exempt. Si la part qu'il a dans les croîts n'est pas suffisante pour couvrir la part qu'il a dans la perte du capital, il doit payer en argent. C'est cette différence grave entre les deux positions que M. Duvergier n'a pas aperçue.

On voit maintenant quel est le système du Code.

1107. Comment se défend-il aux yeux de la raison? Le premier point de vue, celui qui rend le preneur

(1) Art. 618 C. Nap. — (2) Id.

étranger à la perte totale, trouve une facile explication dans les observations que voici :

La chose appartient au bailleur seul ; elle doit périr pour lui seul (1). De plus, la chose fait la matière du contrat, et son extinction résout la convention. Serait-il juste que le preneur supportât une part de la perte arrivée sans sa faute, lorsque l'extinction absolue lui ôte tout espoir et tout moyen de réparer le désastre (2)!

1108. Le second point de vue ne repose pas sur des raisons aussi frappantes.

On conçoit bien, en effet, que l'usufruitier doive réparer, jusqu'à concurrence des croîts, les vides du troupeau ; c'est là l'obligation du bon père de famille qui jouit dans un esprit de conservation ; Virgile la recommandait à l'agriculteur soigneux comme une condition de la bonne administration des troupeaux.

Semper enim refice : ac, ne post amissa requiras,
Anteveni, et sobolem armento sortire quotannis (3).

L'usufruitier qui jouit à la place du propriétaire (4) et comme le propriétaire lui-même ne doit donc pas négliger ce devoir.

Je conçois encore qu'il doive en être de même dans l'administration du cheptel. La société formée entre le bailleur et le preneur a la jouissance du troupeau ; elle doit en supporter les charges. Or, la substitution de jeunes bêtes aux bêtes inutiles ou mortes est une charge naturelle du croît; le croît n'est réellement un bénéfice partageable que déduction faite de cette réparation d'entretien, qui est la loi commune de toute bonne administration. Que la société cheptelière supporte donc cette charge, elle qui doit aussi administrer comme le font les bons pères de famille. Que le croît

(1) Art. 1867 C. Nap.
(2) M. Mouricault (Fenet, t. 14, p. 345).
(3) *Géorg.*, lib. 3, v. 70.
(4) Art. 578 C. Nap.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ne soit mis au compte des bénéfices qu'autant qu'ils auront payé cette dette de la jouissance. Que le preneur, par conséquent, supporte, jusqu'à concurrence de sa part dans les croîts, l'obligation de maintenir le troupeau en bon état. Mais pourquoi aller au delà de cette obligation? pourquoi soumettre le cheptelier à une responsabilité plus sévère que l'usufruitier? a-t-il des droits plus étendus que ce dernier? A-t-il des bénéfices auxquels l'usufruit ne puisse prétendre?

Dira-t-on qu'on a voulu l'intéresser autant que possible à la conservation de la chose (1)? Mais, c'est supposer que la perte peut arriver par la faute du preneur, et la loi raisonne au contraire dans l'hypothèse de la force majeure qui exclut toute faute.

Dira-t-on, en démembrant la doctrine de Pothier, que la part de responsabilité du preneur est la compensation des profits qu'il a dans le croît et les laines (2)? Mais alors il faut qu'il soit soumis à la contribution autant dans le cas de perte totale que dans le cas de perte partielle. Car si les laines et le croît sont trop pour lui dans un cas, pourquoi n'est-ce pas trop dans l'autre? Pourquoi deux poids et deux mesures? Pourquoi la base du contrat, qui devrait toujours rester la même en présence des événements qui viennent atteindre les parties, varie-t-elle ainsi d'un cas à l'autre?

Dira-t-on enfin que, quand il reste une partie du troupeau, le preneur a l'espoir (espoir souvent rempli) de réparer le déficit au moyen des laines, du croît et de l'amélioration de ce qui n'a pas péri (3)? Mais d'abord, cette explication manque de justesse, dans le cas où le sinistre arriverait peu de temps avant la fin du cheptel, et lorsque toute réparation est impossible. Ensuite, vous M. Mouricault, qui nous tenez ce langage, après l'avoir emprunté à Coquille, pourquoi donc faites-vous porter la réparation au delà des forces du croît? Ne voyez-vous pas que votre explication, qui serait excellente appliquée à l'usufruitier, est détestable dans le système tout différent appliqué au cheptelier; système qui veut que, le croît manquant, le rétablissement du troupeau ou la réparation du dommage se fasse aux dépens de celui qui n'a pas part à la propriété, et cela quand le propriétaire est là, à côté, jouissant de la chose et se déchargeant sur autrui d'un dommage qu'il devrait supporter?

(1) M. Duranton, t. 17, n° 274.
(2) M. Duvergier, t. 2, n° 401.
(3) M. Mouricault (Fenet, t. 14, p 345).

1109. J'avoue donc que cette combinaison du Code ne me paraît pas logique. J'aurais préféré celle de l'auteur des *Conférences sur l'usure*, ou plutôt de Coquille.

1110. Si elle n'est pas logique, elle n'est pas bonne en économie. Elle ajoute aux charges d'une pauvre et pénible industrie. Bien plus, elle conduit à cette conséquence bizarre et vraiment subversive, savoir, qu'en cas d'incendie ou d'épizootie, le preneur a un intérêt tout à fait opposé à ses devoirs; car si tout le bétail périt, il est sauvé d'une contribution onéreuse. Si au contraire quelques bêtes échappent, il faut qu'il entre en partage de la perte, et qu'il en paye une partie à ses propres dépens!!!

1111. Mais quelque vicieuse que soit la loi, elle existe, il faut s'y soumettre. *Dura lex, sed lex est.* Seulement, que le cheptelier sache qu'elle ne lui est pas favorable, et qu'il est de son intérêt de se sauver de ses rigueurs par une stipulation qui le soumette aux obligations pures et simples de l'usufruitier. L'art. 1803 semble prévoir qu'il sera quelquefois utile aux parties d'échapper aux combinaisons de la loi par des arrangements plus en harmonie avec de certaines positions. C'est à elles à en profiter. Les cheptelliers devront être plus attentifs encore sur ce point, dans les provinces où les pâturages sont maigres et rares, et où la nourriture des troupeaux coûte de grands frais; on sait qu'un sage écrivain, Pothier (1), pensait que dans ces pays

(1) *Supr.*, n° 109.

la contribution à la perte, même partielle, n'était pas juste. De leur côté, les propriétaires qui ne voudront pas abuser de l'ignorance ou des besoins de pauvres paysans, devront se prêter avec facilité à des conventions qui, en rendant leur industrie plus facile, contribuent à ses succès, et tournent ainsi à l'avantage commun.

1112. L'art. 1810 suppose que les parties sont en fin de bail lorsqu'elles règlent la perte. C'est ce qui résulte particulièrement de ces expressions : *et celui de l'estimation à l'expiration du cheptel.* Mais avant d'arriver à ce moment, le troupeau peut se trouver diminué dans le temps intermédiaire, par des pertes imprévues. Que doit-on faire alors pour les combler? Doit-on procéder comme si le bail expirait?

Je ne le crois pas. On se borne à remplacer par le croît les déficits du troupeau, comme on le fait dans l'usufruit (1); car on espère que ce moyen de réparation portera des fruits assez heureux pour rendre au troupeau sa vigueur et sa valeur avant que l'opération ne soit terminée.

ARTICLE 1811.

On peut stipuler,

Que le preneur supportera la perte totale du cheptel, quoique arrivée par cas fortuit et sans sa faute,

Ou qu'il supportera, dans la perte, une part plus grande que dans le profit,

Ou que le bailleur prélèvera, à la fin du bail, quelque chose de plus que le cheptel qu'il a fourni.

Toute convention semblable est nulle.

Le preneur profite seul des laitages, du fumier et du travail des animaux donnés à cheptel.

La laine et le croît se partagent.

(1) *Supr.*, nos 1101 et 1108.

SOMMAIRE.

1113. Des conventions prohibées par la loi en matière de cheptel. Nécessité de cette intervention à cause de la position inégale du cheptelier vis-à-vis du bailleur. Ici, la liberté absolue des conventions serait funeste et immorale.
1114. 1° On ne peut stipuler que le cheptelier supportera la perte totale.
1115. Mais on pourrait convenir que toute la perte serait pour le propriétaire.
1116. 2° On ne peut convenir que le preneur aura une part plus grande dans la perte que dans le profit.
1117. Quels sont les profits du preneur?
1118. § Profits que le cheptelier prend par préciput.
1° Les *laitages*.
1119. 2° Les *fumiers*.
1120. 3° Les *travaux* des animaux. Que doit-on entendre par là? Le preneur pourrait-il les louer pour en faire profit.
1121. § Profits que le cheptelier partage avec le bailleur.
1° Les *laines*, le *poil*, les *crins*.
1122. 2° Le *croît*.
Sens complexe de ce mot en cette matière.
1123. Le cuir suit la condition de la bête.
1124. Résumé de ces profits, et pourquoi le législateur a choisi l'art. 1811 pour les détailler?
1125. On ne peut convenir que le preneur, conservant la moitié des bénéfices, supportera plus de moitié dans la perte.
1126. On ne peut convenir non plus qu'en supportant la moitié de la perte, il aura dans les bénéfices moins de la moitié.
Exemples de cette clause prohibée.
1127. On ne peut le soumettre à fournir au bailleur une redevance en lait, fromages, etc., à moins de le dédommager par d'autres profits.
Raison de cette prohibition, qui rentre dans les termes de l'article 1811.
1128. Réfutation de l'opinion contraire de M. Duvergier.
1129. Réfutation particulière de l'argument qu'il tire de l'art. 1819 du Code Napoléon.
1130. On peut stipuler que le cheptelier aura moins de la moitié dans les profits, pourvu qu'il ait proportionnellement une part moindre dans les pertes.
Réfutation de l'opinion contraire de MM. Delvincourt et Duranton, qui pensent que la part du cheptelier dans les profits ne peut jamais être inférieure à la moitié, même en le dédommageant d'autre part.
1131. La prohibition de l'art. 1811, dont il vient d'être parlé, n'a lieu que dans l'intérêt du preneur. Le bailleur ne peut s'en prévaloir.
1132. Le bailleur ne peut se réserver de faire des prélèvements en fin de bail.
1133. Réponses à quelques doutes sur la justice de cette prohibition.
1134. Le bailleur ne peut s'en réserver, même pendant le cours du bail.
1135. Renvoi pour une autre clause que Coquille déclarait illicite.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la contribution à la perte, même partielle, n'était pas juste. De leur côté, les propriétaires qui ne voudront pas abuser de l'ignorance ou des besoins de pauvres paysans, devront se prêter avec facilité à des conventions qui, en rendant leur industrie plus facile, contribuent à ses succès, et tournent ainsi à l'avantage commun.

1112. L'art. 1810 suppose que les parties sont en fin de bail lorsqu'elles règlent la perte. C'est ce qui résulte particulièrement de ces expressions : *et celui de l'estimation à l'expiration du cheptel.* Mais avant d'arriver à ce moment, le troupeau peut se trouver diminué dans le temps intermédiaire, par des pertes imprévues. Que doit-on faire alors pour les combler? Doit-on procéder comme si le bail expirait?

Je ne le crois pas. On se borne à remplacer par le croît les déficits du troupeau, comme on le fait dans l'usufruit (1); car on espère que ce moyen de réparation portera des fruits assez heureux pour rendre au troupeau sa vigueur et sa valeur avant que l'opération ne soit terminée.

ARTICLE 1811.

On peut stipuler,

Que le preneur supportera la perte totale du cheptel, quoique arrivée par cas fortuit et sans sa faute,

Ou qu'il supportera, dans la perte, une part plus grande que dans le profit,

Ou que le bailleur prélèvera, à la fin du bail, quelque chose de plus que le cheptel qu'il a fourni.

Toute convention semblable est nulle.

Le preneur profite seul des laitages, du fumier et du travail des animaux donnés à cheptel.

La laine et le croît se partagent.

(1) *Supr.*, nos 1101 et 1108.

SOMMAIRE.

1113. Des conventions prohibées par la loi en matière de cheptel. Nécessité de cette intervention à cause de la position inégale du cheptelier vis-à-vis du bailleur. Ici, la liberté absolue des conventions serait funeste et immorale.
1114. 1° On ne peut stipuler que le cheptelier supportera la perte totale.
1115. Mais on pourrait convenir que toute la perte serait pour le propriétaire.
1116. 2° On ne peut convenir que le preneur aura une part plus grande dans la perte que dans le profit.
1117. Quels sont les profits du preneur?
1118. § Profits que le cheptelier prend par préciput.
1° Les *laitages*.
1119. 2° Les *fumiers*.
1120. 3° Les *travaux* des animaux. Que doit-on entendre par là? Le preneur pourrait-il les louer pour en faire profit.
1121. § Profits que le cheptelier partage avec le bailleur.
1° Les *laines*, le *poil*, les *crins*.
1122. 2° Le *croît*.
Sens complexe de ce mot en cette matière.
1123. Le cuir suit la condition de la bête.
1124. Résumé de ces profits, et pourquoi le législateur a choisi l'art. 1811 pour les détailler?
1125. On ne peut convenir que le preneur, conservant la moitié des bénéfices, supportera plus de moitié dans la perte.
1126. On ne peut convenir non plus qu'en supportant la moitié de la perte, il aura dans les bénéfices moins de la moitié.
Exemples de cette clause prohibée.
1127. On ne peut le soumettre à fournir au bailleur une redevance en lait, fromages, etc., à moins de le dédommager par d'autres profits.
Raison de cette prohibition, qui rentre dans les termes de l'article 1811.
1128. Réfutation de l'opinion contraire de M. Duvergier.
1129. Réfutation particulière de l'argument qu'il tire de l'art. 1819 du Code Napoléon.
1130. On peut stipuler que le cheptelier aura moins de la moitié dans les profits, pourvu qu'il ait proportionnellement une part moindre dans les pertes.
Réfutation de l'opinion contraire de MM. Delvincourt et Duranton, qui pensent que la part du cheptelier dans les profits ne peut jamais être inférieure à la moitié, même en le dédommageant d'autre part.
1131. La prohibition de l'art. 1811, dont il vient d'être parlé, n'a lieu que dans l'intérêt du preneur. Le bailleur ne peut s'en prévaloir.
1132. Le bailleur ne peut se réserver de faire des prélèvements en fin de bail.
1133. Réponses à quelques doutes sur la justice de cette prohibition.
1134. Le bailleur ne peut s'en réserver, même pendant le cours du bail.
1135. Renvoi pour une autre clause que Coquille déclarait illicite.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

1136. Le bailleur ne peut alléguer la nullité du contrat, en se fondant sur l'art. 1811. Ce serait alléguer sa faute.

1137. La nullité d'une des trois conventions énumérées dans l'art. 1811 ne fait pas tomber le contrat pour le tout.

1138. Mais la nullité étant reconnue, la clause est nulle pour le tout, et l'on rentre dans la fixation légale des bénéfices et pertes. Réfutation de l'opinion contraire de MM. Duranton et Duvergier.

COMMENTAIRE.

1113. Je viens de le dire (1) : la classe des chepteliers est ordinairement ignorante et pauvre. C'était une raison pour que le législateur, qui avait perdu de vue cette vérité dans l'art. 1810, fît ici un retour sur lui-même, et lui rendît sa protection, au moment où elle court le danger d'être enveloppée dans d'insidieuses conventions ; il a craint que les propriétaires, guidés par un sentiment avide, n'abusassent de leur simplicité ou de leur faiblesse pour se faire la part du lion ; car *Nulla est fidelis cum potente societas*. La loi s'est donc appliquée à maintenir l'égalité en réprouvant comme illicites certaines conventions de nature à rompre l'équilibre au préjudice du plus faible. Déjà les coutumes en avait donné l'exemple, non par un respect superstitieux pour la doctrine des casuistes qui voyaient de l'usure partout (car lorsqu'elles furent formulées les légistes se tenaient depuis longtemps en garde contre les prétentions et les exagérations ecclésiastiques) (2); mais par respect pour cette règle que l'égalité proportionnelle doit présider à un contrat de cette nature et ne doit jamais être blessée au détriment du cheptelier qui est le plus pauvre et dont l'industrie fait prospérer l'association.

Le Code est aussi entré dans cette voie, et en cela il s'est montré juste et impartial. Vainement on dirait que la loi doit éviter d'intervenir d'une manière aussi directe dans les pactes privés ; qu'il faut laisser à l'industrie le soin de se défendre elle-même et de faire sa condition comme elle l'entend. Ce sont là de fort mau-

(1) N° 1111.
(2) V. Coquille, sur Nivernais, t. 21, art. 15. Pothier, n° 29.

vaises théories, qu'il vaut mieux laisser à M. Bentham et à sa *Défense de l'usure;* n'oublions pas ce qu'est le cheptelier ! rappelons-nous son ignorance, sa position gênée, le besoin qu'il a de faire quelque chose pour vivre et de tout tenter faute de savoir ce qu'il deviendra. Celui qui n'a qu'un seul moyen d'existence a beau connaître la dureté des conditions qui l'attendent dans l'exercice de son industrie ; il a beau savoir (comme le dit M. Gustave de Beaumont du paysan irlandais) *qu'à peine un sur mille réussit dans une pareille entreprise, il consent à tout, et se résigne à jouer à cette cruelle loterie* (1). Or, je dis que la loi, qui connaît cette faiblesse de la pauvreté, doit venir à son secours, et la protéger contre l'injuste ascendant que l'homme plus riche et par conséquent plus puissant exerce sur elle ; sinon le législateur tomberait dans une coupable indifférence ; il manquerait à ce qu'attendent de lui la morale et l'humanité.

Voyons donc quelles conventions ont mérité l'animadversion du législateur.

1114. Et d'abord on ne peut stipuler que le preneur supportera la perte totale du cheptel arrivée par cas fortuit et sans sa faute. La coutume de Berry avait prévu la dureté injuste de cette convention ; elle l'avait repoussée. « Tous contrats de bêtes à cheptel, duquel le « bailleur doit prendre profit et émolument du fruit, « s'il est dit en iceux que les bêtes seront aux périls et « fortune du preneur entièrement, et que le cas fortuit « advenant sur icelles, sera soutenu du tout par icelui « preneur, sont reputés nuls comme illicites. (2). »

En effet, une telle société serait vraiment léonine. Les chances de bénéfice seraient du côté du plus riche et du plus fort. Les chances de perte seraient du côté du plus faible.

1115. Mais rien ne s'opposerait à ce qu'on stipulât

(1) T. 1, p. 233.
(2) Art. 11, t. des Chetels. Pothier, n° 24. Coquille, sur Nivernais, t. 21, art 15.

que toute la perte du cheptel serait pour le propriétaire. Ce serait rentrer dans la règle *res perit domino* (1).

1116. La convention serait encore inique, si le bailleur stipulait que le preneur aura une part plus grande dans la perte que dans les profits. Notre article a emprunté ce paragraphe à l'art. 15 du titre 21 de la coutume de Nivernais ainsi conçu : « S'il y a autres con-« venances que les dessusdites par lesquelles il y ait « *inégalité de profits et dommages*, lesquelles convenan-« ces sont réputées illicites et les bailleurs punis comme « usuriers. »

1117. Mais pour mieux comprendre cette partie de l'art. 1811, il faut insister sur ce que la loi attribue comme profit au preneur; car on ne peut savoir si sa part est moindre que le taux légal, qu'autant qu'on aura vu préalablement les éléments dont la loi la compose.

Parmi les produits du cheptel il en est qui lui sont attribués exclusivement et hors part; il en est d'autres dont il ne prend que la moitié :

1118. Les premiers sont :

1° Les laitages, c'est-à-dire le lait et toutes les transformations dont il est susceptible, le beurre, les fromages, la fleurette. Le lait a toujours été placé parmi les fruits d'un troupeau (2); il semble qu'à ce titre il devrait être partagé. Mais le cheptelier doit avoir une part réservée pour son travail; il était naturel de lui donner le lait, qui est journellement à sa disposition et qui est particulièrement un produit de la nourriture qu'il fournit en totalité.

1119. 2° Les fumiers, que les anciens auteurs appelaient aussi les graisses. C'est un profit dont on a toujours tenu grand compte (3); la loi le donne au chepte-

(1) M. Duranton, t. 17, n° 276. M. Duvergier, t. 2, n° 404.
(2) Ulpien, l. 12, § 2, D. *De usu et hab.* Gaïus, l. 28, D. *De usuris.*
(3) *Inst.*, § 4, *De usu et hab.* L. 7, Cod. *De cursu publico.*

lier par les mêmes raisons, car ils sont aussi le résultat de la nourriture que le cheptelier donne aux animaux.

1120. 3° Le travail des animaux, qui est encore compris au nombre des fruits et profits. On peut donner, pour exemple, le labeur de la charrue, les transports, *vectura jumentorum* (1).

Mais le preneur pourrait-il louer à des tiers les labeurs des animaux? Coquille semble le croire (2) sur le fondement des lois romaines (3). Mais je les ai consultées et je n'y ai rien trouvé de semblable. Je pense au contraire (4) que le preneur qui louerait les animaux confiés à sa garde engagerait sa responsabilité et irait contre l'art. 1812 que nous analyserons tout à l'heure. L'art. 1811 lui donne le travail des animaux; ce qui est différent du prix commercial qui se retire du louage des animaux; ainsi le preneur peut bien employer les bestiaux à son propre usage, il peut les faire travailler pour lui. L'intérêt qu'il a à la prospérité du cheptel répond du soin qu'il mettra à ne pas les fatiguer; mais les livrer à des mains étrangères, qui les excéderont peut-être de coups et d'excès de labeur, c'est ce qui dépasse la limite de ses droits. L'usufruitier aussi profite du travail des animaux, mais il ne peut les louer à d'autres. C'est la décision des lois romaines (5). Pourquoi en serait-il autrement du preneur à cheptel, qui doit, comme l'usufruitier, jouir en bon père de famille?

1121. Voilà les profits dont le cheptelier jouit sans partage.

Les autres profits doivent être partagés, ce sont :

(1) L. 27, D. *De petit. hæred.* (Ulpien).
(2) Sur Nivernais, t. 21, art. 4.
(3) Il cite la loi 27, D. *De petit. hæred.*, et la loi 8, § 1, D. *De reb. auct. jud. possid.*
(4) *Infr.*, n° 1139.
(5) D. 12, § 4, D. *De usu et hab.* M. Proudhon, t. 2, n°s 1086 et 1087.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

1° Les laines (1); cette expression doit s'entendre, dans un sens étendu, du poil et du crin. Le poil de certains animaux est un fruit de même espèce que la laine des moutons; il a une valeur moins considérable sans doute, mais il en a une; le poil de la chèvre, le crin du cheval sont recherchés pour beaucoup d'usages; c'est pourquoi Gaïus mettait ces choses au rang des fruits du troupeau, et les assimilait à la laine. *In pecudum fructu*, disait-il (2), *etiam fœtu est, sicut lac*, ET PILUS, ET LANA.

1122. 2° Le croît, c'est-à-dire ce qui donne au troupeau un accroissement de valeur, soit par la multiplication des têtes, soit par l'augmentation du prix intrinsèque de chacune d'elles.

Le croît se prend ici dans une double signification.

Dans le premier sens, qui est le plus ordinaire, il signifie la multiplication numérique des têtes composant le troupeau, les jeunes bêtes produites par les mères (3); sans y comprendre toutefois celles qui sont nécessaires pour réparer les vides du bétail, parce que c'est là une charge nécessaire, une dette qu'il faut déduire des bénéfices (4).

Dans un autre sens, moins usuel, mais admis en matière de cheptel, au témoignage de nos meilleurs jurisconsultes, il se prend pour l'augmentation de valeur qui advient à un animal par une circonstance ou par une autre; par exemple, quand une génisse devient vache laitière et sert à la propagation de l'espèce, ou bien quand un bœuf est engraissé dans les herbages (5). En un mot, il embrasse tout accroissement de valeur, et par exemple, le prix des vieilles bêtes que l'on vend après les avoir remplacées par de jeunes pour maintenir le troupeau dans toute sa vigueur.

Cette interprétation du mot *croît* se confirme du

(1) L. 28, D. *De usuris.* — (2) Id.
(3) Gaïus, l. 28, D. *De usuris.*
(4) Coquille, sur Nivernais, t. 21, art. 4. V. *supr.*, n° 1101, les règles de l'usufruit.
(5) Coquille, sur Nivernais, t. 21, art. 1.

reste pleinement par la comparaison de l'art. 1811 avec les expressions de l'art. 1817 : *l'excédant se partage.*

Ainsi donc le croît profite au preneur dans les deux sens (1).

1123. Quant au cuir, il suit la condition des bêtes. Si un animal tombe dans l'excédant partageable, le cuir est une de ses parties dont le chepteliер a la moitié. Mais si un animal fait partie du fonds, le cuir appartient en entier au bailleur qui est propriétaire du fonds (2).

1124. Ces notions, qui se rattachent à l'interprétation des deux derniers paragraphes de notre article, auraient peut-être trouvé une place plus convenable dans l'art. 1804. Mais le texte que nous analysons en a jugé autrement, et nous avons dû nous plier à sa méthode. Au reste on peut excuser en partie cette espèce de crochet épisodique, en réfléchissant que l'art. 1811, ayant à consacrer le principe que la part du chepteliер dans la perte ne peut être plus forte que sa part dans les profits, a voulu en donner sur-le-champ la portée, en réglant dans le même texte le compte de ces profits.

1125. Maintenant que nous sommes fixés sur les droits du preneur, il sera plus facile d'apercevoir les violations que des conventions injustes essayeraient de faire subir à la règle de l'égalité du profit et du dommage, qui doit toujours subsister du côté du preneur.

Ainsi, si le contrat ajoutait à la part de perte légale, en maintenant la moitié des bénéfices, l'art. 1811 serait méconnu. Par exemple, supposez que la convention est que le preneur supportera les deux tiers de la perte, tandis qu'il n'aura que la moitié des bénéfices, cette convention sera évidemment nulle. Elle ne vau-

(1) Coquille, sur Nivernais, t. 21, art. 1.
(2) Art. 1809. *Supr.*, n° 1098.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

drait qu'autant que le preneur serait autorisé à prendre les deux tiers dans les profits (1).

1126. De même, si on laisse au preneur la moitié de la perte en lui retranchant quelque chose de la part légale des bénéfices, la convention serait inique (2).

C'est ce qui arriverait si l'on ôtait au preneur une portion de la moitié des laines et du croît (3) ;

Ou bien s'il était dit qu'il sera tenu de céder sa part des toisons au bailleur à un prix inférieur au prix courant annuel (4).

1127. Je mets dans la même classe la stipulation qui obligerait le preneur à fournir au bailleur une prestation en lait, beurre, fromage, fumiers, labeurs.

L'art. 4 de la coutume de Nivernais la proscrivait formellement ; car après avoir dit que les *graisses* (fumiers), *labeurs*, *laitages des bêtes appartiennent aux preneurs*, elle ajoutait : *hormis en métairies dont sera usé comme l'on a accoustumé* OU QU'IL SERA CONVENU. Ce texte est trop clair pour qu'on puisse équivoquer. Aussi était-il interprété en ce sens prohibitif par Coquille (5) et par Pothier (6). Une telle clause n'aurait pu se maintenir, en dehors du bail de métairie, qu'autant que le preneur aurait été dédommagé par d'autres profits.

Il en est de même sous le Code Napoléon (7). En effet, les art. 1810 et 1811 ont balancé, avec une rigueur souvent trop stricte pour le preneur, ses droits et ses obligations. Sa part a été faite parcimonieusement. Il a, par préciput, les laitages, fumiers, labeurs ; puis, la moitié des laines et des croîts ; le tout, pour le payer de ses soins et de ses déboursés, et pour compenser l'obligation si onéreuse de contribuer à la moitié de la perte partielle. Essayez de déranger quelque chose à cette économie, et sur-le-champ le plateau de la balance se relève comme trop léger, vous tombez dans le paragraphe de l'art. 1811, qui défend de stipuler que le preneur supportera dans la perte une part plus grande que dans le profit. Tout cela me paraît d'une évidence palpable.

(1) Pothier, n° 25. — (2) Id., n° 26.
(3) *Contrà*, M. Duvergier, n° 409. Mais voyez *infr.*, n°s 1127, 1128 et 1129, la réfutation de cette opinion.
(4) *Infr.*, n° 1249.
(5) Sur Nivernais, t. 21, art. 4, *in fine*.
(6) N° 28.
(7) *Junge* MM. Duranton, t. 17, n° 277 ; Marcadé. art, 1811, n° 1 ; Taulier, t. 6, p. 326.

1128. M. Duvergier (1) soutient cependant le contraire, prétendant que le Code Napoléon n'a pas voulu maintenir la prohibition de la coutume de Nivernais.

Et quelles raisons en donne-t-il ?

D'abord, suivant lui, l'art. 1811 est conçu de manière à repousser la nullité de la convention ; car, après avoir défendu comme nulles et illicites les trois conventions qui font l'objet des trois premiers alinéas, il dépose tout à coup son langage prohibitif, quand il en vient au droit du preneur sur les laitages, fumiers et labeurs. Il n'emploie plus qu'une formule énonciative.

Mais cette objection, que M. Duranton s'était proposée avant M. Duvergier, et qu'il avait trouvée mauvaise, ne me paraît pas plus admissible qu'à lui.

Qui ne voit, en effet, que lorsque l'art. 1811 en est venu à l'attribution des laitages, fumiers et travaux, il n'avait plus de sanction pénale à prononcer ; que tout était dans le paragraphe deuxième, qui veut que la part de profit marche sur le pied d'égalité avec la part de perte ? Comment donc ! vous ne touchez pas à la part légale dans les pertes : elle reste fixée à moitié, comme le veut la loi ; vous touchez seulement à la part légale des bénéfices, dont les laitages, fumiers et travaux font partie ; vous la mettez, cette part, au-dessous du taux fixé par la loi, et vous ne voyez pas que le preneur *supporte*, dès lors, *dans la perte une part plus grande que dans le profit !* Je me sers des termes du § 2 de l'article 1811.

(1) *Junge* MM. Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 3, p. 387, note 3 (3e édit.).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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. 1811 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 CHEPTEL 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. 1811, 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 chepteliер 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 fortes, 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 (3e édit.); Marcadé, art. 1811, n° 1; Taulier, t. 6, p. 327.
(2) T. 3, p. 206, notes
(3) T. 17, n° 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° 405.
(2) *Supr.*, n° 1115.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 vînt 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 bénéfices 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 n°s 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 5/8 des profits, mais qu'il supportera les 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 6/8 des profits en supportant les 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; qua'insi 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 inséparables, 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 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.

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

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 5/8 dans les profits que parce qu'il s'était chargé des 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 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 qni 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 ?

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 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 qni 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 ?

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

1141. Le preneur peut profiter de sa part des croîts après qu'ils ont été partagés.

1142. Action en dommages et intérêts contre le preneur qui contrevient à l'art. 1812.

1143. Mais le bailleur aurait-il le droit de suite sur les bêtes vendues ou détournées?
Il l'avait d'après les coutumes qui avaient réglé le cheptel.

1144. *Quid* dans les coutumes muettes sur le cheptel?

1145. Variété d'opinions dans l'ancien droit sur la revendication des meubles.

1146. Rédaction primitive du projet de Code Napoléon sur la revendication du cheptel.

1147. Remaniement par la section de législation. Observations du Tribunat.

1148. Harmonie du titre du cheptel avec les art. 2279 et 2280 du Code Napoléon. — Abolition du droit de suite des animaux vendus.

1149. Le bailleur ne peut non plus disposer des bêtes du fonds sans le preneur.

1150. Ni du croît avant le partage.

1151. Des droits du créancier du bailleur sur le cheptel.
Ancienne jurisprudence.

1152. Raisons qui doivent faire décider, sous le Code Napoléon, que le cheptel ne peut être saisi que sauf les droits du preneur.

1153. Suite.

1154. Suite.

1155. Des droits des créanciers du preneur sur le cheptel.

1156. Le bailleur qui s'oppose à la saisie qu'ils opèrent, doit-il produire un titre authentique?

COMMENTAIRE.

