

sens que l'action d'achat existe contre le vendeur au profit de l'acheteur, pour l'intérêt que ce dernier avait à ne pas être trompé : « *Ut consequatur, quod interfuit ejus ne deciperetur.* » C'est ce qu'explique très-clairement notre texte, ainsi qu'un paragraphe de Modestinus, au Digeste (1).

ACTIONS RELATIVES AU CONTRAT DE VENTE.

1489. Le droit civil, en acceptant du droit des gens et en érigeant en contrat la simple convention de vente, l'a investie de deux actions, qui lui sont exclusivement propres : l'action *empti* ou *ex empto*, et l'action *venditi* ou *ex vendito*, qui sont données l'une à l'acheteur, et l'autre au vendeur, et par lesquelles chacun d'eux peut poursuivre judiciairement l'exécution de toutes les obligations quelconques qui résultent du contrat. Nous trouvons au Digeste et au Code un titre particulièrement consacré à traiter de ces deux actions (2). Leur caractère d'actions de bonne foi, autorisant le juge à former sa sentence *ex æquo et bono, ex bona fide*, donne à ces actions une étendue illimitée, qui permet d'y comprendre la poursuite de tous les résultats que le contrat doit équitablement produire. Livraison de la chose et de ses dépendances; paiement du prix et des intérêts quand ils sont dus; garantie de l'éviction totale ou partielle; garantie des vices cachés, ou des bonnes qualités annoncées dans la chose : qu'il s'agisse d'obtenir soit des dommages-intérêts, soit la réhabilitation du contrat; obligation pour le vendeur de faire les promesses sur stipulation ordonnées par l'édit des édiles; responsabilité de toute faute de la part tant de l'une que de l'autre des parties; exécution des engagements particuliers, des clauses et de tous les pactes accessoires faisant partie de la vente : en un mot, toutes les conséquences du contrat peuvent être obtenues par l'action *ex empto* pour l'acheteur, et par l'action *ex vendito* pour le vendeur.

1490. A ces actions principales, propres au contrat, et qui existent toujours, il faut joindre encore :

Les actions *ex stipulatu* (ou, selon l'objet promis, les *conditiones certi*) résultant des stipulations que les parties ont pu faire à l'occasion du contrat, soit par suite de conventions particulières, soit en exécution des ordonnances de l'édit éditilien sur la garantie de l'éviction et des vices cachés de la chose (*dupla stipulatio*);

Les actions en diminution de prix (*actio æstimatoria, ou quanto minoris*), et en réhabilitation de la vente (*actio redhibitoria*), créées par les édiles, selon ce que nous avons déjà dit ci-dessus, n° 1466. Ces deux actions étaient limitées à certains délais assez courts, différents selon les cas; mais, en règle générale, d'un

(1) *lb.* 62. § 1. f. Modest. — (2) *Dig.* 19. 1; et *Cod.* 4. 49. *De actionibus empti et venditi.*

an pour l'action *quanto minoris*, et de six mois pour l'action *redhibitoria* (1);

Enfin l'action *præscriptis verbis*, qui peut aussi être donnée pour l'exécution des pactes accessoires joints au contrat (2).

1491. Ces diverses actions, quand elles existent concurremment, et, en outre, les actions *empti et venditi*, qui résultent toujours directement du contrat, ne s'excluent pas l'une l'autre; mais elles sont ouvertes cumulativement chacune selon sa nature, de manière, toutefois, que nul des contractants n'obtienne plus qu'il ne lui est dû.

TITULUS XXIV.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

TITRE XXIV.

DU LOUAGE (3).

1492. Si dans la convention intervenue entre deux parties, l'une d'elles s'oblige, moyennant un certain prix consistant en monnaie, non pas à faire avoir à l'autre une chose comme en propriété (*præstare rem habere licere*); mais seulement à lui en procurer l'usage ou la jouissance (*præstare re uti, re frui licere*); ou à faire pour elle certains travaux, ou un ouvrage déterminé : il y a, non plus contrat de vente (*emptio venditio*), mais contrat de louage (*locatio-conductio*). Celui qui doit fournir la chose à loyer se nomme généralement *locator* (en français, *locateur* ou *bailleur*); celui qui doit la prendre, *conductor* (en français, *locataire* ou *preneur*); et le prix, *merces*.

1493. On voit que cette convention a, par sa nature même, la plus grande analogie avec celle de vente. Cette analogie se maintient dans les règles de droit qui gouvernent ces deux contrats, ainsi que notre texte va s'attacher à le démontrer. Dérivée du droit des gens, accueillie par le droit civil, la convention de louage, comme celle de vente, produit, par le seul effet du consentement, de part et d'autre entre les parties (*ultra citroque*), des obligations diverses, qui doivent être déterminées selon l'équité (*ex æquo et bono*), et elle est investie de deux actions spéciales (*actio locati*; *actio conducti*), une pour chaque partie. — Ce qui concerne le consentement et l'innovation de Justinien par rapport aux ventes que les parties seraient convenues de rédiger par écrit s'applique également au louage (4).

