

OEUVRES  
COMPLÈTES  
DE POTHIER.



TOME SIXIÈME.

DE L'IMPRIMERIE DE P. DIDOT, L'AINÉ,  
CHEVALIER DE L'ORDRE ROYAL DE SAINT-MICHEL,  
IMPRIMEUR DU ROI.

OEUVRES  
COMPLÈTES  
DE POTHIER.

NOUVELLE ÉDITION.

---

TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE.



A PARIS,  
CHEZ THOMINE ET FORTIC, LIBRAIRES,  
RUE SAINT-ANDRÉ-DES-ARTS, N° 59.

M. DCCCXXI.

# TRAITÉ

DU

## CONTRAT DE LOUAGE.

---

IL y a deux espèces de contrats de louage : le louage des choses, et le louage des ouvrages. Nous traiterons du louage des choses dans les six premières parties de ce traité. Nous verrons dans la première ce que c'est que le contrat de louage, quelle est sa nature, et quelles sont les choses qui en forment la substance. Nous traiterons dans la seconde des obligations du locateur ou bailleur, qui naissent de ce contrat. Dans la troisième, de celles du conducteur ou preneur; dans la quatrième, nous traiterons de ce qui concerne l'exécution du contrat de louage, et des droits qu'il donne, soit au locateur, soit au conducteur. Dans la cinquième, nous traiterons de la résolution du contrat de louage. Enfin; dans la sixième, nous traiterons des tacites reconductions et autres espèces particulières de contrats de louage, des promesses de louer et des arrhes. Nous traiterons dans la septième du louage des ouvrages.

---



---

## PREMIÈRE PARTIE.

*Ce que c'est que le contrat de louage; quelle est sa nature, et quelles sont les choses qui en forment la substance.*

---

### CHAPITRE PREMIER.

Ce que c'est que le contrat de louage des choses, et quelle est sa nature.

1. LE contrat de louage est celui qu'on appelle *bail à loyer* : on l'appelle aussi *bail à ferme*, lorsque ce sont des fonds de terre ou des droits qui en font l'objet.

On peut le définir un contrat par lequel l'un des deux contractants s'oblige de faire jouir ou user l'autre d'une chose pendant le temps convenu, et moyennant un certain prix que l'autre, de son côté, s'oblige de lui payer.

Celui qui s'oblige à faire jouir l'autre, s'appelle *locateur* ou *bailleur*; l'autre s'appelle *conducteur*, *preneur*, *locataire*; quelquefois *colon*, *fermier*, lorsque ce sont des héritages de campagne qui sont loués.

2. Ce contrat convient en beaucoup de choses avec le contrat de vente.

1° Il est, comme le contrat de vente, un contrat du droit des gens, c'est-à-dire qui se gouverne par les seules règles du droit naturel, et qui n'est assujetti à aucune forme par le droit civil.

2° C'est un contrat *consensuel*; car il se forme par le seul consentement des contractants, comme le contrat de vente.

3° Il est, comme le contrat de vente, *synallagmatique*; car il contient des engagements réciproques que chacun des contractants contracte envers l'autre : il est comme lui *commutatif*; car dans ce contrat chacun des contractants se propose de recevoir autant qu'il donne.

4° De même que trois choses composent le contrat de vente, la chose qui est vendue, le prix, et le consentement des contractants; de même trois choses composent le contrat de louage, la chose qui est louée, le prix, qu'on appelle *loyer* ou *ferme*, et le consentement des contractants.

3. La différence qu'il y a entre l'un et l'autre contrat, c'est que, dans le contrat de vente, le vendeur s'oblige à faire avoir la chose à l'acheteur, à titre de propriétaire, et à lui transmettre tout le droit qu'il y a. Dans le contrat de louage, le locateur ne s'oblige point à faire avoir la chose au conducteur, mais seulement à l'en faire jouir, à l'en faire user.

4. Cette différence entre le contrat de louage et celui de vente est essentielle. Cependant il reste toujours un très grand rapport entre l'un et l'autre contrat; et on peut même dire que le contrat de louage s'analyse en une espèce de contrat de vente; car le contrat de louage renferme, en quelque façon, non la vente de la chose même qui est louée, mais la vente de la jouissance et de l'usage de cette chose, pour le temps que doit durer le bail; et la somme convenue pour le loyer en est le prix. Par exemple, le bail à ferme d'une terre

s'analyse en une vente que le bailleur fait au fermier des fruits qui y seront à recueillir pendant le temps du bail ; et la ferme de chaque année du bail est le prix des fruits que le fermier recueillera durant ladite année.

C'est pourquoi les Romains se servoient quelquefois des termes de vente et achat pour signifier le contrat de louage ; *l. 19 et 20, ff. de act. empt. et ibi Cujac.* Les fermiers des impôts étoient appelés *redemptores*.

Le rapport entre ces deux contrats est si grand, qu'il paroît quelquefois de l'incertitude si un contrat est contrat de vente ou contrat de louage. Par exemple, s'il étoit dit par un acte, que je vous ai cédé et transporté la jouissance d'un tel héritage pour un tel temps et pour un tel prix, on demande si le contrat est un contrat de vente ou de louage. La question n'est pas une pure question de nom ; car ces contrats ont des effets très différens. Dans le contrat de vente, la chose est aux risques de l'acheteur : dans celui de louage, elle demeure aux risques du locateur. Pour décider cette question, Caroccius rapporte cette règle, savoir, que si la cession est faite pour le prix de plusieurs sommes d'argent uniformes et payables par chacun an, le contrat est contrat de louage ; et que si elle est faite pour un prix unique, le contrat doit être réputé contrat de vente.

On doit plutôt dire que lorsque la jouissance est accordée pour un temps qui n'excède pas neuf ans, ce contrat est présumé être un contrat de louage, quand même le prix pour tout le temps de la jouissance consisteroit dans une somme unique, les parties pouvant, par un contrat de louage, ramasser en une seule somme

et en un seul prix le prix de chacune des années du bail. Au contraire, lorsque le temps de la jouissance excède celui de neuf années, le contrat doit être présumé un contrat de vente, si le prix consiste dans une somme unique; ou un contrat de bail à rente, s'il consiste en plusieurs sommes payables par chacun an.

5. Le contrat de louage ou de bail à loyer, ou à ferme, est aussi très différent du contrat de bail à rente, qui fera la matière du traité qui doit suivre celui-ci. Nous y ferons voir les différences de ces deux contrats : voici la principale. Dans le bail à rente, le bailleur, ainsi que le vendeur dans le contrat de vente, s'oblige envers le preneur à lui faire avoir l'héritage à titre de propriétaire; et par la tradition qu'il lui en fait en exécution du bail, il lui en transporte effectivement la propriété, lorsqu'il est lui-même propriétaire, sous la déduction néanmoins du droit de rente foncière qu'il s'y retient. Au contraire dans les baux à loyer ou à ferme, le bailleur s'oblige seulement personnellement envers le preneur à lui permettre la jouissance ou l'usage de la chose, et il ne lui transporte aucun droit dans la chose par la tradition qu'il lui en fait.

---

## CHAPITRE II.

De ce qui forme la substance du contrat de louage.

TROIS choses, comme nous l'avons dit, forment la substance du contrat de louage; la chose louée, le prix convenu pour le loyer, et le consentement des

6                    TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE,  
contractants. Nous traiterons séparément de ces trois  
choses.

### SECTION PREMIÈRE.

De la chose louée.

6. On ne peut pas concevoir un contrat de louage, sans une chose dont la jouissance ou l'usage soit accordé par le locateur au locataire pour un temps convenu entre eux. Il est donc de l'essence du contrat de louage, 1<sup>o</sup> qu'il y ait une chose; 2<sup>o</sup> qu'elle soit susceptible du contrat de louage; 3<sup>o</sup> qu'il y ait une jouissance ou usage de cette chose qui soit l'objet et la matière du contrat; 4<sup>o</sup> qu'il y ait un temps pendant lequel doit durer cette jouissance.

#### ARTICLE PREMIER.

Il faut qu'il y ait une chose.

7. Il suit de là que le contrat est nul, si la chose qui faisoit l'objet du contrat n'existoit plus dès le temps du contrat.

Par exemple, j'ai fait marché pour le louage d'un tel cheval déterminé que je connoissois : le loueur de chevaux s'est obligé de me fournir ce cheval aussitôt qu'il seroit de retour : lors du marché ce cheval étoit mort : le contrat est nul, faute d'une chose qui en ait été l'objet; et il n'en résulte aucune obligation.

Néanmoins si le loueur de chevaux savoit la mort du cheval, et qu'il ne m'en ait pas averti, il sera tenu envers moi de mes dommages et intérêts, *in id quod meâ interest non fuisse deceptum*. Son obligation en ce cas

ne naît pas du contrat de louage, n'y en ayant point eu, mais du dol qu'il a commis envers moi, en ne m'avertissant pas, et m'empêchant ainsi de prendre d'autres mesures. Il ne sera pas reçu à m'offrir un autre cheval à la place; car je puis n'avoir pas en ce cheval, que je ne connois pas, la même confiance que j'avois dans celui que je voulois louer, dont je connoissois la bonté.

8. Il est à la vérité de l'essence du contrat de louage qu'il y ait une chose qui soit l'objet du contrat; mais il n'est pas nécessaire que ce soit une chose déterminée. Une chose, quoique indéterminée, en peut être l'objet.

Par exemple, je puis faire marché avec un loueur de chevaux, non seulement pour le louage d'un tel cheval, qui est une chose déterminée, mais pour le louage d'un cheval indéterminément, sans spécifier quel est celui qu'il doit fournir. Ce contrat de louage est valable : et pour remplir son obligation, il suffit qu'il me fournisse un cheval, quel qu'il soit, pourvu qu'il soit d'une bonté commune et ordinaire, et capable de me rendre le service pour lequel il m'a été loué.

#### ARTICLE II.

Quelles choses peuvent être louées.

9. On peut louer toutes sortes de choses, des meubles aussi bien que des maisons et des fonds de terre.

On peut louer non seulement des choses corporelles; on peut aussi louer des droits incorporels, comme un droit de champart, une dîme, des rentes.

On peut aussi louer et donner à ferme des droits seigneuriaux; et ce bail à ferme comprend les arrérages de cens, les amendes et profits de fiefs et de censives qui naîtront et écherront pendant le temps du bail.

On peut pareillement affermer des droits de justice; et ce bail comprend les droits utiles, tels que les amendes et les confiscations.

On peut même affermer certains offices, savoir, les offices domaniaux, tels que sont les greffes, certains notariats et certaines sergenteries fieffées.

10. Il y a des choses qui ne sont pas susceptibles du contrat de vente, et qui le sont du contrat de louage. Par exemple, les biens qui font partie du domaine de la couronne, ne peuvent pas être vendus; mais on les peut donner à ferme. Il en est de même des biens d'église.

Un homme libre n'est pas susceptible du contrat de vente, mais il peut louer ses services.

Observez néanmoins qu'il n'y a que les services ignobles et appréciables à prix d'argent qui soient susceptibles du contrat de louage, tels que ceux des serviteurs et servantes, des manœuvres, des artisans, etc.

Ceux que leur excellence, ou la dignité de la personne qui les rend, empêche de pouvoir s'apprécier à prix d'argent, n'en sont pas susceptibles.

C'est pourquoi le contrat qui intervient entre un avocat et son client, qui le charge de la défense de sa cause, n'est pas un contrat de louage, mais un contrat de mandat. La somme d'argent que ce client donne à l'avocat, n'est pas le prix du service qu'il lui rend, qui n'est pas appréciable; ce n'est qu'une marque que ce

client lui donne de sa reconnoissance, qui n'est pas incompatible avec le contrat de mandat, quoique gratuit de sa nature; l. 6, ff. *mand.*

11. Au contraire, il y a des choses qui, quoique susceptibles du contrat de vente, ne le sont pas du contrat de louage, telles sont toutes les choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait, comme l'argent comptant, le blé, le vin, etc. La raison en est sensible : il est de la nature du contrat de louage, comme nous l'avons vu ci-dessus, que le locateur conserve la propriété de la chose, dont il n'accorde au locataire que la jouissance et l'usage; et qu'en conséquence le locataire contracte l'obligation de la rendre après l'expiration du temps pendant lequel l'usage lui en a été accordé. Or il est évident que cela ne peut avoir lieu dans les choses qui se consomment entièrement par l'usage qu'on en fait : elles ne sont donc pas susceptibles du contrat de louage.

12. Il y a des choses qui ne peuvent ni se louer ni se vendre, telles sont les choses spirituelles, les bénéfices, les fonctions ecclésiastiques.

C'est pourquoi le contrat par lequel un gentilhomme prend un ecclésiastique pour son chapelain, et s'engage de lui donner une certaine somme par an pour appointements, ne doit pas passer pour un contrat de louage. Ces appointements à la vérité sont dus, le chapelain a droit d'en demander en justice le paiement; mais cette dette ne naît pas d'un contrat de louage. Ces appointements ne sont pas dus comme le prix de ses services, lesquels ne sont pas appréciables, et ne peuvent par conséquent être la matière d'un con-



trat de louage ; mais ils sont dus en vertu d'une autre espèce de contrat sans nom, *facio ut des*, par lequel, en conséquence de ce que l'ecclésiastique s'engage de rendre les services de chapelain, le gentilhomme s'engage de son côté de lui donner la somme convenue, quoique ce ne soit pas comme le prix desdits services.

On ne peut louer à la vérité le bénéfice même ; mais on peut louer et donner à ferme les revenus du bénéfice, et je ne vois même rien qui empêche qu'on ne puisse faire entrer dans le bail le casuel et les offrandes, lorsqu'on en convient expressément.

13. Le droit de patronage ou de présentation à des bénéfices ecclésiastiques, est un droit spirituel, qui par conséquent n'est susceptible en lui-même ni du contrat de vente ni du contrat de louage ; et la vente et le louage qui seroient faits de ce droit, seroient des contrats nuls et simoniaques, qui ne pourroient produire aucune obligation entre les parties contractantes.

Quoique le droit de patronage ne puisse pas se vendre séparément de la terre à laquelle il est attaché, il est censé vendu avec la terre, comme faisant partie des dépendances de cette terre, lorsque la terre est vendue ; et il passe à l'acheteur de la terre. Au contraire dans le bail à ferme de la terre, quelque général qu'il soit, le droit de patronage n'y est pas compris, parceque les baux à ferme d'une terre ne comprennent que les droits utiles et pécuniaires, et non ceux qui sont purement honorifiques, tel qu'est le droit de patronage.

14. Les choses consacrées au culte divin, *res divini*

*juris*, ne sont pas plus susceptibles du contrat de louage que du contrat de vente : par exemple, on ne peut pas louer une église, un cimetière, etc.

On tolère néanmoins le louage des bancs et des chaises dans les églises; on tolère pareillement le louage qui se fait par les marguilliers au profit de la fabrique, de l'argenterie, des ornements et du son des cloches pour les obsèques qui se font dans les églises.

On peut même dire que ce n'est pas proprement un contrat de louage, et que ce qu'on donne aux obsèques pour l'usage de l'argenterie et des ornements, et pour le son des cloches, n'est pas proprement donné comme le prix de l'usage de ces choses, qui ne sont pas appréciables, mais comme une contribution aux charges de la fabrique, à laquelle on assujettit ceux qui se servent des meubles de la fabrique.

On peut louer aussi la tonte de l'herbe qui croît dans les cimetières, et l'émondage des arbres qui y sont; car ces choses deviennent profanes, lorsqu'elles sont séparées du fonds.

15. Les choses qui sont *publici juris*, c'est-à-dire, qui sont destinées aux usages publics, comme les places publiques, les rues, les grands chemins, ne sont pas plus susceptibles du contrat de louage que du contrat de vente.

16. Le droit de chasse est aussi un droit qui ne peut pas s'affermir : les seigneurs et possesseurs de fiefs qui ont ce droit, ne l'ont que *ad oblectamentum*, et non *ad quæstum*.

De là il suit qu'un bail à ferme qu'un seigneur de fief auroit fait à quelqu'un de son droit de chasse dans

l'étendue de son fief, est un contrat nul, qui ne doit produire aucune obligation civile, ni dans la personne du bailleur, ni dans celle du preneur.

Il n'en produit pas dans la personne du bailleur; c'est pourquoi le bailleur peut, quand bon lui semblera, sans attendre l'expiration du temps porté par le bail, signifier au preneur qu'il n'entend pas exécuter le bail qu'il lui a fait, et qu'il révoque la permission de chasser qu'il lui avoit donnée; et du jour de cette signification, il peut, nonobstant le bail qu'il lui a fait, l'empêcher de chasser. Il est évident qu'il ne peut se plaindre de ce qu'il a chassé avant cette signification; car le bail, quoique nul en tant que bail à ferme, renferme une permission qui lui est donné de chasser, laquelle dure jusqu'à ce qu'elle soit révoquée.

Ce bail ne produit pas non plus d'obligation dans la personne du preneur; c'est pourquoi le seigneur est sans action pour demander les fermes. Mais si le fermier les a bien voulu payer, il n'en a pas la répétition, *sciens indebitum solvit*. On ne peut pas même dire qu'il fait ce paiement sans cause; en le faisant *fidem implevit*.

17. Le droit de chasse ne peut pas à la vérité *principaliter et per se* faire la matière d'un contrat de louage; mais dans le bail à loyer qui seroit fait d'un château, on pourroit stipuler que le locataire auroit la faculté de chasser et de faire chasser sur les domaines en dépendants, pourvu que ce locataire fût une personne de qualité à chasser, et non du nombre de celles à qui la chasse est défendue par les ordonnances.

18. La loi 44, ff. *locat.* dit qu'on ne peut louer les

droits de servitude, *locare servitutem non potest*. C'est des droits de servitudes prédiales qu'il est parlé en cette loi. Le sens est, que le propriétaire d'un héritage auquel est attaché un droit de servitude sur l'héritage voisin, ne peut pas donner à ferme à quelqu'un son droit de servitude séparément de son héritage. Par exemple, si l'héritage A a un droit de pâturage sur l'héritage B, le propriétaire de l'héritage A ne peut affermer séparément de sa terre ce droit de pâturage au laboureur de l'héritage C. La raison est, que ce droit de pâturage ne peut s'exercer que pour l'utilité de l'héritage A, auquel il est dû; le propriétaire de l'héritage servant n'est obligé d'y souffrir que les bestiaux qui servent à l'exploitation de l'héritage auquel la servitude est due.

Mais lorsque le propriétaire de l'héritage A donne à ferme son héritage, le droit de servitude qui est dû à cet héritage, est compris dans le bail à ferme qu'il fait de l'héritage A, comme une dépendance de cet héritage; et le fermier a droit de faire paître ses troupeaux sur l'héritage servant; car il le fait pour l'utilité de l'héritage A, qu'il tient à ferme, et à qui le droit de servitude est dû.

Lorsque le propriétaire d'un héritage accorde à son voisin, pour un certain prix par chacun an, la faculté d'y faire paître ses troupeaux, ou celle d'y passer, d'y puiser de l'eau, etc., ce contrat ne renferme pas le louage d'un droit de servitude, mais plutôt le louage de l'héritage même, pour cet usage.

19. Le droit de servitude personnelle d'usage d'un héritage n'est pas plus susceptible du contrat de louage que les droits de servitudes prédiales; car ce droit étant

borné à l'usage de la personne même à qui ce droit est dû, cette personne ne peut pas accorder à un autre la faculté d'user de cet héritage; et par conséquent elle ne peut pas louer à un autre son droit.

Il en est autrement du droit d'usufruit; ce droit donnant à l'usufruitier la pleine et entière disposition de tous les fruits qui seront à percevoir dans l'héritage pendant tout le temps de la durée de ce droit, c'est une conséquence qu'il puisse le donner à ferme, et en donnant à ferme son droit d'usufruit, c'est proprement l'héritage dans lequel il a ce droit qu'il donne à ferme, plutôt que son droit d'usufruit.

20. De même qu'on peut vendre la chose d'autrui, comme nous l'avons établi en notre traité du contrat de vente, *n.* 7, par la loi 28, ff. *de cont. empt.* de même on peut louer et donner à ferme la chose d'autrui, non seulement celle dont on a le droit de jouir, mais même celle dans laquelle on n'a aucun droit; et le contrat est valable; non qu'on puisse faire passer par ce contrat au locataire ou fermier un droit de jouir ou d'user de la chose qu'on n'a pas soi-même; mais en ce qu'on s'oblige par le contrat à la garantie envers le locataire ou fermier, au cas qu'il soit empêché dans la jouissance de cette chose. Cela est conforme aux principes établis en notre traité des Obligations, *n.* 133 et 136.

21. De même qu'on ne peut acheter sa propre chose, *Suæ rei emptio non valet*, l. 16, ff. *de contr. empt.*; traité du contrat de vente, *n.* 8; de même on ne peut prendre à loyer ou à ferme sa propre chose, *Rei suæ conductio nullâ est*; l. 15, ff. *depos.*; l. 20, *cod. loc.*; ce qui doit s'entendre d'une chose dont celui qui la prend à loyer ou

à ferme a la pleine propriété, qui renferme le droit d'en jouir : car il n'est pas douteux que le propriétaire d'une chose qui n'en a que la nue propriété, peut la prendre à loyer ou à ferme de l'usufruitier à qui le droit d'en jouir appartient.

De ce principe que *Rei suæ conductio nulla est*, il suit que si je vous ai donné à loyer ma maison pour le prix de 300 livres de loyer par an, avec renonciation au droit de la loi *Æde*, et qu'ensuite, au bout de quelque temps, il soit intervenu entre nous une convention par laquelle il est dit que vous me l'avez sous-baillée pour le prix de 350 livres par an, pour le temps qui restoit à expirer du bail; cette seconde convention n'est pas un contrat de louage ou de sous-bail que vous me fassiez de ma maison, *cùm res mea à me conduci non possit*; mais c'est un contrat sans nom, par lequel, pour obtenir de vous la résolution du bail que je vous avois fait de ma maison, je m'oblige à vous payer la somme de 50 livres par chacune année du temps qui en reste à expirer; et cette créance n'est qu'une créance ordinaire, qui ne doit pas vous donner les droits des locateurs des maisons.

## ARTICLE III.

De la jouissance ou de l'usage qui doit faire l'objet du contrat de louage.

22. Il est de l'essence du contrat de louage, qu'il y ait une certaine jouissance ou un certain usage d'une chose, que le locateur s'engage de faire avoir au locataire pendant le temps convenu; et c'est proprement ce qui fait l'objet et la matière du contrat de louage.

L'espèce de jouissance ou d'usage qu'on accorde par le bail, ou y est exprimée, ou elle ne l'est pas. Lorsqu'elle y est exprimée, le locataire ne peut pas se servir de la chose pour un autre usage que pour celui qui est exprimé par le bail. Par exemple, si l'on vous a loué un cheval pour faire un voyage à Lyon, il ne vous est pas permis de le mener plus loin. Si, voulant bonifier un champ, je l'ai donné à ferme à un laboureur pour un certain nombre d'années, afin qu'il y fasse du sainfoin et de l'avoine, il ne lui est pas permis de s'en servir pour un autre usage, et d'y semer de l'orge ou d'autres grains : s'il le fait, j'aurai l'action *locati* contre lui, pour qu'il lui soit fait défense d'y semer à l'avenir de pareils grains, et pour qu'il soit condamné en mes dommages et intérêts résultant de ce qu'il ne s'est pas conformé au bail.

23. Lorsque l'espèce de jouissance ou d'usage n'est pas exprimée par le bail, le contrat ne laisse pas d'être valable ; alors l'objet et la matière du contrat est l'espèce de jouissance ou d'usage auquel la chose est de sa nature destinée, et auquel on a coutume de la faire servir ; et le locateur peut empêcher le conducteur de faire servir la chose à d'autres usages, lorsqu'il a quelque intérêt de l'empêcher.

Par exemple, lorsqu'une maison est donnée à loyer, on présume que c'est pour être exploitée de la même manière qu'elle l'a été jusqu'au temps du bail : c'est pourquoi le locataire ne pourroit pas y établir une forge, s'il n'y en avoit pas eu auparavant, ni en faire un cabaret. Néanmoins la profession du locataire, connue au temps du bail, doit faire suivre une autre

règle, et doit faire présumer que la maison lui a été louée pour la faire servir aux usages qu'exige sa profession. C'est pourquoi, si j'ai loué ma maison à un serrurier connu pour tel dans la ville, quoique ma maison n'ait toujours été occupée que comme maison bourgeoise, je suis censé la lui avoir louée pour la faire servir à tout ce qu'exige sa profession, et je ne pourrai pas l'empêcher d'y établir une forge, etc.

24. L'usage pour lequel une chose est louée doit être un usage honnête, et qui ne soit pas contraire aux bonnes mœurs; autrement, non seulement le contrat est nul, comme le sont tous les contrats contraires aux bonnes mœurs, mais le locateur qui a connoissance au temps du bail du mauvaise usage que le locataire entend faire de la chose qui lui est louée, se rend coupable et participant de tout le mal qui s'y commettra.

Par exemple, si un serrurier avoit loué à un voleur des ferrements pour ouvrir les portes des maisons où il se proposoit de voler, il n'est pas douteux que le serrurier seroit coupable et complice des vols qu'auroit faits ce voleur à l'aide de ces instruments, et qu'il seroit obligé à la restitution des choses volées, conjointement et solidairement avec le voleur: il pourroit même être poursuivi criminellement, s'il y avoit preuve du fait, et puni comme complice des vols.

C'est sur ce principe qu'il a été jugé, par arrêt du parlement de Toulouse du 19 mai 1759, qu'un homme qui avoit loué sa maison à des vagabonds connus pour tels, pour leur servir de retraite, étoit responsable des désordres commis par ses locataires.

C'est aussi conformément à ce principe que l'or-  
*Traité du Contrat de Louage.*



donnance de saint Louis, de l'an 1254, porte la peine de la confiscation des maisons, contre les propriétaires qui les ont données à loyer pour en faire des lieux de prostitution.

25. Il n'y a que le ministère public qui puisse être reçu à prouver que le propriétaire, lorsqu'il a fait le bail, avoit connoissance du mauvais usage qu'on se proposoit de faire de sa maison. Le locataire, pour se défendre de payer les loyers que le propriétaire lui demande, ne seroit pas reçu à offrir la preuve que la maison lui a été louée pour cet usage; qu'en conséquence le contrat est nul, et que le propriétaire est mal fondé à lui en demander les loyers.

Mais dans le for de la conscience les loyers que le propriétaire de la maison a reçus de ces sortes de baux, sont un gain deshonnête et illicite, qu'il doit employer en aumônes.

26. Le louage des masques et des habits de bal est un contrat valable dans le for extérieur, l'usage pour lequel ces choses sont louées n'étant pas défendu par les lois séculières. Mais la sévérité des maximes de l'évangile ne permettant pas les bals, et autres semblables divertissemens, on ne peut douter que, dans le for de la conscience, le commerce que font les marchands qui louent ces sortes de choses, ne soit un commerce deshonnête et illicite, et que le gain qu'ils y font ne soit un gain illicite, dont ils ne doivent pas profiter. On ne doit donc les absoudre qu'en leur faisant promettre de renoncer à ce commerce, et d'employer en aumônes le gain qu'ils y ont fait.

## ARTICLE IV.

## Du temps du louage.

27. Les contrats de louage et de baux à loyer ou à ferme se font pour un temps convenu entre les parties, et ils ne se font point à toujours : en cela ils diffèrent des baux à rentes, ou à longues années.

Il paroît que chez les Romains le temps le plus ordinaire des baux à loyer ou à ferme des héritages étoit le temps d'un lustre, qui est de cinq ans, *in quinquennium*. Parmi nous le temps de ces baux varie.