1139. L'un des associés ne peut disposer sans le consentement de l'autre de la chose mise en commun ni de ses produits. Dès lors, aucune des bêtes du troupeau ne peut être vendue, donnée, prêtée, louée (1), en un mot, détournée de sa destination par le cheptelier, si le propriétaire n'y donne son agrément. Les bêtes du fonds sont la propriété exclusive du bailleur, d'après l'art. 1805; le preneur est chargé de les garder (art. 1800-1804), et de les représenter à la fin du bail (art. 1817); il leur doit tous les soins d'un père de famille diligent; il se rendrait donc coupable d'un grave abus de confiance, s'il se permettait

(1) *Suprà*, n° 1120. — V. aussi un arrêt de la Cour de cass. du 25 janv. 1838 (J. Palais, 1838, t. 1, p. 445).

de les soustraire au droit de propriété du bailleur. Quant au croît, il n'est au cheptelier que pour moitié; le bailleur a droit à l'autre moitié; c'est un bien commun qui doit se partager (art. 1810). Les mêmes motifs s'opposent donc encore à ce que le preneur en dispose. Il doit se dire, en cas de tentation, comme le berger de Virgile :

De grege non ausim quidquam deponere tecum (1).

Cette règle était écrite dans les coutumes anciennes. Celle de Berry (2) disait : « Les preneurs ne peuvent « vendre les bêtes par eux prinses, soit à cheptel à « moitié ou autrement, *si ce n'est* DU VOULOIR *et consentement exprès* du bailleur; et s'ils font le contraire, « *sont amendables envers justice à discrétion d'icelle*, et sont « aussi tenus aux maîtres en tous dommages et intérêts. » Le Code Napoléon n'a pas répété ces dispositions pénales; mais le Code pénal s'est chargé de pourvoir à son silence; il punit pour abus de confiance le cheptelier qui détourne les bêtes confiées à ses soins. Il est vrai que ceci a fait difficulté sous le Code pénal de 1810 (3). Mais on ne peut plus en douter sous le nouveau.

1140. Si le maître refusait son adhésion à une vente prétendue utile, les tribunaux pourraient-ils se rendre juges de l'opportunité? J'en doute. L'esprit de la loi n'a pu être d'ouvrir aux parties l'arène judiciaire sur des objets de peu d'importance. Il y aurait plus d'inconvénients peut-être à permettre de redresser le tort qu'à le laisser passer inaperçu; d'ailleurs le bailleur est propriétaire exclusif du fonds et copropriétaire du croît. Pourquoi le forcerait-on à aliéner malgré lui ce qui lui appartient? Son intérêt ne sera-t-il pas un garant suffisant qu'il ne portera pas de caprice dans sa détermination? ne serait-ce pas un de ces cas où le pouvoir

(1) *Eglog.* 3, vers 32.
(2) Art. 7.
(3) Cass., 5 octobre 1820 (J. Palais, t. 16, p. 163. S., 21, 1, 20).

de refus du propriétaire est purement arbitraire, comme celui d'un locateur de maison qui n'a permis de sous-louer qu'avec son consentement, et qui peut refuser de le donner, alors même qu'on lui présenterait un sous-locataire idoine (1)? J'avoue que cet avis me paraît plus sage que l'opinion contraire de M. Duranton (2), suivie par M. Duvergier (3); ce qui achève de me confirmer dans cette manière de voir, c'est que l'art. 89 du projet du Code Napoléon soumis aux Cours d'appel avait une disposition qui autorisait le cheptelier à se pourvoir en dommages-intérêts contre le bailleur qui se refusait à une vente avantageuse, et que cette partie de l'article a été retranchée lors de la rédaction définitive. J'ajoute enfin que ces mots *du vouloir et consentement* dont se servait la coutume de Berry achèvent d'indiquer que la loi s'en est toujours rapportée à la discrétion du bailleur.

1141. Lorsque les croîts ont été partagés, il n'y a pas de doute que le preneur ne puisse disposer comme il l'entend, de la part qui lui est échue (4); elle est tombée dans son domaine de propriété.

1142. Si le cheptelier manquait à l'obligation que lui impose notre article, le bailleur pourrait demander la résolution du contrat, ou des dommages et intérêts.

1143. Mais aurait-il un droit de suite contre les acheteurs de bêtes aliénées?

Dans l'ancien droit français, plusieurs coutumes consacraient expressément ce droit de suite comme la sanction nécessaire du droit de propriété :

« Et pourra au cas susdit le bailleur, disait la coutume de Berry (5), poursuivre lesdites bêtes et les « faire arrêter sur l'acheteur; et lui seront délivrées

(1) *Supr.*, n° 138.
(2) T. 17, n° 283, d'après Pothier, n° 36.
(3) T. 2, n° 413.
(4) Pothier, n° 37.
(5) Art. 8.

« par provision en baillant caution, en faisant par lui « apparoir sommairement qu'elles lui appartiennent; « et néanmoins l'acheteur, s'il est prouvé qu'il sçut « que lesdites bêtes eussent été baillées à cheptel à « celui qui les aura vendues, sera puni selon droit et « raison. »

Ce droit de revendication existait, non-seulement pour les chefs, propriété exclusive du bailleur, mais encore pour les croîts dont il a la moitié (1); il pouvait l'exercer même après plusieurs années (2). Les ventes judiciaires, quelque sacrées qu'elles fussent en général, n'étaient pas suffisantes pour mettre l'acheteur à l'abri de la revendication (3); il en était de même des ventes faites en foire (4). L'acheteur devait rendre la bête achetée de bonne foi sans que le bailleur fût tenu de rendre le prix (5).

La coutume de Nivernais portait des dispositions semblables à ces usages coutumiers du Berry (6), qui n'étaient qu'une conséquence des principes suivis dans cette province en matière de prescription des meubles. J'ai dit ailleurs qu'en Berry il fallait trente ans pour convertir la possession d'un objet mobilier en domaine de propriété (7).

1144. Dans les pays qui n'avaient pas de dispositions expresses sur le cheptel, Pothier pensait que le bailleur était armé du même droit, même à l'égard des ventes faites en foire (8). Mais il refusait la revendication contre celui qui avait acquis en justice, d'après la maxime : *Nec enim convelli debet judicialis hastæ fides.* Du reste, il avoue lui-même qu'à l'égard des ventes faites en foire, son sentiment n'était pas général. Et en effet, Beaumanoir nous apprend que par les coutumes

(1) La Thaumassière, sur Berry, art. 8; Pothier, n° 41. — (2) Id.
(3) Berry, art. 10. Nivernais, art. 16.
(4) Pothier, n° 48. — (5) Id., n°s 47 et 48.
(6) T. 21, art. 16.
(7) Mon Comm. de la *Prescription*, t. 2, n° 1041.
(8) L'ancienne coutume de Bretagne était formelle, article 199. Voir ce que j'ai dit du droit qu'on y suivait pour la prescription des meubles, *loc. cit.*, n° 1041.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de Beauvoisis (1), l'acheteur en foire n'était tenu de rendre la chose au revendiquant, qu'autant que celui-ci lui rendait l'argent (2). Et cette opinion était suivie par Godefroy (3), par Coquille (4), par Brodeau (5), etc., etc.

1145. Si l'on se reporte à ce que j'ai tracé dans mon commentaire de la *Prescription*, de notre ancien droit français sur l'acquisition des meubles par prescription (6), on verra que la question du droit de suite du cheptel ne pouvait recevoir une solution uniforme. Il y avait à cet égard des systèmes trop divers, et l'on y était trop peu d'accord sur la règle : *En fait de meubles la possession vaut titre*. Pothier lui-même n'avait aucune idée arrêtée sur l'autorité de cette maxime (7), et il n'est pas étonnant qu'il l'ait perdue de vue dans son traité *des Cheptels*, la faisant fléchir sous la puissance du droit de revendication.

1146. Elle avait été également méconnue dans le projet de Code Napoléon soumis aux Cours d'appel. Quatre articles avaient été consacrés à l'organiser. Il est nécessaire de les connaître.

« Art. 89. Le preneur ne peut disposer d'aucune bête du troupeau sans le consentement du bailleur.

« Si néanmoins, après une sommation faite par le preneur au bailleur, celui-ci refuse son consentement

(1) Qu'il rédigea en 1283, chap. 25.
(2) « Se chil qui a la chose, l'achete el marchié quemun... en cel cas, « chil qui poursuit la chose que il perdit ou qui lui fut emblée, *ne la raura « pas se il ne rend l'argent que li acheteures en paya*. Car puisqu'il l'acheta « sans fraude et en marchié, il ne doit pas recevoir la perte de son argent « pour autrui meffait. Mais s'il l'avait achetée hors du marchié par mendre « prix que la chose ne vauroit, le tiers ou la moitié, et il ne pouvoit trouver « son garant, li demandieres raurait sa chose, sans l'argent de la vente payer, « par ce l'en doit avoir grant presomption contre chaus qui ainssint « achatent. »
(3) Sur la loi 2, C. *De furtis*.
(4) Sur Nivernais, t. 26, art. 16, *des Cheptels*.
(5) Sur Paris, art. 176.
(6) T. 2, nos 1041 et suiv.
(7) V. mon Comm. de la *Prescription*, t. 2, nos 1041, 1054 et 1058.

à une vente avantageuse, le preneur pourra se pourvoir contre lui en dommages et intérêts. »

« Art. 90. Si le preneur vend des bêtes du cheptel, sans le consentement du bailleur, *celui ci peut les revendiquer des mains de l'acheteur ou autre tiers possesseur;* pourvu que le cheptel soit prouvé par acte authentique ou devenu authentique avant la vente. »

« Art. 91. Si dans le cas de l'article précédent, la vente a été faite d'autorité de justice, le bailleur ne pourra point revendiquer le cheptel, à moins qu'il n'ait formé son opposition à la vente. »

« Art. 92. Si dans le même cas, la vente a été faite dans une foire ou marché, le bailleur ne pourra revendiquer le cheptel qu'en remboursant à l'acheteur le prix de la vente (1). »

Ces dispositions furent trouvées sages et légales par les magistrats appartenant aux provinces où l'on suivait la jurisprudence qui permettait de suivre les meubles contre les tiers possesseurs qui n'en avaient pas acquis la propriété par la prescription.

La Cour impériale de Bordeaux, en reconnaissant que ce droit de revendication *est conforme à la justice*, demanda qu'il fût fixé un délai pendant lequel le bailleur serait admis à l'exercer (2).

La Cour de Toulouse alla même beaucoup plus loin : trouvant le projet trop peu favorable au propriétaire, elle demanda que le bailleur qui aurait confié un cheptel simple à un colon partiaire, ne fût pas préjudicié par une vente judiciaire qui en aurait été faite à son insu.

« Cette disposition, disait-elle (celle de l'art. 91), cette disposition serait applicable au propriétaire de la métairie, à l'égard du cheptel par lui baillé au colon partiaire, puisque toutes les règles du cheptel simple sont rendues communes par l'art. 108 (1830) au cheptel donné au colon partiaire, et qu'on ne trouve pas d'exception à cet égard dans la distinction 2 de cette section.

(1) Fenet, t. 2, p. 365.
(2) *Id.*, t. 3, p. 203.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

« Il serait injuste que le propriétaire ne pût revendiquer le cheptel placé dans sa métairie, parce qu'il n'aurait pas fait opposition à la vente qui en aurait été faite, à son insu, d'autorité de justice : il semble que le créancier du colon devrait, du moins, notifier la saisie au propriétaire de la métairie.

« Dans tous les cas, celui-ci devrait être autorisé à revendiquer ses bestiaux en rendant le prix (1). »

1147. Mais lorsque la section de législation remania le travail originaire sur lequel les Cours avaient été consultées, elle s'aperçut que ces dispositions étaient en opposition avec la règle : *En fait de meubles la possession vaut titre*, que l'art. 2279 voulait généraliser. Et dès lors disparurent les art. 90, 91, 92. Ce retranchement a une signification énergique. Il ne laisse pas de doute sur la véritable pensée du législateur.

Ce qu'il y a de plus singulier et prouve de plus en plus combien les esprits étaient encore peu faits aux principes de l'art. 2279, c'est que le Tribunat proposa par un amendement de restituer les articles éliminés!!! Mais le conseil d'Etat était préparé; il se garda d'une surprise, et la proposition du Tribunat n'eut pas de suite (2).

1148. Ainsi donc les art. 2279 et 2280 renversent tout le système des coutumes et celui de Pothier. Le droit de suite est aboli; on ne pourrait le faire revivre sous couleur de vol imputé au cheptelier qui aurait vendu les bêtes confiées à sa garde. Le cheptelier ne commet pas un vol, il se rend coupable d'un abus de confiance punissable; mais l'abus de confiance n'est pas un cas d'exception à l'art. 2279 (3).

1149. Par une juste réciprocité, le bailleur ne peut disposer, sans le consentement du preneur, d'aucune

(1) Fenet, t. 5, p. 621.— (2) Id., t. 14, p. 291.
(3) C'est ce que j'ai prouvé dans mon Comm. de la *Prescription*, t. 2, n° 1069. *Junge* M. Duranton, t. 17 n° 282, et M. Duvergier (t. 2, n° 414), qui a eu la sagesse de ne pas reproduire le système de M. Toullier, sur l'intelligence de l'art. 2279 du C. Nap.

bête du fonds; il a contracté l'obligation de faire jouir le preneur pendant toute la durée du bail s'il ne mésuse pas; un manquement à cette promesse ne pourrait venir de son fait sans une violation flagrante de la loi du contrat. Ce serait un trouble donnant lieu à garantie (1).

1150. Quant au croît, c'est une chose commune dont il n'est pas plus le maître que le preneur et dont il ne peut disposer sans le concours de ce dernier.

1151. Mais ses créanciers auront-ils le droit de saisir le cheptel entre les mains du preneur?

Cette question était diversement résolue dans l'ancien droit.

Coquille, cherchant à mesurer les droits des créanciers sur les droits du bailleur, disait que ceux-là ne pouvaient faire ce qui était défendu à celui-ci; qu'ils n'étaient pas plus maîtres que lui de troubler dans sa jouissance le preneur qui, en sa qualité d'associé et de copropriétaire des laines et du croît, avait, à ses yeux, un droit *in re ipsâ;* qu'ainsi la saisie ne pouvait être faite qu'à la charge d'entretenir le cheptel (2).

Au contraire, La Thaumassière (3) et Pothier (4), s'attachant au principe constant dans l'ancienne jurisprudence, que le bail n'attribuait pas de *jus in re*, disaient que le preneur n'avait contre le bailleur qu'une simple créance personnelle à faire valoir; que quant à la propriété du cheptel, le bail ne l'avait pas diminuée; qu'elle était toujours restée pleine et entière sur la tête du bailleur; que le preneur n'avait acquis aucun droit réel dont il pût se prévaloir contre des créanciers qui ont pour gage tous les biens de leur débiteur.

1152. Les auteurs qui ont écrit sous le Code Napo-

(1) Pothier, n°s 31, 32 et suiv.
(2) Sur Nivernais, art. 16, *des Cheptels*. V. aussi quest. 86.
(3) Sur Berry, *Préface* du tit. 17.
(4) N° 33.

léon ont aussi examiné cette question (1); mais leurs raisons, pour la résoudre dans le sens de Coquille, ne soutiennent pas toutes l'examen. Quand le bail est authentique, ce qu'ils ont trouvé de plus décisif c'est de placer le preneur sous la protection de l'art. 1743, dont la disposition leur paraît avoir le mérite d'une analogie toute-puissante. Mais ils ne font pas attention qu'en supposant que le cheptel soit un louage de choses (2), l'art. 1743 n'a pas été fait pour le bail des choses mobilières; qu'il ne concerne que le louage des immeubles, et qu'il ne gouvernerait le cheptel qu'autant que le fonds de bestiaux attaché à l'héritage rural à perpétuelle demeure (3) participerait ainsi de la nature de l'immeuble (4). Ajoutez que pour parvenir à étendre l'art. 1743 au cas de cheptel, les auteurs dont je parle se servent d'arguments dont la conséquence est d'investir le cheptelier d'un droit réel sur le fonds du bétail, tandis que, dans leurs principes, le bail n'engendre jamais de droit dans la chose.

Pour moi, je crois aussi que le preneur doit triompher; mais c'est par d'autres motifs, que j'exposerai dans un instant.

Avant tout, je ferai remarquer que la Cour d'Angers avait proposé, dans ses observations sur le projet de Code, un article relatif aux droits des créanciers du bailleur; « lesquels droits, disait-elle, doivent se ré-« duire à saisir et faire vendre à leur profit la part du « croît, le produit du cheptel appartenant au bailleur, « leur débiteur, ou à vendre le droit du bailleur seule-« ment *sans préjudicier à celui du preneur* (5). »

Cette proposition est restée dans l'oubli. Est-ce à dire que notre article l'a proscrite? Je ne le pense pas; à défaut de l'article proposé par la Cour d'Angers,

(1) V. MM. Duranton, t. 17, n° 281; Duvergier, t. 2, n° 416; Aubry et Rau, sur Zachariæ, *loc. cit.*, p. 388 et note 7; Marcadé, art. 1811, n° 2; Taulier, t. 6, p. 328.
(2) V. là-dessus *supr.*, n° 1063.
(3) Art. 524 C. Nap.
(4) *Supr.*, n° 508.
(5) Fenet, t. 3, p. 154.

nous avons devant nous des principes supérieurs qui sauvent le cheptelier. Voici comment :

Ou le bail à cheptel est authentique et opposable aux tiers, ou il n'a pas de date certaine.

1153. Dans le premier cas, le bailleur a aliéné la jouissance de la chose; il en a investi la société formée entre lui et le preneur; c'est cette société qui en est propriétaire, et le bailleur est envers elle dans les mêmes termes qu'un vendeur envers son acquéreur (art. 1845 C. Nap.). Dès lors, les créanciers du bailleur ne peuvent saisir une chose qui ne fait plus partie de ses biens et qui a cessé d'être leur gage; en d'autres termes, ils pourront sans doute saisir le cheptel, mais à la charge du droit de la société, à la charge de respecter le droit du preneur, qui est le représentant et l'agent de cette société. Je remarque que c'est principalement en se fondant sur les règles du droit de société que Coquille arrivait aussi à une solution semblable à la mienne (1).

1154. Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque le bail à cheptel n'a pas de date certaine, le preneur triomphe encore, mais par une autre raison, que M. Duranton a indiquée (2). C'est par l'art. 2279, par la règle : *En fait de meubles la possession vaut titre.*

On objectera peut-être que pour se prévaloir de l'article 2279 il faut que le détenteur du meuble le possède à titre de propriétaire, que c'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation de Belgique, le 4 juin 1833. Mais je crois avoir prouvé dans mon Commentaire de la *Prescription* (3), que l'arrêt ne peut servir d'autorité que pour le cas où le détenteur possède pleinement pour le propriétaire, comme le mandataire, le dépositaire; mais qu'on ne saurait opposer la doctrine qu'il embrasse soit au créancier gagiste, qui a un privilége sur la chose, soit à tout autre possesseur qui la détient

(1) Quest. 86.
(2) T. 17, n° 281.
(3) T. 2, n° 1060.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en vertu d'un droit distinct de celui du propriétaire. La possession vaut titre, dit l'art. 2279; ce qui signifie que la possession vaut le titre dont le détenteur a besoin pour se faire maintenir. Elle, qui fait supposer le titre le plus élevé et le plus respectable de tous, celui de propriétaire, elle fait supposer aussi tous les titres inférieurs en puissance, mais suffisants cependant pour faire écarter la demande, s'ils étaient représentés.

D'ailleurs, il y a un dilemme sans réplique à opposer aux créanciers. Ou ils veulent expliquer la possession par le titre; mais alors le titre peut leur être opposé, puisqu'ils s'en prévalent; et comme il en résulte que le cheptel est grevé du droit de la société, leur poursuite s'écroule par l'arme qu'ils employaient pour réussir.

Ou ils acceptent la possession sans titre, et alors s'élève la présomption de l'art. 2230 qui présume la possession à titre de propriétaire, et dès lors l'art. 2270 domine sans aucun nuage.

1155. Ce que les créanciers du bailleur ne peuvent pas faire, les créanciers du preneur sont à plus forte raison dans l'impuissance de l'exécuter. Car les droits du preneur sur le cheptel sont bien moins étendus que ceux du bailleur. Le cheptel ne lui appartient pas; il n'a qu'un droit indivis sur les croits et les laines. Evidemment une saisie-exécution du cheptel par les créanciers du preneur autoriserait le bailleur à s'opposer, conformément à l'art. 608 du Code de procédure civile. Ce n'est qu'autant que le bailleur aurait laissé la vente se consommer, que l'art. 2279 mettrait obstacle à l'action en revendication contre les tiers acheteurs de bonne foi (1).

1156. Du reste, le bailleur opposant devra justifier positivement son droit de propriété sur le cheptel, et il faudra se garder de vaines allégations ou d'une collusion dolosive.

Un édit du mois d'octobre 1713 (art. 17) avait assu-

(1) M. Duranton, t. 17, n° 282.

jetti les contrats du cheptel à certaines formalités pour que le bailleur pût s'opposer à la saisie du cheptel opérée par le fisc pour la taille et autres impositions dues par le preneur. Ces formalités étaient : 1° que l'acte fût passé devant notaire; 2° que l'acte contînt le nombre, l'âge et le poil des bêtes du cheptel; 3° le contrôle dans la quinzaine; 4° la publication au prône des paroisses des preneurs, ou à la porte de l'église à l'issue de la messe paroissiale, s'enregistrant sans frais, dans les deux mois, au greffe de l'élection.

L'art. 18 défendait aux officiers des élections d'avoir aucun égard aux baux à cheptel, s'ils n'étaient revêtus de ces formalités, sans qu'ils pussent en admettre la preuve par écritures privées ni par témoins, à peine de nullité.

Lorsque le contrat de cheptel était revêtu de toutes ces formalités, le bailleur pouvait, en le représentant, obtenir la mainlevée de la saisie de son cheptel, sauf néanmoins qu'elle pouvait tenir pour un cinquième du cheptel pour le taux de la taille du preneur (article 19) (1).

Ces dispositions ne se retrouvent plus dans les lois nouvelles qui régissent la perception et le recouvrement forcé des contributions publiques. Celles d'entre elles qui s'écartent du droit commun n'ont plus aucune autorité (2). Il est inutile de les signaler. Mais M. Merlin pense que le fisc aurait le droit de combattre les prétentions du bailleur qui ne reposeraient que sur un acte privé, non enregistré. M. Duvergier combat ce sentiment (3). Je crains toutefois que cet auteur n'ait pas bien saisi la position de la question. Il croit qu'il s'agit d'une action du fisc contre le bailleur; que le trésor saisit le cheptel entre les mains du preneur non pour les dettes personnelles de ce dernier, mais pour les dettes du bailleur. Et dans cette hypothèse, il a raison de dire que le fisc devrait, comme tout autre créan-

(1) Pothier, n° 6. M. Merlin, *Cheptel*, § 1, n° 3.
(2) M. Merlin, *loc. cit.*
(3) T. 2, n° 418.

cier, respecter le bail manifesté par la possession du preneur. Ce dernier lui opposerait avec succès la règle : *En fait de meubles la possession vaut titre*, ainsi que je le disais au n° 1154. Mais telle n'est pas la situation : l'édit d'octobre 1713, dans ses art. 17, 18 et 19, s'occupe de la saisie du cheptel pour la taille et autres impositions dues par le preneur, et c'est alors que, pour détruire la présomption de propriété attachée à la possession, il exige que le bailleur, qui vient dire : *le cheptel m'appartient; le preneur n'y a que des droits précaires*, prouve cette assertion par un acte ayant date certaine.

M. Duranton, sans s'occuper de l'édit de 1713 qu'il ne cite pas, et examinant la question sous un point de vue général, enseigne qu'il ne serait pas nécessaire que le bail eût acquis une date certaine au moment de la saisie, et que le bailleur pourrait justifier de son droit de propriété par tout autre moyen de droit (1). Je suis également de cet avis, qui trouve une sanction dans l'art. 16 du titre 21 de la coutume du Nivernais. La propriété se prouve par des présomptions, par des indices; car elle tire sa plus éclatante manifestation de la possession, qui est chose de fait et qui peut s'établir par toutes sortes de preuves.

ARTICLE 1813.

Lorsque le cheptel est donné au fermier d'autrui, il doit être notifié au propriétaire de qui ce fermier tient; sans quoi il peut le saisir et le faire vendre pour ce que son fermier lui doit.

SOMMAIRE.

1157. Du cas où le cheptelier est le fermier d'autrui. Du privilége du propriétaire de la ferme sur le troupeau.
1158. Sur quoi est fondé le privilége et en quoi le propriétaire de la ferme diffère des autres créanciers ordinaires du preneur.
1159. Moyen ouvert par notre article au profit du bailleur du cheptel pour échapper au privilége du propriétaire de la ferme.

(1) T. 17, n° 282.

1160. La notification qui soustrait le troupeau au privilége doit être antérieure à son entrée dans la ferme.
1161. Quant à la forme, la notification peut-elle être remplacée par des équipollents?
1162. Tout ce qui vient d'être dit s'applique au cas où le cheptel est donné au métayer d'autrui.
1163. Du reste, le privilége du propriétaire de la ferme cesse quand le cheptel est saisi pour causes étrangères au bail à ferme.

COMMENTAIRE.

1157. Il peut arriver qu'un propriétaire de bestiaux les donne à cheptel au fermier d'autrui. De là une complication d'intérêts entre le propriétaire des bestiaux et le propriétaire de la ferme; le premier soutenant que la chose est sienne et qu'elle ne peut être saisie à son préjudice; le second invoquant le privilége du bailleur, d'après lequel le locateur de ferme a préférence sur tout ce qui la garnit (art. 2102 C. Nap.) (1).

Considérés en eux-mêmes, ces deux droits ont chacun une grande puissance. Néanmoins, celui du bailleur de la ferme est préférable; la possession réelle du troupeau dans les lieux qui lui appartiennent est une circonstance qui fait pencher la balance en sa faveur, parce qu'elle donne à son droit quelque chose de plus énergique, de plus saisissant, que la possession purement civile du propriétaire des bestiaux qui les a laissés entrer sous la main de son rival (2). L'occupation l'emporte donc ici sur la propriété : en matière de privilége, c'est ce qui arrive presque toujours.

1158. On voit, du reste, en quoi ce cas diffère de celui du concours du bailleur du cheptel avec des créanciers ordinaires saisissants (3). La différence provient du privilége du propriétaire de ferme, *in invectis et illatis*.

1159. Néanmoins, notre article ouvre au bailleur du cheptel un moyen de conserver son droit : c'est de notifier le cheptel au propriétaire de la ferme.

(1) Mon Comm. des *Priv. et Hyp.*, t. 1, n° 150. — (2) Id., n° 151.
(3) V. le n° 1156.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cier, respecter le bail manifesté par la possession du preneur. Ce dernier lui opposerait avec succès la règle : *En fait de meubles la possession vaut titre*, ainsi que je le disais au n° 1154. Mais telle n'est pas la situation : l'édit d'octobre 1713, dans ses art. 17, 18 et 19, s'occupe de la saisie du cheptel pour la taille et autres impositions dues par le preneur, et c'est alors que, pour détruire la présomption de propriété attachée à la possession, il exige que le bailleur, qui vient dire : *le cheptel m'appartient; le preneur n'y a que des droits précaires*, prouve cette assertion par un acte ayant date certaine.

M. Duranton, sans s'occuper de l'édit de 1713 qu'il ne cite pas, et examinant la question sous un point de vue général, enseigne qu'il ne serait pas nécessaire que le bail eût acquis une date certaine au moment de la saisie, et que le bailleur pourrait justifier de son droit de propriété par tout autre moyen de droit (1). Je suis également de cet avis, qui trouve une sanction dans l'art. 16 du titre 21 de la coutume du Nivernais. La propriété se prouve par des présomptions, par des indices; car elle tire sa plus éclatante manifestation de la possession, qui est chose de fait et qui peut s'établir par toutes sortes de preuves.

ARTICLE 1813.

Lorsque le cheptel est donné au fermier d'autrui, il doit être notifié au propriétaire de qui ce fermier tient; sans quoi il peut le saisir et le faire vendre pour ce que son fermier lui doit.

SOMMAIRE.

1157. Du cas où le cheptelier est le fermier d'autrui. Du privilége du propriétaire de la ferme sur le troupeau.
1158. Sur quoi est fondé le privilége et en quoi le propriétaire de la ferme diffère des autres créanciers ordinaires du preneur.
1159. Moyen ouvert par notre article au profit du bailleur du cheptel pour échapper au privilége du propriétaire de la ferme.

(1) T. 17, n° 282.

1160. La notification qui soustrait le troupeau au privilége doit être antérieure à son entrée dans la ferme.
1161. Quant à la forme, la notification peut-elle être remplacée par des équipollents?
1162. Tout ce qui vient d'être dit s'applique au cas où le cheptel est donné au métayer d'autrui.
1163. Du reste, le privilége du propriétaire de la ferme cesse quand le cheptel est saisi pour causes étrangères au bail à ferme.

COMMENTAIRE.

1157. Il peut arriver qu'un propriétaire de bestiaux les donne à cheptel au fermier d'autrui. De là une complication d'intérêts entre le propriétaire des bestiaux et le propriétaire de la ferme; le premier soutenant que la chose est sienne et qu'elle ne peut être saisie à son préjudice; le second invoquant le privilége du bailleur, d'après lequel le locateur de ferme a préférence sur tout ce qui la garnit (art. 2102 C. Nap.) (1).

Considérés en eux-mêmes, ces deux droits ont chacun une grande puissance. Néanmoins, celui du bailleur de la ferme est préférable; la possession réelle du troupeau dans les lieux qui lui appartiennent est une circonstance qui fait pencher la balance en sa faveur, parce qu'elle donne à son droit quelque chose de plus énergique, de plus saisissant, que la possession purement civile du propriétaire des bestiaux qui les a laissés entrer sous la main de son rival (2). L'occupation l'emporte donc ici sur la propriété : en matière de privilége, c'est ce qui arrive presque toujours.

1158. On voit, du reste, en quoi ce cas diffère de celui du concours du bailleur du cheptel avec des créanciers ordinaires saisissants (3). La différence provient du privilége du propriétaire de ferme, *in invectis et illatis*.

1159. Néanmoins, notre article ouvre au bailleur du cheptel un moyen de conserver son droit : c'est de notifier le cheptel au propriétaire de la ferme.

(1) Mon Comm. des *Priv. et Hyp.*, t. 1, n° 150. — (2) Id., n° 151.
(3) V. le n° 1156.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Par là il fait savoir à ce dernier qu'il ne doit pas compter, pour être payé de son dû, sur une chose qui n'appartient pas à son fermier; il le met en présence de la règle : *Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui*, qui ne plie, dans le cas examiné au numéro précédent, que parce que le maître des bestiaux avait imprudemment laissé croire au bailleur de la ferme que les bestiaux étaient la propriété de son fermier, et que son droit privilégié les affectait.

1160. La notification dont je viens de parler doit être antérieure à l'introduction des bestiaux dans la ferme; sinon le droit du propriétaire des lieux les saisit et les affecte; il a vu en eux un gage suffisant pour assurer le payement de ses créances, et qui l'a déterminé peut-être à ne pas en exiger de plus considérable. Il suit de là que les précautions tardives du propriétaire de ces bestiaux ne peuvent plus effacer ce droit. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, par arrêt du 9 août 1815, que j'ai eu occasion de citer dans mon Commentaire des *Hypothèques* (1). Il est tout à fait juridique.

1161. Mais la notification dont parle notre article pourrait-elle être remplacée par des équipollents? Le privilége du maître de la ferme cesserait-il, s'il était constant qu'il avait connaissance que le cheptel appartînt à autrui?

Je le crois.

La notification n'est qu'un moyen de prévenir une méprise et d'empêcher que le bailleur de la ferme ne fonde des espérances trompeuses sur le crédit et l'actif de son fermier. Mais si ce résultat a eu lieu en temps opportun par des moyens autres que la notification, je ne vois pas pourquoi on étoufferait le fond

(1) T. 1, n° 151. — V. aussi un arrêt de la Cour de Bourges duquel il résulte que le privilége du propriétaire, pour les fermages qui lui sont dus, s'étend à tout ce qui garnit l'immeuble affermé, aussi bien au cheptel primitif apporté par le p opriétaire qu'à l'augment de cheptel apporté par le fermier lui-même et donné par lui au sous-fermier. Bourges, 18 nov. 1850 (J. Palais, 1850, t. 2, p. 504).

par la forme et la vérité par la fiction. Tâchons de ne pas hérisser notre droit de formalités puériles : il est naturellement équitable. C'est un esprit d'interprétation formaliste qui le rend rigoureux plus souvent qu'il n'a voulu l'être.