Locatio et conductio proxima est Le louage se rapproche beaucoup de
emptioni et venditioni, iisdemque juris la vente, et se régit par les mêmes règles de droit. En effet, de même que le
regulis consistit. Nam ut emptio et ven- ditio ita contrahitur si de pretio conve-
ditio ita contrahitur si de pretio conve- contrat de vente est formé dès qu'il y a

(1) *Dig.* 21. 1. *De ædilit. edict.* 19. § 6. f. Ulp.; 28. f. Gai.; 31. §§ 22 et 38. pr. f. Ulp.; 55. f. Papin. — *Cod.* 4. 58. *De ædilit. action.* 2. const. Gordian. — (2) *Cod.* 4. 54. *De pact. int. vendit.* 2. const. Alexand. — (3) *Gai. Com.* 3. §§ 142 et suiv. — *Paul. Sent.* 2. 18. *De locato et conducto.* — *Dig.* 19. 2. *Locati conducti.* — *Cod.* 4. 65. *De locato et conducto.* — (4) *Cod.* 4. 21. *De fide instrum.* 17. const. Justinian.

nerit, sic et locatio et conductio ita con-
trahi intelligitur si merces constituta
sit, et competit locatori quidem locati
actio, conductori vero conducti.

eu convention sur le prix, de même dès
que le salaire du loyer a été constitué,
le contrat de louage existe et produit
pour le locateur l'action *locati*, pour le
locataire l'action *conducti*.

1494. Les objets d'obligation, dans le contrat de louage,
sont : d'une part, l'objet du loyer, et de l'autre, le prix qui doit
en être payé.

1495. L'objet du loyer peut être de diverse nature : — soit
une chose (*res*), dont l'usage ou la jouissance doit être fournie au
locataire ; — soit des travaux ou services (*operæ*) que l'une des
parties s'oblige à faire pour l'autre, et qui doivent être payés
proportionnellement à leur durée : par exemple, soigner la
maison, les écuries, cultiver un champ, conduire un chariot,
un navire, à tant par mois ou par année, — soit enfin une
œuvre quelconque (*opus*), que l'une des parties s'oblige à confec-
tionner, à faire pour l'autre, moyennant un prix déterminé : par
exemple, construire, d'après le devis arrêté, une maison, con-
duire tel navire en tel endroit, couper telle moisson, pour tel prix
(c'est ce que nous nommons entreprise à la tâche ou à forfait).

De là diverses variétés de louage : 1° *locatio-conductio rerum*,
louage de choses ; 2° *locatio-conductio operarum*, louage de
services ; 3° *locatio-conductio operis*, louage d'un ouvrage
à exécuter.

1496. Outre les noms génériques de *locator*, *conductor*,
merces, quelques dénominations particulières sont applicables
spécialement à ces diverses variétés. Ainsi le locataire d'une mai-
son se nomme souvent *inquilinus* ; le fermier d'un bien rural,
colonus ; et le prix du loyer, dans l'un et l'autre cas, *pensio*,
reditus (1). A l'égard du louage de services (*operarum*), les noms
ordinaires ne changent pas : celui qui fournit ses services est le
locator, et celui qui les prend à loyer et les paye est le *conductor*.
Mais quant au louage d'un ouvrage à l'entreprise (*operis*), ces
noms sont fréquemment intervertis : si l'on considère le travail
de l'entrepreneur, ils restent dans l'ordre précédent : l'entrepre-
neur est locateur de son travail (*locator operarum*), et celui qui le
paye en est locataire (*conductor operarum*). Mais le plus souvent
c'est l'œuvre, l'opération elle-même (*opus*) que les jurisconsultes
romains considèrent. Alors ils disent de l'entrepreneur qu'il a
pris à bail l'ouvrage (*opus conduxit*) (2). C'est donc celui qui fait
faire l'opération qui est *locator operis*, et l'entrepreneur en est le
conductor. On le nomme quelquefois aussi *redemptor operis* (3).

(1) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 24. §§ 1, 2 et 4. f. Paul. — 25. §§ 1 et 2. f. Gai. — 5 et 9. § 6. f. Ulp. — (2) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 11. §§ 3, et 13. §§ 1. 3. f. Ulp. ; 25. § 7. f. Gai. ; 59. f. Javolen. — 19. 5. *De præscript. verb.* 1. § 1. f. Papin. — (3) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 30. § 3. f. Alfen. ; 51. § 1. f. Javolen. ; 60. § 8. f. Labeon. — 6. 1. *Rei vindicat.* 39. f. Ulp.

1497. Du reste, ce n'est pas seulement dans les noms ; mais,
ce qui est plus important, c'est dans leur nature et dans leurs
effets que ces diverses variétés de louage diffèrent entre elles.

1498. Le prix du loyer, *merces*, nommé quelquefois aussi sim-
plement *pretium* (1), doit essentiellement, comme dans la vente,
être déterminé (*certum*), et consister en une somme de monnaie.

I. Et quæ supra diximus, si alieno
arbitrio pretium promissum fuerit, ea-
dem et de locatione et conductione dicta
esse intelligamus, si alieno arbitrio
merces promissa fuerit. *Qua de causa*,
si fulloni polienda curandave, aut sar-
cinatori sarcienda vestimenta qui de-
derit, nulla statim mercede constituta,
sed postea tantum daturus quantum
inter eos convenerit, non propria loca-
tio et conductio contrahi intelligitur,
sed eo nomine actio præscriptis verbis
datur.

I. Et ce que nous avons dit plus haut
de la vente dont le prix aurait été aban-
donné à l'arbitrage d'un tiers doit s'en-
tendre également du louage. *C'est pour-
quoi*, si quelqu'un donne au foulon ou
au tailleur des vêtements à nettoyer, à
soigner, ou à raccommoder, sans fixation
immédiate de salaire, mais à charge de
payer plus tard ce dont ils convien-
dront entre eux, on ne voit pas là un
contrat de louage proprement dit ; mais
on donne pour ce fait l'action præscrip-
tis verbis.