Ceux qui sont faits pour un temps long sont présumés baux à rente, plutôt que simples baux à loyer ou à ferme ; et ils sont censés faits pour un temps long, lorsqu'ils sont faits pour dix ans ou plus ; ce temps de dix ans étant appelé en droit *longum tempus*, comme il appert par la prescription de dix ans, qui est appelée *præscriptio longi temporis*.

Néanmoins si les parties avoient expressément déclaré par le bail qu'elles n'entendoient faire qu'un simple bail à loyer ou à ferme ; le bail, quoique fait pour un temps plus long que celui de neuf ans, ne sera réputé qu'un simple bail à ferme ou à loyer entre les parties contractantes.

Pareillement, quoique les baux à vie soient présumés tenir plutôt de la nature des baux à rente que des simples baux à loyer ou à ferme, et renfermer une constitution d'usufruit ; néanmoins on peut faire aussi de simples baux à loyer ou à ferme d'héritages pour le temps de la vie du locataire ou fermier, ou

pour le temps de celle du bailleur. Les baux que les chapitres de Sainte-Croix et de Saint-Aignan d'Orléans font à leurs chanoines des maisons claustrales, pour le temps de leur vie canoniale, sont de simples baux à loyer.

28. Le temps que doit durer le bail est ordinairement exprimé par le contrat. Si on a omis de l'exprimer, le bail ne laisse pas d'être valable ; et si c'est le bail d'un héritage dont les fruits se recueillent tous les ans, tel qu'est un pré, une vigne, etc. ; le bail, lorsque le temps n'est pas exprimé par le contrat, est censé fait pour un an. Lorsque le bail est d'un héritage dont les fruits ne se recueillent qu'après plusieurs années, le bail est censé être fait pour tout le temps qui est nécessaire pour que le fermier en puisse percevoir les fruits. Par exemple, si après avoir pêché mon étang, qu'on a coutume de pêcher tous les trois ans, je le donne à ferme à quelqu'un pour un certain prix, sans exprimer pour quel temps, je suis censé l'avoir donné à ferme pour le temps de trois ans.

Lorsque les terres d'une métairie sont partagées en trois soles ou saisons, comme en Beauce, où une partie s'ensemence en blé, une autre partie en avoine et autres menus grains qui se sèment au mois de mars, et une autre se repose ; si le temps que doit durer le bail n'est pas exprimé par le contrat, et qu'il soit dit seulement que le bail est fait à raison de tant par an, je pense que le bail doit être présumé être fait pour le temps de trois ans.

Par la même raison, dans le Val-de-Loire, où les terres sont partagées en deux saisons, dont l'une tour-

à-tour est ensemencée, et l'autre se repose, le temps du bail, lorsqu'il n'est pas exprimé par le contrat, doit être de deux ans.

De même, lorsque les bois taillis d'un domaine sont partagés en un certain nombre de coupes; par exemple, en douze coupes, dont il s'en fait une tous les ans; le bail, lorsque le temps n'est pas exprimé, doit être censé fait pour autant d'années qu'il y a de coupes.

29. A l'égard des baux des maisons de ville, il faut suivre l'usage des lieux.

A Paris il y a quatre termes par chaque année, d'où les baux commencent, et auxquels ils finissent; le premier janvier, le premier avril, le premier juillet, et le premier octobre. Lorsqu'il n'y a pas de bail par écrit, qui exprime le temps que le bail doit durer, il dure toujours jusqu'à l'un de ces termes, pour lequel l'une ou l'autre des parties doit donner ou prendre congé. Suivant un acte de notoriété du châtelet de Paris, du 20 mars 1713, ce congé doit être signifié dans un délai de six mois pleins avant le jour du terme, lorsque le loyer excède 1,000 liv. Denisard dit qu'il en est de même lorsque c'est le loyer d'une maison entière, ou d'une boutique ouvrant sur une rue, ou lorsque le congé est donné à un commissaire ou à un maître d'école, qui, par son état, est obligé de loger dans le quartier, quoique dans tous ces cas le loyer fût d'une somme moindre de 1,000 liv. Hors ces cas, il suffit qu'il y ait un temps de trois mois pleins jusqu'au terme; et lorsque le loyer de l'appartement est au-dessus de 300 liv., un temps de six semaines suffit.

Ce congé n'est pas nécessaire lorsqu'il y a un bail, où le temps qu'il doit durer est exprimé.

A Orléans nous n'avons qu'un terme d'où les baux des maisons commencent, et auxquels ils finissent, savoir, celui de Saint-Jean pour les maisons de la ville, et celui de la Toussaint pour la campagne. Lorsque les parties ne se sont pas expliquées sur la durée du bail, il est censé fait pour un an, à commencer du prochain terme; et si le locataire est entré en jouissance avant le terme, il est censé fait tant pour le temps qui doit courir depuis qu'il est entré en jouissance, jusqu'au terme, que pour un an depuis ledit terme : il expire de plein droit au bout de l'année, sans qu'il soit nécessaire de signifier de congé auparavant.

30. A l'égard des baux des chambres garnies ou de meubles, dans lesquels le temps du bail n'est pas exprimé, s'il est dit que c'est à raison de tant par an, le bail est censé fait pour un an; s'il est dit à raison de tant par mois, ou de tant par semaine, ou de tant par jour, le bail est censé fait seulement pour le temps d'un mois, ou d'une semaine, ou d'un jour : les parties ne s'obligent réciproquement l'une envers l'autre que pour ce temps; et si le locateur continue la jouissance pendant plusieurs mois ou plusieurs semaines, etc., ce sont autant de tacites reconductions qui sont censées intervenir entre les parties.

31. Néanmoins quoiqu'on m'ait donné à loyer des chevaux et une voiture à la journée, s'il est dit par le bail que c'est pour faire un tel voyage, le bail est censé fait pour le temps nécessaire pour faire ce voyage,

et il n'est pas douteux que le locateur ne seroit pas fondé à demander que je les lui rendisse avant ce temps.

Mais si mon voyage avoit manqué, serois-je fondé à lui rendre les chevaux et la voiture avant la fin du temps qu'auroit dû durer le voyage pour lequel je les avois pris à loyer? Je pense que je suis tenu en ce cas de le dédommager de ce qu'il a pu souffrir de l'inexécution de notre marché.

## SECTION II.

### Du prix.

32. Il ne peut y avoir de contrat de louage sans un prix convenu pour la jouissance et l'usage de la chose louée, lequel prix est appelé *loyer* ou *ferme*. Si l'on accordoit l'usage d'une chose, sans exiger de celui à qui on l'accorde aucun prix, ce ne seroit pas un contrat de louage, mais une autre espèce de contrat, que nous appelons *prêt à usage*, et qui est appelé en droit *commodatum*.

33. Ce prix, comme dans le contrat de vente, doit être un prix sérieux qui ait été convenu, avec intention qu'il pourroit être exigé. Il n'est pas sérieux, si par le même contrat le locateur fait remise au conducteur du prix qui y est exprimé : ce n'est plus un contrat de louage, puisqu'il n'y a point d'obligation de la part du preneur de payer le prix ; c'est en ce cas un contrat de *commodat*.

34. Au reste, pourvu que le conducteur ait contracté l'obligation de payer le prix, quoique par la

suite, *et ex intervallo*, le locateur lui en ait fait remise, le contrat de louage ne laisse pas de subsister, de même que le contrat de vente subsiste, quoique le prix ait été, *ex intervallo*, remis à l'acheteur.

De là naît la décision de la question suivante. Un tapissier a loué des meubles à son neveu pour le temps de six ans, à raison d'un certain prix d'argent par an ; son neveu s'étant marié peu après, il lui a, pour présent de noces, fait remise des loyers pendant tout le temps que devoit durer le bail. A la fin de ce temps on demande par quelle action le tapissier peut demander la restitution des meubles, et ses dommages et intérêts pour ceux qui se trouvent gâtés ; si c'est par l'action *ex conducto*, ou par l'action *ex commodato*, ce qu'il importe de savoir : car, suivant les principes établis en notre traité des Obligations, n. 142, dans l'action *ex commodato* le débiteur est tenu de la faute la plus légère ; au lieu que dans l'action *ex conducto*, il n'est tenu que de la faute commune, *tenetur de levi, non de levissimâ culpâ* ; l. 5, §. 6, ff. *commod.* Il faut décider en ce cas qu'il y a lieu à l'action *ex conducto*, et non à l'action *ex commodato* ; car le contrat de louage ayant reçu, dans l'espèce proposée, toute sa perfection par le consentement des parties, la remise du prix qui en a été faite depuis au locataire, n'en a changé ni la nature ni les obligations.

35. Pour que ce prix soit un vrai prix, un prix sérieux, et qui puisse former un contrat de louage, il faut aussi qu'il soit de quelque considération, au égard à la valeur de la jouissance ou usage de la chose louée, car s'il n'étoit d'aucune considération, comme si une

métairie étoit louée pour un écu, ce ne seroit pas un contrat de louage, mais un contrat de prêt à usage, *commodatum*.

36. Il n'est pas pourtant nécessaire que ce prix égale la valeur de la jouissance ou usage de la chose donnée à loyer : si le prix ou loyer est au-dessus ou au-dessous, il y aura à la vérité iniquité dans ce prix ou loyer, qui oblige dans le for intérieur à restitution le locateur ou le conducteur ; mais cette iniquité du prix n'empêche pas que le contrat ne soit valable.

Il y a même cette différence entre ce contrat et celui de vente, que celui-ci est sujet à restitution pour cause de lésion énorme, lorsqu'un héritage a été vendu pour un prix au-dessous de la moitié du juste prix, comme nous l'avons vu en notre traité du Contrat de vente, *part. 5, sect. 2*. Au contraire, le contrat de louage, même d'un héritage, n'est pas sujet à restitution pour la seule cause de lésion, quelque énorme qu'elle soit. La raison en est que, dans le contrat de louage, la lésion ne peut tomber que sur les fruits de l'héritage, qui sont quelque chose de mobilier, et que, suivant les principes de notre droit françois, il n'y a pas lieu à la restitution en aliénation de meubles. C'est ce qui nous est attesté par Massuer, *t. 23, n. 44*, où il dit que, « par coutume générale de France, on ne donne « jugement rescisoire pour fait de meubles, encore « que la lésion d'outre moitié de juste prix fût manifieste, ni pour ventes de fruits ou louage de quelque « possession. » Dumoulin, *ad Cons. par. §. 22, gl. 1, n. 41*, atteste la même chose. Notre coutume d'Orléans, *art. 446*, en a une disposition. La coutume de Bre-



tagne, *art. 29*, a néanmoins suivi des principes différents; elle admet la rescision des contrats de choses mobilières, pourvu que l'objet ne soit pas au-dessous de 100 livres.

37. Le loyer doit être certain et déterminé, de même que le prix dans le contrat de vente, et ce que nous avons dit à cet égard au sujet du prix du contrat de vente, reçoit ici une pareille application.

Doit-on suivre, à l'égard du contrat de louage, la décision de la loi *fn. Cod. de contr. empt.* qui prononce la nullité d'un contrat de vente, *quasi ex defectu conditionis*, lorsque la vente ayant été faite pour le prix qui seroit réglé par un tel, ce tel a refusé de faire l'estimation, ou est mort avant que de l'avoir faite? La loi paroît décider pour l'affirmative; car il y est dit à la fin, *quod etiam in hujusmodi locatione locum habere sancimus*. Néanmoins je pense qu'on ne doit pas décider la même chose indistinctement dans le contrat de louage, et que la décision de la question y doit beaucoup dépendre des circonstances. Lorsque cette clause se trouve dans un contrat de vente, ne paroissant pas que les parties aient été pressées, soit de vendre, soit d'acheter, on peut facilement présumer que leur volonté a été de faire dépendre le contrat de l'estimation que feroit la personne désignée, comme d'une condition; et qu'elles n'ont pas voulu s'en rapporter à celle qu'en pourroient faire à son défaut d'autres personnes, n'ayant eu confiance qu'en elle. Mais dans le contrat de louage, *putà*, d'une maison ou d'une métairie, le locateur qui n'est pas à portée de l'occuper ou de l'exploiter par lui-même, étant pressé de la louer, et le

conducteur, de son côté, ayant besoin de se pourvoir; on doit présumer au contraire que lorsque les parties s'en sont rapportées à une personne pour le prix du loyer ou de la ferme, leur intention n'a pas été que le contrat n'eût pas lieu, si elle ne faisoit pas l'estimation; mais qu'elle a été au contraire qu'il auroit lieu pour le prix qui seroit estimé par d'autres experts.

Cette décision doit sur-tout avoir lieu, si, lorsque la personne désignée a refusé de faire son estimation, ou est morte avant que de l'avoir faite, le conducteur étoit déjà entré en jouissance, ou que le terme pour y entrer fût si prochain et si imminent que le locateur ne pût facilement trouver à la louer à d'autres, ni le conducteur trouver à se pourvoir d'une autre maison ou ferme.

Par la même raison, quoique, suivant la loi 33, §.1, *de contr. empt.* le contrat de vente fait *quanti velis, quanti æquum putaveris, quanti estimaveris*, ne soit pas parfait jusqu'à ce que les parties se soient plus expliquées, n'y ayant pas encore de prix certain, et qu'il y ait même raison de le décider pour le contrat de louage; néanmoins si, avant que les parties se soient plus expliquées, le conducteur est entré en jouissance, le contrat doit être jugé parfait, et le prix laissé à l'arbitrage de la partie, *non tanquàm in merum arbitrium sed tanquàm in arbitrium boni viri*; Carocc., p. 72 et 73.

38. Enfin, le prix ou loyer doit consister en argent; autrement ce n'est pas un contrat de louage, mais une autre espèce de contrat. Par exemple, lorsqu'un pauvre laboureur qui n'a qu'un cheval, a eu convention

avec son voisin que son voisin lui donneroit l'usage de son cheval pendant un certain nombre de journées, à la charge qu'il donneroit à son voisin l'usage du sien pendant autant de journées; ce contrat n'est pas un contrat de louage, faute d'un prix qui consiste en une somme d'argent; c'est un contrat sans nom. Mais si le louage fait pour un prix qui ne consiste pas en une somme d'argent, n'est pas proprement, et selon la subtilité du droit, contrat de louage, il est contrat équipollent à louage, et il produit les mêmes obligations, de même que l'échange d'un héritage contre des meubles est contrat équipollent à vente.

39. Le principe que, dans le contrat de louage, le prix doit consister en une somme d'argent, reçoit une exception à l'égard des baux à ferme d'héritage; car le prix ou la ferme de ces baux peut, au lieu d'une somme d'argent, consister en une certaine quantité de fruits, tels que l'héritage qui est loué les produit. Par exemple, les métairies se louent souvent pour une certaine quantité de grains par chacun an; les vignes, pour une certaine quantité de vin; les terres plantées en oliviers, pour une certaine quantité d'huile, l. 21, *Cod. de locat.* Ces sortes de fermes s'appellent *moisons*.

Quelquefois aussi les héritages s'afferment pour une portion aliquote des fruits qui se recueilleront; par exemple, à la charge que le fermier donnera au locateur la moitié des blés qui seront recueillis par chacun an, ou le tiers ou le quart: ces sortes de baux se nomment *des baux partiaires*.

40. Il ne peut y avoir à la vérité de contrat de louage

sans un prix convenu entre les parties ; mais il n'est pas nécessaire qu'il soit exprimé par le contrat , il suffit qu'il y en ait un tacitement convenu et sous-entendu.

Par exemple , lorsque le prix du loyer de certaines choses est réglé par l'usage du lieu , comme à Orléans le loyer des chevaux est de vingt-cinq sous par jour , lorsqu'on les loue pour plusieurs jours , et de trente sous lorsqu'on les loue pour un jour , il n'est pas nécessaire que dans le contrat de louage de ces choses , les parties s'expliquent sur le prix du loyer ; elles sont censées convenir du prix usité.

Dans les reconductions le prix est censé être le même que celui de la location précédente : lorsque des ouvriers se louent à la journée sans s'expliquer sur le prix , les parties sont censées être convenues du prix que les autres ouvriers gagneroient dans le lieu. C'est ce qui arrive au temps des vendanges : on loue quelquefois une troupe de vendangeuses sans s'expliquer sur le prix ; les parties sont censées être convenues du prix que les autres vendangeuses gagneroient ; et si elles se sont louées pour des prix différents , le louage de celles qui se sont louées sans s'expliquer sur le prix , est censé fait au prix qui n'est ni le plus cher , ni le plus bas , mais le prix mitoyen. Papon , *liv. 6 , tit. 12 , v. 9* , décide au contraire que le louage doit être censé fait au plus bas prix ; il cite , pour son sentiment , un arrêt du parlement de Grenoble , et il se fonde sur la loi , *semper in obscuris , quod minimum est sequimur*. Mais cette loi n'a pas ici d'application : car ce n'est pas une chose obscure et incertaine que , lorsque les parties sont convenues du prix que gagneroient les autres ,

30            TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE,  
elles ont entendu le prix mitoyen. Notre sentiment est  
conforme à l'usage qui se pratique constamment.

### SECTION III.

#### Du consentement.

41. Il est évident que le consentement des parties contractantes est de l'essence du contrat de louage, de même que de tous les autres contrats.

De là deux questions ; 1<sup>o</sup> quelles sont les personnes entre lesquelles peut intervenir le contrat de louage ; 2<sup>o</sup> sur quoi leur consentement peut intervenir.

#### ARTICLE PREMIER.

Quelles sont les personnes entre lesquelles peut intervenir le contrat de louage.

42. Le contrat de louage, de même que tous les autres contrats, ne peut intervenir qu'entre les personnes qui sont capables de contracter. Voyez à cet égard les principes que nous avons établis au long en notre *traité des Obligations, part. 1, chap. 1, sect. 1, 4.*

Mais il y a certains contrats de louage qui sont interdits à certaines personnes, quoiqu'elles soient d'ailleurs capables de contracter.

Par exemple, 1<sup>o</sup> il y a plusieurs personnes auxquelles il n'est pas permis de se rendre preneurs de baux judiciaires. Voyez quelles sont ces personnes, en notre *introduction au titre des criées de la coutume d'Orléans, n. 54, 55 et 56.*

2<sup>o</sup> Il n'est pas permis aux juges ni aux procureurs-fiscaux d'être fermiers des amendes et autres émolu-

ments de la justice où ils sont officiers ; *arrêt de la cour au 22 juin 1602*, rapporté par Peleus, VII ; *autre arrêt du 2 décembre 1617*, rapporté par Bouchel, IV, 9.

3° Il est défendu par les ordonnances aux officiers du roi, à leurs femmes, à leurs domestiques, et aux gentilshommes, de prendre à ferme les biens dépendants des bénéfices ; *édit d'Amboise de 1572, art. 8 ; ordonnance de Blois, art. 48.*

4° Suivant les lois romaines, il n'étoit pas permis aux soldats de prendre à ferme des biens de campagne, *ne a signis avocarentur ; l. 31, et l. fin Cod. locat.*

Cela ne doit pas avoir lieu parmi nous. La sévérité de notre discipline militaire suffit pour empêcher les soldats de s'absenter de leurs corps, sans qu'il soit besoin de leur interdire de prendre à ferme des biens de campagne. S'ils en prenoient (ce qui n'arrive guère) le bail seroit valable, pouvant les faire valoir par d'autres que par eux-mêmes. Il y a néanmoins un arrêt du parlement de Dijon, du 3 juillet 1563, qui a suivi à cet égard la disposition des lois romaines.

5° Suivant les lois romaines, ceux qui avoient été fermiers des impôts et revenus publics, et qui n'étoient pas quittes de leurs fermes, n'étoient pas reçus à les prendre à ferme de nouveau ; *l. 9, §. 2 ff. de public.* Pareillement tous ceux qui étoient chargés de quelque tutelle ou autre administration, n'y étoient pas admis ; *l. 49. ff. locat. ; l. 1, §. 9, ff. ad l. corn. de fals. ; l. 11. Cod. ne tut. vel curat. vect. cond. ;* ce qui n'est pas observé parmi nous : les cautions qu'on exige de ces fermes font cesser les raisons sur lesquelles ces dispositions étoient fondées.

Suivant Bacquet, *traité du droit d'aubaine, part. 2, art. 15, n. 8*, les étrangers ne doivent pas être admis à prendre la ferme des revenus publics, afin qu'ils ne portent pas hors du royaume le profit qu'il y a à y faire.

43. L'usufruitier d'une chose a le droit de la louer, à l'exclusion du propriétaire qui n'en a que la nue propriété, mais il a cela de moins que celui qui a la pleine propriété de la chose, que celui-ci ayant le droit d'user et de mésuser de la chose, *jus utendi et abutendi*, il peut louer sa chose pour servir à des usages auxquels elle n'avoit pas auparavant servi. Il peut louer, pour faire un cabaret, une maison qui avoit toujours été occupée auparavant comme maison bourgeoise; au lieu qu'un usufruitier ne peut louer la chose que pour servir aux usages auxquels elle a coutume de servir. Si la maison dont il a l'usufruit est une maison bourgeoise, le propriétaire a droit de s'opposer au bail qu'il en feroit à un cabaretier pour y tenir un cabaret, ou à un maréchal pour y établir une forge; *l. 13, §. fin. ff. de usufr.*

Il en est de même d'un locataire: il a le droit de sous-bailler pour le temps de son bail; mais il ne peut sous-bailler la chose que pour servir aux usages auxquels elle est destinée, comme nous le verrons *infra, chap. 4, sect. 2.*

44. Les tuteurs et autres administrateurs peuvent faire des baux à ferme et à loyer, des biens dont ils ont l'administration, et ces baux sont valables, pourvu qu'ils soient faits sans fraude.

Ils ne peuvent les faire par anticipation, c'est-à-dire qu'il ne peuvent, avant l'expiration du bail, les affer-

nier, soit au même fermier, soit à un autre, plus longtemps qu'il n'est d'usage dans la province de le faire; ce qui doit dépendre de la différente nature des biens.

Ces baux faits par anticipation obligent bien le preneur à qui ils ont été faits, qui n'est pas recevable à en opposer le défaut; mais ils n'obligent pas la personne dont celui qui a fait le bail administroit les biens, cet administrateur ayant en cela excédé son pouvoir; c'est en ce sens que nous disons que ces baux ne sont pas valables.

45. Un bail fait par une personne qui n'a aucun droit n'est pas à la vérité valable, en ce sens qu'il puisse donner au locataire le droit de jouir de la chose; que le locateur n'avoit pas lui-même; mais il est valable en ce qu'il oblige le locateur qui a fait le bail comme d'une chose à lui appartenante; à remplir son obligation, sinon aux dommages et intérêts du locataire; s'il ne peut la remplir, et qu'il oblige même le locataire au paiement des loyers; tant qu'il n'est pas empêché de jouir.

## ARTICLE II.

*Comment et sur quoi doit intervenir le consentement des parties contractantes.*

### §. I. Comment.

46. Dans le contrat de louage; de même que dans le contrat de vente, et dans les autres contrats qui sont du pur droit des gens, le consentement des parties contractantes peut intervenir, lorsqu'elles sont l'une et l'autre présentes, aussi bien verbalement que par écrit; les



actes qu'on en dresse, soit sous signature privée, soit par-devant notaires, ne sont point de la substance du contrat, et ne sont interposés que pour servir à la preuve du contrat, ou pour acquérir des droits d'hypothèques et d'exécution.

Si néanmoins l'intention des parties, en contractant, paroissoit avoir été que le contrat ne fût conclu qu'après la perfection de l'acte par devant notaires, qu'elles ont voulu qui fût passé, le contrat en ce cas ne recevrait sa perfection que par la confection de l'acte; voyez notre traité des Obligations, n. 11, et 15.

47. Dans le contrat de louage, de même que dans celui de vente, et dans les autres contrats, le consentement des parties contractantes, lorsqu'elles ne sont pas présentes, peut intervenir *per nuntium aut per epistolam*. Ce que nous avons dit dans notre traité du Contrat de Vente, n. 32, dans l'espèce d'une personne qui, après avoir proposé à quelqu'un un marché par une première lettre, auroit ensuite révoqué sa proposition par une deuxième avant que la première lui fût parvenue, peut s'appliquer également à un marché de louage, comme à un marché de vente.

#### §. II. Sur quoi.

48. Il faut que le consentement des contractants intervienne sur la chose qui est louée : il n'y aura donc point de contrat, si je pense vous donner à ferme une certaine métairie, et que vous pensiez que c'en est une autre.

1 Il faut aussi que le consentement intervienne sur les

qualités substantielles de la chose. C'est pourquoi, si je vous donne à ferme une certaine pièce de terre qui étoit en pré, et qui a été convertie en terre labourable, et que vous la croyiez encore en pré, il n'y a pas de contrat de louage, faute de consentement sur la qualité substantielle de la chose.

Mais l'erreur sur les qualités accidentelles de la chose n'empêche pas qu'il n'y ait un véritable contrat de louage, comme si je crois prendre à ferme de bonnes terres, qui soient mauvaises. L'erreur sur le nom est encore moins considérable, lorsque la chose qui a été louée est constante.

49. L'usage pour lequel la chose est louée étant de la substance du contrat de louage, comme nous l'avons vu, le consentement des parties contractantes doit aussi intervenir sur l'espèce d'usage pour lequel la chose est louée. C'est pourquoi si l'une des parties comptoit donner à loyer une chose pour un certain usage, *putà*, un cheval de selle pour le monter, et l'autre partie comptoit le prendre pour un autre usage, *putà*, pour le mettre à une voiture; il n'y a pas de contrat de louage, faute de consentement sur l'usage pour lequel la chose seroit louée.

50. Le consentement des parties contractantes doit aussi intervenir sur le temps que doit durer le bail. C'est pourquoi si je veux vous donner à loyer ma maison pour trois ans, et que vous vouliez la prendre pour neuf, le contrat est nul, faute de consentement; mais si le locataire est entré en jouissance, il doit continuer l'année commencée, pour le prix porté par le bail.

51. Le consentement doit aussi intervenir sur le

prix, sans quoi il n'y a point de contrat. Par exemple, il n'y a point de contrat, si je veux vous donner à loyer une métairie pour 600 livres de ferme, et que vous vouliez ne la prendre que pour 500 livres. Le contrat ne sera parfait que lorsque vous aurez consenti à me donner les 600 livres, pendant que de mon côté je persévère aussi dans la volonté de vous donner ma ferme à ce prix : jusqu'à ce concours des deux volontés, chacune des parties peut changer ; car jusqu'à ce que nous soyons convenus de prix, il n'y a point de consentement, ni par conséquent de contrat.

Mais si au contraire le locateur avoit entendu louer pour 500 livres, et le conducteur pour 600 livres, le contrat seroit valable, et la métairie seroit louée 500 liv. Les deux parties sont convenues de ce prix : le conducteur, qui en vouloit donner 600 livres, vouloit par conséquent, à plus forte raison, en donner les 500 liv. que le locateur demandoit : ces 500 livres que le locateur demandoit sont comprises dans les 600 livres que le conducteur vouloit donner, suivant la règle : *In eo quod plus sit, semper inest et minus*, l. 110, ff. de R. J.

52. Enfin le consentement doit intervenir sur le louage même : il faut que l'une et l'autre des parties aient eu intention de faire un contrat de louage ; si l'un des deux croyoient louer, et l'autre acheter, le contrat seroit nul par défaut de consentement ; voyez ce que nous avons dit sur le contrat de vente.

---

---

## SECONDE PARTIE.

### *Des engagements du locateur.*

LES engagements que le locateur contracte proviennent ou de la nature particulière du contrat de louage, ou de la bonne foi qui doit régner dans tous les contrats, ou des conventions particulières apportées au contrat.

---

### CHAPITRE PREMIER.

Des engagements que le locateur contracte par la nature même du contrat.