Dans les matières autres que le cheptel, la jurisprudence a repoussé le privilége du propriétaire bailleur dans tous les cas où il résultait de circonstances graves qu'il savait que les meubles introduits chez lui n'étaient pas la propriété du locataire. J'ai cité ailleurs deux arrêts de Cours impériales qui l'ont ainsi décidé, et je ne sache pas qu'on ait critiqué l'esprit d'équité qui les a dictés (1). Pourquoi en serait-il autrement dans le cas de cheptel et alors que l'évidence des circonstances exclut toute idée de fraude (2)?

1162. Au surplus, l'art. 1813 s'applique aussi bien au colon partiaire qu'au fermier proprement dit. Le mot fermier est employé ici dans un sens large (3).

1163. Mais notre article cesserait de pouvoir être invoqué, si le propriétaire de la ferme faisait saisir le cheptel pour une créance étrangère au bail; on rentrerait alors dans le cas de l'art. 508 du Code de procédure civile, et le propriétaire du cheptel retrouverait la latitude de moyens de preuve dont nous parlions au n° 1156.

ARTICLE 1814.

Le preneur ne pourra tondre sans en prévenir le bailleur.

(1) Mon Comm. des *Hypoth.*, t. 1, n° 151. — *Junge* M. Paul Pont, des *Priv. et Hyp.*, n° 122.

(2) C'est ce qui a été décidé par la Cour de cassation aux termes d'un arrêt duquel il résulte que s'il était prouvé que le propriétaire de la ferme, au moment où le troupeau y est entré, savait qu'il n'appartenait pas à son fermier, mais que celui-ci le tenait à cheptel, le but de la notification se trouvant atteint, elle ne serait pas nécessaire à la conservation des droits du bailleur. Cour de cass., 7 mars 1843 (J. Palais, 1843, t. 1, p. 443). — V. aussi M. Marcadé, art. 1813, n° 1.

(3) M. Duranton, t. 17, n° 284.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

SOMMAIRE.

1164. Importance de l'opération de la tonte dans le cheptel des bêtes à laine; c'est pourquoi le preneur ne peut tondre arrière du bailleur.

1165. De la tonte annuelle, à quelle époque elle a lieu.
De la tonte partielle ou des *écouailles*.

1166. Abus auxquels l'art. 1814 a voulu remédier.

1167. Forme de l'avertissement à donner au propriétaire.

1168. Après le partage des toisons, le preneur dispose de sa part comme il l'entend.

COMMENTAIRE.

1164. Dans le cheptel des bêtes à laine, les toisons sont un profit qui se partage annuellement. La tonte est donc une opération importante qu'il ne fallait pas laisser à l'entière discrétion du preneur, et que le bailleur doit être à même de surveiller. C'est pourquoi notre article veut que le preneur ne puisse tondre sans en prévenir le bailleur.

1165. Il y a deux sortes de tontes :

La tonte entière, qui s'opère à une certaine saison de l'année (du 10 au 20 ou 25 juin), et qui dépouille la bête de son précieux vêtement; c'est celle-là qui constitue la véritable récolte, et qui donne le profit réel.

La tonte partielle, qui a lieu à des époques irrégulières, et qui a pour but d'enlever aux bêtes une partie de leur toison pour leur santé et leur entretien (1). Le produit de ces tontes partielles s'appelle *écouailles* (2); il se partage comme la tonte entière. Le preneur ne peut non plus pratiquer ces tontes partielles sans en avoir donné avis au bailleur, qui a intérêt à en vérifier l'utilité et à s'opposer, s'il y a lieu.

1166. Il arrivait très-souvent autrefois, dans la province du Berry, que les chepteliers prélevaient

(1) Berry, t. 17, art. 5 et 6.
(2) Pothier, n° 39.

une certaine quantité de laine par chaque bête avant le temps de la tonte entière; ou bien qu'ils s'attribuaient les écouailles par préciput. Cet usage, préjudiciable aux propriétaires, avait pris une telle extension que des lettres patentes du roi, en date du mois d'août 1769, enregistrées au parlement, durent réformer cet abus, en prononçant des peines pécuniaires contre les chepteliers, fermiers, métayers délinquants (1).

Ces mauvaises pratiques n'ont pas été entièrement déracinées dans toutes les localités. Mais il ne serait plus permis d'appliquer à leurs auteurs les peines édictées par ces lettres patentes; car notre Code pénal ne les a pas répétées; seulement les chepteliers qui s'en rendraient coupables, au mépris des art. 1814 et 1811 du Code Napoléon, seraient passibles de dommages et intérêts, et le bailleur pourrait même faire prononcer la résolution du bail (art. 1819).

1167. L'avertissement à donner au propriétaire n'est assujetti à aucune formalité. Les relations des parties doivent être autant que possible amiables, et tout doit se passer entre eux équitablement et de bonne foi.

1168. Quand les toisons ont été partagées avec le bailleur, il est évident que le preneur peut disposer de sa part comme bon lui semble (2).

ARTICLE 1815.

S'il n'y a pas de temps fixé par la convention pour la durée du cheptel, il est censé fait pour trois ans.

SOMMAIRE.

1169. De la durée légale du cheptel. Elle est fixée à trois ans. Première cause de dissolution du cheptel par l'échéance du terme.

1170. Système différent de la Coutume de Nivernais.

(1) V. Pothier, *loc. cit.* — (2) Id., n° 39.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

1171. Le Code a donné la préférence au système de la Coutume de Berry.
1172. De la clause que le bailleur pourra *exiguer*, c'est-à-dire demander le partage ou *exig*, quand bon lui semblera.
Est-elle valable sans réciprocité?
Controverse à cet égard dans l'ancienne jurisprudence.
1173. Suite. — Circonstances qui pouvaient faire considérer cette clause comme inique.
1174. Comment elle s'interprétait quand elle était réciproque.
1175. Pourrait-elle valoir sans réciprocité sous le Code Napoléon?
1176. Sauf à l'interpréter *arbitrio boni viri*.
1177. Conclusion, qu'aucun texte ne la défend.
1178. De la tacite reconduction.
1179. Suite.
1180. De la durée de cette reconduction.
1181. L'existence de la tacite reconduction n'est pas une objection contre ce qui a été dit ailleurs, que le cheptel simple est une société.
1182. Transition à l'article suivant, qui s'occupe de la dissolution forcée du cheptel.

COMMENTAIRE.

1169. Nous entrons ici dans les causes de cessation du cheptel simple. La première dont s'occupe le législateur, c'est celle qui provient de l'échéance du terme.

Les parties peuvent n'avoir rien convenu sur la durée du cheptel. L'art. 1815 fixe cette durée à trois ans. Il a emprunté ce terme à la Coutume de Berry (1).

1170. Il en était autrement sous l'empire de la Coutume du Nivernais (2). L'usage dans cette province était que le bail à cheptel se prolongeait indéfiniment, mais à la charge d'un droit réciproque de résolution, qui pouvait s'exercer tous les ans à une époque donnée. Le bailleur était autorisé à demander la cessation du bail et le partage dix jours avant la Saint-Jean d'été, et le preneur dix jours avant la Saint-Martin d'hiver. Si ce temps s'écoulait sans que le partage, appelé aussi *exig* (3), fût demandé, le contrat se prolongeait à une autre année et ainsi de suite. Dans cette

(1) T. 1, art. 17.
(2) T. 21, art. 9.
(3) Pothier, n° 54. V. Berry, *passim*, t. 17.

combinaison, on avait cherché à rendre la partie aussi égale que possible entre le bailleur et le preneur; à faire coïncider le partage avec les moments de l'année où les travaux de la campagne ne le rendent pas inopportun et où le bétail est en meilleur état; en un mot, à se conformer à cette règle générale des sociétés, savoir : qu'il est défendu de les dissoudre intempestivement (1); car à la Saint-Jean le bétail a mangé les herbes nouvelles, il s'est refait des temps pénibles de l'hiver. A la Saint-Martin il a suivi les prés fauchés et les terres labourables dépouillées. A la Saint-Jean le preneur doit avoir sombré ses terres, et avoir commencé à biner. Vers la Saint-Martin le laboureur a achevé ses semailles (2).

Toutefois, en y regardant de près, on s'aperçoit que le bailleur, alors qu'il n'était pas laboureur, pouvait recevoir un notable dommage du partage fait à la Saint-Martin; car l'hiver est le moment où le bétail dépense beaucoup et profite peu; il faut le retirer dans les étables; il est souvent embarrassant pour celui qui est étranger aux soins de l'administration rurale de lui trouver des logements et des approvisionnements pour le nourrir sans trop de frais (3). Aussi qu'arriva-t-il? C'est que la plupart des bailleurs, pour échapper à cet inconvénient de la disposition coutumière, stipulaient dans les baux la clause qu'ils pourraient exiger le partage à leur bon plaisir, sans réciprocité.

1171. La Coutume de Berry avait suivi un autre système, comme on l'a vu tout à l'heure, et c'est celui que le Code Napoléon a préféré. Néanmoins, La Thaumassière nous apprend (4) que de son temps la faculté d'exiger le partage *toutefois et quantes bon semblerait au bailleur*, se trouvait dans presque tous les baux à cheptel, sans que pareille faculté fût accordée au preneur (5).

(1) Coquille, sur Nivernais, t. 21, art. 9. — (2) Id.
(3) Coquille, quest. 85.
(4) Cent. 11, ch. 44.
(5) *Junge* Pothier, n° 54.

1172. Mais c'était un point controversé parmi les jurisconsultes que de savoir si cette clause n'était pas léonine, et si pour la valider il ne fallait pas concéder au preneur une semblable faculté.

La Thaumassière soutenait l'affirmative; mais l'opinion contraire était adoptée par Coquille (1) et par Pothier (2). « *Or, puisque ce contrat est de société,* » disait Coquille, « afin qu'elle ne semble léonine et contenir « inégalité, il semblerait être raisonnable que si le « bailleur a retenu la faculté d'exiguer (demander « l'exig, le partage) quand bon lui semblera, que le « preneur ait semblable chois (3). »

1173. Pour bien comprendre l'importance de l'avantage que cette clause faisait au bailleur, il faut anticiper sur quelques détails qui se rattachent au commentaire de l'art. 1817 (4).

Par le droit des Coutumes, le partage ne se faisait pas comme aujourd'hui. Celui qui le demandait notifiait à l'autre partie une estimation du troupeau dans l'état actuel, et celui-ci devait opter dans un certain délai, entre l'un ou l'autre de ces deux résultats : ou prendre le troupeau suivant cette estimation, ou le laisser au demandeur en partage au prix de cette même estimation. C'était fort bien lorsque le bailleur et le preneur étaient également aisés, également nantis d'argent comptant. Mais, par malheur, il était rare que le preneur eût des capitaux disponibles, et alors voici ce qui arrivait. Le bailleur ayant seul le droit d'*exiguer* (5), avait aussi le droit exclusif de prendre l'initiative de l'estimation ; il faisait donc une estimation très-faible; et le preneur, qui n'avait pas d'argent, était obligé de lui laisser le troupeau à ce prix inique. Or, il y avait là une inégalité blessante et contraire à

(1) Sur Nivernais, t. 21, art. 9, et quest. 85.
(2) N° 54.
(3) Quest. 85.
(4) *Infr.*, n° 1189.
(5) Mot usité en Nivernais (V. Coquille, *passim*).

l'esprit de toute société. On faisait au preneur une position inacceptable et vexatoire.

Ces raisons me font penser que l'opinion de Coquille et de Pothier devait l'emporter.

Il y en avait une autre qui, dans la Coutume de Nivernais, n'était pas sans force. C'est que, dans cette province, le cheptel n'avait pas un terme légal; qu'ainsi, dès l'instant qu'on enlevait au preneur le droit de demander le partage, on le retenait contre son gré dans les liens d'une société indissoluble.

1174. Du reste, il était un point sur lequel tous les auteurs étaient unanimes. C'est que, réciproque ou non, la clause dont il s'agit devait s'interpréter équitablement, *civiliter*, de manière que le partage ne pût être demandé en temps inopportun ; ainsi, le bailleur n'aurait pas été reçu à l'exiger dans le fort des moissons et des labourages (1), ou à l'époque de l'année où les bestiaux ont souffert de la mauvaise saison. Auroux cite un arrêt du 7 juillet 1622 qui a jugé que, sous l'empire de la Coutume de Bourbonnais, le bailleur ne pouvait, en vertu de la clause toutefois et quantes, exiguer qu'à la Saint-Martin d'hiver (2).

Cette jurisprudence repose sur les principes du contrat de société, qui veulent qu'on ne puisse pas dissoudre une société intempestivement, sans s'exposer à des dommages et intérêts (3).

1175. Reste à savoir maintenant quelle sera la valeur réelle d'une telle clause sous le Code Napoléon qui, comme la coutume de Berry, assigne au cheptel une durée légale de trois ans. Serait-elle nulle sans réciprocité? Faudrait-il donner la préférence à l'opinion de La Thaumassière, ou à celle de Coquille et de Pothier?

Cette question n'est pas sans importance, car la stipulation dont il s'agit se trouve encore dans plusieurs baux.

(1) Coquille, sur Nivernais, t. 21, art. 9, Pothier, n° 54.
(2) Sur Bourbonnais, art. 353.
(3) L. *Si convenerit*, D. *Pro socio*. Coquille, *loc. cit.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

1176. Avant tout, inutile de remarquer que, soit qu'on la veuille réciproque, soit qu'on lui maintienne sa vertu unilatérale, elle doit se prendre *arbitrio boni viri*, et s'exécuter en temps convenable (1), suivant les usages agricoles de chaque province (2).

1177. Puis, j'avoue qu'au fond je ne pourrais adopter sous le Code Napoléon le sentiment de Coquille et de Pothier. L'art. 1811, qui a énuméré les clauses illicites dans le bail à cheptel, n'a pas étendu sa défense jusqu'à celle que nous examinons, et cependant le législateur connaissait parfaitement la prohibition dont Coquille et Pothier l'avaient frappée. Pourquoi s'est-il arrêté en chemin sans vouloir suivre ces auteurs jusqu'au bout?

C'est que les raisons qui les avaient déterminés manquent absolument aujourd'hui.

En premier lieu, on ne serait pas fondé à dire (comme on pouvait le prétendre sous l'empire de la Coutume de Nivernais), que le preneur serait forcé de rester, indéfiniment et malgré lui, dans l'indivision; car le cheptel trouve son terme légal au bout des trois ans, et rien ici ne fait cesser cette disposition de l'article 1815.

En second lieu, on ne voit pas quel grief le droit réservé au bailleur ferait aux intérêts du preneur; car, d'une part, on accorde que le partage ne serait proposable qu'en temps opportun (3); de l'autre, le mode de partage adopté par le Code Napoléon (4) écarte tous les moyens détournés, tous les calculs insidieux qui autrefois pouvaient donner au bailleur un avantage préjudiciable sur le preneur.

1178. Lorsque les trois ans donnés par l'art. 1815 à la durée de la société se sont écoulés, ou le partage est

(1) *Supr.*, nos 1174 et 1170.
(2) Arg. de l'art. 1870 C. Nap.
(3) Art. 1817.
(4) Arg. de l'art. 1870 C. Nap.

demandé par l'une des parties, ou il ne l'est pas. S'il est exigé, l'association prend fin et l'on procède, comme il sera dit à l'art. 1817, au règlement des droits respectifs. Si au contraire le partage n'est pas exigé, et que le preneur soit laissé en possession, il s'opère une tacite réconduction. La Coutume de Berry voyait la preuve d'une volonté réciproque de commencer un nouveau bail dans le fait d'une possession de quinze jours, laissée au preneur depuis l'expiration du bail (1). La nouvelle société était censée durer un an et finir à la Saint-Jean suivante, temps où la tonte vient d'être faite et où l'on a partagé les toisons.

1179. Le Code n'a pas parlé de la réconduction, mais son silence ne la proscrit pas. C'est un bail verbal qui s'opère (arg. de l'art. 1738).

Les tribunaux apprécieront dans leur sagesse les circonstances de possession, d'acquiescement, de volonté présumée, d'où dépend son existence de fait. Ils ne manqueront pas d'avoir égard pour cela aux usages locaux, qui sont le plus souvent la meilleure preuve de l'intention des parties.

1180. Quant à la durée de la réconduction, les auteurs modernes ne sont pas d'accord.

M. Duranton pense qu'elle doit se prolonger autant que le bail primitif (2).

Au contraire, M. Zachariæ veut qu'on se détermine pour l'usage local (3).

Enfin, M. Duvergier est d'avis qu'elle doit être fixée au terme légal de trois ans, quelle que soit la période déterminée par le premier bail (4).

Ce dernier avis me paraît le meilleur. Il se soutient à l'aide d'un argument puissant tiré de l'art. 1738, qui porte : « Si, à l'expiration des baux écrits, le preneur « reste et est laissé en possession, *il s'opère un nouveau*

(1) Art. 1. Pothier, n° 30.
(2) T. 17, n° 286.
(3) T. 3, p. 388, 389 (3e édit.,) — *Junge* M. Taulier, t. 6, p. 329.
(4) T. 2, n° 424.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

« *bail dont l'effet est réglé par l'article relatif aux locations* « *faites sans écrit* (1). »

Or, en matière de cheptel, l'article relatif aux conventions sans écrit est l'art. 1815, qui fixe la durée du cheptel à trois ans. Le nouveau bail produit par la tacite volonté des parties doit donc se prolonger pendant trois années.

Vainement on se prévaudrait, avec M. Zachariæ, des usages locaux. Dans le doute sur la volonté des parties, il faut croire qu'elles ont eu plutôt en vue le terme fixé par le Code que celui que donne la Coutume; le Code est, lui aussi, la source d'un usage qui l'emporte sur des usages plus anciens. Et ce qui achève de prouver qu'il a entendu se substituer à eux, c'est qu'il évite de les rappeler comme il a fait si souvent dans le titre du louage. C'est que laissant à l'écart toutes les dispositions de la Coutume de Berry sur la tacite reconduction du cheptel, il annonce par là qu'il a voulu que le nouveau bail fût réglé par le droit commun, c'est-à-dire par l'art. 1815.

1181. Au reste, ce mot de *réconduction* ne doit pas être pris en mauvaise part et servir d'argument à ceux qui voudraient critiquer la qualification de société que j'ai donnée au cheptel simple (2); car un semblable renouvellement de rapports et d'engagements avait lieu d'après la coutume de Berry (3), et peut avoir encore lieu aujourd'hui dans le cheptel à moitié, qui cependant est une vraie société aux yeux des auteurs et des textes (4).

1182. Nous venons de voir par l'art. 1815 une première cause de dissolution de la société cheptelière; à savoir, celle qui s'opère par l'échéance de terme légal.

L'article suivant prévoit le cas de dissolution forcée, nécessitée par le fait du preneur.

(1) V. *supr.* n^os^ 443 et suiv., et n° 451; — *Junge* M. Marcadé, art. 1815, n° 1.
(2) *Supr.*, n° 1062.
(3) Art. 2. *Junge* Pothier, n° 63.
(4) *Supr.*, n° 1060.

ARTICLE 1816.

Le bailleur peut en demander plus tôt la résolution, si le preneur ne remplit pas ses engagements.

SOMMAIRE.

1183 Le fait du preneur peut donner lieu à la dissolution du cheptel en temps inopportun.

1184. Réciproquement, les manquements du bailleur peuvent autoriser le preneur à demander la résiliation avant le temps.

COMMENTAIRE.

1183. Les détails dans lesquels nous sommes entrés en commentant l'article précédent, nous ont montré de quelle importance il est pour les parties que le contrat de cheptel ne soit pas dissous en temps inopportun.

Mais si le preneur manque à ses devoirs, *son mauvais mesnage*, comme dit Coquille, autorise le bailleur à exiger le partage sans distinction de temps (1). Le cheptelier ne peut s'en prendre qu'à lui-même si le partage va s'opérer à une époque où le troupeau est déchu, mais non sans espoir de le rétablir dans un meilleur état; sa faute ôte au bailleur toute confiance en lui; elle est une cause actuelle de rupture, et la résiliation prématurée, qui, dans l'état normal, est un dommage pour la société, n'est ici qu'un moyen salutaire de prévenir un plus grand mal.

Ce droit du bailleur est formulé par notre article; il est une conséquence du principe général consacré par l'art. 1871, qu'une société à terme peut être dissoute avant le temps convenu, lorsqu'un des associés manque à ses engagements.

1184. Du reste, le droit du bailleur contre le preneur a lieu réciproquement au profit du preneur contre le bailleur si celui-ci manque à ses engagements. L'ar-

(1) Quest. 85.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ticle 1816 n'en dit rien; mais le droit commun dont l'art. 1871 est l'organe parle pour lui.

ARTICLE 1817.

A la fin du bail, ou lors de sa résolution, il se fait une nouvelle estimation du cheptel.

Le bailleur peut prélever des bêtes de chaque espèce, jusqu'à concurrence de la première estimation : l'excédant se partage.

S'il n'existe pas assez de bêtes pour remplir la première estimation, le bailleur prend ce qui reste, et les parties se font raison de la perte.

SOMMAIRE.

1185. Liaison. Rappel des causes de cessation du cheptel.
1186. Nouvelle cause. De la mort du cheptelier.
1187. Le bail étant dissous, il faut procéder au partage, autrefois appelé *exig.*
1188. Du reste, il ne faut pas confondre ce partage définitif avec le partage de certains profits qui ont pu avoir lieu pendant l'existence de la société, comme les laines, le croît.
1189. Modes d'opérer le partage définitif. Système des Coutumes.
1190. Abus qu'il engendrait.
1191. Système introduit par la jurisprudence.
1192. Exemple de l'application de ce système.
1193. Perfectionnement de ce dernier système par le Code Napoléon, et rejet du système des Coutumes.

COMMENTAIRE.

1185. Les deux articles précédents ont signalé les deux grandes causes de rupture du cheptel; l'expiration du terme légal ou conventionnel; le manquement d'une des parties à ses obligations.

1186. Mais ni ces articles ni aucun autre ne se sont occupés de la mort du cheptelier comme cause de la cessation de la société cheptelière. Que signifie ce silence du Code sur un point que Pothier, guide ordinaire de ses rédacteurs, avait traité dans son contrat de *cheptel* (1)? A-t-on entendu se séparer de ce jurisconsulte? ou bien serait-ce plutôt un oubli et une lacune?

Pothier, dont le sentiment a prévalu auprès de M. Duvergier (2), voulait que le cheptel ne fût pas dissous par la mort du cheptelier; il le voulait même dans le cas de cheptel à moitié, reconnaissant que c'était là une exception aux règles des sociétés ordinaires. Mais la rupture de la société par la mort de l'une des parties, disait-il, n'est pas de l'essence de la société, elle est plutôt de sa nature. Dans le droit romain, par exemple, dans la société contractée pour la ferme des impôts, on pouvait valablement convenir que les héritiers de l'associé qui mourrait dans le cours de la société, lui succéderaient à sa place pour le temps qui restait à courir.

Pothier a raison quand il dit que l'on peut déroger à la règle que la société se dissout par la mort d'un des associés (3); mais j'aurais voulu qu'il eût donné quelque bonne raison pour prouver que cette règle n'est pas applicable au cheptel; or je ne trouve que son affirmation et rien de plus.

Cette affirmation doit-elle prévaloir sur les dispositions générales de l'art. 1865? J'ai de la peine à le croire. Le cheptelier a été choisi pour son industrie, son activité, son intelligence; l'aptitude de la personne est d'une grande considération pour la garde et l'amélioration des troupeaux; le sort du cheptel dépend presque toujours de son administrateur; voilà donc un grand motif de ne pas déroger à l'art. 1865.

Il y en a un autre pour ceux qui considèrent le cheptel comme dominé par les principes du louage d'industrie, plutôt que par les principes du contrat de société : c'est l'art. 1795 qui veut qu'un tel louage soit dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte, de

(1) N° 3.
(2) T. 2, n° 425. — *Junge* M. Marcadé, art. 1816, n° 3.
(3) V. un exemple, *supr*, n° 647.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

l'entrepreneur; mais nous qui croyons que la société domine dans le cheptel, nous ne cherchons pas dans ce texte la raison uniquement déterminante; nous ne le séparons pas de l'art. 1865; et ces deux articles réunis nous prouvent qu'il n'y a pas de motif raisonnable pour faire une exception à cette vérité si vulgaire, savoir, que la mort de l'associé est un événement critique pour l'existence de la société. En un mot, nous appliquons au cheptelier la doctrine que nous avons soutenu devoir prévaloir dans le cas de décès du colon partiaire (1). Ces deux positions ont entre elles le plus grand rapport.

C'est seulement dans le cas de mort du bailleur, que l'art. 1865 trouve une exception et qu'il faut dire à ceux qui s'en étonneraient que la règle qu'il consacre n'est que de la nature et non de l'essence du contrat de société. En effet, le preneur n'a pas été déterminé à se charger du soin du troupeau par des considérations tirées de la personne du bailleur; sa mort ne change rien à sa position et à ses espérances; nous en appelons encore ici aux arguments que nous avons présentés (2) dans le cas de décès du bailleur de la métairie.

1187. Quoi qu'il en soit de cette question, l'art. 1817, dont nous avons maintenant à nous occuper, suppose que le cheptel a pris fin par un événement ou par un autre, et en présence de ce fait accompli, il organise le mode qui doit présider au partage, ou, comme on disait autrefois, à *l'exig* (3), conséquence nécessaire de toute dissolution de société.

1188. Ce n'est pas que, dans le cours du cheptel, il n'y ait certaines choses qui sont susceptibles d'être partagées au fur et à mesure de leur échéance. J'ai dit ailleurs que les toisons se partagent annuellement après la tonte du mois de juin (4).

(1) *Supr.*, nos 645, 646 et 647.
(2) N° 647.
(3) *Supr.*, n° 1172. — (4) N° 1164.

Le croît aussi peut être partagé avant la fin du cheptel; c'est ce qui a lieu presque toujours lorsque le fonds du troupeau se maintient en état de progrès, ou bien lorsqu'après avoir remplacé les vides par les nourrissons, on trouve un excédant dans les jeunes bêtes.

Mais ce partage partiel de bénéfices annuels n'est pas celui que l'art. 1817 a en vue; il s'agit ici du partage définitif qui doit liquider les comptes respectifs, et faire cesser l'indivision de tout ce qui est resté en commun même après tous les partages partiels; c'est ce que l'art. 1817 fait entendre clairement par ces mots : *La fin du bail, ou lors de sa résolution.*

1189. Voyons donc comment s'opère ce partage; et pour avoir des idées complètes à ce sujet, comparons l'ancien droit avec le nouveau. On sait que dans le droit des Coutumes, le preneur était obligé de supporter la moitié de la perte, s'il y en avait lors du partage. Réciproquement, si le cheptel s'était amélioré, le bailleur s'obligeait à partager avec lui l'amélioration par moitié (1).

Puis, pour opérer sur cette base, voici comment on s'y prenait (2) :

Supposons que le cheptel donné au preneur valût, lors de l'estimation qui avait accompagné la tradition, 1,200 livres. A la fin du bail, la partie qui voulait faire cesser la société, par exemple, le preneur, en faisait une estimation nouvelle sur le pied actuel. Supposons 2,000 liv.; il notifiait cette estimation au bailleur, qui avait un délai de huit ou dix jours (suivant les lieux) (3) pour opter entre le prendre pour le prix, ou le refuser. S'il préférait ce dernier parti, le cheptel demeurait au preneur pour son estimation; mais il était tenu de payer comptant au bailleur : 1° 1,200 livres, montant

(1) Bourbonnais, art 454. Berry, art. 3 et 4, *des Cheptels*. Nivernais, art. 3 et 4, même titre. *Supr.*, n° 1097.
(2) J'ai déjà touché ce point au n° 1173.
(3) Bourbonnais, huit jours, art. 4. Nivernais, dix jours, art. 10. M. Duranton (t. 17, n° 289) ne parle que du délai de huitaine. Il a probablement cru que toutes les Coutumes étaient conformes à celle de Bourbonnais, citée par Pothier, n° 55.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de la première estimation; 2° 400 livres pour moitié de l'amélioration. Les autres 400 livres lui restaient pour sa part du profit.

Si, au contraire, le bailleur préférait prendre le cheptel pour l'estimation, il retenait son prélèvement de 1,200 livres, plus 400 livres pour sa part dans le profit, et il payait comptant au preneur une somme de 400 livres pour sa portion afférente dans les bénéfices (1).

Ce mode de partage prescrit par la Coutume de Berry (2), et par les Coutumes de Bourbonnais (3) et de Nivernais (4), reposait sur une idée qui avait une couleur de justice et d'équité. On s'était dit : la partie qui fait l'estimation a intérêt à la faire juste; car elle doit craindre que l'autre partie ne la prenne au mot et n'accepte l'évaluation si elle est trop faible, ou ne lui laisse le fonds de bestiaux pour son compte, si elle est trop forte; de plus, on évite des frais; on se sauve des mains avides des gens de justice et des opérations coûteuses des experts.

1190. Mais c'était supposer que les parties étaient également bien l'une et l'autre en argent comptant, et là était l'erreur de cette combinaison. Le cheptelier, presque toujours sans avances, ne pouvait entrer en concurrence avec le propriétaire bailleur, plus riche, plus à portée d'avoir des capitaux. Celui-ci proposait une évaluation minime du fonds de bétail; le preneur, n'ayant pas d'argent, ne pouvait l'accepter et se trouvait forcé de laisser les animaux au bailleur pour un prix inique.

Lorsque le cheptel était donné à un métayer, c'est le mal inverse qui arrivait. Le propriétaire faisait-il l'estimation à juste prix : le métayer sortant prenait

(1) Pothier, n° 55.
(2) Art. 4, t. 17.
(3) Art. 553.
(4) Art. 10 et 11. Il y avait quelques nuances inutiles à signaler. Par exemple, le preneur qui optait pour conserver le troupeau avait dix jours pour payer, mais il devait donner caution.

le troupeau par dépit, pour dégarnir la métairie. Etait-ce le métayer qui donnait l'estimation ? il la portait à un taux très-élevé; et le propriétaire, qui avait intérêt à conserver son troupeau pour ne pas dégarnir sa terre, était contraint de le prendre à un prix exorbitant.

Aussi qu'arriva-t-il? c'est que d'une part ces dispositions de la Coutume tombèrent en désuétude (c'est ce qui eut lieu dans le Bourbonnais); et que de l'autre, dans le pays où elle conserva son empire, comme dans le Berry, les parties prenaient soin d'échapper à ses dispositions en convenant que la prisée se ferait par experts (1).

1191. Je viens de dire que dans le Bourbonnais le mode de partage de la coutume avait cessé d'être pratiqué. Voici celui que la jurisprudence y avait substitué (2) :

A la fin du bail, on faisait, par le moyen d'une expertise, une nouvelle prisée des bêtes composant le cheptel. Cela fait, le bailleur prélevait dans chaque espèce un nombre de bêtes égal à celui qu'il avait fourni pour composer le fonds; puis on examinait si ces bêtes étaient de plus grand prix ou de moindre prix que celles qui avaient été comprises dans l'évaluation originaire. Si elles étaient de plus grand prix, le bailleur faisait raison au preneur de la moitié de la plus value; si elles étaient de moindre prix, le preneur faisait raison de la moitié de ce qui manquait. Le surplus, formé par le croît, se partageait en deux lots égaux. Si le nombre des bêtes de quelque espèce se trouvait moindre qu'il n'était par le bail, le preneur devait faire raison de la moitié du prix des bêtes manquantes, suivant la prisée faite lors du bail. Auroux rapporte que cet usage fut confirmé par arrêt du parlement de Paris du 20 août 1716, rendu à son profit contre les nommés Aubergen, fermiers de sa terre des Pommiers.