1499. *Qua de causa* : Ce *qua de causa*, emprunté aux Insti-
tuts de Gaius (2), ne se lie plus bien, ici, à ce qui précède. Le
sens est que le prix doit être déterminé, et que, par conséquent,
si les parties s'en sont remises sur ce point l'une à l'autre, sauf à
compter plus tard, il n'y a pas contrat de louage.

II. Præterea, sicut vulgo quærebatur
an permutatis rebus emptio et venditio
contrahitur, ita quæri solebat de loca-
tione et conductione, si forte rem ali-
quam tibi utendam sive fruendam quis
dederit, et invicem a te aliam rem uten-
dam sive fruendam acceperit. Et placuit
non esse locationem et conductionem,
sed proprium genus esse contractus.
Veluti si, cum unum bovem quis
haberet et vicinus ejus unum, placuerit
inter eos ut per denos dies invicem bo-
ves commodarent ut opus facerent, et
apud alterum bos periit, neque locati,
neque conducti, neque commodati com-
petit actio, quia non fuit gratuitum
commodatum ; verum præscriptis ver-
bis agendum est.

2. En outre, de même qu'on met-
tait en question si par un échange de
choses il se forme contrat de vente, de
même la question s'élevait-elle pour le
louage, dans le cas où quelqu'un t'a
donné une chose en usage ou en per-
ception de fruits, et en a reçu de même,
à son tour, une autre de toi. On a dé-
cidé encore que ce n'est point là un
louage, mais un genre particulier de
contrat. Par exemple, si deux voisins
ayant chacun un bœuf conviennent de
se prêter réciproquement leur bœuf
pendant dix jours pour un ouvrage à
faire, et que le bœuf de l'un périsse chez
l'autre, il n'y aura d'action ni locati,
ni conducti, ni commodati, puisque le
prêt n'était pas gratuit ; mais action
præscriptis verbis.

1500. Nous avons ici, comme dans l'échange, une de ces con-
ventions qui, par elles-mêmes, ne produisent aucun lien. C'est une
opération à exécuter de fait entre les parties. Ce n'est que le com-
mencement d'exécution de la part de l'une ou de l'autre, qui fait
naître l'obligation. Nous en traiterons plus tard (nos 1591 et suiv.).

(1) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 28. § 2. f. Labeon. ; et 51. § 1. f. Javolen. —
Le prix de la main-d'œuvre, dans la *locatio operis*, peut recevoir le nom parti-
culier de *manupretium* : *Ibid.* 30. § 3. f. Alfen. — (2) Gai. Com. 3. § 143.

De l'emphytéose (emphyteusis), et du droit de superficie (superficies).

III. Adeo autem aliquam familiaritatem inter se habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio ut in quibusdam causis quæri soleat utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio; ut ecce de prædiis quæ perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est, ut quoadiu pensio sive redditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori neque heredi ejus, cuive conductor heresve ejus id prædium vendiderit aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quoquo modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur, et a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam; et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere ac si natura talis esset contractus: sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit ad dominum super hoc redundare periculum; sin particularis, ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire. Quo jure utimur.

1501. Il s'agit dans ce paragraphe d'une nature particulière de droit qui, depuis les premiers temps de Rome jusqu'aux temps modernes, à travers les vicissitudes des gouvernements, de la propriété publique et de la propriété privée, considérée sous le triple rapport de l'histoire, de l'économie sociale, ou de la pure science du droit, offre constamment un haut intérêt. Il se rattache, par son origine, à l'*ager publicus* de l'ancienne Rome, aux possessions des patriciens sur ces champs, aux luttes agraires, aux revirements de distribution ou d'exploitation, en un mot à tous les souvenirs que réveillent ces mots: *ager publicus*. Il se rattache de plus près encore à l'*ager vectigalis* des colonies, des municipes, des cités diverses, des collèges sacerdotaux, et aux locations de long temps qui en étaient faites. De même aux divers biens de l'empereur, *patrimoniales fundi, fundi rei privatæ, fundi fiscales*, et au mode le plus usuel d'après lequel le fisc les mettait en valeur. Enfin des biens de l'État, des communes, des corporations ou du fisc, ce droit arrive aux biens des particuliers.

1502. Le mot d'emphytéose (*emphyteusis*), et les adjectifs qui s'y réfèrent (*emphyteuticum prædium*), n'apparaissent que fort

3. Il y a une telle affinité entre la vente et le louage, que dans certains cas on met en question si le contrat est une vente ou un louage. Tel est celui où des fonds sont livrés à certaines personnes en jouissance perpétuelle, c'est-à-dire de telle sorte que le propriétaire, tant que la redevance ou le revenu lui en sera payé, ne puisse les retirer ni au locataire ou à son héritier, ni à quiconque les aurait acquis du locataire ou de son héritier, à titre de vente, de donation, de dot ou à tout autre titre. Comme les anciens étaient en doute sur ce contrat, les uns le considérant comme un louage, et les autres comme une vente, une constitution de Zénon est intervenue qui attribue au contrat d'emphytéose une nature spéciale, ne se confondant ni avec le louage ni avec la vente, mais tirant sa force de ses propres conventions. Et si quelque pacte y est intervenu, il sera observé comme si telle était la nature du contrat. Mais si rien n'a été convenu quant aux risques de la chose, le péril de la perte totale tombera sur le propriétaire, et le dommage de la perte partielle sur l'emphytéote. Tel est le droit que nous suivons.