53. IL résulte de la définition que nous avons donnée du contrat de louage, que l'engagement que le locateur contracte envers le conducteur par la nature même du contrat, est de le faire jouir ou user de la chose qu'il lui a louée, *præstare frui licere, uti licere*. Cet engagement renferme, 1<sup>o</sup> l'obligation de délivrer au conducteur la chose qui lui est louée, pour qu'il puisse en jouir et s'en servir, 2<sup>o</sup> de n'apporter aucun trouble à la jouissance, et de le garantir de ceux qui pourroient y être apportés par d'autres; 3<sup>o</sup> d'entretenir la chose de telle manière que le conducteur en puisse jouir; 4<sup>o</sup> de garantir le conducteur que la chose qu'il lui a louée n'a point certains défauts qui empêcheroient d'en user. Ce sera la matière de quatre sections.

## SECTION PREMIÈRE.

De l'obligation de délivrer la chose au locataire.

## ARTICLE PREMIER.

*A quoi s'étend cette obligation ; aux frais de qui, où et quand la chose doit-elle être délivrée.*

§. I. A quoi s'étend cette obligation.

54. De même que dans le contrat de vente le vendeur contracte envers l'acheteur l'obligation de lui délivrer la chose vendue, pour la lui faire avoir à titre de propriétaire, cette obligation étant renfermée dans celle *præstandi emptori rem habere licere* ; de même dans le contrat de louage, le locateur contracte envers le locataire l'obligation de lui délivrer la chose qu'il lui a louée, pour que le locataire puisse en jouir et s'en servir, cette obligation étant renfermée dans celle *præstandi conductori frui vel uti licere*.

Cette obligation s'étend aux choses qui sont accessoires de celle qui est louée. Par exemple, si c'est une maison qui a été baillée à loyer, le bailleur doit délivrer au locataire les clefs de la maison avec la maison : si c'est une métairie, il doit la délivrer avec tous les fumiers, pailles et fourrages, et autres choses qu'il est d'usage dans la province de laisser au fermier pour l'exploitation.

Si c'est un cheval qu'on loue pour le monter, le locateur doit délivrer le cheval avec son équipage, c'est-à-dire avec sa selle, sa bride, sa longe : il doit aussi le remettre bien ferré.

## §. II. Aux frais de qui la tradition doit-elle se faire.

55. De même que dans le contrat de vente, c'est aux frais du vendeur que la délivrance de la chose doit se faire, *traité du Contrat de Vente, n. 42*; elle doit pareillement, dans ce contrat, se faire aux frais du locateur.

C'est pourquoi si la chose qu'on m'a louée se trouve engagée et donnée à quelqu'un en nantissement, et qu'elle ne puisse m'être délivrée sans être dégagée, il n'est pas douteux que c'est aux frais du locateur qu'elle doit être dégagée; de même que dans le contrat de vente en pareil cas, c'est aux frais du vendeur qu'elle doit l'être; *l. 5, Cod. de evict.*

Pareillement, si on m'a donné à loyer une certaine quantité de terre pour faire un chantier, à prendre dans une grande pièce de terre, l'arpentage qu'il est nécessaire de faire pour me délivrer cette quantité de terre qui m'a été louée, doit se faire aux frais du locateur.

Par la même raison, n'étant pas permis aux loueurs de chaises de louer des chaises pour faire le voyage de Paris, sans en obtenir la permission du directeur des carrosses, le loueur de chaises qui m'en a loué une pour faire le voyage de Paris, doit en obtenir à ses frais la permission, lorsque nous ne nous en sommes pas expliqués.

## §. III. Où la tradition doit-elle se faire.

56. De même que, dans le contrat de vente, la délivrance ou tradition des choses mobilières vendues,

doit se faire au lieu où elles se trouvent (*traité du Contrat de Vente, n. 52.*), s'il n'y a convention contraire, d'où elles doivent être enlevées aux frais de l'acheteur, *ibidem, n. 46*; de même, dans le contrat de louage des choses mobilières, la délivrance doit s'en faire au lieu où elles se trouvent, d'où elles doivent être enlevées aux frais du locataire, s'il n'y a convention ou usage contraire.

Suivant ce principe, si j'ai loué d'un marchand de Bois des pièces de bois pour étayer ma maison, le marchand qui me les a louées doit m'en faire la délivrance dans sa cour où elles sont, et c'est à mes frais que je dois les enlever.

C'est pourquoi on ne doit pas confondre la délivrance que le locateur est tenu de faire de la chose, avec l'enlèvement qu'en fait le locataire. La délivrance se fait aux frais du locateur: comme elle consiste à donner au locataire la faculté d'enlever la chose, *debet ei præstare copiam rei tollendæ*, s'il y avoit quelques obstacles à l'enlèvement de la chose, le locateur seroit obligé de lever à ses frais ces obstacles; mais le locateur ayant donné au locataire une entière liberté d'enlever la chose, c'est à ses propres frais que le locataire doit l'enlever.

Si depuis le contrat le locateur avoit transféré la chose dans un autre lieu d'où l'enlèvement coûtât plus qu'il n'auroit coûté si la chose fût restée au lieu où elle étoit lors du contrat, le locateur doit faire raison au locataire de ce qu'il lui en a coûté de plus.

57. Quoique régulièrement la délivrance des choses louées doive se faire au lieu où elles sont, lorsque

les parties contractantes ne se sont pas expliquées, lors du contrat, sur le lieu où elle se feroit; néanmoins s'il y a un usage contraire à l'égard de certaines choses, on doit le suivre; car les parties sont censées en être tacitement convenues, suivant cette règle : *In contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

Suivant cette règle, comme il est d'usage que les loueurs de chevaux et de chaises mènent leurs chevaux et leurs chaises au logis des personnes auxquelles ils les ont louées, lorsqu'elles logent sur le lieu; si j'ai loué une chaise, le loueur de chaise doit me l'amener le jour de mon départ à la porte de ma maison, quoique nous ne nous en soyons pas expliqués lors du marché que nous avons fait.

Par la même raison, l'usage étant que les tapissiers qui louent des meubles aux personnes du lieu les fassent mener à leurs frais dans la maison de la personne à qui ils les louent, et qu'ils les y arrangent, un tapissier qui m'a loué des meubles doit se conformer à cet usage, quoique nous ne nous en soyons pas expliqués.

#### §. IV. Quand la tradition doit-elle se faire.

58. A l'égard du temps auquel le locateur doit délivrer au locataire la chose qu'il lui a louée, s'il y a un jour convenu par le marché, il doit le faire au jour convenu.

Dans les baux à loyer des maisons, et dans les baux à ferme des biens de campagne, il y a un temps réglé par l'usage, auquel le locataire doit être mis en possession, quoique les parties contractantes ne s'en soient pas



expliquées. Par exemple, si je vous ai donné à loyer une maison à Orléans, quoique nous ne nous soyons pas expliqués sur le temps auquel je vous en mettrois en jouissance, je dois, suivant l'usage, dès le lendemain de la Saint-Jean-Baptiste, vous donner la faculté d'y faire mener et d'y placer vos meubles dans quelque chambre; et je dois, le jour de Saint-Pierre suivant, vous remettre les clefs de la maison, et vous la laisser entièrement libre.

À l'égard des autres choses, lorsque par le contrat de louage les parties ne se sont pas expliquées sur le jour auquel le locateur délivreroit au locataire la chose qu'il lui a louée, il doit lui faire cette délivrance lorsqu'il en est requis; et si le locataire tarde à l'en requérir, il peut, s'il veut s'acquitter de son obligation, faire sommation au locataire de venir querir la chose au lieu où elle doit lui être délivrée, et l'assigner pour faire ordonner qu'à faute de ce, le loyer en courra du jour de la sommation.

#### ARTICLE II.

De l'action qu'a le conducteur, et qui naît de cette obligation.

Nous verrons sur cette action, 1<sup>o</sup> ce que c'est, et quelle est sa nature; 2<sup>o</sup> contre qui elle a lieu; 3<sup>o</sup> en quels cas; 4<sup>o</sup> à quoi elle se termine, en cas d'inexécution de l'obligation du locateur; 5<sup>o</sup> à quoi elle se termine en cas de retard apporté à l'exécution; 6<sup>o</sup> à quoi elle se termine lorsque la chose louée que le locateur offre de délivrer, ou ne se trouve pas aussi entière, ou ne se trouve pas au même état qu'elle étoit lors du contrat.

§. I. Ce que c'est que l'action *ex conducto* qu'a le conducteur pour se faire délivrer la chose dont on lui a fait bail, et quelle est la nature de cette action.

59. L'action qui naît de l'obligation que le locateur a contractée envers le conducteur ou locataire de lui délivrer la chose qu'il lui a louée, pour qu'il puisse en jouir et s'en servir, est celle qu'on nomme en droit *actio conducti*, ou *actio ex conducto*. Cette action est une action personnelle qu'a le conducteur contre le locateur ou ses héritiers, tendante à ce que le locateur ou ses héritiers soient tenus de lui délivrer la chose, suivant que le locateur s'y est obligé; sinon, faute de ce, à ce que le locateur ou ses héritiers soient condamnés en ses dommages et intérêts.

60. Cette action est une action mobilière, quand même le bail d'où elle naît seroit le bail d'un héritage; car l'action du conducteur qui naît de ce bail ne tend pas à avoir l'héritage, mais à en percevoir les fruits, lesquels deviennent quelque chose de mobilier par la perception qui s'en fait.

61. Cette action est divisible ou indivisible, suivant que la chose qui fait l'objet du contrat est divisible ou indivisible.

Par exemple, si plusieurs ont loué à quelqu'un la faculté de passer par un certain héritage, cette faculté étant quelque chose d'invisible, l'action qu'a le conducteur pour jouir de cette faculté, est une action indivisible, et il peut conclure contre chacun d'eux pour le total à ce qu'ils le fassent jouir de ce passage. Mais faute par eux de pouvoir remplir leur obligation,

l'action se convertit en une action de dommages et intérêts, laquelle est divisible : conséquemment le conducteur ne pourra conclure aux dommages et intérêts contre chacun d'eux, que pour chacun leur part, à moins qu'il n'y ait par le bail une clause de solidité exprimée ; voyez notre traité des Obligations, part. 2, chap. 4, sect. 2, art. 3.

Au contraire, si plusieurs ont loué à quelqu'un une maison ou une métairie ; la jouissance d'une maison ou d'une métairie étant quelque chose de divisible, l'obligation des locateurs est une obligation divisible, et l'action qui en résulte est une action divisible, que le conducteur ne peut intenter contre chacun des locateurs que pour la part dont il en est tenu. Mais comme le conducteur n'a entendu prendre à ferme la métairie que pour jouir du total, et qu'il n'eût pas voulu la prendre pour partie, l'obligation des locateurs, quoique divisible *obligatione*, est indivisible *solutione*, et chacun d'eux ne peut s'acquitter de son obligation en offrant la jouissance de sa part, si tous les autres n'offrent pas pareillement la jouissance de la leur. C'est pourquoi si un seul d'entre eux est en demeure pour sa part, ils sont tous tenus des dommages et intérêts, chacun pour leur part, envers le conducteur ; voyez le traité des Obligations, n. 316 et 317.

#### §. II. Contre qui a lieu cette action,

62. Selon la nature des actions personnelles, le conducteur n'a cette action que contre le locateur qui a contracté l'obligation d'où elle naît, ou contre ses hé-

ritiers, qui, en leur qualité d'héritiers, succèdent à toutes ses obligations, ou contre ses successeurs à titre universel, qui sont *loco heredum*; mais il n'a pas cette action contre les tiers détenteurs de la chose qui y ont succédé à titre particulier. Par exemple, si le propriétaire d'une maison, après m'en avoir fait un bail à loyer pour y entrer à la Saint-Jean prochaine, la vend à un tiers avant que j'y sois entré, sans le charger de l'entretien du bail à loyer qu'il m'a fait, je n'ai d'action que contre celui qui m'a fait le bail, qui doit être condamné en mes dommages et intérêts, faute de pouvoir remplir l'obligation qu'il a contractée envers moi de me faire jouir de la maison; je n'en ai aucune contre l'acheteur de la maison, qui n'a contracté avec moi aucun engagement, et qui ne succède point à celui de son vendeur, n'étant pas tenu de ses dettes.

Bien loin que je puisse avoir action contre le tiers acquéreur pour me faire mettre en jouissance de l'héritage qui m'a été donné à loyer ou à ferme, il peut au contraire m'en expulser, si j'en suis déjà entré en jouissance avant qu'il l'eût acquis, comme nous le verrons *infra*, chap. 4, sect. 2.

63. Suivant ces principes, si, après m'avoir fait un bail à loyer d'une maison, ou un bail à ferme d'une métairie, contre la foi de votre engagement, vous en faites bail à un autre que vous faites entrer en jouissance, je n'ai aucune action contre ce second locataire ou fermier qui se trouve en jouissance de l'héritage dont vous m'avez fait bail; je n'ai action que contre vous en dommages et intérêts.

Mais si aucun des deux locataires ou fermiers aux-

quels le même héritage a été donné à loyer ou à ferme en différents temps, n'est encore entré en jouissance, et qu'ils demandent l'un et l'autre à y entrer, c'est celui à qui le bail a été fait le premier qui doit être préféré.

Observez néanmoins que les actes sous signature privée, ne faisant pas de foi de leur date contre les tiers, celui des deux locataires ou fermiers qui a un bail par-devant notaires, doit l'emporter sur celui qui a un bail sous signature privée, quoique celui-ci porte une date antérieure à celle du bail devant notaires, à moins que le décès de quelqu'une des personnes qui l'ont souscrit ne lui ait assuré une date antérieure à celle du bail devant notaires.

Lorsque la chose qui fait l'objet du bail est un fait personnel, comme lorsqu'un berger s'est loué à un laboureur, pour entrer à son service à la Toussaint prochaine, et que, contre la foi de cet engagement, il s'est, peu après, loué à un autre laboureur, pour entrer chez lui au même terme; dans le for extérieur, *cum nemo possit præcisè cogi ad factum*, il est au choix de ce berger d'entrer chez lequel des deux il voudra, sauf à l'autre à le faire condamner en ses dommages et intérêts; mais dans le for de la conscience, il doit entrer au service de celui à qui il s'est loué en premier lieu.

### §. III. En quel cas y a-t-il lieu à cette action.

64. Il y a lieu à cette action qu'à le conducteur contre le locateur pour se faire délivrer la chose, 1° dans le cas auquel le locateur ayant le pouvoir de la délivrer, refuse de le faire; 2° dans le cas auquel il s'est,

par son fait, mis hors d'état de la pouvoir délivrer; comme lorsque depuis le bail qu'il m'en a fait, il l'a aliéné sans charger l'acquéreur de l'entretien du bail, ou lorsqu'il l'a laissé périr par sa faute; 3° enfin, même dans le cas auquel, n'ayant pas eu dès le temps du bail le pouvoir de disposer de la jouissance de cette chose, il se seroit obligé témérairement à la donner.

Cela a lieu non seulement lorsqu'il savoit qu'il n'avoit pas le droit d'en disposer, mais même lorsqu'il croyoit de bonne foi que la chose lui appartenoit, et qu'il avoit le droit d'en disposer. La raison est que le contrat de louage se gouverne par les mêmes règles que le contrat de vente. Dé même que dans le contrat de vente on peut vendre la chose d'autrui, *res aliena vendi potest*, en ce sens que celui qui vend la chose d'autrui contracte valablement l'obligation de la délivrer et de la garantir à l'acheteur, et que la bonne foi de ce vendeur qui avoit un juste sujet de croire que la chose qu'il vendoit lui appartenoit, ne le déchargé pas des dommages et intérêts dus à l'acheteur pour l'inexécution de son obligation; de même dans le contrat de louage, *res aliena locari potest*, et le locateur s'oblige valablement envers le locataire à le faire jouir de la chose, et en ses dommages-intérêts, faute de pouvoir remplir cette obligation, quoiqu'il ait cru de bonne foi que la chose lui appartenoit, et qu'il ait eu le droit d'en disposer. La raison ultérieure est que, suivant les principes établis en notre *traité des Obligations*, pour qu'une obligation soit valable, il suffit que la chose que quelqu'un promet de faire soit possible en soi, et il n'est pas nécessaire qu'elle soit au pouvoir de celui qui a

promis de la faire : il doit s'imputer d'avoir promis ce qu'il ne pouvoit pas tenir ; celui à qui on a fait la promesse a eu droit d'y compter, dès que ce qu'on lui promettoit étoit en soit possible.

65. Il en est autrement lorsque le locateur ne peut pas délivrer au locataire la chose qu'il lui a louée, ou parcequ'elle a péri, ou parcequ'elle a été mise hors du commerce ; *putà*, si, par autorité publique, le champ que vous m'avez donné à ferme a été pris pour en faire un grand chemin, ou parceque, par quelque autre accident que ce soit, sans le fait ni la faute du locateur, la chose a cessé de pouvoir servir à l'usage pour lequel elle avoit été louée ; comme si le cheval que je vous avois loué est devenu boiteux : en tous ces cas, le locateur est déchargé de son engagement, parcequ'il devient impossible, et que *impossibile nulla obligatio est*, et il n'y a pas lieu à l'action *ex conducto* ; mais le conducteur, de son côté, est déchargé du sien, comme nous le verrons en la partie suivante ; et s'il en avoit payé le loyer d'avance, il en auroit la répétition, *condictione sine causâ*.

§. IV. A quoi se termine cette action en cas d'inexécution de l'obligation du locateur.

66. La première question qui se présente est de savoir si, lorsque le locateur, ayant le pouvoir de délivrer au locataire la chose qu'il a louée, refuse de le faire ; le locataire peut obtenir de s'en faire mettre en jouissance *manu militari*, ou s'il ne peut obtenir que des dommages et intérêts.

Cette question est semblable à celle que nous avons

traitée au long en notre traité du Contrat de Vente, n. 67, où il s'agissoit de savoir si le vendeur qui a la chose vendue en sa possession, peut être contraint précisément à la livrer à l'acheteur. L'une et l'autre questions dépendent de l'explication de cette maxime, *nemo potest præcisè cogi ad factum*. Nous avons observé qu'elle n'avoit d'application qu'à l'égard des obligations qui ont pour objet quelque acte corporel de la personne du débiteur, auquel il ne pouvoit être contraint sans qu'on attentât à sa personne et à sa liberté. Telle est l'obligation que quelqu'un auroit contractée d'entrer à mon service, d'aller quelque part pour mes affaires, de copier mes cahiers, etc. Il en est autrement de l'obligation que contracte le vendeur dans le contrat de vente, de livrer une certaine chose à l'acheteur, et pareillement de celle que contracte dans le contrat de louage le locataire. Ces faits *non sunt mera facta*, ce sont des faits *quæ ad dationem magis accedunt*, auxquels le débiteur peut être précisément contraint sans attenter ni à sa personne ni à sa liberté; en permettant, soit à l'acheteur, soit au locataire, de se faire mettre, par le ministère d'un sergent, en possession de la chose qui lui a été vendue ou qui lui a été louée, pour par l'acheteur la retenir à titre de propriétaire, ou par le locataire jouir ou user de ladite chose pendant le temps convenu. C'est l'avis de Lauterbach, *ad tit. locat.*

67. L'autre question qui concerne l'exécution de cette action *ex conducto*, est de savoir en quoi elle se résout, à défaut de tradition de la chose louée? Il faut décider, comme nous l'avons fait à l'égard de l'action



*ex empto*, en notre traité du Contrat de Vente, n. 68, que l'action *ex conducto* en ce cas a deux objets; 1° la décharge du prix de la ferme ou du loyer, et la restitution de ce qui en auroit été payé d'avance; 2° la condamnation des dommages et intérêts, si le conducteur en a souffert à cause de l'inexécution du contrat.

68. Ces dommages et intérêts, suivant la définition qu'en donne la loi 23, ff. *rem rat. hab.* et suivant les principes généraux que nous avons établis en notre traité des Obligations, *part. 1, chap. 2, art. 3*, sur les dommages et intérêts résultants de l'inexécution des obligations, consistent dans la perte que l'inexécution du contrat a causée au conducteur, et dans le gain ou profit dont elle l'a privé; *quantum ei abest, et quantum lucrari potuit.*

Par exemple, si vous m'avez loué une voiture pour faire un voyage, ou une maison pour y loger, et que vous ayez manqué de me la livrer au temps convenu; ce que j'ai été obligé de payer pour le loyer d'une autre voiture ou d'une autre maison semblable, de plus que le prix pour lequel vous m'aviez loué votre voiture ou votre maison, est une perte que me cause l'inexécution du contrat, dont vous devez me faire raison.

Si vous m'avez fait ce bail par acte devant notaire, le coût de cet acte que j'ai payé est encore une perte pour moi dont vous devez me dédommager.

Si la maison que vous m'avez louée étoit une auberge, la perte que j'ai faite sur les provisions que j'avois faites pour exploiter cette auberge, et que j'ai été obligé de revendre, faute de pouvoir y entrer, est encore une perte qui fait partie des dommages et inté-

rêts que je souffre de l'inexécution de votre obligation, dont vous devez me faire raison.

On doit aussi comprendre dans les dommages et intérêts le profit que j'aurois pu vraisemblablement faire en exerçant cette auberge, au-delà du prix de la ferme que je m'étois obligé de payer; car ce profit est un gain dont m'a privé l'inexécution du bail, qui entre par conséquent dans les dommages et intérêts qui en résultent, suivant notre définition ci-dessus rapportée, *quantum meâ interest, id est quantum abest, et quantum lucrari potui.*

Si j'ai fait ou pu faire un autre trafic à la place du commerce d'aubergiste que je me proposois de faire, en ce cas dans les dommages et intérêts qui me sont dus pour l'inexécution du bail qui m'a été fait de l'auberge, on ne doit estimer le gain que j'aurois pu faire dans cette auberge, que sous la déduction de celui que j'ai pu faire dans cet autre trafic.

Pareillement dans les dommages et intérêts dus à un laboureur pour l'inexécution du bail qui lui a été fait d'une métairie, si parceque le bailleur ne l'a pas averti assez à temps qu'il ne pouvoit exécuter son obligation, et le faire entrer dans la métairie dont il lui avoit fait bail, le laboureur n'en a pu trouver d'autre, et a été obligé de se démonter, et de vendre à perte ses chevaux et ses troupeaux; on doit faire entrer tant la perte qu'il a soufferte en se démontant, que le gain qu'il auroit vraisemblablement fait dans l'exploitation de cette métairie.

Si ce laboureur à qui vous avez fait bail ne s'est pas démonté, et qu'il ait trouvé une autre métairie, mais

à des conditions moins avantageuses, les dommages et intérêts pour l'inexécution du bail que vous lui avez fait, consistent dans ce qu'on estimera le bénéfice qu'il auroit eu à espérer du bail que vous lui avez fait, excéder celui qu'il a à espérer de l'autre bail qui lui a été fait.

69. Observez que, suivant les principes établis en notre *traité des Obligations*, n. 160, lorsque ce n'est pas par mauvaise foi que le locateur manque à son obligation, il ne doit être tenu que des dommages et intérêts du conducteur qui ont pu être prévus lors du contrat n'étant censé s'être soumis qu'à ceux-là; il n'est pas tenu des pertes que l'inexécution du contrat a causées au conducteur, qui n'ont pas été prévues lors du contrat, ni encore moins des gains dont l'inexécution du contrat a privé le conducteur, si ces gains étoient inespérés lors du contrat.

Par exemple, si dans un pays de traverse, éloigné d'Orléans, un loueur de chaise a fait marché avec un chanoine d'Orléans, de lui louer une chaise et des chevaux pour le conduire chez lui, et que la chaise et les chevaux, que ce loueur comptoit être de retour au jour fixé pour le départ du chanoine, n'étant pas arrivés, il n'ait pu les lui fournir; les dommages et intérêts résultants de l'inexécution de ce marché consistent dans la dépense que ce chanoine a été obligé de faire à l'auberge jusqu'à ce qu'il ait pu trouver une autre voiture, et dans ce qu'il a payé de plus pour le loyer de l'autre voiture, qu'il ne devoit payer pour celle qu'on lui avoit louée: ce sont ces dommages et intérêts qui ont pu être prévus lors du contrat. Mais si

ce chanoine, n'ayant pu trouver assez tôt une autre voiture en la place de celle qu'on lui avoit louée, n'a pu arriver assez à temps à Orléans pour gagner ses gros fruits; cette perte qu'il a soufferte par l'inexécution du marché n'entrera pas dans les dommages et intérêts qui lui sont dus par le loueur de chaises; car ils n'ont pas été prévus par le marché.

Pareillement, dans les dommages et intérêts dus pour l'inexécution du bail d'une auberge, on comprendra le profit qu'on pouvoit croire au temps du bail devoir être à faire en exerçant cette auberge. Mais si depuis le bail on a établi une grande route par le lieu où cette auberge est située, qui doit causer une grande augmentation de profit dans l'exploitation de cette auberge, cette augmentation ne doit pas être comprise dans les dommages et intérêts, parceque c'est un profit inespéré qui n'a pu être prévu lors du contrat.

70. Lorsque c'est par mauvaise foi que le locateur a manqué à son obligation, il est tenu en ce cas indistinctement de tous les dommages et intérêts que l'inexécution de l'obligation a causés au locataire, soit qu'ils aient pu être prévus lors du contrat, soit qu'ils n'aient pu l'être, car le dol de celui qui cause quelque préjudice à quelqu'un, l'obligeant, *sive velit, sive nolit*, à le réparer, il n'est pas nécessaire que celui qui a commis le dol se soit soumis aux dommages et intérêts qu'il a causés pour son dol, ni par conséquent qu'ils aient été prévus lors du contrat; voyez notre traité des Obligations, n. 166.

Néanmoins en cas de dol du locateur, il ne doit être tenu que des dommages et intérêts dont l'inexécution

a été la cause prochaine et immédiate, non de ceux dont elle ne seroit qu'une cause éloignée et occasionnelle; *ibid.* n. 167.

Par exemple, quoique ce soit par mon dol que mon locataire n'a pu jouir de l'auberge que je lui avois louée, pendant tout le temps pour lequel je la lui avois louée, je serai bien tenu envers lui des dommages et intérêts résultants du profit qu'il a manqué de faire, l'inexécution du bail en étant la cause prochaine: mais si l'interruption de son commerce d'aubergiste a occasionné un dérangement dans ses affaires; que ses créanciers aient saisi ses biens, et les aient consommés en frais; je ne serai pas tenu de cette perte, dont l'inexécution du bail n'est qu'une cause occasionnelle et éloignée.

Observez que, même à l'égard des dommages et intérêts qui ont dû être prévus lors du contrat, et desquels le locateur de bonne foi qui n'a pu remplir son obligation est tenu aussi bien que le locateur de mauvaise foi, on doit encore faire une différence entre l'un et l'autre, en ce que ces dommages et intérêts doivent s'estimer à la rigueur contre le locateur qui a manqué par mauvaise foi à son obligation; au lieu qu'on doit user de modération et d'indulgence dans l'estimation de ces dommages et intérêts à l'égard du locateur de bonne foi.

§. V. A quoi se termine cette action, en cas de retard apporté à l'exécution de l'obligation de délivrer la chose.

71. Lorsque le locateur n'a pas manqué, mais a apporté seulement du retard à l'exécution de l'obligation

qu'il a contractée envers le locataire, de lui délivrer la chose qu'il lui a louée, il est pareillement tenu, *actione ex conducto*, des dommages et intérêts que ce retard a causés au locataire, depuis que ce locataire l'a mis en demeure d'y satisfaire. Par exemple, si l'on a fait à un marchand un bail à loyer d'une loge pour y étaler ses marchandises pendant le temps de la foire de Saint-Germain, et que le locateur ait manqué de le faire entrer en jouissance de cette loge dès le commencement de la foire; quoiqu'il l'en ait mis depuis en possession, il sera tenu de dédommager le marchand du profit qu'il a manqué de faire pendant le temps qu'il n'a pas joui de la loge, à compter du jour de la sommation judiciaire qu'il a faite au locateur de l'en faire jouir.