(1) Pothier, n° 55.
(2) Auroux, sur Bourbonnais, art. 553. Pothier, *loc. cit.* M. Merlin, Répert., v° *Cheptel*, § 1, n° 13.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

1192. Réduisons cette combinaison en un exemple propre à la mieux faire saisir.

Soit un cheptel de 10 vaches, 5 bœufs et 2 taureaux; les vaches estimées 200 fr. chacune, les bœufs 250 fr. et les taureaux 150 fr. A la fin du bail, il se trouve 12 vaches, 6 bœufs et 3 taureaux. Les experts évaluent les vaches à 220 fr. pièce, les bœufs à 260 fr. et les taureaux à 160 fr.; puis le propriétaire prélève un nombre de chefs égal à celui qu'il a fourni; mais comme il y a eu augmentation de valeur, il en fait raison au preneur ainsi qu'il suit : 200 fr. pour la plus value des 10 vaches, ce qui donne 100 fr. pour la part du preneur, 50 fr. pour la plus value des 5 bœufs, et par conséquent 25 fr. pour le preneur; enfin, 20 fr. pour l'amélioration de 2 taureaux, et par conséquent 10 fr. pour la moitié du preneur. Après quoi, l'on partage l'excédant, c'est-à-dire les 2 vaches, le bœuf et le taureau.

Mais supposez qu'au lieu d'une plus value, il y eût un déchet d'égale valeur occasionné par le mal qu'une année de forte sécheresse aura fait souffrir aux animaux, la chance tournera, et le preneur, au lieu de recevoir, devra payer au bailleur.

Ainsi, si les vaches, au lieu de valoir 200 fr. pièce, n'en valent que 180, le preneur fera raison au bailleur de 100 fr.

Si les bœufs ne valent que 240 fr., la perte totale de 50 fr. sera supportée par moitié par le preneur.

Enfin, si les deux taureaux ne valent que 140 fr., le bailleur aura 10 fr. à recouvrer sur le preneur.

Nous venons de supposer que le déchet n'a porté que sur la valeur, mais que du moins le nombre des têtes est resté le même. Mais pour troisième et dernier exemple, admettons qu'à la suite d'une épizootie, il ne reste que 5 vaches, 1 bœuf et point de taureau. Le bailleur les prélèvera, en ayant égard à la plus ou moins value, suivant ce qui vient d'être dit; puis on calculera ainsi qu'il suit :

5 vaches qui manquent, à 200 fr. pièce, ci.....	1,000 f.
4 bœufs à 250 fr. ci.....	1,000
2 taureaux à 150 fr. ci.....	300
Total de la perte.....	2,300

dont le bailleur sera indemnisé pour moitié par 1,150 fr. que le preneur lui payera.

Tels étaient les résultats auxquels conduisait la méthode prescrite par la jurisprudence. Elle excluait toute inégalité et prévenait toute surprise. Elle avait une grande supériorité sur le système des Coutumes.

1193. En présence de ces deux systèmes, le Code Napoléon n'a pas hésité à rejeter celui des Coutumes; il conduisait à de trop grands abus. Mais il n'a pas ratifié non plus dans toute sa plénitude la jurisprudence du parlement de Paris; il a voulu la perfectionner en la simplifiant. Nous allons voir comment.

D'abord, une nouvelle estimation du cheptel commence l'opération. C'est aussi ce que pratiquait l'ancienne jurisprudence; cette expertise se fait à l'amiable ou par des experts.

Puis le bailleur prélève des bêtes de chaque espèce jusqu'à concurrence de la première estimation. Ici, notre article s'éloigne de l'ancienne manière de procéder, tracée par l'arrêt Auroux, et marche plus rapidement au but. Supposez un cheptel de 10 vaches, estimé au commencement du bail 1,000 fr. et ayant acquis une double valeur à la fin. Dans l'ancienne jurisprudence, le bailleur aurait prélevé tête pour tête : 10 vaches lui auraient été livrées, sauf à lui à faire raison au preneur de la plus value. D'après l'art. 1817, il ne prendra que 5 vaches; car ce ne sont pas les têtes qui comptent, c'est la valeur; les 5 vaches d'aujourd'hui valant les 10 vaches d'autrefois, le bailleur sera rempli de son apport par ce prélèvement; puis l'excédant se partagera.

Jadis cet excédant ne se composait jamais que du croît, c'est-à-dire des animaux nés en sus du nombre

des chefs apportés par le bailleur, et prélevables par lui. Maintenant il comprend non-seulement le croît, mais encore les chefs qui ne sont pas nécessaires pour rendre au bailleur la valeur du capital primitif.

Mais s'il n'existe pas assez de bêtes pour remplir la première estimation, le bailleur prélève ce qui reste suivant la valeur actuelle, et les parties se font raison de la perte.

Supposons un troupeau de moutons estimé 1,200 fr. par la première estimation. Une épizootie en a enlevé la moitié, et ce qui reste ne vaut plus que 400 francs; dure sera la condition du cheptelier; car le propriétaire prélèvera tous les chefs suivants; et comme la perte totale est de 800 francs par rapport à l'estimation première (1), le cheptelier devra payer au bailleur une somme de 400 fr. (2).

SECTION III.

DU CHEPTEL A MOITIÉ.

ARTICLE 1818.

Le cheptel à moitié est une société dans laquelle chacun des contractants fournit la moitié des bestiaux, qui demeurent communs pour le profit ou pour la perte.

SOMMAIRE.

1194. Du cheptel à moitié ou *affranchi*. Le preneur est propriétaire de la moitié du fonds de bétail, ce qui suppose de sa part une plus grande aisance que dans le cheptel simple.
1195. Ce contrat met en commun, non-seulement la jouissance, mais même la propriété du troupeau.
1196. Il est une vraie société.
1197. Il est, pour le preneur, une transition du cheptel simple à l'état

(1) V. l'art. 1810, et le Commentaire.
(2) Les lois des 15 germinal, 26 floreal, 1er thermidor an 3 et 2 thermidor an 7, s'étaient occupées de l'estimation du cheptel, dans ses rapports avec le cours forcé et la suppression du papier-monnaie. Nous les rappelons ici pour mémoire seulement.

de copropriétaire du fonds de bétail. — Voilà pourquoi on l'appelait jadis cheptel *affranchi*.
1198. Le preneur apporte dans cette société plus que le bailleur. Aussi ses profits sont plus considérables.
1199. Mais pourquoi ne sont-ils pas plus considérables que ceux du cheptelier simple, qui ne fournit rien dans le fonds de bétail, tandis que le cheptelier à moitié fournit la moitié des bêtes?
1200. C'est que, quoique les mises ne soient pas identiques, elles sont adéquates.
1201. Dans le cheptel à moitié, tous les risques se partagent dans le cas de perte totale aussi bien que dans le cas de perte partielle.

COMMENTAIRE.

1194. Le cheptel à moitié, pratiqué aussi chez les Romains (1) et dans notre droit coutumier (2), offre une combinaison qui dénote dans le preneur plus d'aisance que dans le cheptel simple; car le cheptel simple est fondé sur l'absence de toute copropriété dans le capital du côté du preneur; au contraire, le cheptel à moitié a pour condition un apport de moitié fait par le preneur dans le fonds de bestiaux dont se compose le troupeau.

1195. Par ce contrat, ce n'est pas seulement la jouissance du capital qui est mise en commun comme dans le cheptel simple (3), c'est le troupeau lui-même qui devient la propriété de la société.

1196. Je dis *la société*, car c'est le mot qu'emploie l'art. 1818; il qualifie le cheptel à moitié de société (4), ce qui n'empêche pas que ce contrat ne soit réglé dans le titre *du louage;* mais comme il se complique d'un élément qui lui donne quelques affinités avec le louage d'ouvrage, on a cru pouvoir le comprendre *lato sensu* dans le titre 8 (5).

1197. Dans les provinces qui s'occupent de la multiplication des troupeaux et où le contrat de cheptel

(1) *Supr.*, n° 1060. Voyez les textes.
(2) V. les textes, Nivernais, t. 21, etc.
(3) *Supr.*, n° 1062 et suiv. — (4) Id., n° 1060. — (5) Id., n° 1058.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

des chefs apportés par le bailleur, et prélevables par lui. Maintenant il comprend non-seulement le croît, mais encore les chefs qui ne sont pas nécessaires pour rendre au bailleur la valeur du capital primitif.

Mais s'il n'existe pas assez de bêtes pour remplir la première estimation, le bailleur prélève ce qui reste suivant la valeur actuelle, et les parties se font raison de la perte.

Supposons un troupeau de moutons estimé 1,200 fr. par la première estimation. Une épizootie en a enlevé la moitié, et ce qui reste ne vaut plus que 400 francs; dure sera la condition du cheptelier; car le propriétaire prélèvera tous les chefs suivants; et comme la perte totale est de 800 francs par rapport à l'estimation première (1), le cheptelier devra payer au bailleur une somme de 400 fr. (2).

SECTION III.

DU CHEPTEL A MOITIÉ.

ARTICLE 1818.

Le cheptel à moitié est une société dans laquelle chacun des contractants fournit la moitié des bestiaux, qui demeurent communs pour le profit ou pour la perte.

SOMMAIRE.

1194. Du cheptel à moitié ou *affranchi*. Le preneur est propriétaire de la moitié du fonds de bétail, ce qui suppose de sa part une plus grande aisance que dans le cheptel simple.
1195. Ce contrat met en commun, non-seulement la jouissance, mais même la propriété du troupeau.
1196. Il est une vraie société.
1197. Il est, pour le preneur, une transition du cheptel simple à l'état

(1) V. l'art. 1810, et le Commentaire.
(2) Les lois des 15 germinal, 26 floreal, 1er thermidor an 3 et 2 thermidor an 7, s'étaient occupées de l'estimation du cheptel, dans ses rapports avec le cours forcé et la suppression du papier-monnaie. Nous les rappelons ici pour mémoire seulement.

de copropriétaire du fonds de bétail. — Voilà pourquoi on l'appelait jadis cheptel *affranchi*.
1198. Le preneur apporte dans cette société plus que le bailleur. Aussi ses profits sont plus considérables.
1199. Mais pourquoi ne sont-ils pas plus considérables que ceux du cheptelier simple, qui ne fournit rien dans le fonds de bétail, tandis que le cheptelier à moitié fournit la moitié des bêtes?
1200. C'est que, quoique les mises ne soient pas identiques, elles sont adéquates.
1201. Dans le cheptel à moitié, tous les risques se partagent dans le cas de perte totale aussi bien que dans le cas de perte partielle.

COMMENTAIRE.

1194. Le cheptel à moitié, pratiqué aussi chez les Romains (1) et dans notre droit coutumier (2), offre une combinaison qui dénote dans le preneur plus d'aisance que dans le cheptel simple; car le cheptel simple est fondé sur l'absence de toute copropriété dans le capital du côté du preneur; au contraire, le cheptel à moitié a pour condition un apport de moitié fait par le preneur dans le fonds de bestiaux dont se compose le troupeau.

1195. Par ce contrat, ce n'est pas seulement la jouissance du capital qui est mise en commun comme dans le cheptel simple (3), c'est le troupeau lui-même qui devient la propriété de la société.

1196. Je dis *la société*, car c'est le mot qu'emploie l'art. 1818; il qualifie le cheptel à moitié de société (4), ce qui n'empêche pas que ce contrat ne soit réglé dans le titre *du louage;* mais comme il se complique d'un élément qui lui donne quelques affinités avec le louage d'ouvrage, on a cru pouvoir le comprendre *lato sensu* dans le titre 8 (5).

1197. Dans les provinces qui s'occupent de la multiplication des troupeaux et où le contrat de cheptel

(1) *Supr.*, n° 1060. Voyez les textes.
(2) V. les textes, Nivernais, t. 21, etc.
(3) *Supr.*, n° 1062 et suiv. — (4) Id., n° 1060. — (5) Id., n° 1058.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

est fort usité, le cheptel à moitié (s'il faut en croire les coutumes locales) est l'objet de l'ambition des chepteliers simples. Passer de l'état de cheptelier simple à celui de cheptelier à moitié, est une idée qui excite le zèle des preneurs et entretient leur bonne volonté pour l'amélioration du capital. Voici comment s'opère cette transition.

Pendant le cours du cheptel simple, le preneur laisse prélever au bailleur les profits du croît jusqu'à concurrence de la moitié de la valeur du cheptel; par là le cheptel qui appartenait en entier au bailleur devient commun; il est *affranchi*, comme disaient les Coutumes (1); le preneur y a autant que le bailleur.

Cette combinaison parait être la seule (hormis le cas de cheptel donné au métayer), qui donne place au cheptel à moitié. Ce genre de cheptel ne se crée presque jamais tel *à priori;* il n'est usité que comme transformation du cheptel simple, comme modification d'un état de choses préexistant.

1198. Dans cette société du cheptel *affranchi*, il est à remarquer que le preneur fournit plus que le bailleur, puisque, outre la moitié des bestiaux qu'il apporte de même que ce dernier, il fournit seul le logement, la nourriture, les soins. C'est pourquoi nous verrons, par l'art. 1819, que la loi lui attribue exclusivement et à titre de préciput, le lait, les fumiers et les labeurs.

1199. Mais comment se fait-il que le preneur du cheptel affranchi qui met dans le capital social une moitié, tandis que le cheptelier simple n'y met rien, n'ait cependant que les mêmes gains que ce dernier? En effet, il y a égalité de droit, sur la totalité des laitages, des fumiers et des travaux des bêtes; l'un n'a droit, comme l'autre, qu'à la moitié des laines et du croît (art. 1819).

Or, nous avons soutenu que la part du cheptelier

(1) Nivernais, art. 5, t. 21. Pothier, n° 16.

simple est strictement juste par rapport au bailleur (1). Ne serait-ce pas à dire que celle du cheptelier à moitié serait inégale?

Non; en y réfléchissant, on acquiert la conviction qu'il n'en est rien.

Si le cheptelier à moitié apporte plus en capital que le cheptelier simple, il apporte moins en soins, frais de nourriture, d'entretien, d'hébergement. En effet, le cheptelier simple doit nourrir, loger, garder la totalité des bêtes appartenant à autrui; au contraire, le cheptelier à moitié, étant propriétaire de la moitié du troupeau, n'apporte par conséquent, en sus de ses charges de propriétaire, que ce qu'il faut pour nourrir, loger, garder l'autre moitié du troupeau; ainsi, en réalité, il fournit au propriétaire moitié moins que ce qu'il fournit dans le cheptel simple, et cependant il a la totalité des laitages, fumiers et labeurs, comme le cheptelier simple.

Enfin, ce dernier est chargé d'un risque proportionnellement plus considérable; car il supporte la moitié de la perte partielle (qui ne prend rien dans le capital), tandis que le cheptelier *affranchi*, qui en retire la moitié, n'est soumis, de plus que lui, qu'à la perte totale, qui n'arrive presque jamais.

1200. Qu'on cesse donc de s'étonner si l'émolument est le même dans les deux contrats; car si les mises ne sont pas identiques, elles sont adéquates; elles se balancent par l'utilité que la société en retire et elles doivent par conséquent produire les mêmes avantages.

1201. La copropriété du cheptelier à moitié dans le capital, rend facile la question du risque qui est si embarrassante, et qui nous a tant occupé (2) dans le cheptel simple. Le preneur est tenu de la moitié de la perte totale, par la règle : *Res perit domino;* il supporte aussi, en vertu du même principe, la perte partielle.

(1) N°s 1127 et 1133.
(2) V. l'art. 1810.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ARTICLE 1819.

Le preneur profite seul, comme dans le cheptel simple, des laitages, du fumier et des travaux des bêtes.

Le bailleur n'a droit qu'à la moitié des laines et du croît.

Toute convention contraire est nulle, à moins que le bailleur ne soit propriétaire de la métairie dont le preneur est fermier ou colon partiaire.

SOMMAIRE.

1202. Des profits du cheptelier à moitié. Garanties que lui donne la loi pour qu'il les conserve intacts.
1203. Prohibition au bailleur d'exiger des redevances en laitages, beurre, etc.
1204. Le bailleur ne peut non plus prendre plus de moitié dans les croîts, laines et améliorations.
1205. Il en est autrement quand le cheptel à moitié est donné à un fermier ou à un métayer.
1206. Ou à des maîtres-valets qui exploitent le domaine.

COMMENTAIRE.

1202. En se référant à ce que j'ai dit aux nos 1199 et 1200, on comprendra pourquoi la loi n'a pas dû faire de différence entre le cheptel *affranchi* et le cheptel pour les émoluments du preneur.

Ce n'est pas seulement quant au chiffre, si je peux parler ainsi, que les deux positions ont été égalées; elles l'ont été encore sous le rapport des garanties. Car les parts ont été réglées dans le cas de cheptel à moitié avec les mêmes précautions que dans le cas de cheptel simple (1). Le législateur n'a pas moins redouté les piéges dont les personnes rustiques peuvent être environnées.

(1) V. l'art. 1811, *supr.*, n° 1129, J'insiste sur cette parité, qui ressort des art. 1819 et 1820.

1203. Il est donc défendu au bailleur d'exiger aucune redevance en beurre, fromages, charretées de fumier, journées de bestiaux. En effet, le préciput des laitages, fumiers et labeurs est la récompense de ce que le preneur apporte à la société de plus que le bailleur. Ce dernier ne doit donc pas le lui envier. Il doit se contenter de partager par moitié le croît, les laines et l'amélioration (1). Toute convention contraire est nulle. C'est ce que n'avait pas compris la Cour d'appel de Toulouse, qui disait dans ses observations sur le projet du Code(2) : « On ne voit rien d'illicite dans la convention « par laquelle le bailleur à *cheptel à moitié* réserverait « une portion du lait, du fumier, ou quelques journées « de travail des bestiaux par lui baillés à ce titre. »

1204. Non-seulement il y a nullité de la convention qui diminuerait le préciput du laitage, du fumier et des labeurs, mais il y a encore prohibition au bailleur de se faire dans les laines, croît et améliorations, une part excédant la moitié. La moitié dans le capital entraîne nécessairement la moitié dans les produits, déduction faite de ceux qui sont la récompense du travail.

1205. Il en est autrement lorsque le cheptel à moitié est donné par le propriétaire, non à un preneur étranger, mais à son métayer ou à son fermier; car dans ce cas le bailleur peut se réserver une partie des laitages, fumiers, travaux (3), et même une part dans l'autre moitié des laines et du croît. La raison de cette différence est que le bailleur de métairie fournit les terres et prés où se récoltent les fourrages et les foins, et qu'il donne les logements pour les bestiaux (4).

Du reste, cette combinaison ne doit pas être con-

(1) Pothier, n° 58.
(2) Fenet, t. 5, p. 622.
(3) *Confér.*, art. 1828, duquel il résulte que c'est la moitié quand il s'agit d'un colon partiaire à moitié.
(4) Coquille, sur l'art. 4. La Thaumassière, préface du titre *des Cheptels*. Pothier, n° 58.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
COLECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

fondue avec le cheptel de fer dont nous parlerons tout à l'heure, et qui est aussi un moyen de faire valoir le bétail attaché à une ferme (1).

1206. L'exception faite en faveur du bailleur propriétaire de la métairie, s'applique également au cas où la métairie est exploitée par des maîtres-valets ou par des cultivateurs à gages, ainsi que cela arrive souvent dans les départements méridionaux (2). Il y a même raison de décider. Car ces individus ne fournissent ni la nourriture ni l'hébergement.

ARTICLE 1820.

Toutes les autres règles du cheptel simple s'appliquent au cheptel à moitié.

SOMMAIRE.

1207. Communauté de règles entre le cheptel à moitié et le cheptel simple.
1208. De la faute.
1209. Du compte des peaux.
1210. De la défense de vendre les bêtes arrière du bailleur.
1211. De la tonte.
1212. De la durée légale du bail.
1213. De la réconduction.
1214. Du partage.

COMMENTAIRE.

1207. A part la différence que l'art. 1818, d'accord avec la nature des choses, place entre le cheptel à moitié et le cheptel simple, les règles de ce dernier contrat gouvernent le premier.

1208. Ainsi le preneur est tenu de la même diligence dans la garde du troupeau (art. 1806); il doit les soins

(1) *Infr.*, nos 1216, 1217 et 1218.
(2) Observ. de la cour d'appel de Toulouse (Fenet, t. 5, p. 622).

d'un bon père de famille. Il doit prouver le cas fortuit, et le bailleur est tenu de prouver la perte qu'il lui impute (art. 1807) (1).

1209. Il doit compte des peaux des bêtes, car le bailleur y a sa moitié (art. 1809).

1210. Il ne peut vendre aucune bête du troupeau, ni du fonds ni du croît sans le consentement du bailleur. *Nemo ex sociis plus parte suâ potest alienare.* N'étant propriétaire que pour moitié, il ne peut rien aliéner pour le total (2) (art. 1812).

1211. Il ne peut tondre sans avertir le bailleur (article 1814).

1212. Le bail est censé fait pour trois ans. Par la Coutume de Berry le partage ne pouvait être demandé qu'au bout de cinq ans (3). Le Code n'a pas sanctionné cette différence entre le cheptel *affranchi* et le cheptel simple (4).

1213. Il y a également lieu à réconduction (5) ou renouvellement tacite de la société.

1214. Enfin le partage s'effectue suivant les règles de l'art. 1817, si ce n'est que les mises étant égales dans le capital, le bailleur ne peut faire aucun prélèvement par exclusion. Chacun retire ce qu'il a apporté jusqu'à concurrence de l'estimation qui a été faite au commencement du bail.

(1) Pothier, n° 61.
(2) Pothier, n° 62.
(3) T. 17, art. 2.
(4) Pothier, n° 63. — (5) Id.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

SECTION IV.

DU CHEPTEL DONNÉ PAR LE PROPRIÉTAIRE A SON FERMIER OU COLON PARTIAIRE.

§ Ier. *Du cheptel donné à son fermier.*

ARTICLE 1821.

Ce cheptel (aussi appelé *cheptel de fer*) est celui par lequel le propriétaire d'une métairie la donne à ferme, à la charge qu'à l'expiration du bail, le fermier laissera des bestiaux d'une valeur égale au prix de l'estimation de ceux qu'il a reçus.

SOMMAIRE.

1215. De l'utilité des troupeaux dans les domaines ruraux.
1216. C'est cette utilité qui donne lieu au cheptel *de fer*. Signification de ces mots. Définition imparfaite donnée par MM. Mouricault et Duranton.
1217. Différence entre le cheptel de fer et le cheptel simple et à moitié.
1218. Il ne faut pas le confondre avec le cheptel à moitié donné au métayer ou au fermier.
1219. Le cheptel de fer doit être nécessairement associé à un bail de ferme. Il ne peut être donné à un étranger.
1220. Il est immeuble par destination. Exception.
1221. Plan de cette section.
1222. Examen de la question : si le cheptel de fer n'est pas réprouvé par l'équité quand le propriétaire exige de son domaine rural un fermage plus considérable que s'il n'y avait pas de bestiaux. Erreur des théologiens à ce sujet.

COMMENTAIRE.

1215. Les troupeaux sont le nerf de la prospérité agricole. On sait ce qu'en pensait le père de la science de l'agriculture chez les Romains, Caton l'ancien. Quelqu'un lui ayant demandé quelle était la meilleure manière de faire valoir ses capitaux, il répondit : Avoir de

bons pâturages et de nombreux troupeaux ; *bene pascere*. — Mais que dites-vous, ajouta son interlocuteur, du prêt à intérêt? — Et vous, que dites-vous de l'homicide (1)?

Ce précepte est encore vrai aujourd'hui, pourvu qu'on n'en abuse pas. Sans doute, il ne faudrait pas sacrifier toutes les autres productions à la multiplication des pâturages; ce serait rétrograder vers l'enfance de l'art agricole, ou hâter sa décadence. C'est dans cet excès que tomba l'Italie lorsque le venin de la grande propriété eut tari la race des cultivateurs libres, et que le défaut de bras laborieux eut remplacé la culture des céréales par l'extension immodérée des pacages. Mais si l'éducation des bestiaux est renfermée dans de justes limites, elle devient l'auxiliaire le plus puissant de l'économie agricole ; elle crée une source de richesses qui se combinent avec les produits du sol, et ajoutent à leur fécondité par une heureuse association. Aussi n'y a-t-il pas de domaine rural bien gouverné, qui ne nourrisse un troupeau proportionné à ses forces productives et à son étendue; c'est pourquoi La Thaumassière rappelait ce mot d'un docteur de l'université de Bourges : *Pecora sunt* MEMBRA FEUDORUM. *Quid enim sinè ipsis prodessent fundi* (2)?

1216. Mais tous les fermiers ne sont pas assez riches pour faire la mise de fonds nécessaire à l'achat des bestiaux qui doivent donner à la terre, qu'ils vont cultiver, les engrais dont elle a besoin. Dans ce cas, c'est le propriétaire qui ajoute au capital que vaut le sol de sa ferme un capital consistant en bestiaux, qui restent attachés au fonds. Le fermier prend ces bestiaux comme accessoire de la terre ; il les reçoit avec une estimation qui leur est donnée, et quand il quitte la ferme il doit en laisser pour une valeur égale à celle dont il s'est chargé en recette. Ces bestiaux, disait Beaumanoir, s'appellent *bestes de fer, parce qu'elles ne peuvent mourir à*

(1) Cicéron, *Officior.*, lib. 2, nº dernier.
(2) Sur Berry, t. 17, *Préface*.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

leur seigneur (1), définition aussi énergique qu'exacte, et que les jurisconsultes modernes auraient dû répéter plutôt que de s'appliquer à faire du nouveau. M. Mouricault, par exemple, ne nous donne qu'une idée incomplète du cheptel de fer, quand il dit qu'il est ainsi nommé parce qu'il est *comme enchaîné à la métairie* (2). Une chose périssable peut être enchaînée à une autre sans que cette circonstance l'empêche de périr. M. Mouricault, avec son expression faible, quoique non sans élégance, laisse dans l'ombre le trait saillant du cheptel de fer, qui est de ne pas périr pour le propriétaire. M. Duranton n'a pas été plus heureux dans son explication. Elle présente la même inexactitude sans avoir la même élégance (3).

1217. Cette espèce de cheptel (dont s'occupent les art. 1821 et suivants) est bien différente du cheptel simple et du cheptel à moitié. Le fermier a la jouissance exclusive du cheptel de fer comme de toutes les autres parties de la ferme. Il n'entre pas en partage avec le maître; il ne forme pas d'association avec lui. Il est purement et simplement un preneur, lequel, moyennant son prix de ferme, gouverne la chose en conciliant ses propres intérêts avec le devoir de la conserver, en recueille tous les produits, et ne doit rendre en fin de compte que ce qu'il a reçu.

1218. Il est vrai que, d'après l'art. 1819, un cheptel à moitié ou simple peut être donné par un propriétaire à son fermier ou à son métayer, pour demeurer sur le domaine et concourir à sa bonne exploitation. Mais cette combinaison est tout autre que celle qui nous occupe en ce moment. Elle suppose une association entre le bailleur et le preneur; et comme toute société doit avoir une fin nécessaire, il suit que le cheptel ainsi confié, simplement ou à moitié, au pre-

(1) Ch. 66.
(2) Fenet, t. 14, p. 347.
(3) Il dit : On l'appelle *cheptel de fer pour marquer qu'il est attaché à la métairie*, n° 296.

neur du domaine, se dissout à un moment prévu par l'effet du partage; au contraire, dans le cheptel de fer, je le répète, aucun élément d'association ne se mêle au bail de la ferme ou de la métairie; le cheptel n'a pas à redouter qu'un partage vienne le dissoudre; enchaîné au sol par un lien indestructible, il y demeure après que le fermier est parti tel qu'il était quand il y est entré.

1219. Et ceci nous conduit à une autre différence entre les deux espèces de cheptel dont nous avons traité jusqu'à présent et le cheptel de fer : c'est que le cheptel simple ou à moitié peut aussi bien être donné à un étranger qui fournit la nourriture et les étables qu'à un métayer ou à un fermier qui reçoit du domaine affermé les fourrages, les foins et les logements. Au contraire, le cheptel de fer est plus exclusif; il ne s'allie qu'avec le bail à ferme. Il répugne à se trouver entre les mains d'un étranger ou même d'un métayer. En effet, il serait affecté d'une nullité radicale s'il essayait de contracter d'autres alliances qu'avec le fermier.

1220. Il suit de là que, dans le cheptel simple ou à moitié, le bétail peut être tantôt meuble, tantôt immeuble par destination, suivant qu'il est donné à un étranger ou à un métayer (1); tandis que le cheptel de fer est toujours immeuble par destination (2), quand c'est un propriétaire qui le fournit à la ferme. Il ne cesserait d'être tel qu'autant qu'il serait donné à un sous-fermier par le fermier principal. Mais ce cas n'arrive presque jamais.

Et ceci amène une autre différence dans les effets; c'est que le cheptel donné à un étranger étant meuble (art. 522), peut être saisi par voie de saisie exécution, tandis que le cheptel de fer, émanant du propriétaire, étant immeuble par destination (art. 522), ne peut être saisi qu'avec le fonds (art. 592, C. pr. civ.)(3).

(1) Art. 524 C. Nap., et art. 522.
(2) C'est la décision expresse de l'art. 522 C. Nap.
(3) M. Duranton, t. 17, n° 295. — Jugé toutefois que le cheptel, qui

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

1221. Maintenant nous allons trouver dans les articles suivants les effets qui découlent de ces caractères principaux que nous venons de signaler dans le cheptel de fer. Nous verrons que la propriété en appartient au bailleur de la ferme, et que le fermier n'en a que la jouissance (art. 1822). Nous dirons quelles sont les conséquences de cette position par rapport aux créanciers du bailleur et du preneur.

Les art. 1823, 1824 feront connaître quels sont les profits que le contrat attribue au fermier en récompense de ses soins et de son industrie.

Quant au péril du cheptel, nous trouverons dans l'art. 1825 la position du fermier nettement définie.

Enfin, l'art. 1826 nous apprendra quels sont les obligations et les droits du fermier lorsque le bail expire et qu'il faut rendre au propriétaire la chose qu'il a livrée.

1222. Mais avant de passer outre, disons quelques mots d'une question de philosophie morale qui partageait les esprits dans l'ancienne jurisprudence; elle n'est pas à dédaigner de ceux qui veulent que le droit marche autant que possible d'accord avec la conscience. Elle consiste à savoir si le cheptel de fer est pur de toute usure alors que le bailleur afferme sa terre plus chèrement qu'il ne le ferait si elle était dégarnie de bestiaux. Certains théologiens casuistes soutenaient que le bailleur commet une injustice (1).

Voici leur argumentation :

Le fermier qui profite de l'augmentation du bétail doit par réciprocité supporter la perte. Ainsi, le profit est compensé par la perte, et les deux chances se balancent. Or, que fait-on quand on impose au preneur un prix pour le cheptel qu'on lui livre, et qu'on lui fait payer un fermage plus élevé que si la ferme était dégarnie de bestiaux? On lui fait payer deux fois l'espérance de l'augmentation du bétail; oui! deux fois; car cette espérance ne la paye-t-il pas une première fois par le risque de la perte dont il est chargé? Donc cet excédant de prix de ferme dont vous le grevez n'est qu'un double emploi et une injustice.

fait partie de l'immeuble tant qu'il appartient au propriétaire, reprend sa nature mobilière du jour où il est vendu par le propriétaire même au fermier; et bien que, malgré la vente, il ne cesse pas d'être consacré à l'exploitation de la ferme, il ne peut plus être frappé de l'hypothèque qui vient ultérieurement grever l'immeuble, et même il échappe aux hypothèques antérieures à la vente, si elle a été faite sans fraude; en sorte que, dans ce cas, le cheptel ne peut être compris dans la saisie immobilière pratiquée sur l'immeuble. Bourges, 31 janvier 1843 (v. l'arrêt à sa date au J. du Palais).

(1) Théologie de Grenoble, t. 4, ch. 13, *Du prêt et de l'usage*.

Nous ne blâmons pas la théologie de surveiller avec une attention scrupuleuse les actes de la vie humaine. C'est à la fois un de ses plus beaux droits et l'un de ses plus impérieux devoirs, et nous désirons qu'elle ne se laisse pas dépasser dans cette voie par la philosophie morale et la science séculière; mais nous voudrions qu'elle fût plus exacte dans ses aperçus, plus juste dans ses décisions qu'elle ne l'est dans cette circonstance.

En effet, les théologiens dont nous examinons la doctrine supposent que l'augmentation du troupeau est le seul profit que le preneur retire du cheptel. C'est ne voir qu'un côté de la position. Le fermier tire un avantage considérable d'avoir une ferme riche en troupeau, car il y trouve des engrais qu'il serait obligé d'acheter à grands frais, et ces engrais, soignés et préparés par lui, développent la fécondité des terres et lui donnent d'abondantes moissons (1).

Ce n'est pas tout : si le troupeau consiste en bêtes à laine, le preneur ne jouit-il pas, outre les croîts, qui se compensent avec les risques de mortalité, du produit des toisons qui forment une branche importante de revenu?