tard, dans les constitutions du Bas-Empire, comme qualification occasionnelle plutôt qu'exclusive (1); et la notion du droit en lui-même est longtemps à se préciser et à se formuler. Gaius, en ses Instituts, dans le paragraphe qui est l'origine de celui de notre texte (2), ne parle encore que des locations perpétuelles de l'*ager vectigalis* des municipes. — Le fait, le voici. C'est que d'abord l'État, et ensuite les cités, les corporations, les propriétaires de vastes terres, ne pouvant les cultiver eux-mêmes, ni les faire cultiver par mandataires, cherchent, comme meilleur mode d'exploitation, à les donner à long bail, et à s'en faire un revenu fixe et périodique. C'est qu'en second lieu, ces terres étant en grande partie incultes, ayant besoin, pour être mises en valeur, que le cultivateur s'y attache, les remue et les améliore comme sa propre chose, comme un patrimoine de famille, les faits tendent à lui faire reconnaître sur ces terres un droit qui, sans détruire celui de propriété de l'État ou des corporations, lui en transporte, en grande partie, les avantages. C'est sous l'empire de ces besoins et de ces instincts économiques que le droit du concessionnaire peu à peu se détermine, se dégage, devient un droit particulier, ayant sa propre nature, et enfin son nom spécial, *emphyteusis*. Ce nom lui-même, dans sa racine grecque, ἀπὸ τοῦ ἐμφυτεύειν, planter, semer, greffer, révèle à lui seul l'origine et la destination du droit.

1503. Quant au genre de convention qui règle entre les parties cet établissement et ses conditions, ce n'est dans le principe, bien déterminément, qu'un louage; mais à mesure que le droit du concessionnaire se sépare de celui du locateur ordinaire, emprunte à la propriété la plus grande partie de ses avantages, et se produit comme un droit réel, on se demande si le contrat d'où dérive son établissement n'est pas une vente. Vente ou louage, il faut que ce soit l'une ou l'autre; car ce n'est qu'à l'un de ces titres qu'il peut être obligatoire: le droit civil n'a pas d'autre contrat qui s'en rapproche, et il n'en invente pas de nouveaux, son catalogue est fermé (3).

1504. Il faut arriver à Zénon, pour trouver le contrat, à son tour, érigé en contrat particulier, revêtu de son action propre, et intercalé néanmoins, au nombre des contrats consensuels du droit civil, entre la vente et le louage: car on ne veut pas le faire déchoir du rang qu'il a occupé sous l'une ou l'autre de ces dénominations.

(1) Cod. 5. 71. De præd. minor. 13. const. Dioclet. et Maxim. — 11. 61. De fund. patrim. 7. const. Gratian. Valentin. et Theod. — Voir pourtant Dig. 27. 9. Reb. eor. qui sub. tut. 3. § 4. f. Ulp. N'y a-t-il pas ici interpolation de Tribonien? — (2) Gai. Com. 3. § 145. — (3) Au temps de Gaius, l'opinion prédominante, nous dit ce jurisconsulte, au sujet de l'*ager vectigalis*, était que le contrat de concession de cet ager formait un louage: « Sed magis placuit locationem conductionemque esse. » Com. 3. § 145.

Tout cela n'a pas été imaginé d'un seul jet. C'est le produit du temps et des faits. L'établissement a passé, de l'État et des corporations, aux particuliers, lorsque, d'une part, dans une seule main privée se sont trouvées réunies de vastes étendues de terres (*latifundia*), formant quelquefois une grande partie de toute une province; et que, d'autre part, l'abandon de l'agriculture, les misères du temps et la charge des impôts ont laissé la plus grande partie de ces terres désertes, en friche et sans produit. Enfin des terres, objet premier et principal de son établissement, le droit emphytéotique a passé aux édifices eux-mêmes (1).

1505. L'emphytéose, en fait, ne paraît se produire que sous une double face, comme un composé : 1° d'un droit réel; 2° d'obligations liant une personne à une autre. De là surtout viennent les variétés et les embarras des définitions qui en ont été données. Pour éclaircir la matière, il faut distinguer soigneusement le droit réel du droit personnel.

1506. Comme droit réel, l'emphytéose (*emphyteusis*) est un démembrement particulier du droit de propriété. On nomme emphytéote (*emphyteuta*, quelquefois *emphyteuticarius* (2), jadis *conductor*) celui qui a ce démembrement; et *prædium emphyteuticarium* (jadis *ager vectigalis*), l'immeuble qui en fait l'objet. Le propriétaire qui démembre, qui fractionne ainsi sa propriété, reste néanmoins *dominus*. — Ce démembrement est plus étendu que celui même d'usufruit. L'emphytéote a non-seulement le droit de retirer tous les services et tous les fruits de la chose : mais il est possesseur, les fruits lui sont acquis par leur seule séparation du sol; il peut disposer de la substance de la chose, et y faire toutes les modifications qu'il lui plaît, pourvu qu'il ne la détériore pas. Il peut aliéner son droit et le transférer à autrui, soit de son vivant, soit même pour l'époque de son décès, toutefois sous de certaines réserves et de certaines conditions accordées au propriétaire. Enfin ce droit ne périt pas, comme celui d'usufruit, avec l'emphytéote; mais il passe héréditairement à ses successeurs testamentaires ou *ab intestat*. — Divers événements, cependant, peuvent l'éteindre : tels que le consentement des parties, la perte totale de la chose, l'arrivée du terme lorsqu'il a été constitué à temps, la mort de l'emphytéote sans aucun héritier, ni légitime, ni testamentaire; et surtout certaines causes de déchéance qui peuvent être encourues par lui.