Par la même raison, si un loueur de chaises m'a loué une chaise et des chevaux pour me conduire au lieu de mon domicile, et qu'il ne l'ait pas fournie au jour convenu; quoiqu'il me l'ait fournie depuis, il est tenu de me dédommager de la dépense que son retard m'a obligé de faire à l'auberge depuis le jour que je lui ai fait une sommation judiciaire de satisfaire à son obligation.

72. Le conducteur qui a constitué le locateur en demeure de s'acquitter de son obligation, peut non seulement demander les dommages et intérêts qu'il souffre de ce retard; il peut en outre quelquefois demander la résolution du marché, et qu'il lui soit permis de se pourvoir ailleurs. Par exemple, si on a loué à un marchand une loge pour la foire, le marchand à qui le locateur ne délivre pas cette loge, peut conclure

à ce que, faute par le locateur de l'en mettre en jouissance dans les vingt-quatre heures, il lui soit permis d'en louer une autre, et qu'il soit déchargé du marché envers le locateur.

73. Quand même ce seroit par une force majeure survenue depuis le contrat, que le locateur auroit apporté du retard à l'exécution de son obligation, comme si un loueur de chevaux qui m'avoit loué un cheval pour un certain jour, avoit été obligé, par autorité publique, de fournir ce jour-là tous ses chevaux pour le service de la poste; quoiqu'il ne soit pas tenu en ce cas des dommages et intérêts que je souffre du retard apporté à l'exécution de son obligation, le loueur de chevaux n'étant pas garant de cette force majeure, néanmoins je suis bien fondé à demander la résolution du marché, et à refuser de me servir de son cheval, s'il me l'offroit après que le temps auquel j'en avois besoin est passé.

§. VI. A quoi se termine cette action, dans le cas où la chose louée que le locateur offre de délivrer au locataire, ne se trouve pas entière, ou ne se trouve pas au même état qu'elle étoit lors du contrat.

74. Lorsque la chose louée que le locateur offre de délivrer au conducteur ne se trouve pas entière, le locateur en ayant perdu une partie depuis le contrat; ou lorsqu'elle ne se trouve pas au même état qu'elle étoit lors du contrat; quand ce qui manque de la chose, ou quand le changement qui est arrivé dans la chose est tel que le conducteur n'eût pas voulu prendre cette chose à loyer, si elle se fût trouvée telle qu'elle est de-

venue depuis, en ce cas le conducteur est bien fondé à refuser de recevoir la chose, et à demander la résolution du contrat.

Cela a lieu, quand même ce seroit par une force majeure survenue depuis le contrat, que la chose ne se trouveroit plus entière, ou se trouveroit détruite; comme, par exemple, si depuis le contrat le feu du ciel avoit brûlé une partie considérable de la maison que vous m'aviez louée, et que ce qui en reste ne fût pas suffisant pour m'y loger avec ma famille; ou si une prairie que vous m'aviez louée avoit été inondée par un débordement de rivière, lequel y a laissé un mauvais limon qui en a gâté l'herbe: mais dans ce cas je ne pourrois demander que la résolution du marché, sans pouvoir prétendre aucuns dommages et intérêts pour son inexécution.

Au contraire, si c'est par son fait que le locateur n'a plus cette partie de la chose, *putà*, parcequ'il l'a aliénée depuis le bail qu'il m'a fait; ou si, dès le temps du bail, il n'étoit pas propriétaire de cette partie, et qu'il en ait depuis souffert éviction; en ces cas, je puis demander, outre la résolution du bail, les dommages et intérêts que je souffre de son inexécution, suivant que nous l'avons expliqué *suprà*, art. 2.

## SECTION II.

De l'obligation du locateur de n'apporter aucun trouble à la jouissance du conducteur, et de le garantir de ceux qui pourroient y être apportés par des tiers pendant tout le temps du bail.

Nous verrons, sur ce chef d'obligation du locateur,



1<sup>o</sup> en quel cas le locateur est censé apporter du trouble à la jouissance du conducteur, et quelle action a le conducteur pour l'en empêcher; 2<sup>o</sup> quels sont les troubles apportés par des tiers à la jouissance du conducteur, dont le locateur est obligé de le défendre et garantir; 3<sup>o</sup> de l'action de garantie qu'a le conducteur contre le locateur, pour qu'il le défende des troubles apportés à sa jouissance par des tiers; 4<sup>o</sup> de l'exception qu'a le conducteur, et qui naît de la garantie qui lui est due.

§. I. En quels cas le locateur est-il censé apporter du trouble à la jouissance du conducteur; et quelle action a le conducteur pour l'en empêcher.

75. C'est une suite de l'obligation que le locateur contracte envers le conducteur par le contrat de louage, *præstare ei frui licere*, qu'il ne puisse apporter aucun trouble à la jouissance du conducteur, pendant tout le temps que le bail doit durer.

C'est un trouble que le locateur d'une métairie apporterait à la jouissance du fermier auquel il en a fait bail, s'il en percevoit quelques fruits, à moins qu'il ne se les fût réservés expressément par le bail; comme si après vous avoir donné à ferme une métairie, j'envoyois, pendant le temps du bail, les bestiaux d'une autre métairie voisine que je fais valoir par mes mains, paître dans les prairies dépendantes de celle que je vous ai donnée à ferme.

C'est pareillement un trouble que le locateur d'une métairie apporterait à la jouissance de son fermier, s'il vouloit changer la forme d'une partie considérable

des terres de ladite métairie; comme s'il vouloit convertir une pièce de terre labourable en prairie, ou la faire planter en bois; le fermier est en droit de s'opposer à ce changement, quelque dédommagement que lui offre le locateur: car le locateur, par le bail qu'il a fait de sa métairie, a contracté envers son fermier l'obligation de le laisser jouir des terres de sa métairie, en la nature qu'elles étoient lors du bail, pendant tout le temps qu'il doit durer: il ne peut donc pas, sans contrevenir à cette obligation, en changer la nature.

Mais si ce changement de forme n'étoit que sur une partie peu considérable, et que le propriétaire eût intérêt de le faire, il le pourroit faire, en indemnisant le fermier. Par exemple, si sur une grande quantité de terres dont est composé l'héritage que j'ai donné à ferme, j'en veux détacher quelques arpents pour agrandir mon parc, et les planter en bois, le fermier à qui j'offre une indemnité et diminution sur sa ferme, ne peut pas s'y opposer.

A plus forte raison, si ce que le locateur veut faire sur les terres de la métairie qu'il a donnée à ferme, est quelque chose qui ne diminue pas la jouissance que le fermier doit avoir desdites terres, ou si la diminution qu'elle y causera est quelque chose d'infiniment petit, ce fermier ne peut pas s'y opposer, ni même en ce cas prétendre d'indemnité, puisqu'il ne souffre rien. Par exemple, si vers la fin du temps d'un bail le locateur veut planter des arbres sur une petite partie des terres de la métairie qu'il a donnée à ferme, pour faire une avenue à son château, le fermier ne doit pas être admis à s'y opposer; ces arbres ne peuvent pas, pendant le

peu de temps qui reste à courir du bail, pousser assez de racines ni produire assez d'ombre pour diminuer d'une façon sensible la jouissance que le fermier doit avoir de ces terres.

Ce n'est pas un trouble que le locateur d'une métairie apporte à la jouissance de son fermier, lorsqu'il s'y transporte, ou qu'il y envoie des personnes de sa part pour en visiter l'état;

Ni lorsqu'il y va ou y envoie chasser, pourvu qu'il n'apporte aucun dommage aux fruits; car la chasse n'est pas comprise dans le bail qu'il a fait de la métairie, et ne peut pas même l'être, comme nous l'avons vu ci-dessus.

76. A l'égard des maisons de ville, ce seroit un trouble que le locateur apporteroit à la jouissance que son locataire doit avoir de la maison, s'il faisoit quelque chose qui tendît à diminuer cette jouissance, ou à la rendre moins commode au locataire. Par exemple, si depuis le bail à loyer d'une maison que je vous ai fait, j'entreprends d'ouvrir, dans le mur mitoyen de cette maison et d'une autre maison voisine qui m'appartient, une fenêtre qui me donne une vue sur la maison que je vous ai louée, ou si j'entreprends d'y établir un égout pour y faire tomber de la mienne sur la vôtre les eaux qui n'y toiboient pas avant le bail que je vous en ai fait, c'est un trouble que je fais à votre jouissance, auquel vous êtes en droit de vous opposer; car la maison n'étoit pas, lors du bail que je vous en ai fait, sujette à l'incommodité de cette vue et de cet égout, qui n'étoient pas encore: m'étant, par le bail, obligé de vous donner la jouissance de cette maison telle

qu'elle étoit alors, il n'est pas douteux qu'en faisant cette vue ou cet égout j'apporte de l'incommodité, et par conséquent du trouble à la jouissance que je vous ai promise.

77. Le bailleur n'est pas censé contrevenir à son obligation de n'apporter aucun trouble à la jouissance que le locataire doit avoir de la maison, en faisant, durant le cours du bail, à cette maison des réparations nécessaires. C'est pourquoi, quelque grande que soit l'incommodité qu'elles ont causée au locataire, quand même elles auroient rendu entièrement inexploitable la plus grande partie des cénacles, pendant un temps considérable qu'il a fallu employer à les faire, le locataire n'est pas pour cela en droit de prétendre aucuns dommages et intérêts contre le bailleur; le locataire doit seulement en ce cas être déchargé du loyer de la partie de la maison dont il n'a pas eu la jouissance, pour le temps qu'il en a été privé.

Si les réparations n'avoient duré que peu de jours à faire, ou même qu'ayant duré long-temps elles n'eussent causé au locataire qu'une incommodité médiocre, et ne l'eussent privé à-la-fois que de quelque partie médiocre de la maison, le locataire ne pourroit pas, même en ce cas, prétendre aucune remise du loyer; c'est une chose censée prévue lors du bail, qu'il pourra survenir des réparations à faire, et le locataire est censé s'être soumis à en supporter l'incommodité.

Suivant l'usage du châtelet de Paris, attesté par Denisard, lorsque le temps pour faire ces réparations ne dure pas plus de six semaines, le locataire ne peut prétendre aucune diminution de son loyer.

78. Lorsque les ouvrages que le locateur veut faire à la maison pendant le temps du bail ne sont pas nécessaires, le locataire peut s'y opposer et l'en empêcher; car en ce cas ce seroit un trouble que le locateur feroit à la jouissance du locataire sans nécessité, par l'embarras que les ouvriers causeroient au locataire: d'ailleurs le locataire ayant le droit de jouir de la maison en l'état qu'elle étoit lors du bail qui lui en a été fait, on ne peut malgré lui en changer l'état.

79. Quoique les réparations que le bailleur veut faire à sa maison soient nécessaires, si elles ne sont pas urgentes, et qu'il paroisse que le propriétaire ne se presse de les faire à la fin du bail, que pour éviter l'incommodité qu'elles lui causeroient si elles se faisoient lorsqu'après l'expiration du bail il sera rentré dans sa maison, et pour faire tomber sur son locataire cette incommodité, le locataire peut encore en ce cas être reçu à empêcher le propriétaire de faire ces réparations.

80. De l'obligation du locateur de n'apporter aucun trouble à la jouissance du conducteur, naît une action qui est une branche de l'action *ex conducto*, qu'a le conducteur, en cas de trouble, contre le locateur: cette action tend à ce qu'il soit fait défenses au locateur d'apporter aucun trouble à la jouissance du conducteur, et à ce qu'il soit condamné aux dommages et intérêts, lorsque le conducteur en a souffert; quelquefois même, selon les circonstances, à ce que le locateur soit condamné à détruire les ouvrages par lui faits malgré le conducteur, ou à son insu; sinon que, faute par lui de le faire dans un temps bref qui doit lui

être fixé par le juge, il sera permis au conducteur de le faire faire lui-même aux dépens du locateur; ce qui ne doit néanmoins avoir lieu que lorsqu'ils causent un préjudice considérable à la jouissance du conducteur.

§. II. Quels sont les troubles de la part des tiers, dont le locateur est obligé de garantir le conducteur.

81. Il y a différentes espèces de troubles qui peuvent être apportés de la part des tiers à la jouissance du conducteur. Il y en a qui ne consistent que dans des voies de fait, sans que ceux qui ont apporté le trouble prétendent avoir aucun droit dans l'héritage, ou par rapport à l'héritage. Par exemple, si des laboureurs voisins font paître leurs troupeaux dans les prairies d'une métairie que je tiens à ferme, et ce par voie de fait, sans prétendre en avoir le droit; si des voleurs, au clair de lune, vendangent mes vignes; si des gens jettent du coclevant dans les étangs, et en font mourir les poissons, etc., le locateur n'est pas garant de cette espèce de trouble; le fermier n'a d'action que contre ceux qui l'ont causé, *actionem injuriarum*; et si cette action lui est inutile, soit parcequ'on ne connoît pas ceux qui lui ont causé le tort, soit par leur insolvabilité, et qu'il ait par ce moyen été privé de tous les fruits qu'il avoit à recueillir, ou de la plus grande partie, le fermier peut seulement, en ce cas, demander la remise de sa ferme, pour le tout ou pour partie; de même qu'il le peut dans tous les cas auxquels il a été empêché de jouir par une force majeure qu'il n'a pu empêcher, comme nous le verrons au chapitre suivant.

82. Il y a une autre espèce de trouble fait par un tiers à la jouissance du conducteur ou fermier, qu'on peut appeler *trouble judiciaire*.

Ce trouble est fait par une demande donnée par ce tiers contre le fermier, aux fins de lui délaisser l'héritage ou quelque partie d'icelui, dont le demandeur soutient être le propriétaire ou l'usufruitier; ou bien aux fins que le fermier soit obligé de souffrir l'exercice de quelque droit de servitude que le demandeur prétend avoir sur l'héritage; dont le fermier n'a pas été chargé par son bail.

Il peut aussi être formé par des exceptions contenant semblables prétentions que ce tiers a opposées contre la demande du fermier, donnée contre lui pour lui faire défenses de le troubler dans sa jouissance.

Ces troubles judiciaires peuvent aussi s'appeler des évictions, non de la chose, mais de la jouissance de la chose.

Pour savoir quels sont ceux de ces troubles judiciaires ou évictions dont le locateur est obligé de défendre et de garantir le conducteur ou fermier, il faut suivre les règles suivantes.

#### PREMIÈRE RÉGLE.

83. Lorsque le conducteur a souffert, de la part du tiers, une éviction de la jouissance de l'héritage qui lui a été loué, ou de partie d'icelui; si la cause de l'éviction, ou du moins le germe de cette cause existoit dès le temps du bail, le locateur est garant de cette éviction envers le conducteur, soit que le locateur en eût connoissance, soit qu'il l'ignorât.

Par exemple, si l'héritage dont vous m'avez fait bail, ou une partie d'icelui, ne vous appartenait pas, au moins quant à l'usufruit; s'il appartenait au tiers qui a donné la demande contre moi, afin que je le lui délaisse pour le tout ou pour partie; ou si vous n'en aviez qu'une propriété résoluble, qui depuis le bail s'est résolue au profit de ce tiers, vous êtes garant de l'éviction que j'ai soufferte de la part de ce tiers, quand même vous auriez ignoré le droit de ce tiers.

Cette décision est conforme à ce que nous avons déjà décidé ci-dessus, à l'égard de l'obligation de délivrer la chose, et à ce que nous avons décidé dans notre traité du *Contrat de Vente*, part. 2, ch. 1, sect. 2, art. 2, à l'égard du vendeur par rapport à l'action *ex empto*. Les mêmes règles qui ont lieu pour l'action *ex empto* contre le vendeur, *ut præstet emptori habere licere*, doivent pareillement avoir lieu pour l'action *ex conducto* contre le locateur, *ut præstet conductori frui licere*; il y a même raison.

#### SECONDE RÉGLE.

84. Lorsque le conducteur, lors du bail, avoit connoissance du droit du tiers, de la part duquel il a souffert l'éviction de la jouissance de l'héritage qui lui a été loué, ou de partie d'icelui, le locateur n'est pas garant de cette éviction, à moins que le locateur, qui avoit pareillement connoissance de ce droit, n'eût expressément promis au conducteur la garantie d'une pareille éviction. Mais si le locateur l'ignoroit, il ne seroit pas tenu de la garantie envers le conducteur qui en avoit la connoissance, quand même il auroit expres-



sément promis cette garantie, ayant été induit en erreur par le conducteur qui lui a dissimulé la connoissance qu'il en avoit.

Cette règle est conforme à ce que nous avons décidé dans notre *traité du Contrat de Vente*, n. 187, 190 et 191, pour l'action *ex empto*. Il y a même raison de le décider pour l'action *ex conducto*. Observez que le conducteur qui, dans le cas de cette règle, n'a pas l'action de garantie, doit être déchargé de la ferme pour le restant du temps du bail, du jour qu'il a été obligé de quitter la jouissance.

#### TROISIÈME RÈGLE.

85. Il n'y a pas lieu à la garantie contre le locateur pour l'éviction que le conducteur souffre, de la part d'un tiers, de la jouissance de l'héritage qui lui a été loué, ou de partie d'icelui, lorsque le conducteur est lui-même en une autre qualité garant de cette éviction envers le locateur.

Voici un exemple de cette règle : Je vous ai vendu un héritage dont j'étois en possession, et dont je me croyois propriétaire, quoiqu'il appartînt à Pierre : vous me l'avez depuis donné à ferme ; et pendant le cours du bail, j'ai souffert éviction de la jouissance de l'héritage de la part de Pierre. Il est évident que je ne puis en ce cas prétendre aucune garantie ; car c'est au contraire moi qui, comme vendeur de cet héritage, suis garant envers vous de l'éviction que vous souffrez.

#### QUATRIÈME RÈGLE.

86. Quoique la cause de l'éviction de la jouissance

de l'héritage ou de partie d'icelui, que le conducteur a soufferte de la part d'un tiers, n'ait existé que depuis le bail, le locateur en est encore garant, si elle procède de son fait; sinon il n'en est pas garant.

Le cas de la première partie de cette règle est lorsque depuis le bail le locateur a, sans aucune nécessité, vendu ou aliéné sous quelque autre titre l'héritage à un tiers, sans la charge de l'entretien du bail, ou lorsque depuis le bail il a imposé au profit d'un héritage voisin un droit de servitude.

Quand même la vente auroit été forcée et faite sur la saisie réelle de l'héritage par les créanciers du locateur, le locateur seroit pareillement tenu de la garantie du trouble qui auroit été fait au fermier par l'adjudicataire; car c'est encore en ce cas le fait du locateur : ses dettes, pour lesquelles l'héritage a été vendu, sont son fait, puisqu'il devoit les acquitter.

87. Pour exemple du second cas de la règle, *Finge*. Depuis le bail qui m'a été fait par vous d'une maison, le corps de ville a obtenu des lettres-patentes, par lesquelles vous avez été obligé à lui vendre votre maison au prix de l'estimation qui en seroit faite, pour être détruite, et servir à l'emplacement de quelque édifice public; en conséquence le corps de ville vous a payé le prix de votre maison suivant l'estimation. La demande ou sommation qui m'est faite par le corps de ville est un trouble dont vous n'êtes pas garant; car le droit que le corps de ville a de m'empêcher de jouir, est un droit qui n'a commencé que depuis le bail, et qui ne procède pas du fait du locateur, lequel n'a pu résister à l'autorité publique, qui a ordonné l'aliéna-

tion de la maison : je dois seulement en ce cas être déchargé des loyers pour ce qui reste à expirer du temps du bail, depuis que j'ai été obligé de sortir de la maison.

## CINQUIÈME RÈGLE.

88. Le locateur est garant non seulement des évictions qui privent entièrement le conducteur de la jouissance de l'héritage, ou d'une partie d'icelui; il est pareillement garant des troubles qui tendent seulement à gêner ou à diminuer cette jouissance, tel que celui que le conducteur souffre de la part d'un tiers qui prétend quelque droit de servitude sur l'héritage; et il faut faire à l'égard de la garantie de ces troubles les mêmes distinctions qui ont été faites dans les règles précédentes à l'égard de la garantie des évictions.

## SIXIÈME RÈGLE.

89. Il y a lieu à la garantie, soit que le trouble ait été fait au conducteur lui-même, soit qu'il ait été fait à ses sous-locataires.

§. III. De l'action de garantie qu'a le conducteur qui est troublé dans sa jouissance.

90. De l'obligation de garantie que le locateur contracte envers le conducteur par le contrat de louage, naît l'action de garantie, qui est une branche de l'action *ex conducto*. Par cette action, le conducteur qui a souffert éviction ou diminution de la jouissance de la chose qui lui a été louée, conclut contre le locateur à ce qu'il soit condamné envers lui aux dommages et

intérêts qu'il souffre de cette éviction ou diminution de jouissance.

Cette action a lieu contre le locateur, ses héritiers ou autres successeurs universels, et contre ceux qui ont accédé à son obligation, soit comme cautions, soit en se portant avec lui locateurs ou bailleurs.

Mais ceux qui sont intervenus au bail seulement pour y donner leur consentement, ne sont pas tenus de cette action : ils s'obligent seulement par ce consentement à n'apporter de leur part aucun empêchement au bail ; mais ils ne s'obligent pas à garantir le locataire ou fermier de ceux qui pourroient lui être apportés par d'autres. En cela, ils sont semblables à ceux qui donnent leur consentement à un contrat de vente, lesquels, par ce consentement, ne se rendent pas garants de la vente, et s'obligent seulement à n'y pas apporter d'empêchement de leur part, suivant cette règle de droit : *Aliud est vendere, aliud venditioni consentire* ; l. 160, ff. de R. J.

91. Cette action de garantie *ex conducto* diffère de l'action de garantie *ex empto*, en ce que celle-ci est ouverte aussitôt que l'acheteur est assigné pour délaisser ; au lieu que l'action *ex conducto* n'est ouverte que lorsque le conducteur a été contraint de quitter la jouissance, ou que sa jouissance a souffert quelque atteinte. Cette différence résulte de celle qu'il y a entre un acheteur et un conducteur ou fermier.

Un acheteur acquiert par la tradition de la chose vendue la possession de cette chose, et tous les droits du vendeur : c'est contre lui, comme étant véritable possesseur de cette chose, que doivent être dirigées,

tant l'action de revendication d'un tiers qui s'en prétendrait le propriétaire, que les autres actions de tous ceux qui y prétendent quelque droit : c'est contre lui que ces actions procèdent : c'est lui qui a qualité pour y défendre, et il peut le faire ou par lui-même, ou par le vendeur son garant, qui, par l'obligation de garantie qu'il a contractée envers lui, est censé s'être obligé de prendre sa défense sur ces actions, toutes les fois qu'on en intenteroit quelque une contre lui. C'est pour quoi l'action de garantie *ex empto*, qui naît de cette obligation de garantie, est ouverte aussitôt que l'acheteur est assigné par un tiers ; et l'acheteur peut dès-lors sommer en garantie le vendeur, pour qu'il soit tenu de prendre sa défense.

Au contraire, un conducteur, par la tradition qui lui est faite de la chose qui lui a été louée, n'en acquiert pas proprement la possession, mais seulement la simple faculté d'en jouir ou user ; c'est le locateur de qui il la tient à loyer ou à ferme, qui possède : *Per colonos et inquilinos possidemus, l. 25, §. 1, ff. de acq. posses.* Le fermier ou locataire est un simple détenteur de la chose pour celui de qui il la tient à loyer ou à ferme, plutôt qu'il n'en est le possesseur. C'est pour quoi ce n'est pas contre un fermier ou locataire que procèdent les actions des tiers qui prétendent le droit de propriété, ou quelque autre droit dans l'héritage qui lui a été donné à ferme ou à loyer ; c'est contre le locateur de qui il les tient à loyer ou à ferme, et qui est le vrai possesseur de l'héritage ; et si le locataire ou fermier est assigné par un tiers sur quelque une de ces actions, il n'est pas obligé de défendre ni par lui-même,

ni par un autre : il n'a pas même qualité pour le faire ; il n'est obligé à autre chose qu'à indiquer au demandeur la personne de qui il tient l'héritage à loyer ou à ferme ; et sur cette indication , il doit être renvoyé de la demande , et le demandeur renvoyé à se pourvoir contre cette personne. De là il suit que l'action de garantie *ex conducto* n'est pas ouverte contre le locateur par l'assignation qui a été donnée au fermier ou locataire , de la part d'un tiers , aux fins du délais de l'héritage qu'il tient à loyer ou à ferme ; car le fermier ou locataire n'étant pas obligé , comme nous venons de le dire , à défendre , soit par lui , soit par d'autres , sur cette action qui ne procède pas contre lui , et n'ayant pas même qualité pour le faire , le locateur ne peut pas être obligé à prendre sa défense.

Il n'y aura lieu à cette action de garantie que lorsque , sur la condamnation intervenue contre le locateur contre qui le tiers a été renvoyé à se pourvoir , ou sur l'acquiescement donné par le locateur à la demande de ce tiers , le locataire ou fermier a été contraint de quitter la jouissance de l'héritage qu'il tenoit à ferme ou à loyer , ou de partie d'icelui , ou d'y souffrir l'exercice du droit de servitude prétendu par le demandeur. Ce n'est que de ce jour , ou tout au plus du jour de la sommation de vider les lieux , faite au fermier ou locataire par ce tiers , en exécution de la sentence de condamnation intervenue contre le locateur au profit de ce tiers , ou de l'acquiescement du locateur à la demande de ce tiers , que naît l'action *ex conducto* qu'a le fermier ou locataire contre le locateur , aux fins que le locateur soit tenu de le faire jouir , et que faute par

lui de le pouvoir faire, ledit locataire ou fermier sera déchargé de la ferme pour le restant du temps du bail, et le locateur condamné envers lui en ses dommages et intérêts.

92. Cette action de garantie contre le locateur, en cas d'éviction, a deux objets ou deux chefs; 1<sup>o</sup> la décharge du loyer ou de la ferme pour le temps restant à courir du bail depuis l'éviction; 2<sup>o</sup> les dommages et intérêts que le locataire ou fermier a soufferts de cette éviction.

Ces dommages et intérêts se règlent comme nous avons vu, en la section précédente, que se régloient ceux qui sont dus par le locateur à défaut de tradition. Ils doivent souvent être plus considérables; les frais de délogement y entrent : les impenses extraordinaires faites sur l'héritage, lorsqu'elles ne sont pas de nature à pouvoir s'enlever, et que le fermier n'en a pas déjà été dédommagé par l'abondance des fruits qu'il a perçus, doivent aussi entrer dans les dommages et intérêts, et lui être restituées jusqu'à concurrence du profit qu'il en eût vraisemblablement retiré pendant le temps qui restoit du bail.

93. Lorsque l'éviction que le fermier a soufferte est d'une partie intégrante des héritages dépendants de la métairie qui lui a été donnée à ferme, *putà*, d'un certain arpent de bois ou de vignes, etc., pour remplir le premier objet de l'action *ex conducto*, qui est la décharge de la ferme pour le restant du temps du bail, il faut rechercher non la somme pour laquelle la partie évincée, eu égard à sa valeur présente, pourroit être aujourd'hui affermée, mais la somme pour laquelle

elle a été effectivement affermée, et pour laquelle elle est entrée dans le prix du total de la ferme lors du bail; ce qui se fait par une évaluation de la partie évincée, et des autres parties de la métairie, eu égard non au temps de l'éviction, mais à l'état auquel elles étoient, et à la valeur respective qu'elles avoient au temps du bail.

Si la valeur de la jouissance de la partie évincée est augmentée depuis le bail, cette plus-value n'entre pas à la vérité dans le premier objet de l'action *ex conducto*, qui tend seulement à la décharge de la ferme; mais elle est comprise dans le second chef de cette action, qui renferme les dommages et intérêts résultants de l'éviction; car ils comprennent tout le gain dont l'éviction a privé le conducteur. Cette ventilation doit se faire aux frais du locateur qui y a donné lieu.