Enfin, quand même il n'y aurait que du gros bétail dans la ferme, est-il sûr que le profit des croîts soit entièrement payé par la charge du risque des mortalités? N'arrive-t-il pas presque toujours que les produits dépassent les pertes, que les naissances sont plus considérables que les morts; qu'en un mot, le troupeau

(1) *Supr.*, n° 782.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

bien gouverné a plus de chances de progrès que de chances de diminution (1).

Donc, sous tous les rapports, il est juste que le bailleur retire d'une ferme embêtaillée un plus grand profit que d'une ferme sans bestiaux (2). Aux yeux des moralistes comme des jurisconsultes, l'équité veut que le fermage d'un immeuble soit proportionné à la richesse de ses moyens de production.

ARTICLE 1822.

L'estimation du cheptel donné au fermier ne lui en transfère pas la propriété, mais néanmoins le met à ses risques.

SOMMAIRE.

1223. De l'estimation du troupeau.
1224. Elle ne rend pas le cheptelier propriétaire.
1225. Conséquence de ce principe par rapport aux créanciers du bailleur.
1226. Suite.
1227. Et par rapport aux créanciers du preneur.
1228. Suite.
1229. L'estimation met le cheptel au risque du preneur.
Importance de ce point, qui caractérise le cheptel de fer.
1230. Formalités ordinaires de ce contrat.

COMMENTAIRE.

1223. Le fermier se charge, par le cheptel de fer, d'une chose qui ne doit pas périr pour le maître, quoiqu'elle soit composée d'éléments périssables. Il est donc nécessaire qu'une estimation détermine la valeur capitale qu'elle doit conserver malgré toutes les modifications qui peuvent troubler ses parties. Il faut qu'on sache quelle est l'importance pécuniaire de cette universalité qu'on appelle troupeau, et que le fermier s'apprête à exploiter dans son intérêt, sauf à la rendre intacte à la fin du bail; universalité destinée à se reproduire par ses propres forces, à se perpétuer indéfiniment par elle-même, et distincte des individus qui la composent et qui naissent et disparaissent sans que le corps dont ils sont les membres en puisse être affecté (1).

(1) *Infr.*, n° 1236.
(2) Pothier, n° 70.

1224. Cette estimation ne fait pas passer sur la tête du fermier la propriété du troupeau. Le propriétaire de la ferme reste toujours propriétaire du cheptel.

Vainement on se prévaudrait de la maxime : *Æstimatio facit venditionem.* On a vu ci-dessus (2) comment cette règle se concilie avec l'art. 1805; il n'est pas plus difficile de l'harmoniser avec notre article ; car si l'estimation n'a pas ici pour objet de déterminer la perte ou le gain, comme dans le cas de l'art. 1805, elle a un but non moins utile, à savoir : de constater contradictoirement la valeur que le preneur devra laisser en bestiaux à sa sortie de la ferme, et de mettre à sa charge le risque du troupeau. Cette nécessité suffit pour écarter l'adage si souvent fautif : *Æstimatio facit venditionem.*

Il est vrai que quelques personnes scrupuleuses pourraient aller chercher une objection dans ce texte des lois romaines : « *Cum fundus locatur et* ÆSTIMATUM « INSTRUMENTUM *colonus accipiat* (c'est bien ce qui a lieu « ici), *Proculus ait : id agi,* UT INSTRUMENTUM EMPTUM « *habeat colonus; sicut fieret cùm quid æstimatum in dotem* « *daretur* (3). » Mais dans ce texte emprunté aux écrits de Pomponius, le jurisconsulte suppose que le fermier doit à la fin du bail rendre une somme d'argent en place de la chose qui lui a été confiée pour l'exploitation du fonds, et c'est alors que *æstimatio facit venditionem* (4). Mais le fermier qui reçoit un cheptel de fer n'est pas maître de rendre une somme d'argent en place des bestiaux qu'il a reçus (5), autrement il aurait le pouvoir

(1) *Est enim ut gis corpus ex distantibus capitibus* (Inst., *De legatis*, § 18).
(2) N° 1076.
(3) L. 3, D. *Loc. cond.*
(4) Pothier, n° 66.
(5) Art. 1825.

de dégarnir le domaine et il ne resterait plus du cheptel de fer qu'une dénomination sans valeur, une grande énergie dans les mots et un non-sens dans les choses!

Ainsi donc, par cela seul que le fermier s'est engagé au cheptel de fer, il suit nécessairement qu'il n'a pas voulu se faire la position de propriétaire du troupeau, il a entendu que le troupeau resterait enchaîné au domaine, comme une de ses parties inséparables.

1225. Le bailleur restant propriétaire du troupeau, s'ensuit-il que ses créanciers peuvent le saisir pour se payer au préjudice du fermier?

Dans l'ancienne jurisprudence, ils le pouvaient incontestablement; tous les moyens manquaient à la fois au preneur pour retenir le cheptel; en effet, moins favorisé que le cheptelier simple et le cheptelier à moitié, il ne pouvait puiser dans le sein d'une société civile caractérisée un droit de copropriétaire dans la chose (1); car le cheptel de fer est exclusif de toute société. Son bail à ferme le laissait également désarmé; car on sait que le contrat de louage n'engendrait pas le *jus in re*; que le droit du preneur n'effleurait pas même la chose et qu'il n'engageait que la personne du bailleur! Aussi, jugeait-on au présidial de Bourges (2) que le preneur n'avait que la ressource d'un recours en dommages et intérêts contre ce dernier, et cette jurisprudence est approuvée par Pothier (3).

Aujourd'hui, nous avons d'autres principes, et ces principes nous conduisent à d'autres résultats. Le fermier dont le bail est authentique a, d'après l'article 1743, un *jus in re*, un droit qui affecte la chose et ses parties immobilières, et qui milite contre les tiers (4). Or, le cheptel est un accessoire de l'immeuble affermé, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus (5); il s'ensuit que le preneur exclut les créanciers du bailleur, et que ceux-ci ne peuvent saisir l'immeuble et le cheptel qu'à la charge de ses droits (1).

(1) *Supr.*, nos 1151 et suiv.
(2) La Thaumassière. liv. 4, ch. 20.
(3) No 68.
(4) *Supr.*, no 508.
(5) No 1220.

1226. Donc, pour nous résumer, le cheptel reste la propriété du bailleur; mais le preneur y acquiert un droit réel, conséquence naturelle de son droit réel sur l'immeuble même.

1227. Ceci sert à fixer la portion des créanciers du preneur. Evidemment ils ne peuvent saisir le fonds du cheptel, puisque leur débiteur n'en est pas propriétaire; ils n'ont pas plus de droit sur le troupeau qu'ils n'en ont sur la ferme même.

1228. Le meilleur moyen pour eux serait d'examiner si le cheptel n'aurait pas acquis un excédant assez considérable pour répondre du montant ou de partie du montant de leur créance; car alors ils pourraient saisir cet excédant s'il était constant que ce qui reste laisse le cheptel au complet, et que le propriétaire a garantie suffisante qu'à la fin du bail le fermier lui fournira un cheptel égal en valeur à ce qu'il a reçu. Ce tempérament a été consacré par la jurisprudence (2). Il est remarquable par son équité, il ne contrarie aucun principe; je dis même qu'il s'harmonise avec eux; car, comme l'enseignait Pothier (3), *le surplus du cheptel est un profit qui appartient au fermier; les créanciers du bailleur n'ont pas droit de le vendre.* S'il appartient au fermier, si par cela même il échappe à l'action des créanciers du bailleur, il est clair que les créanciers de lui, fermier, peuvent le saisir; il fait partie de ses biens meubles.

1229. Je disais tout à l'heure (4) que l'estimation met la chose aux risques du preneur; cette vérité, écrite dans l'art. 1822, prouve que l'estimation est,

(1) Art. 671 C. pr. c.
(2) Req., rejet, 8 décembre 1806 (J. Palais, t. 5, p. 575. S., 7, 1, 52). M. Merlin, Répert., v° *Cheptel*, § 3. n° 5. M. Duvergier, t. 2, no 445.
(3) No 68.
(4) No 1224.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dans le cheptel de fer, un fait capital et un élément substantiel; car ce qui caractérise le cheptel de fer c'est principalement que le preneur soit chargé de la perte. S'il n'en était pas ainsi, le cheptel ne serait plus cheptel de fer; il passerait dans la classe du cheptel simple ou des contrats mixtes (1). Or, c'est l'estimation qui engendre cet effet extraordinaire; donc l'estimation entre de toute nécessité dans les conditions essentielles du contrat; c'est en quoi elle diffère de l'estimation dont s'occupe l'art. 1805. En effet, dans le cheptel simple qu'a en vue ce dernier article, l'estimation n'est pas de rigueur, elle n'est que de précaution (2); mais ici, je le répète, elle est indispensable pour mettre le risque du côté du preneur, et ce n'est que par elle que le cheptel de fer se pose sur ses bases normales.

1230. C'est dire assez que l'écriture accompagne presque toujours la convention; d'ailleurs il est rare qu'un cheptel de fer soit inférieur à 150 fr.; et supérieur à cette valeur, il doit être prouvé par les moyens légaux que la loi a cherchés en dehors de la preuve testimoniale pure; nous disons même que si le cheptel existait au moment du bail, comme il en formerait une condition accessoire, il faudrait recourir sur les règles de la preuve aux art. 1715 et 1716 (3).

ARTICLE 1823.

Tous les profits appartiennent au fermier pendant la durée de son bail, s'il n'y a convention contraire.

ARTICLE 1824.

Dans les cheptels donnés au fermier, le fumier n'est point dans les profits personnels des preneurs,

(1) *Infr.*, n° 1237.
(2) *Supr*, n° 1076.
(3) *Supr.*, n°. 108 et 118.

mais appartient à la métairie, à l'exploitation de laquelle il doit être uniquement employé.

SOMMAIRE.

1231. Les profits du cheptel de fer sont tous pour le fermier.
1232. Excepté les fumiers qui appartiennent à la ferme et doivent servir à l'engraisser.
1233. Mais le bailleur peut se réserver des redevances sur les laitages, les laines, le croît, etc.
Raison de ce droit.
1234. Pour qu'il soit valablement stipulé, il n'est même pas nécessaire que le preneur prenne part à la perte.
1235. Obligation du fermier de soigner le bétail, de remplacer les bêtes mortes, etc., et de ne rien divertir du capital.

COMMENTAIRE.

1231. Le fermier n'est pas propriétaire du cheptel; néanmoins il en retire tous les profits; le laitage, les labeurs, le croît et les laines sont des produits dont il jouit exclusivement, comme des autres fruits de la ferme. Ainsi il peut tondre sans consulter le bailleur; il peut disposer du croît, sauf ce qui est nécessaire pour remplacer les chefs manquants ou les bêtes qu'il a fallu vendre parce qu'elles étaient inutiles (1). Le prix de ces animaux vieux et hors de service lui profite, puisque le remplacement en a été fait par lui et à ses dépens.

1232. Il n'y a que les fumiers dont il ne peut disposer; les fumiers appartiennent à la ferme (2); ils doivent servir à son exploitation. Obligé par ses devoirs comme fermier, d'entretenir la ferme d'engrais (3), il contreviendrait à une des lois les plus impérieuses de sa position, s'il faisait tourner les fumiers à son profit; de là la disposition de l'art. 1824.

Cet article n'existait pas dans le projet de Code Napoléon soumis aux cours d'appel; il en résultait une lacune

(1) Pothier, n° 69.
(2) *Supr.*, n°s 666 et 780.
(3) Id., n° 663.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

qui aurait pu entraîner de graves abus; elle fut aperçue par la cour de Nîmes, qui s'en expliqua en ces termes dans ses observations :

« Comme dans le cheptel simple et dans celui à moi-
« tié, le fumier est au profit du preneur, et que dans
« le cheptel donné au fermier il est dit indistinctement
« (art. 102, 1823), *que tous les profits appartiennent au*
« *fermier;* et dans le cheptel donné au colon partiaire,
« *que ce cheptel est soumis à toutes les règles du cheptel*
« *simple*, il semblerait nécessaire d'expliquer que dans
« les cheptels donnés au fermier ou au colon partiaire,
« le fumier n'est pas dans les profits personnels des
« preneurs, mais appartient à la métairie, à l'exploi-
« tation de laquelle il doit être employé (1). »

Cette sage remarque fut mise à profit par la section de législation du conseil d'État, et l'art 1824 fut placé dans la rédaction définitive.

1233. Du reste, la convention peut restreindre le droit du fermier sur les fruits du cheptel; *s'il n'y a convention contraire*, dit l'art. 1823. Ainsi le bailleur peut se réserver une redevance en beurre, fromage, même le lait d'une ou plusieurs vaches, une portion de la laine ou du croît. Sans cette retenue sur les profits du troupeau, le prix de ferme aurait été plus considérable; le bailleur aurait pu imposer ces charges au preneur, alors même que les bestiaux eussent été la propriété de ce dernier; on en voit tous les jours des exemples dans les baux; à plus forte raison le peut-il lorsque les animaux lui appartiennent.

On aperçoit ici une différence entre le cheptel simple, ou le cheptel à moitié et le cheptel de fer. Nous avons vu, en effet, que, dans les deux premières espèces de cheptel, le bailleur ne peut rien retrancher au preneur étranger, des laitages, labeurs, etc. (2); si au contraire la loi permet au preneur d'un cheptel de fer de stipuler des avantages que nous étions accoutumés

(1) Fenet, t. 5, p. 25.
(2) *Supr.*, art. 1811 et 1819.

jusqu'à présent à considérer comme prohibés, c'est que les positions n'ont aucune ressemblance, et que le fermier trouve dans la terre, dont la jouissance lui est donnée, la compensation de ces retenues. Aussi, La Thaumassière disait-il que le cheptel de fer est susceptible de toute sorte de conventions (1).

1234. Et, faisons-y bien attention, le bailleur peut stipuler les faisances sans entrer dans la perte du cheptel. L'art. 1811 n'est pas applicable ici; il ne concerne que le cheptel simple; l'art. 1855, fait pour les sociétés, ne peut être invoqué dans le cheptel de fer, qui est exclusif de la société.

1235. On a vu qu'à moins d'une clause dérogatoire, tous les profits dont jouit ordinairement le propriétaire entrent dans le domaine du fermier; mais s'il jouit comme le propriétaire, il doit, comme lui, être animé de l'esprit de conservation. De là l'obligation de conserver intact le fonds de bétail, de remplacer les bêtes mortes ou dépérissantes (2), de soigner, nourrir et entretenir convenablement le troupeau; de ne pas divertir les bêtes de leur destination. Si le fermier se permettait de faire des ventes qui diminuassent le capital, le bailleur aurait contre lui une action en dommages et intérêts, ou même en résolution du bail.

ARTICLE 1825.

La perte, même totale et par cas fortuit, est en entier pour le fermier, s'il n'y a convention contraire.

SOMMAIRE.

1236. Le fermier est chargé de toute la perte. Raison de cette exception à la règle : *Res perit domino.*
1237. Du cas où le bailleur entrerait dans le risque par la convention. Ce ne serait plus le cheptel de fer dans sa pureté.
1238. Comparaison du fermier par cheptel de fer à l'usufruitier sous le rapport du risque.
Raisons des différences qui existent entre les deux positions.

(1) Sur Berry, t. 17, *Préface.*
(2) 1231.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

qui aurait pu entraîner de graves abus; elle fut aperçue par la cour de Nîmes, qui s'en expliqua en ces termes dans ses observations :

« Comme dans le cheptel simple et dans celui à moi-
« tié, le fumier est au profit du preneur, et que dans
« le cheptel donné au fermier il est dit indistinctement
« (art. 102, 1823), *que tous les profits appartiennent au*
« *fermier;* et dans le cheptel donné au colon partiaire,
« *que ce cheptel est soumis à toutes les règles du cheptel*
« *simple*, il semblerait nécessaire d'expliquer que dans
« les cheptels donnés au fermier ou au colon partiaire,
« le fumier n'est pas dans les profits personnels des
« preneurs, mais appartient à la métairie, à l'exploi-
« tation de laquelle il doit être employé (1). »

Cette sage remarque fut mise à profit par la section de législation du conseil d'État, et l'art 1824 fut placé dans la rédaction définitive.

1233. Du reste, la convention peut restreindre le droit du fermier sur les fruits du cheptel; *s'il n'y a convention contraire*, dit l'art. 1823. Ainsi le bailleur peut se réserver une redevance en beurre, fromage, même le lait d'une ou plusieurs vaches, une portion de la laine ou du croît. Sans cette retenue sur les profits du troupeau, le prix de ferme aurait été plus considérable; le bailleur aurait pu imposer ces charges au preneur, alors même que les bestiaux eussent été la propriété de ce dernier; on en voit tous les jours des exemples dans les baux; à plus forte raison le peut-il lorsque les animaux lui appartiennent.

On aperçoit ici une différence entre le cheptel simple, ou le cheptel à moitié et le cheptel de fer. Nous avons vu, en effet, que, dans les deux premières espèces de cheptel, le bailleur ne peut rien retrancher au preneur étranger, des laitages, labeurs, etc. (2); si au contraire la loi permet au preneur d'un cheptel de fer de stipuler des avantages que nous étions accoutumés

(1) Fenet, t. 5, p. 25.
(2) *Supr.*, art. 1811 et 1819.

jusqu'à présent à considérer comme prohibés, c'est que les positions n'ont aucune ressemblance, et que le fermier trouve dans la terre, dont la jouissance lui est donnée, la compensation de ces retenues. Aussi, La Thaumassière disait-il que le cheptel de fer est susceptible de toute sorte de conventions (1).

1234. Et, faisons-y bien attention, le bailleur peut stipuler les faisances sans entrer dans la perte du cheptel. L'art. 1811 n'est pas applicable ici; il ne concerne que le cheptel simple; l'art. 1855, fait pour les sociétés, ne peut être invoqué dans le cheptel de fer, qui est exclusif de la société.

1235. On a vu qu'à moins d'une clause dérogatoire, tous les profits dont jouit ordinairement le propriétaire entrent dans le domaine du fermier; mais s'il jouit comme le propriétaire, il doit, comme lui, être animé de l'esprit de conservation. De là l'obligation de conserver intact le fonds de bétail, de remplacer les bêtes mortes ou dépérissantes (2), de soigner, nourrir et entretenir convenablement le troupeau; de ne pas divertir les bêtes de leur destination. Si le fermier se permettait de faire des ventes qui diminuassent le capital, le bailleur aurait contre lui une action en dommages et intérêts, ou même en résolution du bail.

ARTICLE 1825.

La perte, même totale et par cas fortuit, est en entier pour le fermier, s'il n'y a convention contraire.

SOMMAIRE.

1236. Le fermier est chargé de toute la perte. Raison de cette exception à la règle : *Res perit domino.*
1237. Du cas où le bailleur entrerait dans le risque par la convention. Ce ne serait plus le cheptel de fer dans sa pureté.
1238. Comparaison du fermier par cheptel de fer à l'usufruitier sous le rapport du risque.
Raisons des différences qui existent entre les deux positions.

(1) Sur Berry, t. 17, *Préface.*
(2) 1231.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

COMMENTAIRE.

1236. La règle : *Res perit domino* est sujette à de nombreuses exceptions (1). Nous en trouvons ici une tout à fait remarquable. Le cheptel appartient pour le tout au propriétaire, et cependant il périt pour le fermier. Il est même de la nature du cheptel de fer qu'il en soit ainsi; car ce n'est qu'à cause de cela qu'il porte son nom. Les animaux qui le composent n'ont été appelés bêtes de fer que *parce qu'elles ne peuvent mourir à leur seigneur* (2).

Pourquoi cette exception à la règle : Que la perte suit le propriétaire et qu'elle ne pèse pas sur le fermier (3)?

Dans les baux de biens ruraux, il arrive très-souvent que l'on met la force majeure à la charge du fermier par une stipulation expresse. Cette convention est autorisée par les art. 1773 et 1774 du Code Napoléon, conformes à la doctrine des jurisconsultes romains (4). Elle s'explique très-facilement. Le fermier chargé de risques paye moins en canon qu'il n'aurait payé s'il n'en eût pas été chargé. La charge est compensée par un avantage.

Ce que la convention peut faire dans les baux dont nous venons de parler, la loi le fait *ipso jure* dans le cheptel de fer. La raison en est palpable; le fermier a tous les profits du cheptel, il doit donc en avoir les risques : *Eadem debet esse ratio lucri et damni* (5).

(1) *Supr.*, n° 1096. — (2) Id., n° 1216.
(3) Art. 1722. *Supr.*, n° 203.
(4) *Supr.*, n°s 755, 756 et 759. — (5) Id., n° 1222. Pothier n° 70. — V. une application remarquable dans un arrêt récent duquel il résulte que lorsque tous les bestiaux donnés à ferme par le propriétaire au fermier ont été livrés à titre de cheptel de fer, avec estimation et à la charge par le preneur d'en rendre en même qualité, nature et valeur, sans distinction entre les vaches, dites de montagne, et les animaux de labour et d'exploitation, la perte, même par cas fortuit, des bestiaux ainsi livrés et estimés, reste en entier à la charge du preneur, et ne peut être restreinte, en ce qui concerne les vaches de montagne, à la première qui a péri, et ensuite à une sur vingt ou à un vingtième, par application d'un prétendu usage local qui serait en vigueur même depuis la promulgation du Code Napoléon et auquel les parties ne se sont pas référées dans leur contrat. C. de cass., 12 nov. 1856 (J. Palais, 1857, p. 24).

Cette responsabilité est d'autant plus juste que le fermier, n'ayant pas de dépenses à faire pour loger et nourrir le troupeau, et n'ayant à lui donner que les soins d'un bon père de famille, a devant lui plus de chances favorables que de risques de perte. Le troupeau porte en lui ses éléments de progrès; le croît vient chaque année ajouter à sa prospérité; et telle est la prévoyance de la nature, que les éléments réparateurs qu'elle a mis en chaque chose sont en général plus puissants, plus actifs que les causes de destruction(1).

1237. Toutefois, l'art. 1825 autorise la convention qui chargerait le bailleur d'une partie du risque. Mais alors le cheptel de fer est dénaturé; il comprend des bêtes qui ne sont pas *bêtes de fer*, puisqu'elles *peuvent mourir à leur seigneur* (2). Il se complique d'éléments qui sortent de sa nature; il est mélangé, soit de cheptel simple, si le bailleur, en prenant une part dans les risques, est associé à une part dans les bénéfices; soit du louage ordinaire, si le risque qu'il assume, comme tout bailleur (1722), ne trouve son indemnité que dans le prix de ferme.

1238. Mais revenons à l'état normal du cheptel de fer, qui est la perte totale pour le preneur.

On aperçoit que la position de celui-ci est loin d'être aussi avantageuse que celle de l'usufruitier. Ce dernier n'est pas tenu de la perte totale; et quant à la perte partielle, il n'est tenu de la réparer que jusqu'à concurrence du croît (3). Mais nous avons vu ci-dessus que ce n'est pas sur les droits de l'usufruitier que le législateur a entendu calquer les droits du cheptelier (4). Ici, la qualité de fermier fait ressortir avec plus de force la différence des positions. Le fermier est un spéculateur (5); il suit une chance; il met en ba-

(1) Pothier, n° 70. *Supr*, n° 1222.
(2) *Supr.*, n° 1216. — V. aussi M. Marcadé, art. 1821 et suiv., n° 1.
(3) Art. 616 C. Nap. *Supr.*, n° 1101.
(4) *Supr.* 1101 et suiv.
(5) *Infr.*, n° 124.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lance le risque des mauvaises années avec le produit des bonnes, la perte finale avec le gain espéré pour son travail; mais, précisément parce qu'il spécule sur la propriété, il ne doit pas trouver extraordinaire que la propriété spécule sur lui, et que, sans excéder les bornes de l'équité, elle se décharge sur sa personne d'une partie de son fardeau; et comment l'équité serait-elle blessée? Aux raisons que nous venons de donner ci-dessus (1), ajoutons que le croît et les laines ne sont pas les seuls avantages dont il profite; il a encore l'amélioration intrinsèque des bêtes; en sorte que si, par exemple, deux cents jeunes bêtes lui ont été livrées valant 1,000 fr., et qu'à la fin du bail les mêmes bêtes valent 1,500 fr., cette plus value sera pour lui. L'usufruitier n'est pas placé dans les mêmes conditions. Ce n'est pas l'esprit de spéculation qui détache l'usufruit de la propriété, c'est ordinairement une pensée de gratitude et de libéralité; et il eût été contraire à cet esprit de rendre la liberté onéreuse, en lui faisant supporter les charges naturelles de la propriété. Le croît appartient sans doute à l'usufruitier; c'est un fruit qui accède à l'usufruit; mais l'amélioration des animaux existants profite au propriétaire; en sorte que, si une vache fût devenue pleine pendant l'usufruit, et que l'usufruit eût pris fin avant qu'elle n'eût vêlé, c'est le propriétaire qui retirerait l'avantage de ce produit; au contraire, le fermier emporterait ce qu'une vache pleine vaut de plus qu'une vache qui ne l'est pas (2).

ARTICLE 1826.

A la fin du bail, le fermier ne peut retenir le cheptel en en payant l'estimation originaire; il doit en laisser un de valeur pareille à celui qu'il a reçu.

S'il y a du déficit, il doit le payer; et c'est seulement l'excédant qui lui appartient.

(1) N° 1236.
(2) *Infr.*, n° 1243.

SOMMAIRE.

1239. Le fermier sortant ne peut retenir le cheptel et en payer le prix.
1240. Il est tenu de le rendre en nature, sous peine de contrainte par corps.
1241. Mais s'il y a un déficit occasionné par force majeure, il peut le payer en argent.
1242. Suite.
1243. Nouvelle estimation nécessaire pour constater l'état du troupeau et sa valeur actuelle.
1244. L'excédant appartient pour le total au fermier.
1245. Le cheptel de fer finit avec la ferme.

COMMENTAIRE.

1239. Tout s'enchaîne dans les dispositions de notre section. Le preneur, avons-nous dit ci-dessus (1), n'est pas propriétaire du cheptel; l'estimation ne l'a pas rendu acheteur. Donc il ne peut en fin de bail retenir la chose et donner le prix. Le cheptel de fer a été établi dans l'intérêt de l'agriculture pour la prospérité des fermes, qui doivent être constamment fécondées par le séjour réparateur des bestiaux. Or, à quel dommage un domaine ne serait-il pas exposé, si le fermier sortant était maître de le dégarnir de son instrument le plus puissant de production? Il faut donc que le fermier laisse sur la ferme un cheptel d'animaux égal en valeur à celui qu'il a reçu. Les individus qui le composent peuvent ne pas être les mêmes que ceux dont l'agrégation formait originairement le troupeau; il n'importe; car ils ne sont que des parties mobiles, susceptibles de changement, et c'est toujours le même troupeau : *Unum corpus ex distantibus capitibus* (2).

1240. Cette obligation du preneur est tellement impérieuse que la loi lui donne la plus rigoureuse des sanctions, à savoir, la contrainte par corps (art. 2062); tant il a paru nécessaire d'empêcher que le fermier ne tînt dans sa main l'espérance de la ferme et ne pût

(1) N°s 1224, 1225 et 1226.
(2) *Inst.*, § 18, *D. legatis.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

compromettre, dans un moment de dépit, le sort de la culture. Tout fermier sortant qui ne représente pas le cheptel en nature, peut être contraint par corps et il ne peut échapper à cette mesure de sévérité qu'en prouvant que le déficit ne provient pas de son fait.

1241. Mais si l'événement de force majeure qui a fait périr le troupeau le met à l'abri de la contrainte par corps, il ne le dispense pas d'en payer la valeur au propriétaire. *S'il y a déficit*, dit notre article, *il doit le payer*. C'est là une conséquence de son obligation de supporter toute la perte.

1242. Au reste, on voit par là que le preneur, frappé d'un sinistre imprévu, n'est pas tenu de remplir en nature le vide du troupeau. Le propriétaire ne pourrait pas l'obliger à livrer des bêtes au lieu d'argent, et il pourrait obliger le propriétaire à recevoir de l'argent au lieu de bêtes (1)?

1243. Pour savoir s'il y a déficit, on fait à la fin du bail une nouvelle estimation du cheptel (2). On tient compte non-seulement de l'augmentation du nombre, mais encore de l'amélioration intrinsèque des bestiaux, provenant soit de ce que les jeunes bêtes sont arrivées à un âge plus vigoureux, soit de ce que certains animaux auraient été engraissés, soit enfin de ce que les femelles seraient pleines (3), etc. Puis on en compare le résultat à l'estimation primitive (art. 1822) (4).

(1) V. M. Mouricault (Fenet, t. 14, p. 348). *Junge* Pothier, n° 67, qui dit : *Il doit payer en argent* — Jugé que l'estimation du cheptel n'étant faite qu'à la fin du bail, le profit fait sur chaque troupeau ne doit pas être l'objet d'un compte particulier. Caen 17 décembre 1844 (J. Palais 1845, t. 2, p. 74.)

(2) Arg. de l'art. 1817.

(3) *Supr.*, n° 1238.

(4) Dans ce cas le fermier ne peut prétendre se libérer en remettant les bestiaux de dernière qualité jusqu'à concurrence de l'estimation ; mais d'un autre côté, le propriétaire ne peut prétendre prélever, à son choix, sur le cheptel existant, les bestiaux de première qualité jusqu'à concurrence de la même estimation. Bourges, 31 mars 1840. — V. aussi Bourges, 3 juin 1845 (J. Palais 1846, t. 2, p. 666).

1244. Si au lieu d'un déficit, il y a un excédant, le fermier le retient. C'est sa propriété, c'est le fruit de ses soins et la récompense des chances mauvaises auxquelles il s'est soumis. Il lui suffit de laisser dans la ferme des bestiaux jusqu'à concurrence du montant de l'estimation originaire.

1245. Nous avons dit que c'est à la fin du bail que le propriétaire reprend son cheptel, et que le fermier retire son profit ou paye le déficit; nous ajoutons que le cheptel de fer n'est pas assujetti pour le temps de sa durée aux règles du cheptel simple ou du cheptel à moitié (art. 1815). Il est l'accessoire du bail de la ferme, et il ne finit qu'avec lui (1).

§ 2. *Du cheptel donné au colon partiaire.*

ARTICLE 1827.

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

SOMMAIRE.

1246. Différence du cheptel de fer et du cheptel donné au métayer.
1247. Le cheptel donné au métayer n'est qu'un cheptel simple, modifié en quelques points.
1248. Esprit des articles qui suivent. Leur but n'a pas toujours été bien compris.
1249. Pourquoi l'art. 1827 a cru utile de répéter cette règle fondamentale en cheptel simple, que la perte totale est pour le bailleur.

COMMENTAIRE.

1246. Le cheptel donné au colon partiaire est loin d'être semblable au cheptel de fer. Il y a entre l'un et

(1) *Infr.*, n° 1255. Arg. de l'art. 1829; — Mais en aucun cas le fermier n'a le droit de vendre les bestiaux composant le cheptel. Bordeaux, 20 février 1845 ; Bourges 18 novembre 1850 (J. Palais, 1845, t. 1, p. 551 ; 1850, t. 2, p. 504.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

l'autre toute la différence qui sépare le fermier du métayer. Le fermier traite par spéculation (1); d'une part, il se soumet à un prix réglé à forfait; mais de l'autre, il veut jouir de tous les bénéfices de la chose, et n'avoir pas à en compter avec le propriétaire. Au contraire, le métayer, dont les moyens sont bornés et qui n'engage ses soins que pour se procurer sa subsistance (2), ne se hasarde pas dans des chances aventureuses pour lui. Trop faible pour marcher seul, il a besoin de l'appui du maître; il s'associe avec lui et ne s'oblige qu'à partager ce qu'il y aura de produits. L'association est donc un élément substantiel du bail à colonage partiaire; c'est elle qui donne un peu de force au pauvre laboureur, et qui le fait vivre et travailler; tandis que le fermier, qui a plus de moyens, et par conséquent plus d'indépendance, tire de son isolement du propriétaire les bénéfices de sa spéculation.

Il suit de là que le cheptel donné au colon partiaire doit nécessairement être compliqué d'un élément d'association. Dès lors il faut qu'il rentre dans la classe du cheptel simple ou du cheptel à moitié. L'art. 1819 nous a donné un exemple du cheptel à moitié fourni au métayer (3). Les art. 1827 et suiv. vont nous entretenir du cheptel simple, placé dans la métairie dont le colon partiaire entreprend l'exploitation.