1507. Quant aux obligations qui lient personnellement l'emphytéote, la principale est de payer, aux époques périodiques fixées, une redevance, qui se nomme *pensio* ou *canon*. Ni la stérilité, ni les accidents de force majeure qui ont arrêté ou détruit

(1) Dig. 39. 2. *De damno infect.* 45. § 26. f. Ulp. — NOVEL. 7. c. 3. § 2; et NOVEL. 120. c. 1. § 2. Justinian. — (2) Cod. 4. 66. *De jure emphyt.* 1. const. Zeno.

la récolte, ni même la perte partielle de la chose, ne font cesser ni ne diminuent cette obligation : il faut, pour que l'obligation cesse, qu'il y ait eu perte totale. L'obligation étant personnelle à l'emphytéote, s'il veut transmettre son droit à un autre que ses héritiers, de manière que lui se trouve libéré et que le nouvel emphytéote succède à son obligation, il ne peut le faire qu'avec le consentement du propriétaire. L'usage est venu, de la part des propriétaires, de se faire payer ce consentement à la mutation. Usage transformé en droit, et régularisé par Justinien, qui en détermine les formes, et qui fixe au cinquantième du prix de la valeur estimative de l'emphytéose la somme à payer au propriétaire à chaque aliénation (1). Un droit de préférence, autrement dit droit de retrait, droit de préemption, est, en outre, accordé au propriétaire, en cas de vente, s'il préfère prendre l'achat pour son compte.

1508. Le droit d'emphytéose, droit réel, démembrement étendu de la propriété, se conçoit fort bien, par l'esprit d'analyse, indépendamment de toute obligation au paiement d'une redevance; et, pour être exact, il faut l'en distinguer soigneusement. On conçoit même qu'en fait le droit pût se produire ainsi : par exemple, s'il avait été établi pour un prix une fois payé, ou par pure libéralité. Mais historiquement, et par suite de sa destination économique, il n'apparaît qu'accompagné de l'obligation à la redevance. Même en cas de concession gratuite, si minime que soit la redevance, le propriétaire en impose une, ne fût-ce qu'en signe de son droit de propriété.

1509. Quant aux faits générateurs qui peuvent donner naissance soit au droit réel d'emphytéose, soit aux obligations qui l'accompagnent : les contrats, les donations, les legs, la prescription se présentent comme possibles en théorie. Ont-ils eu tous une application pratique chez les Romains? C'est une autre question. — Notre texte parle suffisamment du contrat particulier destiné spécialement, usuellement, à cet effet : jadis vente ou louage, selon l'opinion des uns ou des autres, investi par Zénon d'une existence, d'un nom et d'une action exclusivement propres, et toutefois énuméré encore au nombre des contrats consensuels du droit civil. — Mais il faut distinguer encore ici soigneusement entre le droit réel et les obligations, et ne pas perdre de vue ce principe, que la seule destination des contrats est de produire des obligations entre les contractants. Le contrat relatif à l'établissement d'une emphytéose n'a donc pas d'autre effet : il oblige les parties. Pour que le droit réel existe, il faut d'autres moyens d'établissement : à l'époque de Justinien, la quasi-tradition (2).

(1) Ce prix a été nommé, par la suite, *laudemium*, probablement de *laudare*, demander ou donner adhésion, consentir, d'où le mot français *allouer*, et les *lods et ventes* de notre vieux droit. — (2) On peut renouveler ici la contro-

1510. Le sort de l'emphytéose, dans les transformations historiques de la société des gouvernements européens, jusqu'à nos jours, et ses reflets divers dans les institutions féodales et coutumières, sont curieux à étudier.

1511. Le droit de superficie (*jus superficiarium*, ou seulement *superficies*) a une grande analogie avec l'emphytéose, mais il s'en distingue cependant d'une manière sensible. Il peut arriver que le propriétaire d'un terrain concède à une autre personne, mais seulement sur la superficie (*superficies*), c'est-à-dire sur toute construction élevée sur le sol, un droit réel analogue à celui qu'a l'emphytéote sur le fonds emphytéotique. Le superficiaire (*superficiarius*) a ainsi, quant à la superficie, un démembrement étendu de la propriété. Cette concession peut lui être faite gratuitement ou à titre onéreux, à charge par lui de payer un prix une fois soldé, ou bien une redevance périodique (*solarium*, *pensio*). Il n'existe pas pour de pareilles conventions de contrat particulier, mais seulement les contrats ordinaires. Ce droit et la protection qui lui est accordée sont d'origine prétorienne (1).

IV. Item quæritur, si cum aurifice Titius convenerit ut is ex auro suo certi ponderis certæque formæ annulos ei faceret et acciperet verbi gratia aureos decem, utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrahi videatur. Cassius ait, materiæ quidem emptionem et venditionem contrahi, operæ autem locationem et conductionem; sed placuit tantum emptionem et venditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta, dubium non est quin locatio et conductio sit.

4. On met également en question, si lorsque Titius est convenu avec un orfèvre que celui-ci, avec son or, fera à Titius des anneaux d'un certain poids et d'une certaine forme, et en recevra, par exemple, dix écus d'or, il y a contrat de vente ou de louage. Cassius dit qu'il y a vente de la matière, et louage du travail : mais on a décidé qu'il y a seulement contrat de vente. Que si Titius avait fourni son or, un salaire ayant été convenu pour la façon, il y aurait évidemment louage.

Effets du contrat de louage.