94. Lorsque le locateur d'une maison l'a sous-baillée à un tiers pour une somme moindre que celle pour laquelle il l'avoit louée; pour 400 liv., par exemple, tandis qu'il l'a louée 600 liv.; il doit, en cas d'éviction soufferte par le sous-locataire, obtenir par le premier chef de l'action *ex conducto*, la décharge pour le restant du bail, non pas seulement de 400 liv., mais de la somme entière de 600 liv., pour laquelle la maison lui avoit été louée; car ne jouissant plus ni par lui, ni par son sous-locataire, il ne peut plus devoir de ferme. Si au contraire le locataire de la maison l'avoit sous-baillée pour 600 liv., quoiqu'il ne l'eût louée lui-même que 400, le profit de 200 liv. par chacun an qu'auroit eu le locataire pendant le restant du temps du bail, doit entrer dans les dommages et intérêts qui



sont dus à ce premier locataire, par le second chef de l'action *ex conducto*.

#### §. IV. De l'exception de garantie.

95. Si l'obligation de garantie donne au conducteur une action contre le locateur, ses héritiers ou autres successeurs universels, *ut præstent ipsi frui licere*; c'est une conséquence qu'elle lui donne aussi une exception contre les actions de ces personnes, qui tendroient à l'empêcher de jouir, selon cette règle de droit : *Cui damus actionem, eidem et exceptionem competere multò magis quis dixerit*; l. 156, §. 1, ff. de reg. jur.

Les principes sur cette exception de garantie sont les mêmes que ceux que nous avons établis en notre traité du *Contrat de Vente*, part. 2, chap. 1, sect. 2, art. 6, sur l'exception de garantie qui naît de l'obligation de garantie qu'un vendeur contracte par le contrat de vente.

Appliquons ces principes à quelques exemples. Vous m'avez affermé une métairie, dont, par erreur, vous croyez avoir la pleine propriété, quoique la propriété ou du moins l'usufruit appartînt à Pierre. Pierre, qui, depuis le bail que vous m'avez fait, est devenu votre héritier, demande que je lui abandonne la jouissance de cette métairie. En qualité de propriétaire ou d'usufruitier, il a droit de son chef de former cette demande; mais il est en même temps héritier de mon locateur, et, en cette qualité, non-recevable dans cette demande, comme étant tenu envers moi de la garantie. Cette fin de non-recevoir que j'ai à lui opposer, est ce que nous

appelons *exception de garantie*, qui l'exclut de sa demande. Il faut décider la même chose, si Pierre, au lieu d'avoir un droit de propriété sur la métairie que vous m'avez affermée, avoit un droit de servitude, dont vous ne m'avez pas chargé par le bail, et qu'il soit devenu votre héritier; s'il réclame contre moi le droit de servitude qui lui appartient, je lui opposerai l'exception de garantie dont il est tenu envers moi comme héritier de mon locateur.

96. Supposé que l'héritage que vous m'avez donné à ferme eût été grevé de substitution au profit de Pierre: si Pierre, devenu propriétaire de l'héritage par l'ouverture de la substitution, vouloit m'expulser, et qu'il fût votre héritier, serois-je fondé à lui opposer l'exception de garantie? La raison de douter est qu'en cas de vente, suivant l'article 32 du titre 2 de l'ordonnance des substitutions, un substitué, quoique héritier du vendeur, ne peut être exclus de la revendication par l'exception de garantie. Il faut néanmoins décider que je suis fondé à l'opposer. La disposition de l'ordonnance est un droit nouveau établi *contrà rationem juris*, dans le cas du contrat de vente, qui ne doit pas être étendu au contrat de louage; il n'y a pas même raison. La raison qu'a eue l'ordonnance a été de conserver l'héritage à la famille, et d'assurer la volonté de l'auteur de la substitution, qui ne l'a faite que pour le conserver à la famille; mais cette raison cesse dans le contrat de louage, puisque l'héritage est conservé à la famille, quoique le substitué, comme héritier du locateur, soit tenu d'entretenir le bail à ferme qui en a été fait. On peut imputer à un acheteur de ce qu'il n'a pas consulté

les registres des substitutions pour s'informer si l'héritage n'en étoit pas grevé : mais il seroit ridicule de vouloir qu'un laboureur, avant que de prendre à ferme une métairie, allât consulter les registres des insinuations.

97. Pour qu'il y ait lieu à cette exception de garantie, il faut que celui à qui je l'oppose soit héritier pur et simple de mon locateur ou bailleur : elle n'auroit pas lieu contre celui qui ne seroit héritier que sous bénéfice d'inventaire ; car l'effet du bénéfice d'inventaire étant que l'héritier ne soit pas tenu sur ses propres biens des obligations du défunt, l'obligation de garantie que le défunt a contractée envers moi ne peut l'empêcher d'exercer contre moi les droits qu'il a de son chef ; sauf à moi, après qu'il les aura exercés, à le faire condamner, en sa qualité d'héritier bénéficiaire de mon bailleur, en mes dommages et intérêts.

98. Lorsque le propriétaire ou usufruitier n'est héritier de mon bailleur que pour partie, *putà*, que pour un quart ; comme il n'est tenu en ce cas de cette obligation de garantie, de même que des autres dettes du défunt, que relativement à la part pour laquelle il est héritier, je ne puis lui opposer l'exception de garantie que pour cette part. C'est pourquoi, après que ce propriétaire ou usufruitier aura fait juger que la propriété, ou du moins l'usufruit lui appartient de son chef, sur la sommation qu'il me fera en conséquence de lui délaissier la jouissance de l'héritage, je ne pourrai lui opposer l'exception de garantie que pour la quatrième partie dont il est héritier ; je ne pourrai par conséquent retenir que la quatrième partie de la jouissance de l'héritage, sauf à moi à agir, *actione ex conducto*,

contre ses cohéritiers, pour l'éviction que je souffre du surplus.

Observez néanmoins qu'il doit être à mon choix de délaisser la jouissance du total, et de poursuivre en ce cas *actione ex conducto*, celui qui m'a évincé, aussi bien que ses cohéritiers, aux fins de les faire condamner chacun pour leur quart en mes dommages et intérêts. Il ne seroit pas reçu, pour éviter cette condamnation, à dire que comme héritier, il n'est tenu que pour un quart de l'obligation de me faire jouir, et qu'il consent que je retienne la jouissance de l'héritage pour ce quart; car quoique cette obligation soit divisible *obligatione*, et que chacun des héritiers de mon bailleur n'en soit tenu que pour sa part, elle est indivisible *solutione*. C'est pourquoi, suivant les principes établis en notre traité des Obligations, n. 316 et 317, il ne peut acquitter cette obligation, même pour la part dont il est tenu, en m'offrant de me laisser la jouissance d'une part de cet héritage, si cette jouissance ne m'est laissée pour le surplus. La raison est que je n'ai pris l'héritage à ferme que pour jouir du total, et que je n'eusse pas voulu le prendre à ferme pour partie.

99. A l'égard de celui qui a un droit de servitude sur l'héritage qui m'a été donné à ferme, quoiqu'il ne soit devenu héritier que pour partie de mon bailleur, je puis contre sa demande pour exercer son droit de servitude, lui opposer l'exception de garantie pour le total, et le faire en conséquence déclarer pour le total non-recevable en sa demande. La raison est que les droits de servitude étant quelque chose d'indivisible, l'obligation de garantie que mon bailleur a contractée

envers moi, est, quant au chef de me garantir des droits de servitude dont il ne m'a pas chargé, une obligation indivisible, à laquelle par conséquent chacun de ses héritiers succède pour le total. D'où il suit que je puis, par l'exception de garantie, exclure pour le total cet héritier de sa demande pour le droit de servitude qu'il a de son chef, sauf à lui à se faire faire raison, *judicio familiæ erciscundæ*, par ses cohéritiers, de ce qu'il a seul à ses dépens, par la privation de son droit de servitude, acquitté ce chef de l'obligation du défunt, dont ils étoient tous tenus. C'est pourquoi il faudra estimer ce que vaut l'usage de son droit de servitude pendant le temps qu'il en sera privé, et chacun de ses cohéritiers doit lui faire raison pour sa part héréditaire de la somme à laquelle en aura été portée l'estimation.

100. Les successeurs à titre universel du bailleur, tel qu'un donataire ou légataire universel, ou un seigneur confiscataire, etc., étant tenus des dettes et obligations du défunt, on peut aussi leur opposer l'exception de garantie, de même qu'à un héritier; avec cette différence néanmoins que l'héritier étant tenu indéfiniment des dettes du défunt *etiam suprâ vires hereditatis*, il ne peut se défendre, en aucune manière que ce soit; de l'exception de garantie; au lieu qu'un légataire universel ou un autre semblable successeur, n'étant tenu des dettes du défunt que jusqu'à concurrence des biens auxquels il succède, il peut se défendre de l'exception de garantie qui lui est opposée par le fermier ou locataire, et user contre lui des droits qu'il a de son chef, en offrant de lui rendre compte des biens du défunt, et de lui abandonner ce qui en reste

pour les dommages et intérêts résultants de l'obligation de garantie contractée par le défunt envers lui.

101. Le conducteur d'un héritage ne peut opposer l'exception de garantie au nouveau propriétaire qui l'a acquis à titre singulier du locateur, si le locateur ne l'a pas chargé de l'entretien du bail; car n'étant acquéreur qu'à titre singulier du locateur, il n'a pas succédé à l'obligation que le locateur a contractée envers le conducteur. C'est ce qui est décidé par la loi 9, *Cod. loc.* qui dit: *Emptorem fundi, necesse non est stare colono.* Voyez *infra*, part. 4, ch. 2.

102. L'exception de garantie ne peut être opposée qu'à ceux qui sont tenus personnellement de l'obligation de garantie: on ne peut l'opposer à celui qui seroit seulement possesseur de quelque héritage hypothéqué à cette garantie; sauf au fermier ou locataire qui aura été obligé de lui quitter la jouissance de l'héritage ou de partie d'icelui, ou de souffrir l'exercice de son droit de servitude, à intenter contre lui l'action hypothécaire pour les dommages et intérêts qui lui sont dus. Voyez *notre traité du Contrat de Vente*, n. 180.

103. L'exception de garantie ne peut pas être opposée à celui qui a simplement consenti au bail, ne s'étant pas par ce consentement rendu proprement garant du bail. Mais comme il s'est obligé par ce consentement à n'apporter de sa part aucun empêchement au bail; s'il donnoit quelque action contre le fermier ou locataire, par laquelle il le troubleroit dans sa jouissance, le fermier ou locataire pourroit le faire déclarer non-recevable en sa demande, non par l'exception de garantie, mais par l'exception *pacti aut doli*.

Cette exception peut lui être opposée, quand même son action seroit fondée sur un droit auquel il auroit depuis succédé à un tiers ; car quoiqu'il n'eût pas été obligé de défendre de cette action le locataire ou fermier, si elle eût été intentée par ce tiers, il ne peut pas l'intenter lui-même, s'étant par son consentement obligé indéfiniment à n'apporter au locataire ou fermier aucun trouble de sa part, soit en vertu des droits qu'il avoit lors du contrat, soit en vertu de ceux qu'il pourroit avoir par la suite.

*Quid*, si le tiers avoit donné la demande de son vivant, l'héritier de ce tiers ayant consenti au bail, seroit-il non-recevable à reprendre l'instance? Je pense qu'il ne peut la reprendre que pour faire condamner le locataire ou fermier aux dépens, si la demande étoit bien fondée ; mais qu'il n'est pas recevable à suivre la demande au principal.

104. A l'égard de l'héritier de celui qui a donné un simple consentement au bail, sa qualité d'héritier l'exclut bien d'exercer, en sa qualité d'héritier, les actions du défunt, que le défunt s'étoit interdit d'exercer par son consentement au bail ; mais sa qualité d'héritier ne l'exclut pas des actions qu'il a de son chef pour évincer le locataire ou le fermier ; car le défunt n'ayant pas contracté l'obligation d'en défendre le locataire ou fermier, son héritier ne succède à aucune obligation qui puisse l'en exclure.

105. Si comme notaire j'ai passé un bail par lequel le bailleur donnoit à ferme un héritage que je savois m'appartenir, au moins pour la jouissance, et que depuis j'aie intenté action contre le fermier pour l'ex-

pulser, le fermier est bien fondé à m'y prétendre non-recevable, par l'exception de dol, ma réticence étant un dol qui l'a induit en erreur. Il en seroit autrement si je faisais voir que la connoissance de mon droit ne m'étoit survenue que depuis, et à plus forte raison si je n'avois acquis de droit que depuis.

## SECTION III.

De l'obligation d'entretenir la chose louée, de manière que le conducteur puisse en jouir.

106. L'obligation que le locateur contracte par le contrat de louage envers le conducteur, de le faire jouir de la chose qui lui est louée, *præstare frui licere*, renferme celle d'entretenir la chose de manière qu'il en puisse jouir.

Par exemple, le locateur d'une maison est censé s'obliger, par le bail qu'il fait de cette maison, à l'entretien, pendant tout le temps du bail, de toutes les réparations nécessaires pour que tous les cénacles dont elle est composée soient exploitables convenablement à la qualité de la maison, soit que ces réparations aient été à faire dès le temps du contrat, soit qu'elles conviennent durant le cours du bail.

Il doit sur-tout tenir son locataire clos et couvert, et par conséquent faire aux couvertures les réparations nécessaires, pour empêcher qu'il ne pleuve dans les bâtimens; celles nécessaires aux portes et aux fenêtres, pour que la maison et les différens cénacles qui la composent soient clos, et que le locataire et ses effets y puissent être en sûreté.

Pareillement, le locateur d'une métairie doit faire



aux bâtiments de la métairie toutes les réparations nécessaires pour tenir le fermier clos et couvert, et pour que ses bestiaux et ses grains soient en sûreté.

Cette obligation se contracte dans le louage des choses mobilières, de même que dans le bail des maisons et métairies. Par exemple, si j'ai donné à loyer pendant le temps d'un certain nombre d'années à un ouvrier un métier pour faire des bas, je suis obligé de l'entretenir pendant tout le temps du bail en tel état que l'ouvrier puisse s'en servir, et je dois y faire les réparations nécessaires, tant celles qui y étoient à faire lors du contrat, que celles survenues depuis, pourvu néanmoins que ce ne soit pas la faute de l'ouvrier qui y ait donné lieu.

107. Il y a néanmoins certaines légères réparations d'entretien de la chose louée, auxquelles l'usage assujettit les locataires. Par exemple, il est d'usage que les locataires des maisons soient chargés de certaines réparations qu'on appelle *locatives*, comme nous le verrons au chapitre suivant; et le fondement de cet usage est que c'est ordinairement la faute des locataires et des personnes de leur famille qui y donne lieu.

Pareillement lorsqu'un loueur de chevaux a loué un cheval à quelqu'un pour un certain temps, et l'a laissé à la garde du locataire, c'est le locataire qui doit l'entretenir de fers. Il en est autrement lorsqu'un loueur de chaises et de chevaux me loue une chaise et des chevaux, avec lesquels il me fait conduire dans mon voyage par ses préposés; c'est en ce cas à celui qui m'a loué les chevaux, qui sont à la garde de ses préposés, à les entretenir de fers.

108. De cette obligation du locateur naît une action que le locataire a contre lui pour le faire condamner à les faire : cette action est une branche de l'action *ex conducto*. Lorsque le locateur, assigné sur cette action, ne convient pas des réparations demandées par le locataire, le juge ordonne la visite pour les constater : lorsqu'elles ont été constatées, le locateur doit être condamné à les faire faire dans un certain temps que le juge doit lui impartir; et par la même sentence, le juge doit ordonner que, faute par le locateur d'y satisfaire dans le temps qui lui est imparti, le locataire sera autorisé à les faire faire, et qu'il retiendra ce coût sur les loyers par lui dus; ou, s'il n'en doit pas, qu'il en sera remboursé par le locateur.

Si le retard apporté par le locateur à faire les réparations depuis qu'il a été mis en demeure, a causé au locataire quelque dommage, le locataire peut aussi par cette action obtenir contre le locateur la condamnation de ses dommages et intérêts.

Le locataire peut aussi quelquefois demander par cette action la résolution du bail; ce qui doit lui être accordé selon les circonstances; comme lorsque ces réparations sont très considérables et empêchent l'exploitation, que le locateur ne se prépare pas à les faire, et que le locataire n'est pas en état de les avancer.

#### SECTION IV.

De l'obligation de garantir le conducteur des vices de la chose louée, qui en empêcheroient la jouissance ou l'usage.

109. Cette obligation est encore renfermée dans l'obligation, que le locateur contracte par le contrat

de louage, de faire jouir le conducteur de la chose qui lui est louée; car lorsque nous disons que le locateur s'oblige à la garantie de ces vices, cela ne doit pas s'entendre en ce sens que le locateur s'engage à empêcher que la chose louée n'ait ces vices, ce qui est impossible, si elle les a effectivement; *l. 31, ff. de evict.* Mais cela doit s'entendre en ce sens, que le locateur s'oblige, au cas que la chose ait ces vices, ou aux dommages et intérêts que le conducteur en souffre, ou du moins à la décharge du loyer, selon les différents cas, comme nous verrons *infra*, §. 2.

Pour traiter ce qui concerne cette garantie, nous examinerons, 1<sup>o</sup> quels sont les vices que le locateur est obligé de garantir; 2<sup>o</sup> nous traiterons de l'action qui naît de cette garantie.

### §. I. Quels sont les vices que le locateur est obligé de garantir.

110. Les vices de la chose louée, que le locateur est obligé de garantir, sont ceux qui en empêchent entièrement l'usage : il n'est pas obligé de garantir ceux qui en rendent seulement l'usage moins commode.

Par exemple, si dans la prairie que vous m'avez louée pour y faire paître mes bœufs ou mes moutons, il y croît de mauvaises herbes qui empoisonnent et font mourir les bestiaux qui y paissent, ce vice est un vice qui empêche entièrement l'usage de cette prairie, et que vous êtes par conséquent obligé de me garantir.

Pareillement, si vous m'avez loué des vaisseaux pour y mettre du vin à la vendange, et que ces vaisseaux soient faits d'un bois poreux qui ne puisse contenir le

vin qu'on y met, c'est un vice qui en empêche entièrement l'usage, et que vous êtes tenu par conséquent de me garantir. Si vous m'avez loué un cheval pour faire un voyage, et qu'il ait quelque vice qui le rende hors d'état de le faire, c'est un vice que vous devez garantir.

Mais s'il a quelque vice léger, comme s'il est peureux, s'il est un peu rétif, s'il n'a pas les jambes bien sûres, et qu'il bute quelquefois, ces vices étant des vices qui en rendent seulement l'usage moins commode, mais qui n'empêchent pas qu'on ne puisse absolument s'en servir, puisqu'on fait tous les jours de longs voyages sur des chevaux peureux, rétifs et sujets à buter, vous n'êtes pas obligé à me garantir ce vice.

111. Le locateur est garant des vices dont il n'avoit pas de connoissance, aussi bien que de ceux qu'il connoissoit, lorsqu'ils empêchent la jouissance ou l'usage de la chose.

112. Le locateur est obligé de garantir les vices qui empêchent l'usage de la chose, non seulement lorsqu'ils existoient dès le temps du contrat de louage, mais même lorsqu'ils ne sont survenus que depuis : en cela le locateur diffère d'un vendeur ; car dans le contrat de vente le vendeur n'est garant que des vices qui existoient au temps du contrat, comme nous l'avons vu dans notre *traité du Contrat de Vente*, n. 211. La raison de différence est qu'aussitôt que le contrat de vente est parfait par le consentement des parties, la chose vendue cesse d'être aux risques du vendeur, elle devient aux risques de l'acheteur : au lieu que,

dans le contrat de louage, la chose louée est toujours aux risques du locateur. La raison ultérieure de différence est que, dans le contrat de vente, c'est la chose même qui est vendue qui est l'objet et le sujet du contrat. Il suffit que cette chose ait existé, quoiqu'elle ait péri depuis, pour que le contrat de vente ait eu un sujet, et pour que l'obligation que l'acheteur a contractée d'en payer le prix subsiste. Au contraire, dans le contrat de louage, ce n'est pas proprement la chose louée, c'est plutôt la jouissance de cette chose continuée pendant tout le temps que doit durer le bail, qui fait l'objet et le sujet du contrat de louage. C'est pourquoi lorsque le conducteur cesse de pouvoir avoir cette jouissance, le sujet du contrat de louage manque, et le conducteur ne peut être obligé à payer le prix d'une jouissance qu'il n'a pas.

113. Il peut y avoir des vices survenus depuis le bail, dont le locateur soit garant, quoiqu'il ne l'eût pas été s'ils eussent existé dès le temps du contrat.

Par exemple, si j'ai donné à loyer une maison à un ouvrier qui a besoin d'un très grand jour pour exercer son art, et que depuis le bail le propriétaire de la maison qui est vis-à-vis l'ait tellement exhauscée qu'il ait ôté tout le jour de ma maison, je suis garant de ce défaut de jour survenu depuis le bail, et le locataire est en droit de me demander la décharge du bail, puisque cette obscurité l'empêche de jouir de cette maison, qu'il n'a prise que pour y exercer son art. Mais si ce vice eût existé dès le temps du contrat, je n'en serois pas garant; car le locataire l'auroit connu ou dû connoître,

114. Le locateur n'est pas garant des vices qu'il a exceptés de la garantie par une clause expresse du contrat. Par exemple, quoique le vice d'aveuglement qui survient à un cheval soit un vice dont le locateur doit être garant, lorsque le cheval a été loué à une personne qui le louoit pour le monter, puisque ce vice empêche qu'il ne puisse s'en servir pour l'usage pour lequel il l'avoit loué; néanmoins si par une clause expresse du marché il a été dit que le locateur n'entendoit pas être garant de l'aveuglement qui pourroit survenir au cheval, il n'en sera pas garant, et le locataire ne pourra demander la résolution du marché, sauf à lui à employer le cheval, pendant le temps du louage, aux usages auxquels un cheval aveugle peut servir.

Cette décision a lieu, pourvu que la clause d'exception ait été mise de bonne foi; car si le cheval étoit aveugle, ou avoit une tendance prochaine à l'aveuglement, que le locateur a dissimulée au locataire qui ne s'y connoissoit pas; en ce cas le locateur sera tenu de souffrir la résolution du marché à cause de son dol, nonobstant la clause du marché; *Arg. l. 14, §. 9, ff. de Ædil. ed.*

115. Le locateur est garant non seulement des vices qui se trouvent dans la chose qui a été louée *principaliter*, mais même de ceux qui se trouveroient dans les choses accessoires, lorsqu'ils empêchent la jouissance de la chose louée.

§. II. De l'action qui naît de la garantie des vices de la chose louée.

116. Cette action est une branche de l'action per-

sonnelle *ex conducto*, que le conducteur a contre le locateur; elle a pour objet principal la résolution du contrat de louage, et la décharge des loyers ou fermes de la chose dont le vice empêche le locataire ou fermier de pouvoir en faire l'usage qu'il avoit en vue lorsqu'il l'a prise à loyer ou à ferme.

Le locataire, pour obtenir à cette fin, doit offrir au locateur de lui rendre la chose. C'est pourquoi cette action est une espèce d'action *rédhitoire*, et est analogue à l'action *rédhitoire* qu'a un acheteur contre son vendeur pour les vices rédhitoires de la chose vendue, dont nous avons traité en notre *traité du Contrat de Vente*.

117. Quelquefois cette action a un second chef, qui est aux fins que le locateur soit condamné aux dommages et intérêts que le conducteur a soufferts de la chose louée.

Il n'y a pas lieu à ces dommages et intérêts pour les vices qui ne sont survenus que depuis le contrat.

118. A l'égard de ceux qui existoient dès le temps du contrat, il y a des distinctions à faire.

Lorsque le locateur avoit la connoissance du vice, c'est une mauvaise foi et un dol de sa part de l'avoir dissimulé au conducteur, et ce dol l'oblige aux dommages et intérêts du conducteur.

Quoique le locateur n'eût pas une connoissance positive du vice de la chose, s'il avoit un juste sujet de le soupçonner, et qu'il l'ait dissimulé au conducteur, il doit être encore en ce cas tenu des dommages et intérêts du conducteur. Par exemple, si vous m'avez

loué pour un certain temps une couple de bœufs que vous aviez achetés dans un lieu où régnoit une contagion sur les bêtes à cornes ; quoiqu'au temps du contrat de louage intervenu entre nous, vous n'eussiez pas encore une connoissance positive qu'ils étoient infectés de la contagion, qui ne s'étoit pas encore déclarée, néanmoins si vous m'avez dissimulé qu'ils venoient du lieu où régnoit la contagion, ce qui formoit un juste sujet de les soupçonner infectés de ce vice, vous devez être tenu de toute la perte que j'ai soufferte par la contagion qu'ils ont communiquée à mes autres bestiaux.

119. Lorsque le locateur devoit par sa profession être informé du vice de la chose qu'il a louée, il est tenu des dommages et intérêts du conducteur, sans qu'il soit besoin de rechercher si effectivement il en a eu connoissance ou non. Par exemple, si j'ai loué d'un tonnelier des vaisseaux pour mettre mon vin à la vendange, et que ces vaisseaux fussent faits d'un bois mauvais ; ce tonnelier est tenu de me dédommager de toute la perte que le vice de ces vaisseaux m'a causée, et il ne seroit pas écouté à dire qu'il n'en connoissoit pas le vice ; car sa profession l'obligeoit à connoître la qualité du bois qu'il employoit, et à n'en employer que de bonne qualité : ou si ce n'étoit pas un tonnelier, mais un marchand, sa profession de marchand l'obligeoit de se connoître aux marchandises dont il faisoit commerce ; c'est une faute de se mêler de ce qu'on n'entend pas : *Imperitia culpæ annumeratur*. C'est ce que décide la loi 19, §. 1, ff. lo-



*cat. Si quis dolia vitiosa ignorans locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata.*

120. Hors ces cas, le locateur qui n'a pas connu ni dû connoître le vice de la chose qu'il a louée, n'est pas tenu de dédommager le conducteur de la perte qu'il a soufferte de ce vice, et il n'est tenu à autre chose qu'à reprendre la chose qu'il lui a louée, et à le décharger du loyer.

Par exemple, si quelqu'un m'a loué des pâturages où étoient crues de mauvaises herbes qui n'avoient pas coutume d'y croître, lesquelles ont fait mourir mes bestiaux; le locateur qui n'en avoit pas de connoissance, ne sera pas tenu de me dédommager de la perte que j'ai faite de mes bestiaux, mais seulement de me décharger de la ferme. C'est ce que décide la loi 19, §. 1, ci-dessus citée : *Aliter atque si saltum, pascuum locasti in quo herba mala nascebatur; hic enim si pecora vel demortua sunt vel deteriora facta, quod interest præstabitur, si scisti, si ignorasti, pensionem non petes.* Cette décision a d'autant plus d'autorité, qu'elle réunit en sa faveur le suffrage des deux écoles, et ita Servio Labeoni Sabino placuit; d. l. 19.

## CHAPITRE II.

Des engagements qu'impose au locateur la bonne foi qui doit régner dans ce contrat.

121. LA bonne foi qui doit régner dans ce contrat

impose au locateur l'obligation, 1<sup>o</sup> de ne rien dissimuler de la connoissance qu'il a de ce qui concerne la chose louée; 2<sup>o</sup> de ne la pas louer au-dessus du juste prix; 3<sup>o</sup> d'indemniser le conducteur des impenses qu'il a faites à la chose, et qui étoient à la charge du locateur. Nous traiterons séparément de ces trois chefs d'obligations.

§. I. De l'obligation de ne rien dissimuler.