1247. Cette manière d'envisager le cheptel donné au métayer a été signalée dans le rapport de M. Mouricault (4). « Ce n'est, disait-il, qu'un véritable bail de « cheptel simple donné par le propriétaire du cheptel « à son colon partiaire, et qui par cette raison, *et en « considération de ce que le bailleur fournit le logement et la « nourriture*, est susceptible de clauses interdites aux « baux de ce genre qui sont donnés à d'autres. »

Ainsi, ce que nous avons à étudier ici, c'est une

(1) *Supr.*, n° 1238. M. Jaubert (Fenet, p. 357).
(2) M. Jaubert (*loc. cit.*).
(3) *Supr.*, n° 1203.
(4) Fenet, t. 14, p. 348.

variété du cheptel simple; l'art. 1830 l'indique d'ailleurs surabondamment. Jusqu'à présent, en effet, nous n'avions considéré le cheptel simple que dans les mains d'un étranger. Le propriétaire donnait le troupeau, mais le cheptelier fournissait, outre ses soins, la nourriture et l'hébergement. Maintenant le cheptel simple est dans la main du colon partiaire (1), et celui-ci trouvant dans la métairie la nourriture et les logements est déchargé de cette pesante contribution. Il suit de là que le bailleur devra avoir plus de latitude pour se réserver certains avantages que la loi lui défend, quand ce n'est pas lui qui fait face à ces charges.

1248. Ceci posé, j'ai de la peine à comprendre les scrupules que M. Duvergier a conçus à la lecture du rapport de M. Mouricault (2). D'où viennent ses doutes? Nierait-il que le cheptel, donné au colon partiaire, ne soit un cheptel simple? Je ne le pense pas, car l'erreur serait trop forte. Ce qui paraît le préoccuper davantage, c'est la crainte qu'on ne considère tous les articles dont se compose ce paragraphe comme autant d'exceptions aux règles du cheptel simple; mais il faudrait être bien mal avisé pour tomber dans un paradoxe aussi absurde. Et comment pourrait-on considérer sous ce point de vue et l'article 1827, et le dernier paragraphe de l'art. 1828 et l'art. 1830? Qui ne voit que certaines règles du cheptel simple sont rappelées ici, non pas, comme le croit M. Duvergier, pour faire ressortir la différence trop manifeste qui existe entre le cheptel placé dans les mains du métayer et le cheptel placé dans les mains du fermier, mais pour montrer que ces règles restent inébranlables, alors même que c'est le bailleur qui fournit les pâturages, les foins et les étables (3).

Il faut donc reconnaître dans ce soin attentif du législateur une nouvelle preuve de sa volonté de tra-

(1) V. Pothier, n° 4.
(2) T. 2, n° 449.
(3) V. le numéro suivant et surtout le n° 1252.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

vailler sur le fonds même du cheptel simple approprié au bail à colonage partiaire.

1249. Notre article pose en principe que la perte totale du cheptel est au compte du bailleur lorsqu'elle arrive par cas fortuit. Nous avons vu que telle est la règle en cheptel simple (1). Mais cette répétition n'est pas une redondance. On aurait pu penser que l'association du métayer à tous les profits du troupeau, alors qu'il est dispensé de la nourriture et de l'hébergement, pouvait être une raison de l'associer dans la perte totale. La loi a voulu prévenir cet abus en déclarant expressément que le cheptel, placé dans les mains d'un métayer, périt toujours en totalité pour le propriétaire, aussi bien que le cheptel simple confié aux soins d'un étranger.

ARTICLE 1828.

On peut stipuler que le colon délaissera au bailleur sa part de la toison à un prix inférieur à la valeur ordinaire;

Que le bailleur aura une plus grande part du profit;

Qu'il aura la moitié des laitages;

Mais on ne peut pas stipuler que le colon sera tenu de toute la perte.

SOMMAIRE.

1250. Des exceptions au cheptel simple. Première exception. Raison qui la légitime.
1251. Deuxième exception avec sa justification.
1252. A qui appartiennent les fumiers?
1253. Le preneur ne peut être chargé de la perte totale.
1254. Mais il peut être admis à en supporter une partie.
1255. Clarté des dispositions de l'art. 1828, non aperçue par tous les auteurs.

(1) Art. 1810. *Supr.*, nos 1097 et suiv. — V. Limoges, 21 février 1839 (J. Palais, 1839, t. 2, p. 277).

COMMENTAIRE.

1250. Venons maintenant aux exceptions que la qualité de métayer du propriétaire des bestiaux apporte au cheptel simple.

1° Nous avons vu ci-dessus (1) que le cheptelier simple qui supporte la moitié de la perte partielle et la moitié de la perte dans les croîts et laines, doit conserver sa moitié intacte dans les produits.

Ici il n'en est pas de même; il peut être stipulé que le colon laissera au bailleur sa part de la toison à un prix inférieur à la valeur ordinaire.

Ou bien qu'il aura une part plus grande que la moitié dans les croîts et les laines.

La raison en est que le métayer, qui souffre une diminution sur sa part dans les produits, peut en être dédommagé par les autres avantages qu'il trouve dans l'exploitation de la métairie. Or, cette compensation n'existe pas quand le cheptel est donné à un étranger. Il y a une autre circonstance à poser; c'est que ce dernier fournit la nourriture et les logements, tandis qu'ici c'est le maître qui les donne au métayer.

1251. 2° Nous avons vu en outre que le bailleur ne peut rien retrancher au preneur sur la totalité des laitages, fumiers et labeurs (2), car ces produits sont le payement de la charge de nourrir, soigner et loger le bétail.

Ici, il en est autrement, puisque la nourriture et l'hébergement ne coûtent rien au métayer. Le bailleur peut donc stipuler que les laitages et labeurs seront partagés comme les autres produits de la métairie (3).

1252. Quant aux fumiers, on sait qu'ils appartiennent à la métairie et qu'ils doivent être employés à

(1) *Supr.*, n° 1126.
(2) N° 1127.
(3) *Junge* Nivernais, t. 21, art. 4, et Coquille, sur cet article. Pothier, n° 28.

engraisser les terres sans pouvoir en être distraits (1), si ce n'est du consentement du propriétaire.

1253. Mais le bailleur pourra-t-il stipuler que la perte totale du cheptel sera pour le preneur? Les raisons qui ont porté à déroger à certaines règles du cheptel simple, sont-elles suffisantes pour faire exception à la disposition de l'art. 1811, qui déclare nulle la clause par laquelle le bailleur se décharge de la perte totale sur le preneur?

La Thaumassière enseignait l'affirmative (2). Il voulait que le bail à cheptel, uni à une métairie, fût susceptible de toutes sortes de clauses, et que les bailleurs pussent se reserver tous avantages quelconques, toujours par cette raison, « qu'ils ne fournissent pas seu-« lement le bétail, mais encore les manoirs pour les lo-« gements des preneurs; les étables et bergeries pour « retirer les bestiaux; les prés, pacages; fourrages pour « les nourrir (3). » Mais Pothier, tout en admettant que le bailleur d'une métairie garnie d'un cheptel peut se faire une position meilleure que celui qui baille un cheptel simple à un étranger, trouvait que La Thaumassière allait trop loin en prétendant que la convention pouvait imposer au preneur la responsabilité de la perte totale (4) : « Cette décision, dit-il, me paraît « souffrir beaucoup de difficultés, surtout lorsqu'un fer-« mier est un fermier partiaire, *à qui, par le bail, on n'as-« signe que la part ordinaire qu'il est d'usage dans le pays « d'assigner au fermier dans les fruits*; car on ne peut « pas dire, en ce cas, qu'il a été indemnisé du risque « qu'on lui fait supporter. »

Ces raisons équitables ont paru déterminantes aux rédacteurs du Code Napoléon. Ils leur ont donné la préférence sur le sentiment trop rigide du commentateur de la Coutume de Berry.

(1) *Supr.*, nos 1232, 663, 666 et 780.
(2) Sur Berry, t. 17, art. 11.
(3) Préface du t. *des Cheptels*.
(4) No 28.

1254. Mais rien n'empêche de stipuler que le preneur entrera, sinon pour la totalité, au moins pour partie, dans la perte totale. On pourrait lui assigner le tiers, la moitié, les deux tiers. Les raisons de La Thaumassière reprennent ici toute leur force.

1255. Tel est le résultat général des dispositions de l'art. 1828; dispositions sages, et surtout parfaitement claires et logiques. M. Duvergier (1) n'a pu y trouver de l'obscurité que parce qu'il ne s'est pas fait des idées justes, à notre avis, sur certaines dispositions du titre du cheptel qui, entendues suivant l'interprétation qu'il leur donne, se combineraient mal en effet avec l'article 1828 (2).

ARTICLE 1829.

Ce cheptel finit avec le bail à métairie.

SOMMAIRE.

1256. Durée du cheptel simple dans les mains du colon partiaire.

COMMENTAIRE.

1256. L'art. 1829 contient une dérogation aux règles du cheptel simple, qui, à défaut de convention, dure trois ans (art. 1815). Mais il ne pouvait en être ainsi lorsque le cheptel est uni à une métairie; car il est alors un accessoire du bail; il en fait partie, et il ne peut par conséquent se terminer qu'avec lui (3).

ARTICLE 1830.

Il est d'ailleurs soumis à toutes les règles du cheptel simple.

(1) T. 2, no 432.
(2) *Supr.*, no 1129.
(3) Coquille, sur Nivernais, t. 21, art. 4. *Supr.*, no 1245.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

SOMMAIRE.

1257. Renvoi aux règles du cheptel simple.
1258. Même pour l'obligation du preneur de concourir à la perte partielle.
1259. Le métayer est soumis à la contrainte par corps pour représentation du cheptel.

COMMENTAIRE.

1257. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit aux nos 1245 et 1246, savoir, que le cheptel donné au métayer n'est qu'une variété de cheptel simple. En suivant cette idée, nous avons montré en quels points les règles de ce contrat souffrent exception quand le troupeau, au lieu d'être confié à un étranger, est placé entre les mains d'un colon partiaire. Nous avons vu aussi, à la suite du législateur, ce qu'il faut penser de certaines questions controversées que plusieurs jurisconsultes ont essayé de résoudre dans le sens d'une exception au cheptel simple, tandis que les circonstances particulières dans lesquelles le métayer se trouve placé ne sont pas assez déterminantes pour le faire sortir du droit commun. Au point où nous sommes maintenant parvenus, les dissidences d'opinion disparaissent, les exceptions sont comptées, et il n'en reste plus à signaler. Nous rentrons dans les termes du cheptel simple, dans sa pureté, et toutes ses règles sont applicables au métayer. Il est inutile de les rappeler ici.

1258. Nous nous bornerons à dire que parmi ces règles qui le dominent de plein droit, il en est une dont on a voulu contester l'application. C'est celle qui met la moitié de la perte partielle à la charge du cheptelier simple. Mais il est évident que l'art. 1830, combiné avec l'art. 1825 et avec l'art. 1810, parle trop clairement pour que le doute soit permis, et qu'il n'y a pas de bonne raison pour mettre ici la moindre différence entre le métayer que le propriétaire installe dans un domaine pourvu de logements et de pâturages, et le chep-

telier étranger, qui ne reçoit du propriétaire que le troupeau sans la nourriture et l'hébergement (1).

1259. Au reste, le colon partiaire est assujetti, comme le fermier, à la contrainte par corps pour la représentation du cheptel (art. 2062). Pour échapper à ce moyen rigoureux, il faut qu'il prouve que le cheptel ou la partie de cheptel qu'il ne représente pas, ont péri par force majeure. Dans ce cas, on règle cette perte d'après les bases de calcul adoptées par le droit commun (2) ou par la convention.

SECTION V.

DU CONTRAT IMPROPREMENT APPELÉ CHEPTEL.

ARTICLE 1831.

Lorsqu'une ou plusieurs vaches sont données pour les loger et les nourrir, le bailleur en conserve la propriété; il a seulement le profit des veaux qui en naissent.

SOMMAIRE.

1260. Du bail d'une ou plusieurs vaches, sans association des pertes et profits.
1261. Caractères de ce contrat.
1262. Il est un véritable louage d'ouvrage. Pourquoi Pothier l'a mis dans la classe des contrats anonymes.
1263. Le preneur a tout le lait de la vache, si ce n'est celui nécessaire pour allaiter le veau jusqu'à ce qu'il soit en âge d'être sevré. Quand le propriétaire doit-il retirer le veau, qui lui échoit par droit d'accession?
1264. Durée conventionnelle de ce contrat.
1265. *Quid* quand la convention est muette sur le terme?
1266 Obligation du preneur.
1267. De la preuve du cas fortuit en cas de perte. De la preuve de la faute.
1268. Obligation du preneur de conduire la vache au taureau.

(1) Limoges, 21 février 1839 (J. Palais, t. 2, 1839, p. 277. S., 39, 2, 406).
(2) Art. 1810 et 1827.

SOMMAIRE.

1257. Renvoi aux règles du cheptel simple.
1258. Même pour l'obligation du preneur de concourir à la perte partielle.
1259. Le métayer est soumis à la contrainte par corps pour représentation du cheptel.

COMMENTAIRE.

1257. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit aux nos 1245 et 1246, savoir, que le cheptel donné au métayer n'est qu'une variété de cheptel simple. En suivant cette idée, nous avons montré en quels points les règles de ce contrat souffrent exception quand le troupeau, au lieu d'être confié à un étranger, est placé entre les mains d'un colon partiaire. Nous avons vu aussi, à la suite du législateur, ce qu'il faut penser de certaines questions controversées que plusieurs jurisconsultes ont essayé de résoudre dans le sens d'une exception au cheptel simple, tandis que les circonstances particulières dans lesquelles le métayer se trouve placé ne sont pas assez déterminantes pour le faire sortir du droit commun. Au point où nous sommes maintenant parvenus, les dissidences d'opinion disparaissent, les exceptions sont comptées, et il n'en reste plus à signaler. Nous rentrons dans les termes du cheptel simple, dans sa pureté, et toutes ses règles sont applicables au métayer. Il est inutile de les rappeler ici.

1258. Nous nous bornerons à dire que parmi ces règles qui le dominent de plein droit, il en est une dont on a voulu contester l'application. C'est celle qui met la moitié de la perte partielle à la charge du cheptelier simple. Mais il est évident que l'art. 1830, combiné avec l'art. 1825 et avec l'art. 1810, parle trop clairement pour que le doute soit permis, et qu'il n'y a pas de bonne raison pour mettre ici la moindre différence entre le métayer que le propriétaire installe dans un domaine pourvu de logements et de pâturages, et le chep-

telier étranger, qui ne reçoit du propriétaire que le troupeau sans la nourriture et l'hébergement (1).

1259. Au reste, le colon partiaire est assujetti, comme le fermier, à la contrainte par corps pour la représentation du cheptel (art. 2062). Pour échapper à ce moyen rigoureux, il faut qu'il prouve que le cheptel ou la partie de cheptel qu'il ne représente pas, ont péri par force majeure. Dans ce cas, on règle cette perte d'après les bases de calcul adoptées par le droit commun (2) ou par la convention.

SECTION V.

DU CONTRAT IMPROPREMENT APPELÉ CHEPTEL.

ARTICLE 1831.

Lorsqu'une ou plusieurs vaches sont données pour les loger et les nourrir, le bailleur en conserve la propriété; il a seulement le profit des veaux qui en naissent.

SOMMAIRE.

1260. Du bail d'une ou plusieurs vaches, sans association des pertes et profits.
1261. Caractères de ce contrat.
1262. Il est un véritable louage d'ouvrage. Pourquoi Pothier l'a mis dans la classe des contrats anonymes.
1263. Le preneur a tout le lait de la vache, si ce n'est celui nécessaire pour allaiter le veau jusqu'à ce qu'il soit en âge d'être sevré. Quand le propriétaire doit-il retirer le veau, qui lui échoit par droit d'accession?
1264. Durée conventionnelle de ce contrat.
1265. *Quid* quand la convention est muette sur le terme?
1266 Obligation du preneur.
1267. De la preuve du cas fortuit en cas de perte. De la preuve de la faute.
1268. Obligation du preneur de conduire la vache au taureau.

(1) Limoges, 21 février 1839 (J. Palais, t. 2, 1839, p. 277. S., 39, 2, 406).
(2) Art. 1810 et 1827.

1269. Droit du preneur de réclamer la dissolution anticipée du contrat, si la vache est atteinte d'une maladie qui la prive de son lait.

1270. A quelle époque le preneur peut-il demander la résolution du contrat, lorsque la convention ne fixe pas de terme final?

1271. Du cas où il y a association du preneur au profit et à la perte. Différence entre cette convention et le cheptel proprement dit et avec le louage d'ouvrage.

COMMENTAIRE.

1260. Voici un contrat dont Pothier est le seul jurisconsulte, à ma connaissance, qui se soit occupé avant le Code Napoléon. Il nous apprend qu'il est fort usité dans le vignoble d'Orléans (1). J'ignore s'il l'est ailleurs. Je n'en ai rencontré aucun exemple dans ma pratique. Je ne puis donc que résumer ici les notions que Pothier s'est appliqué à recueillir à cet égard à la fin de son *Traité des Cheptels*.

1261. Par ce contrat, un particulier donne une vache à un vigneron pour la loger et la nourrir. Le bailleur conserve la propriété de la vache; elle est à ses risques. Mais, pour indemniser le preneur de ses soins, de la nourriture et de la litière que ce dernier doit fournir, le propriétaire lui abandonne : 1° le profit des laitages, sauf celui qui est nécessaire pour la nourriture du croît jusqu'à ce qu'il soit sevré; 2° le fumier. Le croît appartient en totalité au bailleur.

1262. Ce contrat n'est pas un contrat de société; car il est de l'essence de la société que les parties contractantes mettent chacune quelque chose en commun dans la vue de faire un gain à partager. Ici les parties ne mettent rien en commun; elles n'ont rien à partager; chacune a sa part distincte : le bailleur a les veaux, le preneur le laitage et le fumier (2).

Ce contrat n'est pas non plus un cheptel simple; car il n'y a pas de cheptel de cette espèce sans une société dans le gain et dans la perte.

Il n'est pas un louage de choses (3); car il est de

(1) N° 71. — (2) Id. — (3) Id.

l'essence du louage de choses qu'il y ait une chose louée et un loyer consistant en argent ou en nature. Ici il n'y a pas de loyer; le preneur ne paye rien au bailleur; il ne lui doit rien. Le croît n'est pas une dette du preneur; c'est un fruit naturel que le propriétaire prend par droit d'accession. De plus, le propriétaire n'abandonne pas la chose au preneur pour qu'il en jouisse; et de fait il n'en jouit pas, puisque le fruit le plus important, c'est-à-dire le croît, il le cède au propriétaire; le preneur reçoit l'animal pour le soigner et pour se procurer une indemnité de son travail et de ses dépenses d'entretien.

Suivant Pothier, ce contrat ne peut être qu'un contrat innommé, de la classe de ceux *do ut facias*. Il n'ose pas l'appeler louage d'ouvrage, parce que dans ses principes, empruntés au droit romain, il fallait nécessairement dans le louage d'ouvrage un prix en argent (1). Mais j'ai démontré ailleurs que notre droit français ne tient pas à cette subtilité (2). Je crois donc qu'il s'agit ici d'un louage d'ouvrage, improprement appelé cheptel. Le preneur loue son travail, ses soins, et prend l'animal en pension. C'est le *facias* du contrat anonyme de Pothier, ou plutôt c'est le *s'engage à faire* de l'article 1710 du Code Napoléon, qui définit le louage d'ouvrage. D'un autre côté, le bailleur lui donne en retour le laitage et les fumiers; c'est le *do* de Pothier, ou plutôt c'est là *le prix* exigé par l'art. 1710.

1263. L'obligation de payer le preneur avec le lait de la vache entraîne celle de le faire jouir de la totalité de ce produit, moins ce qui est nécessaire pour allaiter le veau, depuis le moment où la mère a vêlé (3) jusqu'à ce que le veau soit en état d'être sevré.

C'est pourquoi aussitôt que le veau est susceptible d'être vendu, le bailleur est obligé de le retirer, à peine de dommages et intérêts; car s'il le laissait plus longtemps chez le preneur, il diminuerait, par la consom-

(1) *Supr.*, n°s 3 et 814. V. son Contrat du *Louage*, n° 400.
(2) N° 3.
(3) Faire veau.

mation de la jeune bête, le profit du laitage qu'il doit céder au preneur. C'est à quatre semaines au plus tard, qu'on estime qu'un veau est en âge d'être sevré et vendu. Si le bailleur ne retire pas le veau, le preneur doit le mettre en demeure, en l'assignant, pour qu'il en prenne possession (1).

1264. Lorsque la durée de ce contrat a été fixée par la convention, il ne se dissout que par l'échéance du terme, à moins que le preneur ne mésuse (2).

1265. Mais si la convention est muette sur le temps, comme cela arrive presque toujours dans le vignoble d'Orléans, le bailleur peut retirer la vache quand bon lui semble, pourvu que ce soit en temps opportun et non préjudiciable au preneur (3).

Le bailleur manquerait à cette loi de l'équité s'il voulait la retirer aussitôt après qu'il a retiré le veau, car il est juste que le preneur, qui a été privé de lait pendant le temps que la mère a nourri son fruit, soit dédommagé par un temps de jouissance raisonnable, à compter du moment où tout son lait peut être utilisé pour les usages domestiques et commerciaux (4).

Ce ne serait pas non plus retirer la vache, *tempore opportuno*, si le bailleur, qui a donné la vache à l'entrée de l'hiver, voulait la retirer au mois d'avril; car il serait trop dur qu'elle fût enlevée, à l'époque la plus favorable de l'année, au preneur, qui a eu la charge de la nourrir pendant la saison où les fourrages sont rares et chers, et où le lait est peu abondant (5). Si le bailleur n'est pas assez juste pour accorder volontairement au preneur un temps suffisant pour le dédommager, c'est au juge à l'arbitrer avec modération.

1266. De son côté, le preneur contracte l'obligation

(1) Pothier, n° 72. — (2) Id., n° 73. — (3) Id. — (4) Id.
(5) *V. supr.*, n° 1170. Pothier, *loc. cit.*

de donner à l'animal tous les soins du bon père de famille (1). Il est responsable de la faute légère (2).

Si l'animal tombe malade, il doit en donner avis au bailleur. Ce dernier est obligé de le faire soigner à ses dépens, car le preneur n'est tenu que de la nourriture ordinaire (3).

1267. En cas de perte par cas fortuit, le preneur sera tenu de prouver la force majeure et le bailleur qui allèguera que la faute n'y a pas été étrangère, devra, de son côté, en administrer la preuve. On voit que j'étends au preneur la disposition favorable et exceptionnelle de l'art. 1808; en règle générale, le preneur n'arrive à faire une preuve complète de la force majeure qu'en démontrant que sa faute ne l'a pas provoquée (4). Mais j'incline pour l'art. 1808; car, bien qu'il s'éloigne en un point du droit commun (5), néanmoins la confraternité du contrat dont nous nous occupons avec le cheptel véritable, me fait croire que c'est dans le chapitre IV que se puisent de préférence les raisons de décider les cas difficultueux.

1268. Parmi les obligations du preneur se trouve celle de conduire la vache au taureau pour la féconder, car le bailleur est censé s'être réservé le profit des veaux, et le preneur doit faire ce qui est nécessaire pour le lui assurer (6).

1269. Les règles sur la résolution du contrat sont les mêmes à l'égard du preneur qu'à l'égard du bailleur. Néanmoins, il y a quelques nuances qu'il faut faire connaître : elles tiennent à la nature des choses.

Ainsi, bien que le contrat ne finisse que par l'expiration du terme convenu, néanmoins, si avant cette échéance la vache était atteinte d'une maladie qui la privât de son lait, le preneur serait reçu à la rendre

(1) Art. 1806 et 1789.
(2) *Supr.*, n° 1079.
(3) Pothier, n° 74.
(4) *Supr.*, n° 1092. — (5) Id.
(6) Pothier, n° 74.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

incontinent, car il manquerait du profit qui l'avait déterminé à se charger de nourrir l'animal (1).

1270. Ainsi encore, il est bien vrai que, dans le cas où la convention est muette sur la durée du louage, le preneur a le même droit que le bailleur pour rendre la vache quand il lui plaît; il est bien vrai aussi que, comme le bailleur, il ne doit la rendre que *tempore opportuno*. Mais le point de vue pour apprécier cette opportunité n'est pas le même.

Par exemple, le preneur s'écarterait des lois de l'équité s'il voulait rendre la vache lorsqu'elle est prête à vêler, car le lait ne lui a été concédé qu'à la charge qu'il nourrirait le veau jusqu'au moment de le sevrer. Il ne serait pas juste qu'après avoir joui du profit, il cherchât à échapper à la charge qui en était la condition (2).

Ce ne serait pas non plus rendre la vache *tempore opportuno* si, la vache lui ayant été donnée au commencement du printemps, il voulait la rendre au commencement de l'hiver; car, en ayant joui pendant tout le temps des bonnes herbes et des pâturages abondants, il devrait sentir qu'il est de la justice qu'il prenne sa part des difficultés de la mauvaise saison (3).

1271. Nous avons dit qu'ordinairement la vache est aux risques du bailleur. Pothier dit que quelquefois on convient que le preneur aura la moitié du profit des veaux et qu'il supportera moitié dans la perte de la vache occasionnée par cas fortuit. Cette clause n'a rien que de très-légal lorsqu'elle intervient à l'égard d'une vache jeune et dans l'âge de multiplier. Mais elle serait inique à l'égard d'une vache vieille, parce que, associant le preneur aux chances de perte, elle ne lui donnerait en compensation que des profits imaginaires (4).

Du reste, il me semble que l'association du preneur dans la perte de la chose et dans le profit du

(1) Pothier, n° 75. — (2) Id., n° 76. — (3) Id. — (4) Id., n° 76.

croît ferait sortir la convention de la classe du contrat de louage. Ce ne serait plus le contrat improprement appelé cheptel, dont s'occupe notre section; mais ce ne serait pas non plus le cheptel proprement dit, car le cheptel suppose un fonds de bétail (art. 1800), et ici il n'y a qu'un individu ou des individus (*singula capita*) (1) qui ne forment pas un troupeau (*universitas*) (2). Point d'estimation en commençant; point d'estimation non plus à la fin du contrat à l'effet de partager (art. 1817). Différence dans l'époque légale de résolution, puisque le cheptel est censé durer trois ans (art. 1815), et que le contrat dont parle Pothier est résoluble *ad nutum*, sauf à observer certains ménagements pour que la rupture du contrat n'entraîne pas de préjudice pour l'une des parties. En un mot, je crois que cette convention serait une société civile pure et simple, de la nature de celles dont s'occupe le titre suivant.

(1) Ulpien, l. 70, § 3, D. *De usufr.* — (2) Id.

FIN.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

SUITE DU CHAPITRE II.

1° Des congés et de la tacite réconduction. 1
2° Autres causes de résolution. 10
3° Abolition par le Code Napoléon de la loi *Emptorem*, qui voulait que la vente de la chose louée fît cesser le bail. 15

SECTION II.

Des règles particulières aux baux à loyer. 51

SECTION III.

Des règles particulières aux baux à ferme. 102

CHAPITRE III.

Du louage d'ouvrage et d'industrie. 220
§. Principes généraux, et comparaison de ce contrat avec la vente et le mandat. 220
Appendice du contrat de remplacement militaire. 259

SECTION Ire.

Du louage des domestiques et ouvriers. 274

SECTION II.

Des voituriers par terre et par eau. 321

SECTION III.

Des devis et marchés. 362

CHAPITRE IV.

Du bail à cheptel. 427

SECTION Ire.

Dispositions générales. 427

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

SECTION II.
Du cheptel simple. 445
SECTION III.
Du cheptel à moitié. 530
SECTION IV.
Du cheptel donné par le propriétaire à son fermier ou colon partiaire. 533
§ 1. Du cheptel de fer. 533
§ 2. Du cheptel donné au colon partiaire. 537
SECTION V.
Du contrat improprement appelé cheptel. 565

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE

GÉNÉRALE, ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE

DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CET OUVRAGE.

Les chiffres romains indiquent le volume ; les chiffres arabes indiquent le numéro des paragraphes, et non la page.
La lettre E, placée à côté d'un numéro, indique que le renvoi se réfère au Commentaire de l'*Echange*, placé en tête du premier volume.
Les autres numéros qui ne sont pas accompagnés de cette indication, se réfèrent au Commentaire du *Louage*.

A

ABUS DE JOUISSANCE est une cause de résolution de l'emphytéose. I, 57.

ACCESSION. La puissance du droit d'accession rend susceptibles de location des choses qui, isolées, n'en sont pas susceptibles. I, 83. — Mais il ne faut pas confondre avec des accessoires de l'immeuble, des choses qui n'en font réellement pas partie. I, 83.

ACCESSOIRES DE LA CHOSE LOUÉE, qui doivent être délivrés au fermier. I, 160 et suiv. — De la suppression ou suspension par force majeure d'un accessoire de la chose louée. I, 235.

ACQUÉREUR. Si celui qui acquiert avec connaissance un immeuble dotal peut demander la nullité du contrat. I, 23 (E). — Dans l'ancien droit l'acquéreur pouvait expulser le fermier : il n'en est plus de même aujourd'hui ; il doit entretenir le bail. II, 497 et suiv.

ACTE. Frais d'acte dans l'échange. I, 43 (E). — L'acte sous seing privé, contenant quittance, est opposable au tiers acquéreur ou au propriétaire. I, 327, II, 543.

ACTE D'ADMINISTRATION. Le bail est un acte d'administration. I, 19. — Conséquence de ceci relativement au bail de la chose d'autrui. I, 98.

ACTION PERSONNELLE ET RÉELLE. Le copermutant évincé a action contre les tiers pour reprendre sa chose. Il en était autrement en droit romain. I, 25 (E). — La *Condiction* des Romains était une action personnelle. I, 25 (E). — L'action en résolution est *in re scripta*. I, 25 (E). — Nature de l'action en délivrance de la chose louée. I, 170. — De l'action en délivrance de la chose vendue. I, 170, note.

ACTION POSSESSOIRE. L'emphytéote peut l'exercer. I, 38. — Mais non pas le fermier. I, 264, 271, 272.

AFFIRMATION. De l'affirmation du maître dans le cas de contestation sur les gages du domestique. II, 882, 883 et suiv.

AGER PUBLICUS, ou domaine public des Romains. Révolutions auxquelles il donna lieu. I, 31.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

SECTION II.
Du cheptel simple. 445
SECTION III.
Du cheptel à moitié. 530
SECTION IV.
Du cheptel donné par le propriétaire à son fermier ou colon partiaire. 533
§ 1. Du cheptel de fer. 533
§ 2. Du cheptel donné au colon partiaire. 537
SECTION V.
Du contrat improprement appelé cheptel. 565

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE

GÉNÉRALE, ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE

DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CET OUVRAGE.

Les chiffres romains indiquent le volume ; les chiffres arabes indiquent le numéro des paragraphes, et non la page.
La lettre E, placée à côté d'un numéro, indique que le renvoi se réfère au Commentaire de l'*Echange*, placé en tête du premier volume.
Les autres numéros qui ne sont pas accompagnés de cette indication, se réfèrent au Commentaire du *Louage*.

A

ABUS DE JOUISSANCE est une cause de résolution de l'emphytéose. I, 57.

ACCESSION. La puissance du droit d'accession rend susceptibles de location des choses qui, isolées, n'en sont pas susceptibles. I, 83. — Mais il ne faut pas confondre avec des accessoires de l'immeuble, des choses qui n'en font réellement pas partie. I, 83.

ACCESSOIRES DE LA CHOSE LOUÉE, qui doivent être délivrés au fermier. I, 160 et suiv. — De la suppression ou suspension par force majeure d'un accessoire de la chose louée. I, 235.

ACQUÉREUR. Si celui qui acquiert avec connaissance un immeuble dotal peut demander la nullité du contrat. I, 23 (E). — Dans l'ancien droit l'acquéreur pouvait expulser le fermier : il n'en est plus de même aujourd'hui ; il doit entretenir le bail. II, 497 et suiv.

ACTE. Frais d'acte dans l'échange. I, 43 (E). — L'acte sous seing privé, contenant quittance, est opposable au tiers acquéreur ou au propriétaire. I, 327, II, 543.