1512. Les effets du contrat consistent dans les obligations réciproques qu'il impose aux parties.

Dans le louage de choses (*locatio-conductio rerum*), l'obligation principale du locateur est de fournir la chose au locataire, pour l'usage ou pour la jouissance convenus, pendant tout le temps fixé. Les jurisconsultes romains ont, pour mieux caractériser cette obligation, une expression analogue à celle employée pour la vente : le locateur doit procurer (*præstare*) au locataire,

verse, exposée tom. II, n° 465, note 2, pour l'établissement des droits d'usufruit et de servitude. — Voir, sur toute la doctrine que nous venons d'exposer quant à l'emphytéose : Dig. 6. 3. *Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur.* — Cod. 4. 66. — *De jure emphyteutico.* — Nov. 7. c. 3. *Quomodo emphyteusis ecclesiasticarum rerum contrahi permittitur.* — Nov. 120. *De alienatione et emphyteusi et locatione... rerum sacrarum.*

(1) Dig. 43. 18. *De superficibus.*

re uti licere, ou re frui licere (1) : ce qui comprend la nécessité de le garantir contre les troubles et les conséquences de l'éviction. Il est tenu, en outre, de lui rembourser, toujours *ex æquo et bono*, les impenses nécessaires et utiles faites pour la chose (2).

L'obligation principale du locataire (*conductor*) est de payer le prix du louage aux termes fixés (3), et de rendre la chose à la fin du bail (4). Toutefois, il aurait le droit d'obtenir *ex æquo et bono* une diminution proportionnelle du loyer, si quelque cause fortuite et de force majeure avait fait avorter, ou périr avant la perception, une partie considérable des fruits (*plus quam tolerabile est*) (5).

1513. Un point important à remarquer, c'est que dans le droit romain le contrat de louage n'a jamais été considéré comme pouvant être l'origine, la cause d'une translation quelconque de droit réel. La livraison de la chose à titre de louage ne confère au locataire (*conductor*) aucun droit de cette nature. Il n'a pas même la possession de la chose; car il ne détient que pour le compte du propriétaire et comme son instrument. Tous ses droits ne sont que ceux produits par le contrat : c'est-à-dire des droits de créance contre le locateur. On discute aujourd'hui si cette théorie est bien fondée; s'il n'est pas dans la nature du louage, soit d'après des idées vraiment rationnelles, soit du moins d'après les principes de notre Code civil, d'être l'origine d'un droit réel particulier. Mais le droit romain est resté complètement étranger à cette manière de voir.

1514. Dans toute espèce de louage, soit de choses, soit de services, soit de l'exécution d'un ouvrage (*operis*), les contractants sont mutuellement responsables, les uns envers les autres, non-seulement du dol, mais de toute faute. Ils doivent apporter à l'exécution de leurs obligations, non pas les soins qui leur sont habituels dans leurs propres affaires, mais les soins d'un père de famille diligent (6).

Les parties peuvent du reste, dans le louage comme dans la vente, modifier les règles ordinaires du contrat par des pactes accessoires (*lex ou leges conductionis*); ou faire intervenir des stipulations.

(1) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 9. pr. f. Ulp. Pomponius ait nihilominus eum teneri ex conducto ei qui conduxit : « *Ut ei præstetur, frui quod conduxit licere.* » — *Ibid.* 15. § 1. f. Ulp.; 24. § 4. f. Paul. — (2) *Ibid.* 55. § 1. f. Paul.; 61. pr. f. Scævola. — (3) *Ibid.* 54. pr. f. Paul. — (4) *Ibid.* 48. § 1. f. Marcell. — (5) *Ibid.* 15. §§ 2 à 7. f. Ulp.; 25. § 6. f. Gai. — (6) Dig. 13. 6. *Commod.* 5. § 15. *in fine.* f. Ulp. — 19. 2. *Locat. cond.* 25. § 7. « *Culpa autem abest, si omnia facta sunt quæ diligentissimus quisque observaturus fuisset.* » f. Gai. — Cod. 4. 65. *De locat. et cond.* 28. const. Dioclet. et Maxim. « *In judicio tam locati quam conducti, dolum et custodiam, non etiam casum, cui resisti non potest, venire constat.* »

Le paragraphe qui suit se réfère à l'observation de ces clauses ou de ces pactes accessoires, et à la responsabilité des fautes.

V. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet; et si quid in lege prætermisum fuerit, id ex bono et æquo debet præstare. Qui pro usu aut vestimentorum aut argenti aut jumenti mercedem aut dedit aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualis diligentissimus pater familias suis rebus exhibet: quam si præstiterit, et aliquo casu eam rem amiserit, de restituenda ea re non tenebitur.

5. Le locataire doit se conformer en tout à la loi du contrat; et sur les points qui y auraient été omis, ses obligations se règlent par l'équité. Celui qui a donné ou promis un prix pour louage de vêtements, d'argenterie ou d'une bête de somme, doit apporter dans la garde de la chose louée les soins que le père de famille le plus attentif apporte à ses affaires; s'il y a mis ce soin, et que par quelque accident il perde la chose, il n'est pas tenu de sa restitution.

Extinction du contrat de louage.

1515. Le louage des choses finit, régulièrement, à l'expiration du temps convenu (*impleto tempore conductionis*); sauf aux parties à renouveler le bail: ce qu'elles sont censées faire tacitement si le locataire continue, au su du bailleur, à rester en location (*remansit in conductione*); il y a alors ce que nous appelons tacite reconduction: « Taciturnitate utriusque partis reconduxisse videtur, » dit Ulpien: « Tacito consensu eadem locationem renovare videtur, » porte un rescrit impérial (1).