122. De même que, dans le contrat de vente, la bonne foi qui doit y régner oblige le vendeur, au moins dans le for de la conscience, non seulement à n'en pas imposer à l'acheteur sur les qualités de la chose vendue, mais encore à ne lui rien dissimuler des défauts de cette chose dont il a connoissance, défauts qui auroient pu empêcher l'acheteur, s'il les eût connus, d'acheter la chose, ou de l'acheter aussi cher, comme nous l'avons établi en notre traité du Contrat de Vente, *part. 2, chap. 2, art. 1*; de même, et par les mêmes raisons que nous y avons exposées, lesquelles reçoivent une entière application au contrat de louage, la bonne foi oblige pareillement le locateur, dans le for de la conscience, à ne rien dissimuler au conducteur des défauts de la chose louée, dont il a connoissance, qui auroient empêché le conducteur, s'il les eût connus, de prendre à loyer la chose, ou du moins de la prendre pour un prix aussi cher.

Par exemple, si les cheminées des chambres de la maison que vous me louez font, lorsqu'on y allume du feu en hiver, une fumée qui rend les chambres

inhabitables, vous devez, dans le for de la conscience, m'avertir de ce défaut.

Le locateur doit sur-tout avertir le conducteur des défauts de la chose qui peuvent lui en rendre l'usage nuisible. Par exemple, si un cheval est peureux et ombrageux, celui qui le loue doit avertir de ces défauts le conducteur, ce défaut étant de nature à rendre l'usage de ce cheval très dangereux et très nuisible au conducteur, qui risque, en le montant, d'être renversé, et d'être blessé ou tué.

123. La bonne foi oblige le locateur à faire part au conducteur de la connoissance qu'il a, non seulement des défauts intrinsèques de la chose, mais généralement de tout ce qui concerne cette chose, qui pourroit empêcher le conducteur de la prendre à loyer, ou de la prendre pour un prix aussi cher.

Par exemple, si lors du bail que je vous fais d'une auberge sur une grande route, qui est la seule auberge de ce lieu, j'ai connoissance qu'un particulier doit y en établir une autre, je ne dois pas vous le dissimuler, l'établissement de cette seconde auberge étant une chose qui diminue le prix de la mienne, et que vous avez intérêt de savoir. Il est vrai qu'en prenant à loyer mon auberge, vous n'ignorez pas qu'on en peut établir une autre; mais autre chose est de savoir qu'on va effectivement l'établir. Cette seconde espèce de connoissance diminue beaucoup plus que la première la valeur du loyer de mon auberge, et vous avez par conséquent intérêt qu'elle ne vous soit pas dissimulée.

124. La contravention à l'obligation de ne rien dissimuler de ce qui concerne la chose louée, que la

bonne foi impose au locateur, lorsque le conducteur a intérêt de le savoir, oblige le locateur, au moins dans le for de la conscience, à faire raison au conducteur de ce que la chose auroit été louée de moins, si le conducteur eût eu connoissance du vice qui lui a été caché.

Elle peut même obliger le locateur, au moins dans le for de la conscience, à reprendre la chose, et à décharger le conducteur du bail qui lui en a été fait, lorsqu'il en est requis par le conducteur, et que le défaut qu'il lui a dissimulé est tel que si le conducteur en eût eu connoissance, il n'eût point voulu, à quelque prix que ce fût, la prendre à loyer.

#### §. II. De l'obligation de ne pas louer au-delà du juste prix.

125. De même que, dans le contrat de vente, la bonne foi ne permet pas au vendeur de vendre sa chose au-delà de son juste prix; de même, dans le contrat de louage, elle ne permet pas au locateur de louer une chose au-delà du juste prix du loyer de cette chose; car dans l'un et dans l'autre contrat, de même que dans tous les contrats commutatifs, chacune des parties entend recevoir l'équivalent de ce qu'elle donne.

126. Le juste prix du loyer d'une chose est celui pour lequel les choses de cette espèce ont coutume de se louer dans le lieu où elles sont au temps du contrat. Ce juste prix ne consiste pas toujours dans une somme précise et déterminée, il a souvent une certaine étendue. Par exemple, si les chambres garnies au premier étage, dans un certain quartier, ont cou-

tume de se louer depuis quinze livres jusqu'à vingt livres par mois, le juste prix du loyer de ces chambres sera depuis quinze livres jusqu'à vingt livres : les parties peuvent licitement se débattre du prix, pourvu qu'elles ne sortent pas de cette sphère.

Mais le locateur ne pourra dans le for de la conscience les louer plus de vingt livres (somme qui est l'*apex justii pretii*) à un nouveau débarqué qui n'a pas de connoissance du prix de leur loyer.

127. Cette obligation de ne pas louer les choses au-delà du juste prix de leur loyer, n'a lieu que dans le for de la conscience. Dans le for extérieur, le conducteur n'est pas écouté à se plaindre de l'excès du prix du loyer, quand même la lésion seroit énorme, et qu'il s'agiroit du loyer de biens immeubles, pourvu que le locateur n'ait employé aucun dol pour surprendre le conducteur.

Néanmoins si le prix du loyer de certaines choses étoit réglé par quelque loi de police, comme celui du loyer des chevaux de poste, il ne seroit pas permis, même dans le for extérieur, au locateur de l'excéder; et s'il l'avoit excédé, le conducteur seroit bien fondé à poursuivre dans les tribunaux la répétition de ce qu'il auroit exigé au-delà.

128. Il est quelquefois permis au locateur, même dans le for de la conscience, de stipuler quelque chose au-delà du juste prix du loyer, savoir le prix de l'affection. Par exemple, vous me sollicitez de vous louer une chose dont je jouissois par moi-même, et que je n'avois pas dessein de louer; je veux bien vous sacrifier l'affection que j'ai pour la jouissance de cette chose,

et vous la louer; je ne suis pas obligé de vous faire ce sacrifice gratuitement, et je puis mettre un prix à mon affection.

Les règles que nous avons établies dans notre traité du Contrat de Vente, *n.* 243, 244, 245 et 246, sur le prix d'affection, et sur les conditions requises pour qu'il soit licite dans le contrat de vente, reçoivent application à l'égard du contrat de louage,

### §. III. Du remboursement des impenses.

129. La bonne foi oblige le locateur de rembourser au conducteur toutes les impenses nécessaires et extraordinaires qu'il a faites à l'égard de la chose louée. Par exemple, si j'ai pris à loyer un cheval pour un voyage, et que dans le cours de ce voyage il soit survenu, sans ma faute, une maladie à ce cheval, le locateur est obligé de me rembourser tous les frais de pansements et médicaments que j'ai faits de bonne foi, soit que le cheval soit guéri, ou qu'il soit mort de cette maladie; car j'ai fait une dépense qu'il auroit faite lui-même. Il doit pareillement me faire raison des nourritures pendant le temps que je n'ai pu me servir du cheval; car pendant ce temps, non seulement je n'en dois pas le loyer, parceque je n'ai pu m'en servir, mais le cheval ne doit pas être à mes frais.

A l'égard des frais de nourriture et de l'entretien des fers pendant le temps que le conducteur se sert ou peut se servir du cheval, ils sont à la charge du conducteur.

Observez qu'en ce cas le conducteur doit donner avis

par lettre au locateur, le plus promptement qu'il est possible, de la maladie du cheval. Néanmoins quoiqu'il eût manqué à le faire, il ne sera pas pour cela toujours exclus de son action ; et il doit suffire que la maladie soit bien certaine, qu'il soit bien constant que la maladie est arrivée sans sa faute, et que l'impense par lui faite ait été indispensable.

130. Pareillement à l'égard des maisons, quoiqu'un locataire ne soit pas facilement écouté à demander le remboursement des réparations qu'il a faites sans en avertir le locateur lorsqu'il le pouvoit, néanmoins s'il est bien constant que ces réparations étoient indispensables, le locateur doit être condamné à rembourser au locataire ce qu'il en a coûté, n'étant pas juste qu'il profite aux dépens du locataire : *Neminem æquum est cum alterius damno locupletari.*

131. A l'égard des impenses seulement utiles qu'un locataire auroit faites, il ne peut pas s'en faire rembourser par le locateur qui n'a point donné ordre de les faire ; mais il doit au moins être permis à ce locataire d'enlever à la fin du bail tout ce qu'il pourra enlever, en rétablissant les choses, à ses dépens, dans l'état où elles étoient, en sorte que la maison n'en reçoive aucun dommage ; *l. 19, §. 4, ff. locat.*

### CHAPITRE III.

Des engagements du locateur, qui résultent des clauses portées au contrat.

132. Le locateur est obligé à tout ce qu'il a promis

par les clauses particulières du contrat. Par exemple, si le locateur d'une métairie en a déclaré la contenance par le contrat, il s'est, par cette déclaration, obligé à fournir cette contenance; et s'il en manque, il doit faire au fermier une diminution sur la ferme pour raison de ce qu'il en manque.

Tout ce que nous avons dit, pour la contenance, au *traité du Contrat de Vente, part. 2, chap. 3, art. 1*, reçoit application au contrat de louage.

Pareillement s'il a assuré que la chose louée avoit quelque qualité qu'elle se trouve ne pas avoir, ou qu'il ait assuré qu'elle étoit exempte de certains défauts qu'elle se trouve avoir, quand même il l'auroit assuré de bonne foi, il est tenu des dommages et intérêts du conducteur : il peut même quelquefois y avoir lieu pour cette raison à la résiliation du bail, si le défaut est tel qu'il eût empêché le conducteur de prendre la chose s'il l'eût connu.

Enfin, si le locateur s'est obligé à faire quelque chose, comme à faire quelques ouvrages ou quelque embellissement à la maison qu'il a louée, il est obligé de remplir son engagement.



---

## TROISIÈME PARTIE.

### *Des engagements du conducteur.*

LES engagements du conducteur dans le contrat de louage, naissent aussi ou de la nature du contrat, ou de la bonne foi qui doit y régner, ou des clauses particulières qui y ont été apposées.

---

### CHAPITRE PREMIER.

Des engagements du conducteur qui naissent de la nature du contrat.

133. IL paroît, par la définition que nous avons donnée du contrat de louage au commencement de ce traité, que le principal engagement du conducteur, qui naît de la nature du contrat, est l'obligation de payer au locateur le prix convenu pour l'usage de la chose. Ce prix s'appelle communément *loyer*; on lui donne aussi les noms de *fermes*, *fermages*, *moissons*, etc., lorsque la chose louée est un héritage de campagne.

Nous verrons dans un premier article, quand et où doivent se payer les loyers ou fermes, et s'il en est dû des intérêts. Nous verrons dans un second article en quel cas le conducteur en doit avoir remise, soit pour le tout, soit pour partie. Nous traiterons dans un troisième des fins de non-recevoir contre la demande en paiement des fermes ou loyers.

Il y a encore d'autres obligations du conducteur qui naissent de la nature du contrat de loyage, dont nous traiterons dans un quatrième article.

ARTICLE PREMIER.

*Quand et où le loyer doit-il être payé, et s'il en est dû des intérêts.*

§. I. Quand le loyer doit-il être payé.

134. On convient quelquefois d'une seule somme pour tout le temps du louage; et en ce cas cette somme doit être payée à l'expiration de ce temps.

Comme si j'ai pris à loyer un cheval pour me servir pendant le temps de la moisson, pour une somme de 40 liv., cette somme doit être payée en une fois, aussitôt que la moisson sera finie.

Quelquefois le loyer est distribué en plusieurs sommes, ou par chaque année, ou par chaque demi-année, ou par chaque quartier, ou par chaque mois, ou par chaque semaine, ou par chaque jour; en ces cas, chacune de ces sommes doit être payée aussitôt après l'expiration de chaque année, de chaque demi-année, etc.

135. Lorsqu'une métairie est louée pour une certaine somme de ferme par chaque année, la ferme étant le prix de la récolte, elle est proprement due aussitôt que la récolte est faite. Néanmoins elle n'est pas aussitôt exigible; il faut donner le temps au fermier de battre ses grains, et de faire de l'argent. Si le jour auquel le fermier doit payer la ferme est exprimé par le bail, nulle difficulté en ce cas; elle est exigible aussitôt que le jour exprimé est révolu. Si l'on n'a

exprimé aucun terme pour le paiement, ce sera au terme auquel il est d'usage dans le pays de payer les fermes; car quand on ne s'est pas expliqué, on est censé s'être conformé à l'usage du pays : *In contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

L'usage dans notre province de l'Orléanois, lorsqu'il n'y a pas de terme désigné, est que les fermes des métairies se paient par année, à la Toussaint; et les loyers de maison par terme de six mois chacun, à Noël et à la Saint-Jean-Baptiste. Dans plusieurs provinces, les loyers des maisons se paient en quatre termes, de trois mois chacun. Plusieurs coutumes en ont des dispositions; Melun, *art.* 180; Sens, *art.* 257; Dourdan, *art.* 143; Valois, *art.* 180, et autres.

#### §. II. Où le loyer doit-il être payé.

136. Lorsque le lieu du paiement est exprimé, c'est en ce lieu qu'il doit être fait.

Lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, suivant les principes généraux établis en notre *traité des Obligations*, n. 549, le paiement des loyers et des fermes doit se faire au domicile du conducteur qui en est le débiteur : néanmoins lorsque le locateur d'une métairie demeure dans un lieu qui n'en est pas bien éloigné, et où le fermier va souvent pour ses affaires, et que la ferme consiste en une somme d'argent, le fermier doit à son maître cette déférence de lui aller payer ses fermes en sa maison.

Mais si la ferme est en grains ou autres espèces, le fermier, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, n'est pas obligé de les voiturier.

137. Quoiqu'il ait été stipulé par le bail que les moissons seroient livrées au locateur en sa maison ; si le locateur, depuis le contrat, va établir sa demeure dans un lieu plus éloigné du fermier, le fermier n'est point obligé de lui voiturier les moissons en sa nouvelle demeure ; car la condition du fermier, qui n'a compté s'obliger qu'à voiturier les moissons au lieu où demeureroit pour lors le locateur, ne doit pas devenir plus dure par cette translation de domicile du locateur, qui n'a pas été prévue ; c'est le cas de cette règle de droit : *Nemo alieno facto prægravari debet.*

Le locateur doit donc en ce cas indiquer à son fermier, dans le lieu de son ancienne demeure, une personne à qui il livrera ses moissons.

Si le lieu de la nouvelle demeure du locateur n'étoit éloigné que de quelques lieues de plus, il seroit assez équitable d'obliger le fermier à y voiturier les moissons ; et en ce cas, le locateur lui tiendrait compte du prix de la voiture pour ce qu'il y a de plus de chemin à faire.

Si la différence du nouveau domicile du locateur d'avec celui qu'il avoit au temps du bail, étoit peu considérable, elle ne devoit pas entrer en considération ; par exemple, comme lorsque le locateur reste dans la même ville, et change seulement de quartier.

### §. III. Des intérêts du loyer.

138. Le conducteur qui est en demeure de payer ses fermes, quand elles consistent en argent, doit l'intérêt de la somme, du jour de la demande judiciaire qui

lui en est faite ; car il doit cette somme *principaliter*, et non comme un accessoire d'aucune autre dette, et par conséquent la dette de cette somme, à son égard, est la dette d'un sort principal, qui, comme toute autre dette, peut produire intérêt du jour de la demande. Notre décision est autorisée par un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 18 avril 1705.

## ARTICLE II.

En quels cas le conducteur doit-il avoir remise des loyers pour le tout, ou pour partie.

Nous établirons à cet égard quelques principes généraux, dont nous ferons ensuite l'application aux baux des maisons, aux baux des héritages de campagne, et aux baux des services des ouvriers et serviteurs ; nous traiterons en dernier lieu de la clause par laquelle le conducteur se charge des cas fortuits.

## §. I.

## PRINCIPES GÉNÉRAUX.

## PREMIER PRINCIPE.

Le conducteur, locataire ou fermier, doit avoir la remise du loyer pour le tout, lorsque le locateur n'a pu lui procurer la jouissance ou l'usage de la chose louée.

139. La raison de ce principe est que, comme nous l'avons observé *suprà*, n. 4, le contrat de louage s'analyse en une espèce de contrat de vente des fruits futurs, ou de l'usage futur de la chose louée, dont le loyer est

le prix. Or de même que la vente des fruits futurs n'est valable, et que le prix n'en est dû qu'autant que ces fruits naîtront, et feront, par leur existence, la matière du contrat; *traité du Contrat de Vente*, n. 5; on doit pareillement décider qu'il ne peut être dû de loyer lorsque le conducteur n'a pu avoir aucune jouissance ni usage dont ce loyer soit le prix.

## SECOND PRINCIPE.

Le conducteur, locataire ou fermier, que le locateur n'a pu faire jouir pendant une partie du temps du bail, doit avoir la remise du loyer pour le temps pendant lequel il n'a pu jouir.

140. La raison est que chaque partie du loyer est le prix de la jouissance de chaque partie du temps que doit durer le bail: il ne peut donc être dû de loyer pour la partie du temps que le conducteur n'a pas eu ni pu avoir cette jouissance.

## TROISIÈME PRINCIPE.

Le conducteur, locataire ou fermier, que le locateur n'a pu faire jouir de quelque partie de la chose qui lui a été louée, doit avoir la remise du loyer pour cette partie, pendant le temps qu'il n'en a pu avoir la jouissance.

141. Ce principe, qui est une suite des précédents, peut néanmoins souffrir quelque limitation, comme nous le verrons dans les paragraphes suivants, où nous en ferons l'application.

## QUATRIÈME PRINCIPE.

Le conducteur, locataire ou fermier ne peut de-

mander remise du loyer, lorsque l'empêchement est venu de sa part.

142. Il suffit en ce cas qu'il y ait une jouissance possible ou usage possible de la chose, qu'il n'a tenu qu'au conducteur d'avoir ou par lui ou par d'autres, pour que le loyer en soit dû.

#### CINQUIÈME PRINCIPE.

Le loyer n'est dû que pour la jouissance que le conducteur a eue en vertu du bail,

143. Suivant ce principe, si le conducteur, pendant le cours du bail, a acquis la pleine propriété, ou du moins l'usufruit de la chose qui lui a été louée, il doit être déchargé du loyer pour le temps qui restera à courir du bail depuis qu'il a acquis la propriété ou l'usufruit de cette chose; *l. 34, §. 1, ff. de usur. ; l. 9, §. fin., ff. loc.*; car il ne jouit plus en vertu du bail, mais de son chef.

#### SIXIÈME PRINCIPE.

Lorsque le conducteur n'a pas été privé absolument de la jouissance de la chose, mais que par un accident imprévu sa jouissance a souffert une altération et une diminution très considérable, il peut demander une diminution proportionnée dans le loyer, depuis le temps que sa jouissance a souffert cette diminution.

144. Nous verrons l'explication de ce principe dans les paragraphes suivants.

§. II. Application des principes aux baux à loyer des maisons.

145. Suivant les principes exposés au paragraphe

précédent, lorsque le locateur d'une maison, au jour auquel le locataire en doit entrer en jouissance, est en demeure de lui en remettre les clefs, le locataire, tant qu'il n'entre point en jouissance, ne doit pas les loyers.

146. Quand même le locateur offrirait la remise des clefs, si la maison se trouve inexploitable, par le mauvais état auquel elle se trouve, quoique ce soit sans la faute du locateur, *putà*, par un ouragan arrivé peu de jours avant celui auquel le locataire devoit entrer en jouissance, le locataire peut refuser de recevoir les clefs; et s'il est constaté que la maison n'est pas exploitable, le locataire n'en devra pas le loyer, jusqu'à ce que la maison ait été rendue exploitable, et qu'on ait fait depuis de nouvelles offres au locataire de lui en remettre les clefs.

147. Le locataire peut même demander à être déchargé du bail en entier, afin de pouvoir se pourvoir ailleurs d'une autre maison, parcequ'il n'est pas obligé de rester sans maison, en attendant que les réparations soient faites.

On permet néanmoins au locateur, sur-tout lorsqu'il n'est pas en faute, d'offrir en ce cas au locataire de le loger dans une autre maison, en attendant que les réparations soient faites; *arg. l. 60, ff. locat.* Ces offres doivent empêcher la résolution du bail, et le loyer doit courir du jour des offres faites par le locateur de remettre au locataire les clefs de la maison où on le veut loger en attendant.

Observez qu'il est équitable que le locateur indemnise en ce cas le locataire des frais du second délogement.



148. Quelle que soit la cause qui empêche le locateur de pouvoir faire entrer le locataire en jouissance de la maison, le locataire, tant qu'il n'entre pas en jouissance, n'en doit pas les loyers; *putà*, si au temps que le locataire doit entrer dans la maison, la ville où est la maison se trouve assiégée par les ennemis, ou infestée de la peste, le locataire qui se trouve hors de la ville, et qui par conséquent ne peut entrer en jouissance de la maison dont l'accès lui est fermé par la guerre ou par la peste, n'en doit pas les loyers.

149. Suivant les mêmes principes, lorsque le locataire, après être entré en jouissance de la maison, est, par quelque force majeure, contraint d'en déloger, il cesse d'en devoir les loyers depuis le jour qu'il a été contraint de déloger.

Par exemple, si un locataire a été obligé de déloger avant la fin de son bail de la maison à lui louée, parce que la maison menaçait ruine, le loyer cessera de courir, et il n'en devra plus depuis le jour de son délogement.

Pour que cette décision ait lieu, Alsenus, en la loi 27, §. 1, ff. *locat.*, demande le concours de deux choses; 1<sup>o</sup> que le locataire ait eu un juste sujet d'appréhender la ruine de la maison: il n'est pas néanmoins nécessaire que l'événement de la chute de la maison ait justifié cette crainte, il suffit qu'il y eût lieu de l'appréhender.

2<sup>o</sup> Pour que le locataire soit déchargé des loyers pour l'avenir, il faut que le locateur n'ait pas offert de lui fournir un autre logement pendant le temps qu'on répareroit ou reconstruiroit la maison; *d. l. 60*. Lors-

que ces deux choses concourent, le locataire est déchargé du loyer pour tout le temps restant du bail, quand même le locateur, après avoir rétabli sa maison, la lui offrirait; le locataire qui a été obligé de se pourvoir d'une autre maison, n'étant plus obligé de la reprendre; *d. l. 60. ff. d. tit.*

Dans nos usages, pour qu'il soit constant que le locataire a eu un juste sujet de déloger de la maison dont il appréhendoit la ruine, et de prétendre en conséquence la décharge du bail, il faut que le locataire qui veut déloger assigne le locateur, et que sur un rapport d'experts nommés par le juge, qui auroient déclaré que la maison menace ruine, il fasse ordonner qu'il lui sera permis de déloger, et qu'il sera déchargé du bail.

150. Lorsque le locataire n'a pas été privé du total, mais de quelqu'une des parties de la maison qui lui a été louée, il doit avoir remise du loyer pour cette partie.

Néanmoins, si les réparations qui surviennent à faire à la maison pendant le temps du bail, privent le locataire d'une partie de la maison pendant un temps peu considérable, le locataire doit souffrir cette incommodité sans pouvoir pour cela demander aucune diminution du loyer de la maison; car étant ordinaire que, dans le cours du bail d'une maison, il survienne des réparations à y faire, le locataire, qui a dû prévoir ce cas, est censé s'être soumis à souffrir l'incommodité qui en est la suite. C'est ce qui résulte de la loi 27, ff. *locat. Habitatores non si paulò minus commodè aliquà parte cœnaculi utentur, statim deduc-*

*tionem ex mercede facere oportet; eâ enim conditione habitorem esse, ut si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum aliquid demoliri oporteret, aliquam partem parvulam incommodi sustineret.*

151. Lorsque l'empêchement qui a empêché le locataire d'entrer en jouissance de la maison qui lui a été louée, ou qui l'a empêché de la continuer, et l'a contraint d'en déloger, est un empêchement qui ne vient que de la part du locataire, il ne peut pas pour cela demander la remise des loyers. Cela est conforme au quatrième principe. Il suffit que la maison soit exploitable, que le locateur soit prêt à en accorder la jouissance au locataire, et que le locataire puisse l'occuper, ou par lui ou par d'autres, pour que les loyers soient dus.

Cette décision doit avoir lieu, quand même ce seroit pour les affaires de l'état que le locataire seroit obligé d'aller faire sa résidence ailleurs : il n'est pas fondé à demander la décharge des loyers courus pendant le temps que son absence, pour le service de l'état, l'a empêché d'occuper la maison ; mais il pourroit probablement être fondé à demander la résolution du bail pour le prochain terme et les suivants.

152. Pour appliquer le sixième de nos principes aux baux à loyer des maisons, supposons que j'ai loué à quelqu'un une auberge sur la grande route, et que depuis et pendant le temps du bail, la grande route a été changée, de manière que cette auberge, qui étoit très fréquentée, ne se trouvant plus sur la route, est devenue déserte : en ce cas, quoique le locataire jouisse de toutes les parties de la maison, il est fondé

à demander une diminution du loyer, la jouissance de cette auberge souffrant, par le changement de la route, une altération et une diminution très considérables.

Mais si lors du bail, mon auberge que j'ai louée à un aubergiste, étoit la seule auberge d'un lieu ; que pendant le cours du bail il se soit établi d'autres auberges dans ce lieu, qui diminuent beaucoup le profit que mon locataire faisoit dans l'auberge que je lui ai louée, peut-il me demander une diminution de loyer ? Non. La raison de différence est, qu'il étoit facile de prévoir qu'il pouvoit s'établir d'autres auberges dans le lieu ; mon locataire, en prenant mon auberge, a dû s'y attendre ; au lieu qu'on ne pouvoit pas prévoir le changement de la route. Cette question est semblable à celle qu'agite Caroccius, si un meunier est fondé à prétendre diminution de la ferme du moulin qu'on lui a loué, parceque, depuis le bail, d'autres meuniers ont fait construire d'autres moulins dans le voisinage ; et il décide qu'il n'y est pas fondé.

### §. III. Application des principes aux baux des métairies.

153. Suivant les principes proposés au paragraphe premier, lorsqu'un fermier a été, par une force majeure, privé de pouvoir recueillir les fruits de quelque une des années de son bail ; *putà*, si un parti ennemi a fourragé tous les blés encore en herbe de la terre qu'il tient à ferme, ou si tous les fruits qui étoient encore sur pied, ont péri par une inondation de rivière, par un essaim de sauterelles, ou par quel-

que accident semblable; en tous ces cas, le fermier doit avoir remise de l'année de ferme; l. 15, §. 2, ff. *locat.*

Si quelqu'un de ces accidents avoit causé une perte non pas totale des fruits, mais très considérable, il y auroit lieu à la remise de l'année de ferme, non pas pour le total, mais pour une partie proportionnée à la perte.

Les parties conviennent entre elles de ces remises, ou s'en rapportent à des arbitres, ce qui doit toujours s'entendre *de arbitrio boni viri*. C'est pourquoi, si dans le cas d'une inondation extraordinaire qui auroit causé une perte presque totale des fruits de ma métairie, j'étois venu avec mon fermier de lui faire la même remise qu'un voisin qui avoit dans le voisinage une grosse ferme, feroit à son fermier, et que son voisin n'en eût voulu faire qu'une manifestement beaucoup au-dessous de celle qui étoit due, dont le fermier, dans la crainte d'un procès, se seroit contenté; mon fermier, nonobstant notre convention, ne seroit pas obligé de se contenter d'une semblable remise; car par notre convention, nous avons supposé que le voisin feroit une remise équitable.

154. Pour qu'il y ait lieu à ces remises, il faut que plusieurs choses concourent.

1<sup>o</sup> Il faut que la cause de la perte que le fermier a soufferte, soit une force majeure qu'il n'a pu empêcher par aucune prévoyance. C'est pourquoi s'il a pu éviter le fourrage que l'ennemi a fait de ses blés, en obtenant une sauve-garde que le général ennemi accorderoit pour de l'argent à ceux qui la demandoient, il

ne pourra pas demander remise de sa ferme, pour la perte qu'il a soufferte, ayant pu l'éviter.