ACTE D'ADMINISTRATION. Le bail est un acte d'administration. I, 19. — Conséquence de ceci relativement au bail de la chose d'autrui. I, 98.

ACTION PERSONNELLE ET RÉELLE. Le copermutant évincé a action contre les tiers pour reprendre sa chose. Il en était autrement en droit romain. I, 25 (E). — La *Condiction* des Romains était une action personnelle. I, 25 (E). — L'action en résolution est *in re scripta*. I, 25 (E). — Nature de l'action en délivrance de la chose louée. I, 170. — De l'action en délivrance de la chose vendue. I, 170, note.

ACTION POSSESSOIRE. L'emphytéote peut l'exercer. I, 38. — Mais non pas le fermier. I, 264, 271, 272.

AFFIRMATION. De l'affirmation du maître dans le cas de contestation sur les gages du domestique. II, 882, 883 et suiv.

AGER PUBLICUS, ou domaine public des Romains. Révolutions auxquelles il donna lieu. I, 31.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

AGER VECTIGALIS. Origine de l'emphytéose. I, 31.

AGRICULTURE. Elle souffre du morcellement de la propriété en parcelles éloignées. I, 43, note (E). — Les baux prolongés sont favorables à l'agriculture. I, 78. — Abrogation de la loi *Emptorem*, par l'Assemblée constituante, dans l'intérêt de l'agriculture. II, 684.

Divers systèmes d'agriculture. L'assolement triennal, l'assolement alterne; lequel est préférable? II, 663, 664. — L'agriculture n'est pas toujours éclairée par la science. II, 663. — Routine des agriculteurs. II, 663. — Néanmoins, l'agriculture compte quelques progrès, II, 663.

Influence du cheptel sur l'agriculture, II, 1054.

AGRIER. En quoi consiste ce droit. I, 57.

ALIÉNATION. Nullité de l'aliénation de la dot; qui peut s'en prévaloir? I, 23 (E).

Si le bail est une aliénation temporaire de la chose. I, 5.

ALLUVION. Si le preneur a droit à la jouissance de l'alluvion. I, 190.

AMÉLIORATIONS. Le propriétaire qui a détaché la superficie du sol de son immeuble, le reprend, en fin de bail, avec les améliorations. I, 30. — L'emphytéose avait pour but l'amélioration des terres. I, 48. — Sort des améliorations faites par l'emphytéote. I, 48. — Dans quel cas le preneur peut-il réclamer une indemnité pour les améliorations, I, 351 et suiv.

ANTICHRÈSE. Droit de l'antichrésiste sur la chose. I, 19. — Différence de l'antichrèse et du bail. I, 19.

ARCHITECTES. Leur responsabilité spéciale. II, 993. — *Pour vice du sol*. II, 994. — Ils sont responsables, alors même qu'ils ont fait connaître au propriétaire le danger de la construction, II, 995. — *Pour vice de construction*. II, 997. — Pendant combien de temps dure cette responsabilité. II, 998, 1006. — Prescription de l'action en garantie. II, 1006. — *Pour inobservation des règlements*. II. 1012. — Prescriptions à cet égard. II, 1012, 1013. — Des changements à un plan arrêté et convenu. Moyens dictés par la loi pour mettre un frein à certains abus. II, 1016 et suiv. — La mort de l'architecte résout le contrat. II, 1032. — Conséquences de cette résolution. II, 1039.

ARISTOCRATIE ROMAINE. Son avidité. I, 31.

ARPENTEUR. L'arpentage des terres était presque une fonction publique chez les Romains. II 797. — Le contrat fait avec un arpenteur était un mandat et non un louage d'ouvrage. II, 797.

ARRHES. De l'influence des arrhes dans le contrat de louage. I, 124. — *Quid* dans la vente? I, 125, note. — Des arrhes dans le contrat de louage des domestiques. II, 849.

ASSOLEMENT. De l'assolement triennal et de l'assolement alterne, II. 663.—L'assolement alterne passe pour être supérieur, II, 663, 763. — Les anciens l'ont préconisé. II, 663.

Est-il permis de dessoler dans l'intérêt de l'agriculture? II, 663, 664.

ASSURANCES contre l'incendie. II, 393, 394. — La police d'assurance passée par le fermier est pour le bailleur *res inter alios acta*, II, 741.

Compagnies d'assurances contre les chances du recrutement. II, 836.

AUBERGISTE. De l'adage *Caupo non præstat factum viatoris*. I. 397.

AUTEUR. La vente d'un manuscrit par un auteur diffère des ventes ordinaires, II, 808.

AVOCATS. Sévérité de Cujas à leur égard. II, 792, 793 — Raison de ses paroles de censure. II, 793. — Le travail de l'avocat appartient aux professions libérales et non aux professions mercenaires. II, 799. — On emploie l'avocat comme mandataire et non comme locateur d'ouvrage. II, 797 et suiv. — La profession de l'avocat a un but humanitaire. II, 807.

B

BACS ET PASSAGES D'EAU. Des baux qui ont pour objet les bacs et passages d'eau. I, 73.

BAIL. Terme générique qui signifie gouvernement, administration. I, 68. — C'est à tort que quelques auteurs ont cru que cette expression était réservée pour le contrat de louage. I, 68. — Le sens de ce mot est fixé par son régime. De là *Bail* A FERME, *Bail* A CENS, *Bail* A COMPLANT, *Bail* A RENTE, etc. I, 68.

Quant aux règles du bail, voyez *Louage*. Du concours de plusieurs baux de la même chose. A qui est due la préférence? II, 590.

BAIL A FERME, A LOYER. Conditions de son existence. I, 1, 2, 3. — Du prix, I, 3. — Doit être temporaire. I. 4, 25. 49. — Des baux à long terme. I, 4, 25, 49. — Ils favorisent l'agriculture. I, 78. — Si le bail attribue le *jus in re*. I, 4 et suiv., 49. — S'il attribue un droit immobilier. I, 15 et suiv. — Le bail est un mode d'exploitation. I, 15, 22. — Il n'est pas susceptible d'hypothèque. I, 18. — Différence entre le bail et la vente. I, 21. — Bail à vie est-il la même chose qu'usufruit? I, 25. — Les baux ordinaires sont de 3, 6, 9 ans. I, 25, 49, 4. — Dans l'ancien droit le bail au dessus de 9 ans engendrait le *jus in re*. I, 25.

Le bail à vie peut s'étendre à trois générations. I, 27.

Des rapports du bail avec un usufruit stipulé moyennant une rente annuelle. I, 28.

Comparaison du bail et du droit de *superficie*. I, 30.

Comparaison du bail avec l'emphytéose. I, 31.

Les baux perpétuels ou à très-longs termes sont d'un usage constant et général lorsque les termes sont hors de proportion avec le nombre de ceux qui les possèdent. I, 31.

Différence du bail et de l'emphytéose. I, 49.

Différence du bail à ferme et du bail à rente foncière. I, 52. — Et du bail à locatairie perpétuelle. I, 53. — Et du bail à culture perpétuelle. I, 53, 54.

Les baux héréditaires ou à métairie perpétuelle ne transfèrent pas la propriété comme les baux à locatairie ou à culture perpétuelle. Ce sont de véritables contrats de louage. I, 56. — Différence du bail à ferme avec le *champart* et le *quart, tiers* et *demi-raisin*. I, 57, 58. — Le *complant*. I, 59, 60.—Le *domaine congéable*. I, 61.

Sens du mot *bail* pris isolément I, 68.

Des baux des biens nationaux. I, 70 et suiv. — De leur hypothèque. I, 172.

Des baux des biens de la couronne. I, 74.

Et des biens des communes. I, 75.

§. Quelles sont les choses qu'on peut louer. I, 81 à 100. — Bail de la chose d'autrui. I, 98. — Le bail est un acte d'administration. I, 93.

§. Formes du bail. I, 103 et suiv.

Obligation du bailleur. I, 159 et suiv. — Droit de louer la chose. I, 159.

Voy. pour le surplus *Louage*, *Locataire*, *Locateur*, *Chose louée*.

Du bail à loyer, c'est-à-dire des maisons et des meubles. II, 526. — Le locataire doit garnir les lieux de meubles suffisants. II, 529. — De quelle qualité doivent être les meubles. II, 530. — De quelle quantité. II, 531. — Privilége du propriétaire sur les meubles qui garnissent les lieux. II, 532. — De la durée des baux à loyer et des baux de meubles. II, 595, 596, 597, etc.

Règles particulières du bail à ferme. II. 630 et suiv. — Origine du mot *Ferme*. II, 631. — Quel nom prennent les baux des héritages mixtes. II, 633. — Différence du bail à ferme et du bail à colonage. II, 635 et suiv. — Obligations du fermier (v. *Fermier*). — Clauses qu'on insère ordinairement dans les baux à ferme. De la stipulation *d'exploiter par soi-même*. II, 668. — Les clauses du bail à ferme doivent s'interpréter avec équité. II, 680.

Du bail à ferme sans écrit. De sa durée. II, 760. — Utilité des longs baux. II, 760.

BAIL A CENS. Son origine. Ses rapports avec l'emphytéose. I. 31.

BAIL A COLONAGE PARTIAIRE. BAIL DE MÉTAIRIE. V. *Colon partiaire*.

BAIL A LOCATAIRIE. V. *Locatairie perpétuelle*.

BAIL A MÉTAIRIE PERPÉTUELLE. Ne transfère pas la propriété. I, 56. — Diffère du bail à locatairie perpétuelle. I, 56.

BAIL A RENTE FONCIÈRE. Comparaison avec le bail à ferme. I, 52. — Le preneur est propriétaire de la chose. I, 52. — Confusion que quelques anciens auteurs ont faite entre le bail à rente foncière et l'emphytéose. I, 52.

BAIL HÉRÉDITAIRE. Ne transfère pas la propriété. N'est pas soumis au rachat. I, 56. — Diffère du bail à locatairie perpétuelle, qui est censé transférer le plein domaine. I, 56.

BAILLEUR. Pour ce qui concerne les obligations du bailleur, voy. *Garantie*, *Locateur*.

BALAYAGE DES RUES. Est-ce le locataire ou le propriétaire qui en est chargé. I, 336. II, 592.

BESTIAUX. Le fermier doit en garnir la ferme. II, 660, 661.

BIEN RURAL. Sens de ces mots. II, 632.

BIENS NATIONAUX. Baux des biens nationaux I. 70 et suiv. — Leurs formalités. I, 72. — Si les baux passés par l'administration emportent hypothèque. I, 72.

Bois taillis. Différence entre la vente de la superficie d'un bois taillis et un bail. I, 22. — Durée de la ferme d'un bois taillis fait sans écrit, II, 766.

Bonne foi. Maintient les actes d'administration, I, 92.

C

Canon. Des canons emphytéotiques. Pourquoi ils sont de leur nature peu considérables. I, 34. — Influence des altérations dans les monnaies sur les canons emphytéotiques. I, 34. — De l'influence de la perte partielle de la chose sur le canon emphytéotique. I, 41. — De la déchéance de l'emphytéote en retard de payer le canon. I, 46.

Canonistes. Leur influence sur la question de réduction du fermage pour perte des fruits. II, 700.

Capacité de louer. I, 142 à 158.

Carrières. L'emphytéote a-t-il droit de les fouiller? I, 38, — Les carrières sont susceptibles de location. I, 93. — Si le preneur d'une carrière peut sous-louer. I, 131.

Cas fortuit. V. *Force majeure.* Des cas fortuits ordinaires et extraordinaires, prévus et imprévus. II, 756.

Cens. Bail à cens. Son origine. Ses rapports avec l'emphytéose. I, 31. — Influence des altérations dans les monnaies sur le cens. I. 31.

Cens électoral. Quelles contributions profitent au fermier pour le former. I. 333.

Cession de bail. Différence entre la cession de bail et la sous-location. I, 129 et suiv.

Champart. Origine et sens de ce mot. Est assimilé aux rentes foncières. I, 57.

Charges. De la différence des charges qui grèvent la propriété et de celles qui la fécondent. I, 5, 6, 7 et suiv.

Charrois. Interprétation de la clause qui oblige le fermier à faire des charrois. II, 677, 678.

Chasse. L'emphytéote a le droit de chasse. I, 38. — On peut louer la trat. II, 1054. — Son influence sur l'industrie agricole. II, 1054. Le cheptel est-il une société. II, 1059 et suiv. — Des différentes espèces de cheptel. II, 1064. — Quels animaux font le sujet du cheptel. II, 1066.

Du cheptel simple. II, 1071 et suiv. — L'estimation du cheptel n'en fait pas passer la propriété au preneur. II, 1074 et suiv. (Voy. *Force majeure, perte.*)—Comparaison du cheptel avec l'usufruit d'un troupeau. II, 1100 et 1100. — Obligation du cheptelier de réparer avec le croît les pertes du troupeau. II, 1108. — Des droits du cheptelier dans le partage et des conventions prohibées au bailleur. II, 1113. — Des laitages, II, 1118. — Des fumiers. II, 1119. — Du travail des animaux. II, 1120.— Des laines, poils et crins. II, 1121. — Du croît, II, 1122. — L'industrie du cheptelier à moitié étranger est souvent fort petite. II, 1133. — Comment s'opère la nullité des clauses défendues par la loi dans l'intérêt du cheptelier. II. 1137. — Le bailleur et le preneur ne peuvent disposer du fonds du cheptel et du croît sans le consentement l'un de l'autre. II, 1139 et suiv. — Du droit de suite sur le cheptel. II, 1145 et suiv. — De la tonte des bêtes à laine, du partage de ce produit. II, 1164 à 1168. — De la résolution du cheptel par l'expiration du terme. II, 1169. — Et par la volonté des parties. II, 1172. — Par la mort du cheptelier. II, 1186. — De la tacite réconduction II, 1178 à 1181.

Du partage du cheptel ou *prix.* II, 1187 et suiv. — Règles à ce sujet. Comparaison du droit consacré par le Code Napoléon avec l'ancien droit. II, 1187 à 1193.

Du cheptel à moitié. II, 1194. — Ses rapports et ses différences avec le cheptel simple. II, 1194, 1198, 1199, 1200, 1207 à 1214. — De la perte. II, 1201. — Des profits et des stipulations à la relation. II, 102 à 1206.

Du cheptel de fer. II, 1215. — Sens de ce mot. II, 1216. — Ses différences avec les autres espèces de cheptel. II, 1217. — De la propriété du troupeau. — C'est un cheptel simple adapté à l'exploitation d'une métairie. II, 1247. — Des clauses permises dans cette sorte de cheptel. II, 1250.

Du contrat improprement appelé cheptel. II, 1260 à 1271. — A quelle classe appartient le contrat. II, 1262.

Choses. Différence du louage des choses et du louage d'industrie. I, 1. — Choses qu'on peut ou qu'on ne peut pas louer. I, 82 et suiv. — On ne peut louer les choses fongibles. I, 83.

Chose d'autrui. Echange de la chose d'autrui. I, 20, 21, 22, 23, 25 (E). — Du bail de la chose d'autrui. I, 98.

Chose indivise. Baux de la chose indivise. I, 100.

Chose louée. De la garantie des défauts de la chose louée. II, 193 et suiv. — De la perte de la chose louée lorsqu'elle arrive par cas fortuit. I, 202 et suiv. — Hypothèses diverses dans lesquelles la chose peut se trouver affectée par la force majeure. I, 212. — De la force majeure détruisant la *chose matérielle* ou certaines de ses parties. I, 213. — De la force majeure empêchant seulement la *jouissance* de la chose. I, 225. — Suppression, non de la chose même, mais de *sa destination* par la force majeure. I, 234. — Suspension momentanée de l'un des *accessoires* de la chose, I, 236. — De la force majeure affectant un droit incorporel donné à bail. I, 236. — Le bailleur ne peut changer la forme de la chose louée. I, 241 et suiv. — Le preneur doit la rendre en bon état de réparation. I, 337 et suiv. — S'il laisse perdre les servitudes dont elle était investie, il en est responsable. I, 338. — N'est pas responsable de la vétusté et de la force majeure. I, 339. — Le preneur est censé avoir reçu la chose en bon état de réparations locatives. I, 340. — Est responsable des dégradations arrivées à la chose louée pendant sa jouissance. I, 342. — Des améliorations faites à la chose louée par le locataire. I, 352 et suiv. — Le contrat de louage prend différents noms suivant la nature de la

Clause résolutoire. Elle est sous-entendue dans l'échange comme dans la vente. I, 3 (E). — Différence entre ses effets et ceux de la *condiction.* I, 25 (E).—Elle n'opérait pas chez les Romains de la même manière que chez nous. I, 25 (E). — Elle efface les charges et hypothèques créées, *medio tempore.* I, 26 (E). — Est-elle comminatoire dans l'emphytéose? I, 46.

Code Napoléon. Plus conforme au droit naturel que le droit romain dans son système pour la vente. I, 2 et 3 (E).

Changement considérable qu'il a introduit dans le droit du fermier. I, 12 et suiv.

Imperfection du Code Napoléon sur différents points. I, 14. —Et sur le classement des matières dans le titre du *louage.* I, 66, 102. — Imperfection des art. 1636 et 1737.

Colon partiaire. Ne peut sous-louer. I. 130; II, 643. — Est responsable de l'incendie. I, 373. — Ancienneté du bail à colonage. II, 635, 636. — Différence avec le bail à ferme. II, 637. — Le colon est plutôt un associé qu'un preneur à ferme. II, 638. — Ne paye pas de prix. II, 638, 641. — Si le bail à colonage est rompu par la mort du preneur. II, 645. — Règles du bail à ferme applicables au colon partiaire. II, 648. — Le colon ne payant pas de prix n'a pas de remise à demander au propriétaire en cas de sinistre. II, 650, 745.

Colons. Histoire des colons et du colonat, *préface.*

Le temple de Comana possédait 6,000 colons. I, 31

Commencement de preuve par écrit. Du commencement de preuve par écrit dans les baux. I, 112.

Commise emphytéotique. Ce que c'est. I, 31. — Quand elle est encourue. I, 31. — *Quid* en droit français? I, 44.

Commodataire. Différence entre le commodat et le bail. I. 19.

Communes. Baux des biens des communes. I, 75.

II, 1119, 1203. — Mais non pas dans le cheptel de fer. II, 1231.

G

Gages de domestiques et serviteurs. Des difficultés qui peuvent survenir à ce sujet entre le maître et le serviteur. II, 882 à 893.

Garantie. Elle est de droit dans l'échange comme dans la vente. I, 3 (E). — De la garantie due au preneur par le bailleur en cas de trouble. I, 184 et suiv. — Il doit le garantir de ses faits personnels; détails. I, 185 et suiv. — Si le bailleur peut se décharger par une convention de la garantie de ses faits personnels. I, 191 et suiv. — De la garantie due pour les vices et défauts de soin de la chose louée. I, 193. — Garantie due au preneur pour les changements de forme dans la chose louée. I, 241 et suiv. — Etendue de l'obligation de garantie en général. I, 257. — Garantie due au preneur pour les troubles occasionnés par des tiers. I, 255 et suiv. — Ce que comprend cette obligation. I, 277 : 1° prendre le fait et cause du preneur; 2° acquitter le preneur. I, 277, 278, 279. — Des conditions requises par la loi pour que le preneur puisse se faire garantir. I, 284 et suiv. — Des personnes contre lesquelles doit s'intenter l'action en garantie. I, 290. — Indivisibilité de l'action de garantie. I, 292 note. — Exception de garantie. I, 291. — Divisibilité de cette exception. I, 292, note.

Garnir les lieux. Le locataire doit garnir de meubles les lieux. II, 528. — De quelle qualité de meubles? II, 530. — En quelle quantité? II, 531. — Quand cette obligation cesse-t-elle? II, 535. — Quand s'amoindrit-elle beaucoup? II, 536. — Le fermier doit garnir la ferme de bestiaux et ustensiles. II, 660.

Gens de travail. Sens de ce mot. II, 841, 842, 843.

H

Héritages mixtes. Des baux dont ils sont l'objet. A quelle classe appartiennent-ils? II, 527, 633.

Hospices. Baux des biens des hospices. I, 75.

Hypothèque. Si l'hypothèque est une cause de résolution. I, 22 (E). — Elle est effacée par la résolution du contrat. I, 26 (E).

L'hypothèque démembre-t-elle la propriété? I, 7.

Si le bail est susceptible d'hypothèque. I, 18.

L'emphytéote peut hypothéquer. I, 45. — Si les baux de biens domaniaux passés par l'administration emportent hypothèque. I, 72. — Si les hypothèques du premier bail se soutiennent dans la réconduction. II, 449.

I

Idée. — Influence de l'idée sur l'acte. II, 841.

Incendie. Quand l'incendie est-il un cas fortuit? I, 214. — De la responsabilité du locataire en cas d'incendie. I, 357 et suiv. — Il doit prouver que l'incendie a eu lieu sans sa faute. I, 363, 364. — Cette responsabilité telle qu'elle a été réglée par le Code est un corollaire des principes généraux et non pas une exception. I, 364. — A quelle personne s'applique l'article 1734, qui règle la responsabilité en cas d'incendie? I, 366, 367 et suiv. — De la solidarité des locataires et de la contribution. I, 375, 376, 379. — Quand cesse la responsabilité? 381, 382 et suiv. — De l'incendie dans les salles de spectacle louées. I, 389.

Indivisibilité. L'action de garantie est indivisible. I, 292, note. — L'exception de garantie est indivisible. I, 292, note.

Indivision. Baux de la chose en état d'indivision. I, 100, 156.

Impenses et améliorations. Le tiers détenteur évincé peut demander à en être indemnisé. I, 25 (E). Voyez *Améliorations.*

Impôts. Impôt chez les Romains. I, 31. — De l'obligation de l'emphytéote de payer l'impôt. I, 39. — Des obligations du bailleur et du preneur quant aux impôts. I, 332. — Le tiers de l'impôt profite au fermier pour son cens électoral. I, 333.

Industrie. L'industrie de l'homme est un capital susceptible de faire la matière d'un contrat de louage. I, 1, II, 787. L'industrie de l'homme est un capital productif. I, 6, II, 787. — Du louage d'industrie, principes généraux. I, 63, 64 et suiv.; II, 787. — De la location des établissements industriels. Voy. *Etablissements industriels.*

Différence du louage d'industrie et du louage des choses. II, 787. — La personnalité de l'homme est engagée dans le louage d'industrie. II, 787. — Voilà pourquoi il ne se résout pas en contrainte personnelle. II, 787. — Son inexécution produit des dommages et intérêts. II, 787. — Il se traduit en purs faits et ne peut être confondu avec la vente. II, 797.

Abus de l'industrie et industrialisme. II, 807. — L'industrialisme est une branche moderne de la philosophie matérialiste. II, 806.

Principes du louage d'industrie. II, 813 à 828. — Voy. au surplus *Ouvrage.*

Instruments aratoires. Le fermier doit en garnir la ferme. II, 660, 661.

J

Jouissance. Droit de jouissance du preneur. I, 12.

Droit de jouir du fermier. I. 12.

Sens des mots *faire jouir*, de l'article 1709. I, 12, 14. — Des obstacles éprouvées par le locataire dans sa jouissance par l'effet de la force majeure. I, 225. — La jouissance du preneur doit être exempte de faute. I, 340 et suiv. — Des objets dont la jouissance est commune entre les locataires d'une maison. II, 550, 570. — Qui doit réparer les objets quand ils sont dégradés, II, 590. Il y a quelque chose d'aléatoire dans la jouissance du fermier, mais dans une certaine mesure. Quand la charrue va trop loin, l'égalité est rompue. II, 697.

Journaliers. Sens de ce mot. II, 843. — Etat de la classe des journaliers. II, 843. — S'ils répondent de la mal-façon. II, 843.

Juge de paix est compétent pour les actions pour réparations locatives. I, 348 et suiv.

Jus in re. Si le bail donne le *jus in re*, I, 4 et suiv.

L

Labeurs. Les labeurs des animaux appartiennent au cheptelier. II, 1120, 1203.

Laines. Elles se partagent entre le bailleur et le preneur à cheptel. II, 1121.

Laitages. Appartiennent au cheptelier, par préciput. II, 1118, 1203. — Si ce préciput peut être diminué par convention. II, 1129, 1203.

Langue du droit et ses métamorphoses. I, 25. — Langue barbare du moyen âge. I, 31.

Législateur. N'est pas infaillible. I, 14. — Ses erreurs. I, 14. — Imprévoyance nécessaire dans laquelle il est de tous les résultats de son œuvre. I, 14.

Lésion. N'est pas prise en considération dans l'*échange*. I, 27 (E). — *Quid* quand il y a soulte? I, 6 et 28 (E).

Il n'y a pas lieu à rescision dans le *louage des choses*. I, 3.

Lettre missive. — Du consentement par lettre missive. Quand il est parfait. I, 105.

Liberté. Inestimable. II, 854. — On ne peut engager sa liberté. II, 853, 854, — C'est pourquoi on ne peut engager ses services à vie. II, 854. — En quoi un tel engagement est-il nul? II, 854.

Locataire. Peut exiger la réparation du dégât causé par force majeure. I, 320. — Pour demander la résiliation pour cause de destruction de la chose louée, le locataire n'est pas tenu d'attendre qu'elle soit consommée. I, 224. — Le preneur est le gardien de la chose. I, 258. — Troubles qui restent à la charge du locataire. I, 260. — Obligation du preneur. I, 293 et suiv. — Il est tenu de la vigilance du bon père de famille. I, 295. — Il doit user de la chose suivant sa destination. I, 294. — Obligation du locataire de payer le prix. I, 318. — De rendre les lieux dans l'état où il les a pris. I, 337 et suiv. — Est responsable des servitudes qu'il laisse perdre. I. 338. — Et des dégradations survenues pendant sa jouissance. I, 342. — La présomption de la loi est tournée contre lui, c'est à lui à prouver la vétusté et la force majeure. I, 342. — Dans quel cas le locataire doit être indemnisé de ses réparations et améliorations. I, 352 et suiv. — Responsabilité du locataire en cas d'incendie. I, 357 et suiv. — Le locataire a un droit réel sur la chose. II, 473 et suiv.

Le locataire doit garnir les lieux. II, 528.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LOCATAIRIE PERPÉTUELLE.— Son caractère. Ses différences avec l'emphytéose, I, 53. — Est soumise au rachat par les lois de la révolution, I, 54. — Le preneur n'est pas locataire comme un fermier : il est propriétaire. Le bailleur n'a pas contre lui le privilége du propriétaire, I, 54.

Différence du bail à locatairie perpétuelle et du bail héréditaire d'Alsace. I, 56. — Diffère aussi du bail à métairie perpétuelle, lequel ne transfère pas la propriété, tandis que le bail à locatairie la transfère. I 56.

LOCATEUR. Ses obligations, I, 184 et suiv. — Doit garantir le preneur de ses faits personnels. I, 185 et suiv. — Et des vices et des défauts cachés de la chose louée. I. 193 et suiv. — Voy. *Défauts*, *Vices*, etc, ; des obligations du bailleur en cas de force majeure qui détermine ou détruit la chose. I, 220 et suiv. — Le locateur ne peut changer la forme de la chose louée, I, 241 et suiv. — Des obligations du locateur relativement aux troubles apportés par des tiers à la jouissance du preneur. I, 255, 256 et suiv. — Comment le locateur peut expulser le locataire. I, 434, 435. — Autrefois, le locateur pouvait expulser le locataire quand il voulait occuper lui-même sa maison. II, 475. — Le locateur doit avoir des ménagements pour son fermier. II, 680.

LODS ET VENTES. Dans la matière des *lods et ventes*, le mot *vente* s'interprétait *lato sensu*. I, 4 (E). — Les baux au-dessus de neuf ans et les baux à vie étaient-ils sujets aux lods et ventes? I, 25. — Origine des lods et ventes. I, 31.

LOI ÆDE. Son objet. Sur quoi fondée. II, 473. — Abolie par le Code Napoléon, II, 623. — Mais on peut la faire revivre par convention. II, 624. — Principes qui gouvernent cette convention dont il y a d'assez fréquents exemples. II, 626 et suiv.

Voy. *Expulsion*, *Résolution*.

LOI EMPTOREM. Son abrogation. Elle mettait la propriété en hostilité avec les fermiers, ses plus utiles auxiliaires. II, 484 et suiv.

LOUAGE. Louage des choses et du travail. I, 1. — Définition du louage des choses. I, 2. — Conditions qu'il exige. I, 2. — Du prix dans le louage. Ses conditions ; s'il peut consister en denrées. I, 3. — Du prix à fixer par des experts. I, 3. — Du prix réglé d'avance par l'usage. I, 3. — Le louage est un contrat commutatif, mais il n'exige pas entre les parties une égalité mathématique. I, 240.

Le louage doit être temporaire. I, 4. — Si le louage engendre le *jus in re*. I, 4 et s.; II, 374 et s. — S'il engendre un droit immobilier. I, 15 et suiv. — Est-il susceptible d'hypothèque. I, 18.

§ Différence du louage et de la vente. I, 21.

§ Différence du louage et de plusieurs autres contrats, tels qu'*usufruits*, *contrat de superficie*, *bail à cens*, *emphytéose*, *bail à rente*, *locatairie*, *bail à colonage*, *à champart*, *à complant*, etc. Voy. *Bail à ferme*.

§ Du louage de l'industrie. I, 63. — L'ouvrier est le locateur ; l'autre partie est le locataire. I, 64.

§ Les règles du louage des maisons, des biens ruraux, s'appliquent par analogie au louage des mines, chantiers, chutes d'eau, etc., dont ne parle pas le Code Napoléon.

§ Quelles sont les choses susceptibles d'être louées? I, 81 et suiv. — On ne peut louer les choses fongibles. I, 83. — On peut cependant les louer quand elles accèdent à une chose susceptible d'être louée, I, 83. — On ne peut pas louer toutes les choses qu'on peut vendre. I, 84. — Par exemple, une créance. I, 84. — Un office. I, 85. — Réciproquement, il y a des choses qui peuvent être louées, quoiqu'elles ne puissent pas être vendues. I, 86. — Le louage de la chose d'autrui se soutient comme acte d'administration. I, 93. — On ne prend pas pour louer les mêmes précautions que pour acheter. I, 58. — Louage de la chose indivise. I, 100. — Baux d'une chose frappée d'une clause résolutoire. I, 100. — Ou soumis à une condition. I, 100.

§ De la forme et de la preuve du contrat de louage. I, 105 et suiv.

§ Les locations aux débitants de boissons sont présumées frauduleuses si elles ne sont pas authentiques. I, 107.

§ Des sous-locations. V. ce mot.

§ Des personnes capables de louer. I, 142 à 158.

§ Des obligations du locateur. Voy. *Locateur*.

§ Influence de la force majeure sur le bail. I, 204 et suiv. Voy. *Force majeure*.

§ Des obligations du locataire. I, 293 et suiv.

§ Le louage produit un droit réel qui milite contre tous. Grande innovation opérée à ce sujet par le Code Napoléon. II, 473 à 508. — Dans l'ancien droit les longs baux engendraient le droit réel. I, 25 ; II, 478.

Du louage des maisons et des meubles. Voyez *Bail à loyer*.

Du louage des biens ruraux. Voyez *Ferme*, *Fermiers* et *Bail à Ferme*.

Du louage d'ouvrage et d'industrie. II, 787. Voy. *Ouvrage* et *Ouvrier*.

Louage des domestiques. II, 849, 850 et suiv. Voy. *Domestiques*.

LOYER. Bail à loyer. II, 528 et suiv. Voy. *Bail*. Durée des baux de maisons. II, 596, 597. — Durée des baux de meubles, II, 595.

LOYERS. Du payement des loyers. En cas d'usurpation. I, 322, 333. — En cas de saisie. I, 324. — En cas de faillite. I, 326. En cas de changement de maître. I, 327. — Des quittances de loyers. I. 327. — Des quittances sous seing privé. I, 327. — Prescription des loyers. I, 329. — Combien de termes doivent être assurés par les meubles garnissant les lieux. II, 531. — Le travail des professions libérales ne se paye pas par un loyer. I, 895.

M

MAISON. Du bail de maison. II, 526, 527. — Le locataire doit garnir les lieux. I, 528. — Durée des baux de maisons. I, 596, 597.