1516. Si le bailleur aliène la chose louée, sans imposer à l'acquéreur le maintien du bail et sans lui céder ses droits à cet égard, le louage prend fin, en ce sens que ni l'acquéreur d'un côté, ni le locataire de l'autre, ne sont forcés de le maintenir. Ils n'ont pas contracté entre eux, ils ne sont donc pas liés l'un à l'autre. « Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit: nisi ea lege emit (2). » Bien plus, le locateur pouvait reprendre la maison, pour l'habiter lui-même. Sauf, toutefois, au locataire, son recours en dommages-intérêts contre le locateur ou ses héritiers (3). Ce principe s'applique même au cas de legs (4).

1517. Il y a, en outre, quelques causes particulières qui peuvent autoriser l'une ou l'autre des parties à faire résilier le contrat: par exemple, si le locataire est resté deux ans sans payer le prix du loyer (5); s'il mésuse de la chose (*male in re locata versatur*); si le propriétaire a besoin de faire des reconstructions (6); ou si le locataire, de son côté, est empêché de retirer de la chose l'utilité convenue (7).

1518. Ces différentes règles sur la fin ou la résiliation du con-

(1) Dig. 19. 2. *Locat. conduct.* 13. § 11; et 14. f. Ulp. — Cod. 4. 65. *De locat. et cond.* 16. const. Valerian. et Gallian. — (2) Cod. *Ibid.* 9. const. Alex.; 3. const. Anton. — (3) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 25. § 1. f. Gai. — (4) *Ibid.* 32. f. Julian. — (5) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 54. § 1; et 56. f. Paul. — (6) Cod. 4. 65. *De locat. et cond.* 3. const. Anton. — (7) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 13. § 7. f. Ulp.; et 27. § 1. f. Alfen. — 24. § 4. f. Paul.; et 60. pr. f. Lab.

trat de louage ne sont applicables au louage de services ou d'ouvrages qu'avec les modifications réclamées par la nature particulière de ces variétés du contrat.

VI. Mortuo conductore intra tempus conductionis, heres ejus eodem jure in conductione succedit.

6. Si le locataire meurt pendant la durée du bail, son héritier lui succède dans la location.

1519. La mort du locataire (*conductor*), ni celle du bailleur (*locator*), ne mettent fin au contrat (1). Leur héritier continue leur personne et succède à leurs obligations comme à leurs créances; or rien n'empêche, dans la nature du louage, que cette succession ait lieu. — Mais ceci ne s'applique qu'au louage de choses. Pour le louage de services (*operarum*), le contrat finit par la mort de celui qui a loué son travail, car avec lui périt aussi la chose louée. Il en est de même de la mort de l'entrepreneur, dans le louage d'un ouvrage à exécuter (*operis*).

ACTIONS RELATIVES AU CONTRAT DE LOUAGE.

1520. Les actions qui naissent du contrat de louage lui-même sont: l'action *locati* pour le locateur (*locator*), et l'action *conducti* pour le locataire (*conductor*). Actions de bonne foi, qui, par l'étendue que leur donne ce caractère, servent à poursuivre tous les résultats quelconques dérivant équitablement (*ex æquo et bono*) du contrat ou de ses pactes accessoires. — Si les parties avaient garanti quelques-unes de leurs obligations par des stipulations, elles auraient, en outre, les actions naissant de ces stipulations.

1521. Nous trouvons dans l'édit du préteur une action et des interdits particuliers, qui se réfèrent au louage des biens ruraux ou des maisons, et qui ont pour but, non pas la poursuite des droits personnels d'obligation résultant du contrat, mais celle de certains droits réels donnés pour garantie d'exécution de ces obligations. — Pour le louage des biens ruraux: 1° L'action servienne (*Serviana actio*), introduite par le préteur Servius, action réelle (*in rem*), au moyen de laquelle le locateur d'un fonds rural poursuit, soit contre le fermier, soit contre tout tiers détenteur, les objets du fermier spécialement engagés au payement du fermage, pour en obtenir la restitution, si mieux on n'aime le payer (2). Cette action est remarquable, en ce qu'elle est l'origine de l'action hypothécaire. 2° L'interdit salvien (*interdictum Salvianum*) introduit par le préteur Salvianus, au moyen duquel le locateur d'un fonds rural poursuit les mêmes objets, pour s'en faire attribuer la possession (*adipiscendæ possessionis causa*) (3). Cette action et

(1) Cod. 4. 65. *h. tit.* 10. const. Gordian. — Dig. *Ibid.* 19. § 8. f. Ulp.; et 32. f. Julian. — (2) Ci-dessous, liv. 4. tit. 6. § 7. — (3) Ci-dessous, liv. 4. tit. 15. § 3. — Gai. Comm. 4. § 147. — Dig. 43. 33; et Cod. 8. 9. *De Salviano interdicto*.

cet interdit sont exclusivement propres au louage des biens ruraux (et il importe de remarquer qu'ils s'appliquent, non pas à toutes les choses apportées par le fermier dans la ferme, mais seulement à celles qui ont été engagées par convention spéciale, ainsi qu'aux produits du fonds. — Quant au louage des maisons, l'action servienne y a été étendue plus tard, sous les qualifications d'action utile, ou d'action quasi-servienne ou hypothécaire (*quasi-Serviana, hypothecaria actio*), et elle a été appliquée à tous les objets apportés dans la maison par le locataire, lesquels objets ont été considérés comme engagés tacitement pour la garantie du loyer (1). — De son côté, le locataire d'une maison, qui a payé ce qu'il doit à titre de loyer et rempli toutes ses obligations, a contre le bailleur un interdit spécial, dont le texte nous est conservé au Digeste; l'interdit *de migrando*, pour empêcher le bailleur de mettre obstacle à ce qu'il sorte avec tous les objets qui lui reviennent (2).