155. 2° Il faut que la perte soit arrivée sur les fruits étant encore sur pied; car aussitôt qu'ils sont recueillis, la ferme est due; les fruits, dès qu'ils sont recueillis, appartiennent au fermier, et doivent par conséquent être à ses risques. C'est pourquoi, si, peu après la récolte achevée, le feu du ciel est tombé sur les granges, et a consumé tous les fruits; si tout le vin que le fermier a recueilli s'est aigri, le fermier ne peut prétendre pour cela aucune remise; l. 15, §. 2, ff. *locat.*

Il n'est pas même nécessaire que les fruits aient été serrés, comme quelques auteurs l'ont prétendu: il suffit qu'ils aient été séparés de la terre, pour qu'ils soient acquis au fermier, et par conséquent pour qu'ils soient à ses risques, et qu'il en doive la ferme, sans que la perte qui arriveroit sur ces fruits, quoiqu'étant encore sur les champs, mais déjà séparés du sol, soit une raison suffisante pour que le fermier puisse prétendre aucune remise pour cette perte.

L'auteur des Conférences de Paris sur l'usure, tom. 2, pag. 424, prétend que la remise est due au fermier pour la perte arrivée sur les fruits, quoique déjà serrés et engrangés: il en donne cette raison, que *les fruits, ou pendants, ou serrés dans les granges, sont également au bailleur et au preneur, parcequ'ils sont deux associés.* Cela ne mérite pas de réponse. Cet auteur, qui n'est pas jurisconsulte, ne sait pas ce que c'est que le contrat de louage ou de bail à ferme, qu'il confond mal-à-propos avec le contrat de société, avec lequel ce contrat n'a aucun rapport. Il est faux que les

fruits, lorsqu'ils sont perçus, soient communs au bailleur et au preneur : le preneur en est le seul propriétaire ; le bailleur y a seulement un droit de gage pour le prix de la ferme qui lui est dû. Il est vrai qu'il y a une espèce de contrat de bail à ferme qui a quelque rapport avec le contrat de société ; c'est celui qui est fait pour une portion aliquote des fruits que le fermier s'oblige de donner au bailleur. Dans l'espèce de ces baux, si la perte arrive sur les fruits, quoique déjà engrangés, avant qu'ils aient été partagés entre le maître et le fermier, il est vrai en ce cas que la perte doit être commune pour la part que chacun y avoit ; mais lorsque le partage s'en est fait sur le champ, et que la part de chacun a été serrée en des granges séparées, la perte arrivée sur la part du fermier ne lui donne aucun droit de rien demander à son maître. J'ai cru devoir rapporter et réfuter cette décision des Conférences de Paris, parceque ce livre étant entre les mains de tout le monde, les décisions fautives qui s'y sont glissées peuvent alarmer mal-à-propos les consciences timorées.

Observez que le maître qui, dans le cas de cette perte soufferte par son fermier, n'est pas obligé, par devoir de justice, de lui subvenir, peut souvent, dans le for de la conscience, y être obligé par devoir de charité ; ce qui dépend des circonstances, de la commodité du maître, et de l'indigence du fermier.

Si la perte même des fruits, après qu'ils ont été coupés, ne doit faire obtenir au fermier aucune remise sur sa ferme, à plus forte raison ce qu'il souffre de la vilité de leur prix, ne doit pas lui en faire obtenir.

156. 3° Il faut que le dommage ait été considérable; un fermier ne peut demander aucune remise pour raison d'un dommage peu considérable, quel que soit l'accident qui l'a causé : *Modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur*; l. 25, §. 6, ff. *locat.*

De là naît la question, quelle doit être la quantité du dommage causé par une force majeure sur les fruits encore pendants, pour que le fermier puisse prétendre une remise de partie de l'année de ferme.

Il y a plusieurs opinions assez incertaines sur cette question. Bruneman, *ad. l. 15, ff. locat.*, estime qu'il faut que deux choses concourent; 1° que ce qui a échappé à l'accident arrivé sur les fruits pendants, soit au-dessous de la moitié de la quantité qu'on a coutume de percevoir dans les années ordinaires; 2° que la valeur de ce qui reste soit au-dessous de la moitié de la valeur du prix de la ferme. La décision de cette question doit être laissée à l'arbitrage du juge.

157. Lorsqu'une métairie composée de différentes parties qui produisent différentes espèces de fruits, a été donnée à ferme par un même bail, et pour un seul et même prix annuel, si l'accident n'est arrivé que sur une des parties de cette métairie, *putà*, s'il est survenu une grêle extraordinaire après la récolte des blés, qui ait perdu totalement les fruits qui étoient à recueillir dans la vigne; pour juger si la perte causée par cet accident est une perte considérable qui doit donner lieu à une remise de partie de la ferme, il ne faut pas avoir égard à la seule partie de la métairie sur



laquelle cette perte est arrivée, mais à la totalité de la métairie, et il ne doit y avoir lieu en ce cas à la remise d'une partie de la ferme, qu'autant que la vigne auroit fait l'objet le plus considérable de la métairie.

Cette décision a lieu, quand même le fermier auroit sous-baillé séparément cette vigne à quelqu'un, et auroit été obligé de lui faire remise d'une année de la sous-ferme, pour la perte totale que la grêle a causée des fruits à recueillir dans cette vigne.

Il en seroit autrement, si le fermier principal avoit pris à ferme pour des prix séparés les terres et les vignes; en ce cas le bail des vignes et le bail des terres étant des baux séparés, quoique faits à la même personne, le fermier qui auroit souffert une perte totale des fruits du bail des vignes, seroit bien fondé à demander la remise de l'année de ferme de ce bail, sans que le bailleur pût lui opposer en compensation le profit qu'il a eu sur le bail des terres, parceque ces baux sont des baux différents, qui n'ont rien de commun l'un avec l'autre. Quelque profit que le fermier ait eu sur le bail des terres, il n'en est pas moins vrai qu'il n'a perçu aucuns fruits de tout ce qui lui a été affermé par le bail qui lui a été fait des vignes; et que n'ayant perçu pour cette année aucuns fruits de ce bail, il ne peut en devoir la ferme. Le profit extraordinaire qu'un fermier a fait dans une année de bail peut bien compenser la stérilité d'une autre année de ce bail; parceque toutes les années d'un bail ne composent qu'un même bail, et que, dans un même bail, la perte soufferte qui donne lieu à la remise doit s'estimer sous la déduction du profit; mais le profit qu'un fer-

mier a fait sur un bail ne peut changer les droits et les obligations qui résultent d'un autre bail.

158. La perte des fruits à recueillir sur une partie de la métairie ne donne lieu, à la vérité, à aucune remise de la ferme, à moins que cette partie ne fût la plus considérable de la métairie. Il en est autrement lorsqu'un fermier a été évincé, ou, de quelque autre manière que ce soit, privé entièrement de l'occupation d'une partie des terres de la métairie. Quelque petite que soit cette portion, le locateur lui doit faire raison de la non-jouissance de cette portion : car le locateur est obligé de le faire jouir de toutes les parties de la chose qu'il lui a donnée à ferme; *debet præstare frui ei licere*.

159. 4<sup>o</sup> Pour qu'il y ait lieu à la remise, il faut que la perte de la récolte de l'année pour laquelle le fermier demande la remise, n'ait pas été récompensée par quelque abondance dans les autres années du bail, soit dans celles qui ont précédé cette année, soit dans celles qui l'ont suivie.

De là il suit que, lorsque cette remise est demandée avant la fin du bail, le juge ne doit pas faire droit définitivement sur la demande de cette remise, et qu'il doit surseoir à y faire droit jusqu'à la fin du bail, et ordonner cependant par provision, que le locateur ne pourra exiger, jusqu'à la sentence définitive, qu'une certaine portion de la ferme de cette année.

160. De là naît la question de savoir quand la stérilité extraordinaire d'une année pour laquelle la remise est demandée, doit être censée compensée par la fertilité des autres années du bail. Les docteurs ont eu

différentes opinions sur cette question. Bruneman, *ad l. 15, ff. locat.*, dit qu'il y en a jusqu'à huit, qui sont rapportées par Nicolas de Claperiis. J'estime que pour connoître si le fermier est dédommagé de la perte qu'il a soufferte dans l'année de stérilité, par la fertilité des autres années du bail, il faut d'abord estimer à combien il y avoit lieu d'espérer vraisemblablement que monteroit le produit des autres années; compter ensuite à quoi il a monté effectivement. Si la somme dont le produit effectif excède celui qu'il y avoit lieu d'espérer, est égale au montant de la perte que le fermier a soufferte dans l'année de stérilité, il est dédommagé par l'abondance des autres années. Par exemple, dans la supposition d'un bail fait pour neuf ans d'une métairie dont le produit ordinaire que le fermier, lors du bail, avoit lieu d'espérer, étoit de cent pistoles, année commune; si les huit autres années, qui ne devoient vraisemblablement produire que huit mille livres, en ont produit neuf mille, le fermier a eu un profit inespéré de mille livres, égal à la perte qu'il a eue en l'année de stérilité, profit qui par conséquent le dédommage de cette perte, et doit le faire déchoir de prétendre aucune remise.

161. Si le locateur, sans attendre la fin du bail, avoit fait la remise de la ferme de l'année dont les fruits ont péri par force majeure, pourroit-il rétracter cette remise, si l'abondance des années suivantes dédommageoit le fermier de cette perte? Ulpien, en la loi 15, §. 4, *ff. locat.*, décide qu'il le peut. La raison est que personne n'est présumé donner ce qu'il ne doit pas; d'où il suit que le locateur n'est censé avoir fait cette

remise à son fermier qu'autant qu'elle lui seroit due, et par conséquent qu'autant qu'il ne surviendroit point de ces abondances qui dédommageroient le fermier, et empêcheroient que la remise ne lui fût due.

Il prétend encore que cette décision doit avoir lieu, même dans le cas auquel le locateur se seroit servi du terme de *don* en faisant cette remise, parcequ'il faut plutôt s'arrêter à l'intention des parties, qu'aux termes qu'elles ont employés : *Etsi verbo donationis dominus ob sterilitatem anni remiserit, idem erit dicendum; quasi non sit donatio, sed transactio; d. l. 15, §. 5.*

Comme la décision de ces lois pourroit souffrir parmi nous quelque difficulté, il est de la prudence du locateur d'exprimer dans l'acte qui contient la remise, qu'il ne l'a faite que sous la condition que le fermier ne seroit pas dédommagé par l'abondance des années qui suivroient.

L'abondance des années qui ont suivi peut bien, aux termes de la loi ci-dessus rapportée, donner lieu à rétracter la remise; mais le propriétaire qui a fait la remise ne peut pas la rétracter pour raison de l'abondance des années précédentes, dont il avoit connoissance lors de la remise : *Si novissimus annus erat sterilis in quo ei remiserit, veriùs dicitur, etsi superiores uberes fuerunt et scit locator, non debere eum ad computationem vocari; d. l. 15, §. 4.*

162. Observez que le profit qu'a fait le fermier dans les années d'abondance peut bien donner le droit au locateur de le compenser avec la perte pour laquelle le fermier demande remise, la perte ne devant s'estimer que sous la déduction du gain; mais, quelque

grand qu'il ait été, il ne peut jamais donner au locateur le droit de prétendre une augmentation de ferme : car par le bail il a cédé, sans aucune réserve, tout le droit qu'il avoit aux fruits : *Immodicum lucrum ei (colono) non aufertur*, dit la loi 25, §. 6. ff. *locat.*

163. Il faut, 5<sup>o</sup> que l'accident qui a causé une perte considérable des fruits, soit un accident extraordinaire, et non pas de ces accidents ordinaires et fréquents auxquels un fermier doit s'attendre. Par exemple, le fermier d'une vigne ne doit pas demander une remise de sa ferme pour la perte qu'a causée la gelée, la coulure ou la grêle, à moins que ce ne fût une gelée ou une grêle extraordinaire qui eût causé la perte totale des fruits.

164. Il nous reste à observer que tout ce que nous avons dit en ce paragraphe n'a pas lieu à l'égard des fermiers partiaires, qui donnent au locateur, pour le prix de leurs fermes, la moitié, ou le tiers, ou une autre portion aliquote des fruits qu'ils recueillent. Quelque accident qui soit arrivé sur les fruits avant leur récolte, ces fermiers ne peuvent prétendre aucune remise, et doivent donner au locateur la portion convenue du peu qu'ils ont recueilli : car les baux de cette espèce contiennent une espèce de société, et il est de la nature de la société que la perte se partage entre les parties, à proportion de la part que chacun y doit prendre.

#### §. IV. Application au louage des services des ouvriers et serviteurs.

165. Lorsqu'un ouvrier ou serviteur a loué ses ser-

vices à un maître, si par une force majeure ces services n'ont pu être rendus, le maître doit être déchargé du prix desdits services. Par exemple, dès le grand matin j'ai fait marché avec des vendangeuses pour venir vendanger mes vignes, à raison de tant pour leur journée; si le temps s'est mis à la pluie, et que j'aie été obligé de renvoyer mes vendangeuses; suivant le premier des principes rapportés au paragraphe premier, je dois être déchargé envers elles de la somme que je leur avois promise pour leur journée, leurs services n'ayant pu m'être rendus par elles, à cause de l'accident de la pluie.

166. Si le mauvais temps n'étoit survenu que depuis leur journée commencée; suivant le second de nos principes, je ne dois le prix de leur journée qu'au prorata du temps qu'elles ont travaillé, et qui court jusqu'à ce que je les aie renvoyées. Par exemple, lorsque le temps se met à la pluie vers le midi, l'usage est, en notre province d'Orléans, qu'on leur donne à dîner, et qu'on leur paye la moitié du prix de la journée.

167. Si, le maître ayant pris plus de vendangeuses qu'il ne lui en falloit, la vendange finit plusieurs heures avant la fin de la journée, et que, n'ayant plus de quoi les occuper, il soit obligé de les renvoyer, il ne doit pas pour cela leur faire aucune diminution sur le prix de leur journée. Cela est conforme au quatrième de nos principes; car dans ce cas-ci, c'est par le propre fait du maître à qui ces vendangeuses ont loué leurs services, qu'elles n'achèvent pas leur journée; elles sont prêtes à l'achever, si le maître leur fournit de quoi s'occuper.

168. A l'égard des ouvriers et serviteurs qui louent leurs services pour une année, pour un mois, ou pour quelque autre temps limité, s'il leur est survenu une maladie qui les ait empêchés de les rendre pendant une partie un peu considérable du temps pour lequel ils se sont loués, le maître est bien fondé à leur diminuer une partie du prix de leurs services, au prorata du temps que la maladie les a empêchés de les rendre. Cela est conforme au second principe, à l'avis de la plupart des docteurs, et à ce qui s'observe dans la pratique. Lorsque les maîtres n'usent pas de leur droit, c'est une générosité de leur part, qui à la vérité est de bienséance à l'égard des personnes riches et d'une profession noble. On oppose contre cette décision la loi 4, §. 5, ff. de *statu lib.*, où, dans l'espèce d'un esclave à qui son maître avoit légué la liberté, sous cette condition, *s'il sert mon héritier un an*, il est décidé qu'on doit comprendre dans l'année les jours qu'il a été malade : *Servire enim, dit la loi, nobis intelliguntur etiam hi quos curamus ægros, qui cupientes servire, propter adversam valetudinem impediuntur.* La réponse est qu'on ne peut tirer aucun argument de cette loi. Les dernières volontés, et sur-tout la liberté étant ce qu'il y a de plus favorable; lorsque la liberté a été léguée à un esclave sous cette condition, *si heredi meo anno servierit, etc.* Il suffit qu'on puisse dire qu'il a été, de quelque façon que ce soit, au service de l'héritier pendant tout le temps de l'année, pour que la condition de la liberté doive être censée accomplie. Or, on peut dire de nos serviteurs que nous avons chez nous, même pendant le temps qu'ils sont malades,

qu'ils sont à notre service ; ils ne cessent pas pendant ce temps d'être et de pouvoir se dire et qualifier nos serviteurs. Mais cela ne peut recevoir d'application au contrat de louage ; car lorsqu'un homme me loue son service d'une année pour une certaine somme, cette somme, que je m'oblige de lui donner, est, dans l'intention des parties contractantes, le prix des services effectifs que je compte qu'il me rendra, et non pas le prix du titre et de la qualité de mon serviteur : il faut qu'il m'ait rendu, ou qu'il ait été pendant tout ce temps en état de me rendre ses services. Il n'y a donc aucune parité entre les deux espèces. Mais quand il y auroit parité entre les deux espèces, on ne pourroit pas conclure de la loi opposée, qu'on ne doit rien diminuer sur le service de l'année d'un serviteur qui a été malade pendant un temps un peu considérable de cette année, mais seulement qu'on ne lui doit rien diminuer lorsqu'il a été malade pendant quelques jours de cette année ; car la loi est dans cette espèce, *si quibusdam diebus valetudo aut alia justa causa impedimento fuerit quominus serviat, et hi anno imputandi sunt*. La loi ne dit pas, *si aliquâ parte anni* ; elle dit, *si quibusdam diebus*. Or, je conviendrois assez que, même dans l'espèce du contrat de louage, une légère indisposition qui auroit empêché un serviteur ou un ouvrier de rendre service à son maître pendant quelques jours dans une année, ne doit faire obtenir au maître aucune diminution sur l'année des gages qu'il lui doit ; le maître a dû compter en quelque façon là-dessus, y ayant peu de personnes qui n'aient quelque légère indisposition dans le cours d'une année.



169. Si les gages ne sont pas dus à un ouvrier ou serviteur pour la partie du temps qu'il a été empêché par une force majeure de servir, à plus forte raison lorsque c'est par son propre fait qu'il n'a pas servi, comme lorsqu'il a quitté de lui-même le service de son maître avant le temps.

Il y a plus : le maître peut en ce cas l'assigner pour qu'il retourne à son service, et demander que, faute par lui de le faire dans les vingt-quatre heures du jour du jugement qui interviendra, il soit par le même jugement condamné aux dommages et intérêts de son maître, si aucuns il souffre, suivant le règlement de gens dont les parties conviendront, lesquels dommages et intérêts le maître pourra retenir sur la partie des gages qu'il lui doit pour son service passé ; et que même dans le cas auquel il retourneroit au service de son maître, il sera fait diminution à ce serviteur d'une partie du prix de son année de gages, au prorata du temps écoulé depuis qu'il a quitté le service de son maître jusqu'à ce qu'il y soit rentré ; ou bien que son maître pourra retenir ce qu'il a été obligé de donner à un homme qu'il a mis à sa place jusqu'à ce qu'il fût rentré.

Ces dommages et intérêts du maître, résultants de la sortie du serviteur, se règlent eu égard à ce qu'il en a coûté de plus au maître pour se faire servir par d'autres pendant ce qui restoit à courir du temps du service.

170. Quand même ce seroit pour une cause honnête qu'un serviteur quitteroit avant le temps le service de son maître, *putà*, pour se marier, ou pour aller assister ses père et mère, il ne laisseroit pas d'être tenu

des dommages et intérêts de son maître ; car c'est par son fait et volontairement qu'il ne remplit pas son obligation : mais ils doivent en ce cas être estimés moins rigoureusement que lorsqu'il quitte sans sujet, par paresse, par libertinage, ou par l'espoir de gagner davantage ailleurs.

171. Quelque favorable que soit le service de l'état, je crois que le serviteur qui quitte avant le temps le service de son maître pour s'enrôler volontairement dans les troupes, est tenu des dommages et intérêts de son maître. Il en est autrement du cas où ce serviteur seroit tombé à la milice : c'est en ce cas par une force majeure qu'il n'achève pas le temps de son service ; c'est pourquoi il ne doit point à son maître de dommages et intérêts. Le maître doit seulement en ce cas, suivant le deuxième de nos principes, être déchargé des gages pour le temps qui restoit à courir : ce cas est semblable à celui auquel le serviteur est empêché de rendre service pour cause de maladie.

172. Lorsqu'un serviteur a été mis en prison, ou a été obligé de fuir pour éviter un décret de prise de corps donné contre lui, il faut distinguer. S'il a été déclaré convaincu du crime pour lequel il a été décrété, c'est en ce cas par son fait qu'il a été obligé d'abandonner le service de son maître, et il doit par conséquent être tenu des dommages et intérêts de son maître, s'il en a souffert : mais s'il a été absous, ou même si l'affaire n'a pas été poursuivie, il est dans le cas de ceux qui ont quitté par une force majeure, il n'est tenu d'aucuns dommages et intérêts.

173. Lorsque c'est par le fait du maître que le ser-

viteur a quitté son service avant le temps, *putà*, par rapport aux sévices du maître, ou parcequ'il lui refusoit les choses nécessaires à la vie, ou, si c'est une servante, parcequ'il a attenté à son honneur; le serviteur peut être admis à la preuve de ces faits; et s'il les justifie, non seulement il ne doit pas de dommages et intérêts à son maître, mais, suivant le quatrième de nos principes, son maître n'est pas déchargé envers lui des gages qui restent à courir pour le restant du temps de son service, puisque c'est par le fait du maître qui est le conducteur de ces services, qu'il ne les lui rend pas. C'est pourquoi le maître doit en ce cas payer au serviteur l'année entière de ses services, et il peut même être condamné aux dommages et intérêts du domestique.

Lorsque le sujet pour lequel le serviteur a quitté le service de son maître n'est pas bien grave, le juge peut ordonner que le serviteur retournera incessamment achever son service, à la charge par le maître de le traiter humainement, et sans lui faire aucune diminution de ses gages pour le temps qu'il a manqué de servir; ou s'il ne le condamne pas à retourner, 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 ce qui reste à courir du temps de son service, en faisant cette estimation au plus bas prix.

174. Lorsque ce n'est pas le serviteur qui a quitté le service de son maître, et que c'est au contraire le maître qui l'a renvoyé avant l'expiration du temps; si

c'est par le fait du serviteur qu'il a été renvoyé, parcequ'il fait de mauvais ouvrages, ou parcequ'il n'obéit pas à son maître, ou parcequ'il manque au respect qu'il lui doit, le serviteur ne peut en ce cas prétendre ses gages, pour le temps qui restoit à courir.

Mais si le maître l'a renvoyé sans que le serviteur l'ait mérité, le maître lui doit ses gages pour le temps entier que devoit durer son service, sous la déduction ci-dessus expliquée.

175. Le maître, pour éviter cette condamnation, est-il obligé de justifier les sujets de plainte qu'il allégué contre son serviteur, ou le juge doit-il s'en rapporter à la déclaration du maître? Je réponds que la décision doit être laissée à l'arbitrage du juge, qui doit se déterminer par les circonstances, et par la dignité du maître.

176. Ces louages de services pour un temps déterminé sont d'usage à l'égard des serviteurs de campagne, tels que les serviteurs de labour, de vigneron, de meuniers, etc., les servantes de cour. Il sont aussi d'usage dans les villes à l'égard des ouvriers. A l'égard 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 service; c'est pourquoi le maître peut les renvoyer quand bon lui semble, et sans en dire la raison, en leur payant leur service jusqu'au jour qu'il les renvoie.

Mais il ne leur est pas permis de quitter le service

de leur maître sans son congé, et ils doivent être condamnés à retourner, ou jusqu'au jour du prochain terme auquel il est d'usage dans le lieu de louer les serviteurs, ou seulement jusqu'à ce que le maître ait le temps de se pourvoir d'un autre serviteur, lequel temps lui est limité par le juge. On doit à cet égard suivre les différents usages des différents lieux.

177. Il est défendu par les nouveaux règlements aux domestiques qui se louent aux officiers pour les servir à l'armée, de quitter leur service avant la fin de la campagne, à peine d'être punis comme déserteurs.

§. V. De la convention par laquelle le conducteur ou fermier se charge des risques.

178. S'il a été expressément convenu que le fermier ne pourroit prétendre aucune diminution de sa ferme pour quelque accident que ce fût, cette convention est valable. Il n'est pas douteux qu'il ne peut prétendre en ce cas aucune remise pour raison de la perte, même totale, qu'il auroit faite des fruits par les grêles et autres semblables accidents.

On dira peut-être : De quoi la ferme peut-elle être en ce cas le prix, puisqu'il n'y a point de fruits? La réponse est qu'elle est le prix de l'espérance incertaine que le fermier a eue de recueillir des fruits. Nous avons vu au traité du Contrat de Vente, n. 6, qu'une espérance incertaine étoit quelque chose d'appréciable, et qui pouvoit se vendre; d'où il suit que dans cette espèce, quoique le fermier n'ait perçu aucun fruit, la ferme peut être due comme le prix de l'espérance incertaine de ces fruits.

Cette convention, quoique valable et permise, étant contraire à la nature du bail à ferme, ne se présume pas facilement. De là naît la décision de la question, si par la clause portée dans le bail, que les fermes seront payées *sans aucune diminution*, le fermier est censé se charger du risque des accidents qui causeroient la perte totale des fruits? La raison de douter est que, si la clause n'est pas entendue en ce sens, elle sera superflue et n'aura aucun effet. Or c'est une de nos règles d'interprétation, que les clauses doivent s'interpréter dans le sens qui leur donne un effet, plutôt que dans celui selon lequel elles n'en auroient aucun; *traité des Obligations*, n. 92. La raison de décider est celle que nous venons de dire, que la clause par laquelle le fermier se charge des risques des accidents extraordinaires qui empêchent sa jouissance, étant une clause contraire à la nature du bail à ferme, elle doit être expresse, et ne doit pas s'inférer de la clause par laquelle il est dit que les fermes se paieront sans aucune diminution. On doit plutôt croire que cette clause n'a été apposée que *dubitationis tollendæ causâ*, et on doit l'entendre selon la nature du bail à ferme, en ce sens, qu'il ne pourra prétendre aucune diminution de ses fermes, pour raison des accidents ordinaires de gelée, coulure et autres semblables auxquels un fermier doit s'attendre pendant le cours de son bail, pour lesquels les fermiers ne peuvent pas demander de diminution, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 163.

Barthole, *ad l. fistulas*, 78, §. *fn. ff. de contr. empt.* et plusieurs docteurs qui l'ont suivi, enseignent que

quoiqu'un fermier se soit expressément chargé du risque de tous les accidents qui pourroient survenir sur les fruits, sans pouvoir pour raison d'iceux prétendre aucune diminution sur ces fermes, cette convention ne renferme que les accidens qui arrivent ordinairement, et non ceux qui étant rares, par cette raison n'ont pas vraisemblablement été prévus lors de la convention, et n'y sont point par conséquent renfermés, suivant cette règle de droit : *Non videtur contineri pacto id de quo cogitatum non est.* Vinnius, *illust. quæst.* 11, 1, réfute fort au long l'opinion de ces docteurs. Il observe fort bien que le texte sur lequel ils la fondent y est formellement contraire, puisqu'il y est dit que les blés ayant été perdus par une abondance extraordinaire de neiges, c'est le cas de la convention, *si immoderatæ fuerunt*, et *CONTRA CONSUETUDINEM TEMPESTATIS.* Bruneman, sur cette loi, distingue trois espèces d'accidens qui peuvent arriver sur les fruits; 1<sup>o</sup> ceux qui arrivent ordinairement, tels que sont les gelées, coulures, grêles, qui ne causent pas une perte totale des fruits, et dont le risque doit être supporté par les fermiers, sans qu'ils s'y soient expressément soumis par une convention, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 163; 2<sup>o</sup> les accidens plus rares, qu'il dit être la matière de la convention par laquelle le fermier se charge de tous les risques; 3<sup>o</sup> enfin ceux dont il n'y a pas eu d'exemples depuis un ou plusieurs siècles, tels que l'accident d'une inondation dans un pays où depuis plusieurs siècles il n'en étoit pas arrivé, ou d'une incursion d'ennemis dans un pays situé au cœur d'un grand état, où il étoit contre toute apparence que la guerre fût

jamais portée. Bruneman convient que la convention ne doit pas s'étendre aux accidents de cette dernière espèce, et que c'est à cette espèce d'accidents que s'applique la règle de droit ci-dessus citée.