MANDAT. Différence du mandat et du louage d'ouvrage. II, 791. — Le prix fait la différence entre l'un et l'autre. Le mandat n'a pas de prix, car le travail de profession libérale est inestimable. II, 791. — Différence entre l'honoraire dont le mandat est susceptible et le prix. II, 791. — Le mandat est gratuit. II, 804. — Véritable caractère du mandat. II, 809. — Mauvaise définition qu'en donne le Code Napoléon II, 809, 810.

MARCHÉ (*Devis et Marché*). Différence entre les devis et marchés et le louage de fermier. II, 959. — Diverses espèces de marchés. II, 960. — Quand l'ouvrier fournit la matière, c'est une vente et non un marché ou louage. II, 962 et suiv. — De la perte de la chose entre les mains de l'ouvrier, distinction. II, 970, 971, 972. — De la vérification de l'ouvrage. II, 988. — De la résiliation des devis et marchés. II, 1023. — Responsabilité spéciale des architectes et entrepreneurs. II, 994 à 1015.

MARI. De son droit pour louer les biens de la femme. I, 151 et suiv.

MATÉRIALISTES. L'école des matérialistes est déclamatoire ; elle est presque toujours dans le faux. I, 3, note. II, 807.

MATIÈRE. Lorsque l'ouvrier fournit la matière, est-ce louage ou vente? II, 700, 962, 963.

MÉDECINE. Sa profession a un but humanitaire. II, 808.

MESSAGERIES. Voy. *Voiturier*.

MÉTAYER. Voy Colon partiaire.

MEUBLES. Le locataire doit garnir les lieux de meubles. II, 528. — De quels meubles? II, 530. — En quelle quantité? II, 531. — Du bail de meubles? II, 593. I, 110, 160, 176. II, 461, 594. — De la règle : *en fait de meubles la possession vaut titre*. II, 1145 et suiv.

MINES. L'emphythéote a-t-il le droit de les fouiller? I, 38. — Les mines sont susceptibles d'être louées. I, 93.

MINEUR. De sa capacité en matière de baux. I, 113.

MONNAIE. Est une découverte tardive de la civilisation. I, 1 (E). — Si le prix de vente doit être en argent monnayé ou en nature. I, 2 (E). — Des variations dans les monnaies et de leur influence sur les redevances emphythéotiques. I. 34.

MORT. La mort du preneur ne résout pas le bail. II, 469, 470. — Si la mort du colon partiaire le résout. II, 645. — La mort de l'ouvrier résout le contrat. II, 1032. — *Quid* de la mort du cheptelier? II, 1186.

MOULIN. Des réparations locatives d'un moulin. I, 182. — Du chômage du moulin loué par l'effet d'une sécheresse inusitée. II, 235.

N

NEGOTIORUM GESTOR. Les compagnies organisées pour le remplacement des jeunes soldats sont-elles les *negotiorum gestores* des parties, II, 836 et suiv.

Nullité. La nullité d'un acte n'est pas une cause de garantie. I, 23 (E). — L'action en nullité pour l'aliénation du fonds dotal fait à un acquéreur qui a connu la circonstance de dotalité n'est ouverte qu'à la femme. I, 23 (E).

De la nullité de l'engagement de service pour la vie d'un homme. II, 853. —Cette nullité est-elle absolue? II, 853, 854.

Comment s'opère la nullité des clauses défendues dans l'intérêt du chepte-lier. II, 1137.

O

Octroi. Bail d'un octroi. Influence de la force majeure sur un tel bail. I, 236 et suiv.

Ouvrage. Louage d'ouvrage. I, 1 et 63. — Dans ce contrat, qui est locateur et locataire? I, 63, 64. — Base du louage d'ouvrage. II, 787. — Différence du louage des choses et du louage d'ouvrage. II, 787. — Pourquoi le louage d'ouvrage ne produit pas de contrainte personnelle. II, 787. — Il se résout en dommages et intérêts. II, 787. — N'est pas une vente. II, 787, 788. — *Quid* quand l'ouvrier fournit la matière? Controverse entre les jurisconsultes romains. II, 790. — Et entre les auteurs français. II. 962, 963. — Différence entre le louage d'ouvrage et le mandat. II, 791. — De l'ouvrage de l'arpenteur, du professeur, du notaire, de l'avocat, du procureur. Donne-t-il lieu à un mandat ou à un louage d'ouvrage? II, 796 et suiv. — Les professions libérales se récompensent, mais ne se payent pas. Partant, on ne peut les louer. II, 796, 800, 801. — L'ouvrage des professions libérales ne se paye pas par un loyer. II, 805. Elément du louage d'ouvrage. II, 813. — L'ouvrage ne doit pas être déshonnête, ou contraire aux bonnes mœurs. II, 818. — L'obligation de faire un ouvrage est indivisible. II, 824.

Voy. *Marché, Devis et Marché, Entrepreneur, Architecte.*

De la perte de la chose entre les mains de l'ouvrier. II, 971, 972. — Vérification de l'ouvrage. II, 988. — Résiliation du louage d'ouvrage. II, 1023.

Ouvrier. L'ouvrier est le locateur dans le louage d'ouvrage. I, 63, 64. — Quand l'ouvrier fournit la matière, le contrat est-il un louage d'ouvrage ou un contrat de vente? II, 790, 962, 963. — L'ouvrier peut ordinairement se faire remplacer. II, 820. Exception. II, 820.

Sens et étendue du mot *ouvrier*. II, 843. — Des journaliers. II, 843. — Des ouvriers à façon. II, 843.

Voy. *Ouvrage, Devis et Marché, Architecte, Entrepreneur.*

De la perte de la chose entre les mains de l'ouvrier. II, 971, 972.

La mort de l'ouvrier résout le contrat. II, 1032. — Conséquence de cette résolution. II, 1039.

Action directe des ouvriers, maçons, charpentiers et autres employés à la construction d'un bâtiment. II, 1047 et suiv. — Quand un ouvrier est-il entrepreneur? II, 1053.

P

Payement. Payement à un usurpateur par force majeure est valable. I, 322, 323. — A qui le preneur doit-il payer en cas de saisie et de faillite? I, 324. — Des payements faits par le sous-locataire au sous-bailleur, et de la force qu'ils ont à l'égard du propriétaire. I, 322, II, 538. — Des payements anticipés. II, 539. — Du payement du prix de ferme. Où doit-il se faire? II, 671. — Du payement quand le prix consiste en denrées. Difficultés examinées. II, 675.

Pailles. Appartiennent à la ferme. Le fermier ne peut en changer la destination. II, 666. — Obligation du fermier sortant quant aux pailles. II, 782. — Utilité des pailles pour l'exploitation des terres. II, 782.

Partage. Si le preneur peut demander le partage. II, 502. — Du partage du cheptel. II, 1185 à 1193.

Paturages. Leur utilité. II, 1215. — Mais il ne faut pas en abuser. II, 1215.

Péage. Bail d'un droit de péage. Sinistres qui affectent la jouissance du preneur. Action de ce dernier. I, 236, 237.

Peaux. Le cheptelier doit rendre compte des peaux. II, 1093.

Pêche. L'emphytéote a le droit de pêche. I, 38. — Le fermier l'a-t-il? I, 163.

Péril et risque de la chose dans l'échange. I, 3 et 39 (E). V. *Perte.*

Perte de la chose louée. De cette perte lorsqu'elle arrive par cas fortuit. I, 202 à 240. — La perte partielle ouvre au locataire une action pour obtenir les réparations. I, 220. — Perte des fruits éprouvée par le fermier. II, 699. Jusqu'où doit-elle s'élever? II, 760. — Comment se calcule-t-elle? II, 700, 717. Compensation des bonnes années avec les mauvaises. II, 702, 724 et suiv. — Comment se constate la perte? II, 740.—Quand les fruits sont séparés de la ferme, la perte est pour le fermier. II, 742 et suiv. — Il n'est pas nécessaire qu'ils soient engrangés. II, 743. — Perte de la chose voiturée. Obligation du voiturier. II, 921. — Perte de la chose qu'un ouvrier doit travailler. II, 971 et suiv., 981, 982 et suiv.—De la perte de la chose dans le cheptel simple. II, 1095 et suiv. — Et dans le cheptel à moitié. II, 1201. — Et dans le cheptel de fer. II, 1236. Et dans le cheptel donné au colon partiaire. II, 1249.

Peste. Cas de force majeure. Quand entraîne la résiliation des baux. I, 225.

Possession. Celle du fermier est une possession d'emprunt. I, 4, 267, 271. — L'emphytéote a l'action possessoire. I, 38. Si le preneur qui n'a pas encore pris possession peut être expulsé par l'acquéreur. II, 495, 496 et suiv.

De la règle : *En fait de meubles, la possession vaut titre.* II, 1145 et suiv.

Preneur. Voy. *Locataire.* Le preneur a un droit réel. II, 473 et suiv.

Prescription. Est un moyen d'acquérir l'emphytéose. I, 35. — Prescription des loyers et redevances. I, 329, 330. — Prescription de l'action en supplément de prix, ou diminution de prix pour erreur de contenance. II, 658. — De l'action contre les architectes et les entrepreneurs. II, 1006, 1015.

Présomption de la loi. Elle est contre le preneur qui doit prouver la force majeure. I, 342, 343, 221, 223. — Et contre le voiturier. II, 936.—Et contre l'ouvrier. II, 987.

Preuve. Quand la preuve des baux doit être écrite. Quand elle ne peut être faite par témoins, ni par serment, ni par interrogatoire sur faits et articles. I, 108 à 125. — Preuve des conditions du bail. I, 120. — De la condition de rédiger l'acte par écrit. I. 106. — De la preuve que le locataire fait mauvais usage de la chose. I, 303. — Comment le locataire peut prouver que l'incendie a eu lieu sans sa faute. I, 383. — Preuve du louage de voiturier. II, 907 et suiv.

Privilége. Le bailleur n'a pas de privilége contre le preneur à locatairie. I, 54. — Du privilége du bailleur sur les meubles. II, 530. — Quels meubles lui servent d'aliment? II, 531. — Privilége du propriétaire sur les fruits de la ferme. II, 683, 684. — Privilége du propriétaire sur le cheptel introduit dans la ferme. II, 1157. — Moyens de le faire cesser. II, 1159.

Prix. Le prix de vente peut-il se trouver dans une chose en nature aussi bien que dans une somme d'argent? Opinion des sabiniens à ce sujet. I, 2 et 4 (E). — Dans l'échange, il y a deux prix. I, 4 (E).

Du prix dans le louage des choses, 1, 3. II. 1262.

En matière de vente, le prix vil et fort petit peut être un prix sérieux. I, 3, note. — Du *juste prix* dans la vente. I, 3, note. — Si le prix de louage peut se convertir en denrées. I, 3. — De la fixation du prix par des experts. I, 3. — Ou par l'usage. I, 3.

De la différence du prix de vente et du prix de bail. I. 22. — Les arrhes sont-elles un à-compte sur le prix? I. 124. De la diminution du prix pour destruction partielle de la chose louée I, 213. — Si l'augmentation des bénéfices du preneur doit faire augmenter le prix. I, 239. Obligation du locataire de payer le prix. I, 318. — Moyens de contrainte accordés au bailleur pour se faire payer. I. 319. — Dans quelles circonstances le preneur a-t-il satisfait à son obligation? I, 322. — A qui le locataire doit-il payer le prix en cas de faillite et saisie réelle? I, 324.

Le bail à colonage partiaire n'a pas de prix. Aussi n'est-ce pas un véritable bail. II, 639.

Du payement du prix de ferme. II, 671. — Du lieu de payement. II. 671, 672. — Du payement du prix de ferme qui consiste en denrées. II, 675.

Le mandat n'a pas de prix, tandis que le louage d'ouvrage en a un. II,

701. — Différence entre le prix et l'honoraire dont le mandat est susceptible. II, 791, 792.

Proculeiens. La secte des proculeïens était moins dans le système du droit actuel que la secte des sabiniens. I, 2 (E).

Procureurs. Maltraités par Cujas à cause de leur rapacité. II, 792.

Professeur. Remplit un mandat, mais ne se loue pas. II, 798.

Profession. Incommode et deshonnête. I, 126. — Des professions élevées ou rabaissées par l'opinion. II 796. — Arpenteur. II, 797. — Professeur. II, 798. — Avocat, médecin, notaire. II. 799. — Le travail des professions libérales est inestimable. II, 802 et suiv.

Promesse d'échange. I, 40 (E). — Des promesses de bail I, 421.

Propriétaire apparent. Les baux faits, par lui tiennent. Pourquoi ? I 98, II, 546.

Propriété. Elle est transférée par l'échange et par la vente. I, 3 (E). — Inconvénient du fractionnement de la propriété foncière en parcelles éloignées. I, 43 (E).

Si le bail démembre la propriété et dans quelle mesure ? I, 5, 6.

La grande propriété a perdu Rome, I, 31. — Causes qui l'augmentèrent. I, 31. — Abandon de la propriété par les classes inférieures. I, 31. — La féodalité opéra une sous-division des terres. I, 31. — De la division du droit de propriété en *domaine direct et domaine utile*. I, 32.

Le propriétaire apparent peut passer des baux. I, 93. — Il en est de même du propriétaire d'une chose soumise à une condition résolutoire. I, 99, 100.

La mobilité dans la propriété a pour conséquence la mobilité dans le mode de jouissance. I, 299. — Les fermiers sont ses plus utiles auxiliaires. II, 684. — Utilité de l'abrogation de la loi *Emptorem*, qui la mettait en hostilité avec eux. I, 484.

Q

Quart-raisin. Droit de quart, tiers ou demi-raisin. Usité dans la Moselle, I, 58. — C'est un droit d'emphytéose. I, 58.

Quittances. Des quittances sous seing privé. Sont-elles opposables aux acquéreurs de la chose. I, 327. — Une quittance fait supposer le payement des termes antérieurs. I, 329. — Les quittances sous seing privé représentées par le sous-locataire, sont opposables aux propriétaires. I, 327; II, 543.

R

Rachat des rentes foncières perpétuelles. I, 58. — S'applique aux baux à locatairie perpétuelle. I, 54. — Mais pas au bail héréditaire. I, 56. — S'applique-t-il au bail à métairie perpétuelle ? I. 56. — L'empereur Napoléon appelait les mesures sur le rachat, *le jubilé de la révolution* I, 56. Le champart est rachetable. I, 57.

Raisin. Droit de *quart, tiers, demi-raisin*. Ses analogies avec l'emphytéose. I, 58.

Réception de l'ouvrage dans les devis et marchés. I, 990, 991.

Récoltes. Evénements de force majeure qui les détruisent. II, 707. Voy. *Fruits et pertes*. — Héritages qui donnent plusieurs récoltes par an. II, 768. — Exemples extraordinaires de fécondité. II, 768. — Durée légale des baux sans écrits, de terres qui donnent plusieurs récoltes. II, 768.

Réconduction tacite. N'a pas lieu dans l'emphytéose. II, 468. I, 40. — De la tacite réconduction en matière de bail, sur quoi fondée. I, 432. II, 443. — Temps de possession dont elle résulte. II, 446. — Si c'est l'ancien bail qui recommence. II, 447. — Du sort des hypothèques de l'ancien bail. II, 449. — Combien de temps dure la réconduction. II, 451. — Taux du loyer. II, 452. — Quand la réconduction n'a pas lieu. II, 454. — Du congé destiné à empêcher la réconduction. II, 455. — Si la réconduction a lieu en fait de louage de meubles. II, 461, 601. — De la réconduction des maisons. II, 606, 607. — Usages. II, 608. — Durée de la réconduction des maisons. II, 612 et suiv.

De la réconduction tacite dans les baux de biens ruraux. II, 773. — De la réconduction tacite dans le louage de services. II, 881. — De la réconduction dans le bail à cheptel. II, 1178.

Redevance. Redevance de l'*ager publicus* chez les Romains ; on l'appelait *Vectigal*. I, 31. — De la redevance emphytéotique. Il est de sa nature d'être modique dans le droit français. I, 32. Mais il n'en était pas de même en droit romain. I, 34 — Détails historiques à ce sujet, I, 34. — De la réconduction de la redevance emphytéotique en cas de perte partielle de la chose. I, 41. — De la déchéance de l'emphytéote en retard de payer le canon. I, 46. — Prescription des redevances dues par le fermier. I, 330.

Réduction. L'action en réduction du canon a-t-elle lieu dans l'emphytéose lorsqu'il y a perte partielle ? I. 41, 42. — Et stérilité. I, 43. De la réduction du prix pour destruction partielle de la chose. I, 213. Et pour tous les dommages que la force majeure peut occasionner au preneur. I, 213 à 240. — La diminution dans la jouissance cause de la diminution du prix; mais l'augmentation dans les bénéfices du preneur ne peut être cause d'augmentation de prix. Il n'y a pas lieu à appliquer ici la règle *eadem est conditio lucri et damni*. I, 939, 240. Le preneur a droit à une diminution de prix, quand les travaux de réparation, quoique urgents, durent plus de quarante jours. I, 266 267.

Le colon partiaire n'a pas de réduction à demander au bailleur en cas de sinistre. I, 650.

De la réduction de prix pour défaut de contenance. II, 653 et suiv.

L'action en réduction du prix pour dommage arrivé par force majeure aux récoltes, procède des vrais principes, et n'est pas une exception aux règles du bail. II, 695, 696. (Voy. *Perte*). — Comment s'opère la réduction ? II, 721.

Régime dotal. Rôle important qu'y joue l'échange. I, 40 (E).

Règle. De la règle *Successor particularis non tenetur stare colono* et de son abrogation par le Code Napoléon. II. 474 et suiv.

Remplacement militaire. Le contrat de remplacement militaire est un contrat de louage. II, 829 — Principe de ce contrat. II, 829 et suiv. — De la position du remplacé et du remplaçant quand ils ont traité par l'intermédiaire d'une compagnie de remplacement. II, 836. — Note de la compagnie. I, 328 et suiv.

Rente annuelle. Le revenu annuel est le caractère du bail. I, 19, 28, 22.

Rente foncière. Voy. *Bail à rente foncière*. Rachat des rentes foncières irrachetables. I, 54. — A quels contrats ne s'applique pas le rachat. I, 53, 54, 55, 56, 57 et suiv.

Rente viagère. Ajoutée à l'usufruit. I, 28.

Réparations. Grosses sont à la charge de l'usufruitier. I. 29. — La stipulation que le preneur supportera les grosses réparations ne fait pas nécessairement du bail un usufruit. I, 27. — Différence entre les réparations et les réédifications. I, 48. — La chose doit être délivrée au preneur en bon état de réparation. I, 164. - Et il doit l'entretenir pendant le bail, si ce n'est de réparations locatives, lesquelles sont à la charge du preneur. I, 175. — Détail des réparations locatives. I, 178. II, 551 et s. — Reparation à un canal. I, 178. Curage des fossés. I, 179. — Réparations à la charge du fermier. I, 180. — Des réparations à un moulin. I, 182. — Le locataire peut demander la réparation de la chose qui a été détruite en partie par force majeure. I, 220. — Des réparations à faire à la chose pendant la durée du bail. I, 246. — Conditions pour qu'elle ne donnent pas sujet de plainte au preneur. I. 267. — Le preneur est censé avoir reçu la chose en bon état de réparations locatives. I, 340. — En est-il de même des grosses réparations ? I, 178 et 340 combinés. — De la preuve à faire de l'état des lieux. I, 340, 341. — Les actions pour réparations locatives se portent devant le juge de paix. I, 348. — Dans quel cas le preneur a-t-il droit à être indemnisé pour les réparations qu'il a faites ? I, 351, 352 et suiv. — Détail des réparations locatives. II, 550 à 580. — Pourquoi elles sont à la charge du preneur. II, 585. I, 175.—Si la chose est détériorée par suite de l'usage nécessaire de la chose, le locataire n'en est pas tenu. II, 586.

Des réparations à faire à la chose dont plusieurs locataires ont la jouis-

sance commune. II, 590. Des réparations locatives auxquelles est tenu le fermier. II, 669.

Rescision. L'échange mêlé de soulte est susceptible de rescision. I, 6 et 28 (E). — La rescision n'a pas lieu en échange. I, 25 (E). — Ni dans le louage des choses. I. 3.

Résolution. De l'échange, I, 20 (E). — L'hypothèque est-elle une cause de résolution ? I, 22 (E). — Différence entre les effets de la clause résolutoire en droit français, et les effets de la condiction chez les Romains. I, 25 (E). — La résolution chez les Romains n'avait pas les mêmes effets que chez nous. I, 15 (E). — La résolution opère *ex causa primæva et antiqua;* elle fait revenir la chose franche et tranquille. I, 26 (E).

Résolution du bail pour perte de la chose. I, 213. — Le preneur n'est pas tenu d'attendre que cette perte soit entièrement consommée. I, 224. Résolution du bail pour obstacle à la jouissance, par suite de force majeure. I, 225. — En général, par le dommage que la force majeure cause au preneur. I, 226 et suiv. — Le bailleur peut demander la résolution pour changement de destination des lieux et usage dommageable. I, 316. — Caractères de l'action en résolution. Est-elle mixte ou personnelle? I, 317. — De la résolution du bail par congé. I, 401 et suiv. — Des autres causes de résolution du louage. II, 462. — De la faillite. II, 467. — De la mort du locataire. II, 469, 470. Résolution du bail fondée sur ce que le preneur ne garnit pas les lieux. II, 533. — La résolution par défaut de payement a lieu tant par le preneur que contre son sous-locataire. II, 544. — La résolution du titre du bailleur n'entraîne pas la résolution du bail. II, 545. — Résolution du bail par la faute du preneur. Indemnités qu'il doit. II, 620 et suiv.

Le bailleur peut se réserver le droit de résoudre le bail, pour occuper lui-même la maison II, n. 624 et suiv. De la résolution du bail à colonage, si le colon sous-loue. II, 644. Le bail à colonage est-il résolu par la mort du colon partiaire? II, 645. — Le défaut de contenance n'est pas une cause de résolution du bail. II, 644. — Résolution du louage de services. II, 864 et suiv. — Résolution du louage d'ouvrage. II, 1023. — Par la volonté. II, 1023. — Par la mort de l'ouvrier. II, 1032. — Suite de cette résolution. II, 1339. — Résolution du cheptel par l'expiration du terme. II, 1169. — Par la volonté des parties. II, 1172. — Par la mort du cheptelier. II, 1186.

Responsabilité. Voy. *Faute*.

Rétention. Droit de rétention. Le fermier n'a-t-il qu'un droit de rétention? I, 10 ; II, 493.

Retrait féodal. Dans la matière des retraits, le mot *vente* se prenait *lato sensu*. I, 4 (E).

Revendication. De l'action en revendication. Contre les tiers détenteurs, de la part du copermutant évincé. I, 25 (E). — La condiction des Romains n'était pas une revendication; la revendication est une action réelle. I, 25 (E).

Rome. Fréquence des incendies à Rome. Tableau de cette ville. I, 358.

S

Sabiniens. La secte des sabiniens avait des doctrines favorables au développement du droit naturel. I, 2 (E).

Saisie. Droit de saisie du cheptel. Ancien et nouveau droit examiné. II, 1151, 1227.

Saisie réelle. A qui le preneur doit-il payer le prix en cas de saisie ? I, 325 326. — Forme ancienne de la saisie en *obstaclant* la maison. I, 440.

Saisons. Sens de ce mot appliqué à l'exploitation d'une ferme. II, 763. (Voy. *Assolement*).

Salaire. Sens de ce mot. II, 792.

Semences. Sur qui en retombe la perte par force majeure. II, 722, 728. — Devoirs du fermier sortant quant aux semences. II, 786.

Services. Louage de services. II, 851. — Pour combien de temps peut-on engager ses services ? II, 852, 853. — De la nullité de l'engagement à vie. II, 853, 854, — V. *Domestiques, Résolution.*

Servitudes. Le preneur est responsable des servitudes qu'il laisse perdre par non usage, I, 338.

Société. Le bail à colonage partiaire est une société. II, 638. — Exception à la règle que la société finit avec la mort de l'un des associés. II, 647. — Le cheptel simple est une société. II, 1061.

Sol. Opposé à superficie dans le contrat superficiaire. I, 30.

Soles. De la division d'une ferme par soles. II, 763. Voy. *Assolement.*

Soulte. Echange avec soulte. I. 6 (E).

Sous-location. Du droit de sous-location. I, 126. — Le locataire en sous-louant, ne doit rien faire qui aggrave la position du bailleur. I, 126. — Le preneur reste engagé envers le bailleur. I, 128. — Obligation des sous-locataires à l'égard du bailleur. 1, 128. — Différence entre sous-louer et céder son bail. I, 129. — A qui appartient la faculté de sous-louer. I, 130 et suiv. — De la défense de sous-louer et de céder son bail. I, 132 et suiv. — Sous-location des maisons, II, 587 et suiv. — Droit du bailleur contre le sous-locataire. II, 538. — Des payements faits par lui au sous-bailleur — Le droit du bailleur contre le sous-locataire est fondé sur l'occupation. II. 547. — Preuves à cet égard. II, 547, 538.

Spectres. De l'apparition des spectres considérée comme vice rédhibitoire. I, 197.

Stérilité. Est-elle cause de réduction du canon emphytéotique? I, 43. — De la stérilité, en fait de bail, et de son influence sur le prix. II, 695 à 741. Voy. *Perte.*

Subrogation. Subrogation des choses échangées. I, 4, 11 et 12, note 2.

Suite. Voy. *Droit de suite.*

Superficie. *Superficiaire.* Comparaison du contrat de superficie avec le bail. I, 80. — Avec l'emphytéose. I, 33.

T

Tacite réconduction. N'a pas lieu en matière d'emphytéose. I, 40. Voy. *Réconduction.*

Terme. Expiration du terme fixé pour le bail le fait cesser. I, 430. — Du terme dans les baux de maisons. II, 596 et suiv., 602, 603.

Terrage. Le droit de terrage est une véritable rente foncière. I, 57.

Théologiens. Ils ont quelquefois exagéré les règles de la morale. II, 1222.

Tiers. Action de l'échangiste contre les tiers. I, 25 (E).

Tiers-raisin. Ce droit est assimilé à l'emphytéose. I, 58.

Toison. Les toisons du cheptel se partagent annuellement. II, 1164. — A quelle époque et avec quelles précautions doit se faire la tonte. II, 1165, 1166, 1167, 1168.

Tonte des laines dans le cheptel ; à quelle époque et comment doit se faire. II, 1164.

Tradition. Par le droit romain, la tradition était nécessaire pour l'échange, mais pas dans la vente. I, 2 (E).

Transcription de l'échange. I, 43, note (E).

Transition d'un bail de ferme à un autre. II, 777 et suiv. — Ménagements prescrits par la loi. II, 777.

Transport de marchandises. Voy, *Voiturier.*

Travail. — Le travail de l'homme est un capital qui peut être loué. I, 1.

Trésor. L'emphytéote y a-t-il droit? I, 38.

Tribuns du peuple à Rome. Mobile de leur politique. I, 31.

Trouble. Du trouble éprouvé par le preneur et de la garantie que lui doit le bailleur. I, 184 et suiv. — Du trouble provenant des faits personnels du bailleur ; des clauses à ce relatives. I, 184 et suiv., 191. — Des obligations du bailleur et du preneur en cas de troubles occasionnés par des tiers. I, 255 et suiv. — Des troubles qui restent à la charge du preneur. I, 260. — Différence entre les troubles et la force majeure. I, 261. — Le fermier doit avertir le propriétaire des troubles commis sur le fonds. II, 687, 688, 689 et suiv. — Dans quel délai? II, 672.

Troupeau. Sens de ce mot. II, 1054 (Voy. *Cheptel*). — Utilité de l'élève des troupeaux. Sentiment de Caton l'Ancien à cet égard. II, 1054, 1215.

Tuteur. Son droit de passer les baux et d'en demander la résolution. I, 18.

U

Usage de la chose louée. Le preneur ne doit pas faire de la chose louée un usage dommageable. I, 302. — Exemples. I, 302, 313. — Comment peut-on prouver l'usage dommageable? I, 303. — En quel cas il y a dommage. I, 313, 314, 315.

Usages des lieux en matière de bail. —

Leur importance. II, 595, 401, 596, 603. — Usages en matière de reconduction de maisons. II, 608 et suiv., 615.

Usufruit et usufruitier. Différence entre sa possession et celle du fermier. I, 4, 19.

Différence du bail et de l'usufruit. I, 24. — L'usufruit démembre; le bail utilise. I, 24.

Du bail à vie et de l'usufruit comparés. I, 25 et suiv.

Comparaison du bail et de l'usufruit établi moyennant une rente annuelle. I, 28. — Ou moyennant une rente viagère. I, 28.

Des baux passés par l'usufruitier. I, 155; II, 497. — Le nu-propriétaire est lié par les baux passés par l'usufruitier, encore bien que le preneur ne soit pas en possession. II, 467.

Des obligations de l'usufruitier d'un troupeau. II, 1101. — Comparaison de l'usufruit d'un troupeau avec le cheptel. II, 1106.

Usurpation. Le preneur d'un bien rural doit avertir le propriétaire des usurpations. II, 687 et suiv.

V

Vectigal. Le tribut payé par les provinciaux s'appelait *vectigal*. Le *vectigal* était le signe de la suprématie romaine. I, 31. — On appelait ainsi également les canons emphytéotiques. I, 31.

Vente. Dans l'ordre chronologique de la civilisation, elle ne vient qu'après l'échange. I, 4 (E). — Ses rapports avec ce contrat. I, 2 (E). — Ses différences surtout dans le droit romain. I, 2 (E). — Le droit romain ne donnait pas la *condiction* en cas de vente. I, 2 (E). - Rapport de la vente et de l'échange. I, 3, 30 et suiv. (E).

Différences. I, 4 (E). — Le contrat par lequel une partie donne un immeuble pour des meubles d'égale valeur qu'elle reçoit de l'autre n'est pas une vente, c'est un échange; preuve de cette proposition. I, 4 (E). — Sens étendu du mot *vente* dans certaines matières féodales. I, 4 (E). — Vente mélangée d'échange. I, 5 (E).

Du prix *sérieux*, du prix *vil*, du *juste prix* dans la vente. I, 3, note.

Différence de la vente et du bail. I, 21. — Et du louage d'industrie. II, 787, 788. — Tout ce qui est susceptible de vente n'est pas susceptible de louage. I, 84. — Réciproquement, il y a des choses qu'on peut vendre et qu'on ne peut louer. I, 86.

Les principes de la vente sur le défaut de contenance de la chose sont applicables au bail. II, 651 et suiv. — Y a-t-il vente de louage d'ouvrage quand l'ouvrier fournit la matière? II, 790.

La vente d'un manuscrit diffère des autres ventes. II, 808.

Vérification. De l'ouvrage dans les devis et marchés. II, 988.

Vétusté. Est comparable à la force majeure. I, 339. — Le preneur n'en est pas responsable. I, 339. — Mais c'est à lui à prouver que la dégradation a eu lieu par vétusté. I, 342. — Exemple de dégradations occasionées par vétusté. II, 588, 560, 577, I, 182.

Vices cachés de la chose louée donnent lieu à garantie. I, 192 et suiv. Voyez *Défauts*.

Vices rédhibitoires en matière de louage. I, 192 et suiv.

Vigne. Le bail à complant favorise la culture de la vigne. I, 59. — De même le bail à quart, tiers et demi-raisin. I, 58.

Voiturier. Etendue de ce mot. II, 894. — Division des voituriers en diverses classes. II, 895, 896. — Utilité du commerce des transports. II, 896. — Historique de l'industrie messagiste. II, 897. — Le louage du voiturier est une obligation de faire. II, 904. — Dans quel cas y trouve-t-on le mélange d'un louage de choses? II, 904. — Le voiturier est comparé au dépositaire et au séquestre. Sous quel point de vue. II, 907. — De la force majeure dans les rapports avec le voiturier. II, 911 et suiv. — Obligations du voiturier en cas de perte de la chose voiturée. II, 921, 936. — Ou en cas d'avarie. II, 927, 936. — Du moment où commence la responsabilité du voiturier. II, 929. — Quand est-il censé saisi de la chose à transporter? II, 929, 930 et suiv. — Quels individus sont censés être ses préposés. II, 932 et suiv.

Des transports d'argent. Formalités à ce relatives. II, 947. — Faut-il que le voyageur déclare nécessairement l'argent contenu dans sa valise? II, 950.

Des registres et de l'inscription prescrits à certains voituriers. II, 944 et suiv.

FIN DE LA TABLE GÉNÉRALE, ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

BIBLIOTECA