1522. Le contrat formé pour l'établissement d'une emphytéose produit, depuis la constitution de l'empereur Zénon, au profit tant de l'un que de l'autre contractant, une action particulière, *actio emphyteuticaria*, par laquelle ils peuvent poursuivre l'un contre l'autre l'exécution des obligations qu'ils ont contractées. — Une fois que le droit réel d'emphytéose est établi, bien que l'emphytéote ne soit pas propriétaire, on lui accorde, pour la protection de ce droit, mais seulement sous la qualification et sous la forme d'actions utiles, les actions attribuées ordinairement au propriétaire (*utilis vindicatio, utilis Publiciana, utilis confessoria, vel negatoria, etc.*); et il peut exercer cette vindication même utile contre le propriétaire. Les Romains, en effet, n'ont jamais discerné nettement le droit réel d'emphytéose, dont l'existence est encore contestée dans notre législation; et ils ne le protègent qu'à l'aide de moyens indirects, par assimilation à la propriété.

La même faveur était accordée au superficiaire (3).

TITULUS XXV.

DE SOCIETATE.

TITRE XXV.

DE LA SOCIÉTÉ (4).

1523. Des personnes peuvent convenir qu'il y aura entre elles une certaine communauté de biens. Cette convention, qui, dans l'origine, n'a dû se produire que comme une opération mise à exécution par les parties, ainsi que l'indiquent les expressions *in societatem coire*, a été admise, de bonne heure, par le droit

(1) Dig. 20. 2. *In quibus causis pign.* 4. f. Nerat. — Cod. 4. 65. *De locat. et cond.* 5. const. Alexand. — (2) Dig. 43. 32. *De migrando.* — (3) Dig. 6. 3. *Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur.* — Dig. 6. 1. *De rei vindicat.* 73 à 75. f. Ulp. et Paul. — 6. 2. *De public. in rem act.* 12. § 2. f. Paul. — 8. 1. *De servitut.* 16. f. Julian. 43. 18. — *De superfic.* 1. §§ 3 et 4. f. Ulp. — (4) Gat. Com. 3. §§ 148 et suiv. — PAUL. Sent. 2. 16. *Pro socio.* — Dig. 17. 2; et Cod. 4. 37. *Pro socio.*

civil romain, comme obligatoire par le seul consentement des parties. Elle figure, en conséquence, au nombre des contrats consensuels, sous le nom de contrats de société (*societas*). Elle produit entre les associés des obligations réciproques (*ultra citroque*), qui doivent être appréciées selon la bonne foi (*ex æquo et bono*); et qui sont, non pas distinctes en deux rôles différents, comme dans la vente et dans le louage, mais de même nature pour tous. Aussi les contractants portent-ils tous le même nom : associés (*socii*), et le contrat est-il muni d'une seule et même action; l'action *pro socio*, ouverte à chacun d'eux.

1524. La société peut se distinguer en plusieurs espèces, suivant la nature ou l'étendue des biens qui en font l'objet.

Societatem coire solemus aut totorum bonorum, quam Græci specialiter On forme ordinairement une société, soit de tous biens, nommée spécialement par les Grecs *κοινοπραξίαν*, soit pour une négociation déterminée, par exemple, pour acheter et vendre des esclaves, de l'huile, du vin ou du froment.

Ce texte, extrait des Instituts de Gaius, indique la division principale des sociétés en deux classes : selon qu'elles sont universelles ou particulières. Mais il se présente des subdivisions; et si nous empruntons celles que nous offre Ulpien, nous distinguerons cinq espèces de sociétés :

1525. 1^o *Societas universorum bonorum* : Société universelle de tous biens, par laquelle tous les biens des contractants, de quelque manière qu'ils leur soient advenus ou qu'ils leur adviennent, pourvu que ce soit d'une manière licite, sont mis en commun. Cette société produit cet effet bien remarquable, qu'à l'instant même du contrat, sans aucune tradition, la propriété et les droits réels qu'avait chaque associé sont communiqués entre tous. « *In societate omnium bonorum omnes res quæ coentium sunt continuo communicantur; quia, licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire.* » Ce qui ne devait s'appliquer évidemment, dans l'ancien droit, qu'aux choses *neq. mancipi*. Mais les créances demeurent propres à chacun des associés, sauf à se céder respectivement leurs actions (1).

1526. 2^o *Societas universorum quæ ex quæstu veniunt* : Société universelle de tous gains, ou société universelle d'acquêts (*quæstum*). Ce qui comprend tous les profits provenant des opérations quelconques des associés, pourvu qu'elles soient licites : « *Quæstus enim intelligitur, dit le jurisconsulte Paul, qui ex opera cujusque descendit;* » par exemple, d'achats, de ventes, de louages ou d'autres actes; mais non d'hérités, de legs ou de donations : car il n'y a pas ici l'œuvre de l'associé. Cette société est celle qui est toujours censée contractée lorsque les parties n'ont rien déterminé (2).

(1) Dig. 17. 2. *Pro socio.* 1. § 1. f. Paul; 2. f. Gai; 3. pr. et § 1. f. Paul. — (2) Dig. 17. 2. *Pro socio.* f. 7 à 13. d'Ulpien et de Paul.