S'il étoit dit que le fermier se charge des risques d'un tel accident, *putà*, de la grêle, et qu'il fût ajouté, *et de tous autres accidents semblables*; il y a moins de difficulté à décider dans cette espèce que ces termes, *et autres accidents semblables*, ne comprennent que ceux qui viennent de l'intempérie de l'air, et qui ne sont pas plus rares, et par conséquent aussi faciles à prévoir que l'accident de la grêle.

Si l'on n'avoit pas ajouté, *et autres accidents semblables*, le fermier ne devoit être chargé que du risque de l'espèce d'accident dont il a déclaré qu'il se chargeoit, et non d'aucuns autres.

## ARTICLE III.

Des fins de non-recevoir que les fermiers ou locataires peuvent opposer.

179. Les fermes et loyers ont cela de commun avec toutes les dettes annuelles, que les quittances de trois années consécutives établissent une présomption du paiement des précédentes, et par conséquent une fin de non-recevoir contre la demande en paiement des années précédentes.

Cette jurisprudence a pour fondement la loi 3, *Cod. de A poch. publ.*, qui a établi cette présomption à l'égard des tributs publics. Sa décision a été étendue à toutes les dettes annuelles dues aux particuliers. La



raison de cette présomption est qu'étant d'usage qu'un créancier reçoive de son débiteur les anciens arrérages avant les nouveaux, il n'est pas probable qu'il se soit fait payer pendant trois années consécutives des nouveaux, sans avoir été payé des anciens.

180. De là il suit qu'il n'y a lieu à cette fin de non-recevoir que lorsque les fermes des années précédentes étoient dues à la même personne qui a donné les quittances des trois années consécutives. Mais si j'ai vendu un héritage dont il m'étoit dû plusieurs années de ferme; quoique l'acheteur, plus vigilant que moi à se faire payer, se soit fait payer de trois années de ferme courues depuis son acquisition; les trois quittances qu'il a données de trois années consécutives de ferme, n'opèreront aucune fin de non-recevoir contre ma demande en paiement des années précédentes qui me sont dues.

181. Pareillement, pour qu'il y ait lieu à la présomption des paiements et à la fin de non-recevoir, il faut que ce soit la même personne à qui on a donné quittance de trois années consécutives de ferme, qui fût le débiteur des fermes précédentes. C'est pourquoi le paiement qui m'a été fait de trois années consécutives de ferme par un nouveau fermier plus diligent à payer que le fermier précédent, n'opère point de fin de non-recevoir au profit du fermier précédent, pour les fermes précédentes qu'il me doit.

182. Quoique les fermes précédentes soient dues au même créancier qui a donné quittance des trois années suivantes, et par le même débiteur, il n'y aura pas lieu à la présomption du paiement des précédentes et

à la fin de non-recevoir toutes les fois que le créancier pourra faire apparoir de quelque raison pour laquelle il a reçu les nouvelles fermes avant les anciennes.

Par exemple, lorsque des fabriciers ont donné au fermier d'une métairie d'une fabrique, trois quittances de trois années de fermes échues pendant le temps de leur exercice, il n'y aura pas de fin de non-recevoir pour les précédentes, parcequ'ils avoient intérêt de faire payer les fermes échues du temps de leur exercice, plutôt que les fermes courues du temps des précédents fabriciers, qu'ils peuvent obliger de s'en charger en recette envers la fabrique, lorsqu'ils rendront leurs comptes.

Pareillement dans cette espèce, Pierre et Jean ayant pris de moi en 1765, solidairement un héritage à ferme pour neuf ans, ont fait entre eux une convention, en 1767, par laquelle Jean s'est chargé seul du bail pour l'avenir, à condition que Pierre se chargeroit de payer seul la ferme de 1766. Depuis m'étant fait payer de Jean des fermes de 1767, 1768 et 1769, je ne me suis pas fait payer de celle de 1766, par égard pour Jean, qui m'avoit fait espérer que j'en serois payé par Pierre qui s'en étoit chargé; mais n'ayant pu m'en faire payer par Pierre j'en demande le paiement à Jean, qui m'oppose une fin de non-recevoir, résultante des trois quittances qu'il a de moi pour les années de 1767, 1768 et 1769. Jean ne sera pas fondé dans sa fin de non-recevoir, parcequ'il paroît une raison pour laquelle j'ai reçu les fermes de ces années avant la précédente.

183. Mais si le créancier ne peut alléguer aucune

raison probable pour laquelle il ait reçu les nouvelles avant les anciennes, les quittances des trois années consécutives opèreront la présomption du paiement des précédentes, sans que le créancier puisse être reçu à prouver par son registre, quelque régulier qu'il paroisse, qu'il n'en a pas été payé. C'est l'avis de Carocius.

Il ne lui reste d'autre voie que celle de déférer au fermier le serment décisoire, s'il est vrai qu'il ait payé les anciennes fermes.

184. Une quittance de trois années consécutives payées par un seul paiement opère-t-elle une suffisante présomption de paiement des précédentes? Non. La loi dit, *Si trium cohærentium annorum APOCHAS protulerit*: c'est de la multiplicité des paiements que résulte la force de la présomption. C'est l'avis de Bruneman, *ad d. l. 3, Cod. de Apoch.*

185. Trois consignations de trois années consécutives de ferme, après autant de sommations au créancier de recevoir, opèrent-elles une présomption de paiement des fermes précédentes? Non. Il est bien vrai que la consignation équipolle à paiement, *obsignatio pro solutione est*. Ainsi la consignation a l'effet de libérer le débiteur de la somme par lui due et qu'il a consignée, de même que s'il l'eût payée; mais elle n'a pas l'effet d'opérer la présomption du paiement des années précédentes; car cette présomption résulte du fait de la volonté du créancier qui a bien voulu donner quittance pour les nouvelles fermes, parcequ'on présume qu'il n'eût pas voulu recevoir pour les nouvelles fermes le paiement qui lui a été fait, s'il n'eût

pas été payé des anciennes. Or ce fait du créancier ne se rencontrant pas dans les consignations qui se font sans que le créancier y intervienne, cette présomption ne peut pas résulter des consignations. C'est l'avis de Caroccius.

186. L'ordonnance de 1629 a établi une autre fin de non-recevoir. Elle porte, *art.* 142, que les loyers de maisons et les fermes ne pourront être demandés après cinq ans depuis l'expiration des baux.

\* Quoique cette belle ordonnance soit restée sans exécution dans le ressort du parlement de Paris, où elle n'a pas été enregistrée, néanmoins plusieurs prétendent que cet article s'observe, sur-tout à l'égard des baux qui n'ont été que verbaux.

Il est étonnant que Bourgeon, ancien avocat fréquentant le châtelet de Paris, et Denisart, ancien procureur dudit châtelet, soient contraires en faits sur l'usage du châtelet de Paris par rapport à cette prescription de cinq ans. Bourgeon prétend qu'elle n'y est pas observée, et donne un démenti à Bretonnier, qui, dans ses décisions alphabétiques, avoit attesté qu'elle l'étoit. Au contraire, Denisart prétend qu'elle est observée, même lorsqu'il y a un bail par écrit.

Pour m'instruire de ce qui en est, j'ai consulté un magistrat des plus éclairés du châtelet de Paris, qui a eu la bonté d'en conférer avec plusieurs des plus anciens avocats qui fréquentent ledit siège : ils ont tous répondu qu'ils n'avoient jamais vu se présenter au châtelet aucune cause dans laquelle cette prescription ait été alléguée. D'où il suit que si la question se présentoit, cette prescription devoit être rejetée, n'étant

autorisée ni par une loi revêtue de ses formes ni par aucune jurisprudence.

187. Lorsqu'il n'y a pas de bail par écrit, Denisart dit que l'usage du châtelet de Paris est que le locataire, qui a délogé au vu et su du propriétaire, soit cru du paiement des loyers sur son affirmation, aussitôt après qu'il est sorti, sans attendre les cinq ans. Le magistrat que j'ai consulté dit l'avoir vu juger ainsi plusieurs fois. Cette jurisprudence n'est pas suivie dans nos provinces, et il n'y a pas la même raison. A Paris, où l'on se connoît peu, on présume facilement qu'un propriétaire n'a pas laissé déloger son locataire sans se faire payer; mais dans les provinces un propriétaire qui se fie sur la solvabilité de son locataire qu'il connoît, le laisse souvent déloger sans se faire payer, et l'on ne peut en tirer contre le propriétaire aucune présomption de paiement, ni fin de non-recevoir.

#### ARTICLE IV.

Des autres obligations du conducteur qui naissent de la nature du contrat.

188. Nous avons traité dans les articles précédents de l'obligation que contracte le conducteur par le contrat de louage, de payer le loyer. Il en contracte trois autres; savoir, 1<sup>o</sup> celle de ne faire servir la chose qui lui est louée, qu'aux usages pour lesquels elle lui est louée: 2<sup>o</sup> d'apporter à la conservation de cette chose le soin convenable: 3<sup>o</sup> de la rendre en bon état à la fin du temps du louage.

§. I. De l'obligation du conducteur, de ne faire servir la chose qu'aux usages pour lesquels elle lui est louée.

189. Le conducteur est obligé de ne se servir de la chose qui lui a été louée, que pour les usages auxquels elle est destinée, et pour lesquels elle lui a été louée.

Par exemple, si j'ai pris à loyer pour un certain temps un cheval de selle, je ne puis pas le mettre à la charrette, ni le faire servir à porter des fardeaux comme un cheval de somme; et si je l'ai fait, je suis tenu des dommages et intérêts du locateur, pour raison de ce que le cheval en seroit devenu moins bon cheval de selle.

Par la même raison, un fermier de terres labourables ne doit pas, sans le consentement du locateur, les planter en safran.

Par la même raison, si un aubergiste a pris à loyer une auberge, il est obligé de l'entretenir comme auberge pendant tout le temps du bail, sinon il est obligé envers son locateur des dommages et intérêts qu'il souffre de ce que la maison n'a pas été entretenue comme auberge. Ces dommages et intérêts consistent en ce que la maison en est dépréciée. Le locataire, en n'entretenant pas la maison comme auberge, donne occasion à ceux qui avoient coutume d'y loger, de se pourvoir d'une autre auberge; l'auberge, n'étant plus fréquentée, est par là dépréciée, et ne peut plus se louer à l'avenir pour un prix aussi considérable.

*Vice versá*, si une maison a été louée comme maison bourgeoise, et qui étoit exploitée comme telle, il ne sera pas permis au locataire d'en faire un cabaret

ou un brelan, d'y établir une forge de maréchal ou de serrurier, etc.; il doit l'occuper comme maison bourgeoise; sinon le locateur peut l'expulser, et le faire condamner en ses dommages et intérêts.

## §. II. Seconde espèce d'obligation.

190. Le conducteur doit jouir et user de la chose qui lui est louée, comme un bon père de famille useroit de la sienne propre: il doit avoir le même soin pour la conserver, qu'un bon et soigneux père de famille auroit pour la sienne propre.

Par exemple, celui qui a pris à loyer un cheval, ne doit point le surmener, le faire courir, lui faire faire de trop fortes journées, Il doit avoir le soin de le bien faire panser et nourrir.

Le fermier d'une vigne doit la bien façonner, la bien fumer, la bien entretenir d'échalas, la provigner, et généralement la cultiver de la même manière qu'un bon et soigneux vigneron cultiveroit sa propre vigne.

Le fermier d'une métairie doit pareillement bien façonner les terres en saison convenable. Il ne lui est pas permis de les charger, de les dessaisonner: il doit avoir des bestiaux en quantité suffisante pour l'exploiter. Il lui est expressément défendu de divertir aucuns fumiers et aucunes pailles de la métairie, tous les fumiers et toutes les pailles étant destinés à l'engrais des terres.

La coutume d'Orléans, *art. 421*, en a une disposition formelle: elle porte expressément que le seigneur de métairie peut empêcher qu'on ne transporte ail-

leurs les fourrages et pailles qui doivent servir à la nourriture du bétail de la métairie, et à faire des fumiers pour les convertir à fumer et à amender les terres, *quand même le métayer ne s'y fût pas expressément obligé*; car cette obligation est de droit, et est renfermée dans celle de jouir en bon père de famille.

Le fermier des terres non logées contracte à cet égard la même obligation qu'un fermier de métairie, et le locateur peut pareillement l'empêcher de divertir les pailles et fourrages provenus desdites terres, le fermier étant obligé de les employer à l'engrais desdites terres. On rapporte dans les notes sur cet usage, une sentence du bailliage d'Orléans qui l'a ainsi jugé.

Nonobstant l'article de la coutume qui défend le divertissement des pailles et fourrages, les fermiers des métairies voisines du vignoble sont dans l'usage de vendre les chaumes : cet usage est toléré lorsque la métairie est d'ailleurs suffisamment garnie de pailles et fourrages ; et les notes, sur cet article, rapportent une sentence du bailliage de 1640, qui approuve une pareille vente de chaume. Mais si pour vendre plus de chaume, un laboureur faisoit couper trop haut ses blés, et que par ce moyen la métairie ne fût pas suffisamment garnie de paille, le maître pourroit prétendre des dommages et intérêts, sur-tout si cela arrivoit à la fin d'un bail, en fraude de l'obligation en laquelle est le fermier de laisser les pailles.

Lorsque les blés ne sont coupés qu'à la hauteur ordinaire, le laboureur ne fait aucun tort à son maître en vendant les chaumes, puisque dans les lieux éloignés du vignoble, où il n'est pas d'usage de les vendre,



ils sont laissés au premier occupant ; ou que si on s'en sert, c'est pour les couvertures, et non pour l'engrais des terres.

191. L'obligation que contracte le fermier d'une métairie, de conserver la chose qui lui est louée, l'engage aussi à veiller à ce qu'il ne se fasse, pendant le cours de son bail, aucune usurpation des terres de la métairie. C'est pourquoi, si quelque voisin a acquis, pendant le cours du bail que j'ai fait à mon fermier, la possession d'an et jour de quelque partie de terre de ma métairie, mon fermier sera tenu de mes dommages et intérêts ; parceque cette usurpation procède de sa négligence, ayant dû s'opposer à l'usurpation, et ne pas laisser le voisin posséder par an et jour.

Pour que le propriétaire puisse facilement établir que l'usurpation s'est faite pendant le cours du bail fait à son fermier, il est à propos qu'il détaille dans le bail toutes les pièces de terre dont sa métairie est composée, la contenance de chacune, et les tenants et aboutissants, afin de connoître à la fin du bail s'il ne manque rien.

192. Nous avons établi que le conducteur étoit obligé à conserver la chose qui lui est louée ; mais quel soin doit-il y apporter ? Est-ce le soin le plus exact, *exactissimam diligentiam*, ou seulement un soin commun ? Est-il tenu de la faute la plus légère, ou seulement de la faute légère ? Cette question se décide par le principe de droit tiré de la loi 5, §. 1, ff. *commod.* que nous avons rapportée dans notre traité des Obligations, n. 142, que dans les contrats qui se font pour l'utilité réciproque des contractants, ils ne sont obligés

qu'à une diligence commune, et ne sont en conséquence tenus que de la faute légère.

Suivant ce principe, le conducteur n'est tenu par la nature du contrat que de la faute légère : mais on peut convenir qu'il ne sera tenu que de la faute grossière, *et contra* on peut convenir qu'il sera tenu de la faute la plus légère : le conducteur peut même se charger des cas fortuits, ce qui ne se présume pas facilement. C'est pourquoi s'il étoit dit par le contrat que la chose seroit *aux risques* du conducteur pendant tout le temps qu'il s'en serviroit et qu'il la retiendrait, le conducteur ne seroit censé s'être, par ces termes, rendu responsable que de la faute la plus légère, et non des cas fortuits qu'on appelle autrement force majeure. Caroccius, *page 319*, dit que c'est le sentiment commun.

193. Le locataire est tenu par rapport à la conservation de la chose qui lui a été louée, non seulement de sa propre faute, mais de celle de ses domestiques, c'est-à-dire, de sa femme, de ses enfants, de ses serviteurs et servantes, des ouvriers qu'il fait travailler chez lui, etc.

Le locataire est pareillement responsable de ses pensionnaires, de ses hôtes, de ses sous-locataires, *Domat, liv. 1, tit. 4, sect. 2, n. 5*. Nous sommes en ce point plus rigoureux que les jurisconsultes romains. Ceux-ci ne rendoient le locataire responsable des fautes de ses esclaves ou de ses hôtes, que dans le cas auquel il auroit été en faute lui-même d'avoir eu à son service des esclaves mauvais, de la part desquels il y avoit lieu de craindre l'accident qui est arrivé, ou d'avoir

reçu chez lui des autres de pareil caractère ; autrement il n'en étoit pas tenu en son nom. C'est ce que nous trouvons décidé en la loi 27, §. 11, ff. *ad l. aquil.* *Quum coloni servi villam exussissent, colonum vel ex locato, vel lege aquiliâ teneri, ità ut colonus possit servum dedere.... sed hæc ita si culpâ colonus careat, cæterum si noxios servos habuit, eum teneri cur tales habuit.* Et dans la loi 11, ff. *locat.*, il est dit, *Mihi placet ut culpam etiam eorum quos induxit*, de ses hôtes, sous-locataires, etc., *præstet suo nomine, etsi nihil convenit, si tamen culpam in inducendis admittit quòd tales habuerit, vel suos, vel hospites.*

Cette distinction des jurisconsultes romains, si le locataire avoit dû connoître ou non les mauvaises mœurs ou l'étourderie de ses esclaves ou de ses hôtes qui ont causé le dommage, étoit fort embarrassante dans la pratique. Notre jurisprudence, qui rend les locataires responsables indistinctement des fautes de leurs domestiques et de toutes les personnes qu'ils ont dans leur maison, est bien plus simple et bien meilleure dans la pratique : elle oblige les locataires à veiller avec tout le soin possible sur leurs domestiques. Elle est quelquefois dure : car il peut arriver quelquefois qu'un maître, quelque vigilant qu'il soit sur la conduite de ses domestiques, n'ait pu ni prévoir ni empêcher la faute de son domestique qui a causé le dommage, et il faut avouer qu'il est dur en ce cas de l'en rendre responsable. Mais cette jurisprudence qui, pour obliger les pères de famille à veiller avec tout le soin possible sur leurs domestiques, les rend responsables de leurs fautes, est nécessaire pour la conser-

vation de la sûreté publique; et cette considération doit l'emporter sur les inconvénients.

194. Comme les incendies arrivent ordinairement par la faute des personnes qui demeurent dans les maisons; lorsqu'une maison est incendiée, l'incendie est facilement présumé arrivé par la faute du locataire, ou par celle de ses domestiques, desquels nous venons de dire qu'il est responsable. C'est pourquoi il est en ce cas tenu de rétablir la maison incendiée; à moins qu'il ne justifie que l'incendie est arrivé par un cas fortuit, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine où il avoit commencé.

S'il y a plusieurs locataires principaux dans une maison, c'est le locataire de la partie par où le feu a commencé, qui est seul tenu de l'incendie. Mais si on ne sait par où il a commencé, en seront-ils tenus tous? aucun n'en sera-t-il tenu? Je pense qu'aucun n'en sera tenu; car étant entièrement incertain par la faute duquel le feu a pris, il ne peut y avoir lieu contre aucun d'eux à aucune présomption de faute, qui puisse servir de fondement contre lui à la demande que donneroit le locateur pour faire rétablir sa maison, et par conséquent la demande ne peut procéder contre aucun.

Si le feu avoit pris à une auberge, et qu'il parût que c'est par le fait et l'imprudence d'un voyageur qui y logeait, le locataire qui tient l'auberge seroit-il responsable de l'accident? On dira, en faveur de l'aubergiste, qu'il y a une grande différence entre des voyageurs qui logent dans une auberge en passant, et des domestiques ou pensionnaires. Un locataire est en quelque faute lorsqu'il a des domestiques ou pension-

naires étourdis et imprudens, parcequ'il ne doit se servir et n'avoir chez lui que des personnes de la conduite desquelles il se soit informé; c'est pour cela qu'il est responsable de leurs fautes. Mais un aubergiste est, par son état, obligé de recevoir dans son auberge les voyageurs qui s'y présentent, sans qu'il les connoisse; c'est pourquoi il n'est pas responsable de leurs fautes; car *non præstat factum viatorum; l. unic., §. fin., ff. furt. adv. naut.*

Cependant je pense que, même en ce cas, l'aubergiste ne devoit pas être excusé de l'incendie; car comme il ne connoît pas les gens qui logent chez lui, il doit, pour prévenir les accidens, tenir pendant la nuit sa cuisine fermée, et il doit veiller par lui-même ou par quelqu'un de ses gens, jusqu'à ce que tous les voyageurs qui sont logés dans son auberge soient au lit, et qu'il ne paroisse plus de lumière dans les chambres. C'est pourquoi, s'il est arrivé un incendie, quoiqu'il paroisse que le feu a pris de nuit, par une chambre où un voyageur étoit logé, et par conséquent par la faute de ce voyageur, l'aubergiste ne laissera pas d'être tenu du dommage causé par cet incendie, parce que s'il eût veillé comme il le devoit, il auroit prévenu et empêché l'incendie dans son commencement, et que c'est sa faute de n'avoir pas veillé.

Mais si un voyageur avoit causé quelque dommage à la maison de l'auberge, que le locataire qui tient l'auberge n'ait pu, en quelque façon que ce soit, prévenir ni empêcher, il n'en doit pas être responsable; car son état l'obligeoit de recevoir le voyageur dans l'auberge sans le connoître. Il faut néanmoins, pour

qu'il soit déchargé de ce dommage envers le propriétaire, qu'il n'ait négligé aucune des voies qui pourroient en procurer la réparation. Par exemple, si ce voyageur avoit une valise ou d'autres effets, il doit les arrêter pour la réparation du dommage.

195. Pour que le conducteur soit tenu de la perte ou de la détérioration de la chose louée, il n'est pas précisément nécessaire que ce soit sa faute qui ait proprement causé le dommage, il suffit qu'elle y ait donné occasion. Suivant ce principe, Gaius décide que si un fermier est un querelleur qui ait outragé ses voisins, et que ses voisins, pour s'en venger, aient coupé de nuit au pied les vignes qu'il tenoit à ferme, il est tenu de ce dommage, auquel ses querelles ont donné occasion : *Culpæ ipsius et illud annumeratur, si propter inimicitias, ejus vicinus arbores exciderit*; l. 25, §. 4, ff. *locat.* J'aurois de la peine à croire que cette décision dût être suivie dans la pratique. La suivante souffre moins de difficulté. S'il lui est défendu par le bail d'avoir aucune matière combustible dans aucun endroit, et qu'il en ait eu, il sera tenu de l'incendie, quoique arrivé par cas fortuit; car c'est sa contravention aux clauses du bail, et par conséquent sa faute, qui y a donné occasion : *Si in locatione convenit, ignem ne habeto, et habuit, tenebitur, etiamsi fortuitus casus admisit incendium*; l. 11, §. 1, ff. *locat.*

Par la même raison, si j'ai été attaqué en chemin par des voleurs qui ont tué le cheval que j'avois pris à loyer pour faire mon voyage; quoique cette violence qui a causé la perte du cheval, soit une force majeure dont le locataire n'est pas responsable, et que j'aie la

preuve de cette violence par la capture des voleurs, qui ont été pris peu après ; néanmoins, si j'ai donné, par ma faute, occasion à cet accident, en faisant route à des heures indues, ou en quittant le grand chemin pour en prendre un plus court, mais beaucoup moins sûr, je serai responsable de la perte du cheval.

Ce ne seroit pas une faute, si en prenant un autre chemin que le grand chemin, je n'avois fait que ce que les autres voyageurs avoient coutume de faire, parceque le grand chemin étoit dans ce temps impraticable.

196. Il nous reste à observer qu'il y a un cas auquel le conducteur n'est pas chargé du soin de conserver la chose qui lui est louée ; c'est le cas auquel il y a une personne préposée par le locateur pour avoir ce soin pendant que le conducteur s'en sert. C'est ce qui arrive lorsqu'un loueur de chaises loue à quelqu'un une chaise et des chevaux pour faire un voyage, et lui donne un cocher pour conduire la voiture : ce cocher, préposé par le locateur, est chargé du soin de la chaise et des chevaux ; le locataire n'est chargé de rien.

### §. III. Troisième espèce d'obligation.

197. La dernière obligation du conducteur est de rendre la chose en bon état après l'expiration du bail.

Faute de pouvoir la rendre, parcequ'il l'a perdue par sa faute, il est condamné à en payer l'estimation : mais quoique condamné, tant qu'il n'a pas encore payé l'estimation, s'il vient à recouvrer la chose, il peut, en offrant de la rendre, se faire décharger de la condamnation.

198. Après que le locateur en a reçu l'estimation, le locataire n'est plus recevable à offrir de rendre la chose, ni à répéter la somme qu'il a payée. Il se contracte, par cette estimation que le locateur reçoit, une espèce de vente que le locateur fait au locataire de cette chose dont il reçoit l'estimation.

Le locateur doit le subroger à ses actions pour revendiquer cette chose ; et si après que le locataire l'a recouvrée, elle étoit réclamée par un tiers qui s'en prétendrait le propriétaire, le locataire pourroit appeler en garantie le locateur à qui il en a payé l'estimation, pour la restitution de la somme qu'il lui a payée.

199. Le locataire est déchargé de l'obligation de rendre la chose, si la chose a péri sans sa faute ; mais il doit enseigner et justifier comment elle a péri, autrement elle est présumée avoir péri par sa faute, et il est tenu de l'estimation. Par exemple, celui qui a pris à loyer un cheval pour faire un voyage, ne peut se décharger de l'obligation de le rendre, en disant qu'il est mort dans le voyage par un cas fortuit : il faut qu'il justifie ce cas fortuit par le rapport de certificats de maréchaux, ou autres gens du lieu auxquels il aura fait voir le cheval lorsqu'il y est tombé malade.

Et si le locateur n'étoit pas trop éloigné pour pouvoir être appelé à la visite, il y devrait être appelé.

200. Pareillement si la chose a été détériorée sans la faute du conducteur, il lui suffit de la rendre telle qu'elle est ; et il n'est pas en ce cas obligé de la rendre en bon état ; mais il est obligé de justifier comment cette détérioration est arrivée, autrement elle sera présumée arrivée par sa faute.



Lorsque la détérioration est de nature à pouvoir être aperçue d'abord, le locateur à qui la chose a été rendue sans qu'il ait fait aucunes protestations en la recevant, n'est plus recevable à s'en plaindre. Il en seroit autrement si la détérioration étoit de nature à ne pas pouvoir être aperçue d'abord; mais même en ce cas, il ne doit être reçu que dans un temps très court, qui doit être laissé à l'arbitrage du juge, dans lequel il a pu s'apercevoir de la détérioration.

## CHAPITRE II.

*Des obligations du conducteur, qui naissent de la bonne foi, de la coutume, ou des clauses particulières.*

### ARTICLE PREMIER.

De celles qui naissent de la bonne foi.

201. LA bonne foi oblige le conducteur, 1<sup>o</sup> à n'user dans le contrat d'aucune tromperie; et non seulement à ne point mentir, mais encore à ne rien dissimuler des bonnes qualités de la chose qui fait l'objet du contrat, dans la vue de l'avoir à meilleur marché du locateur, qui ne la donneroit pas à si bon marché, s'il en avoit eu connoissance.

202. 2<sup>o</sup> Elle l'oblige à ne la point louer au-dessous du juste prix.

Cette injustice est assez commune; il y a de bonnes métairies qui sont affermées depuis long-temps au-dessous de la moitié de leur juste prix, et de celui auquel

sont affermés les autres biens du lieu. Les fermiers profitent de l'ignorance des propriétaires, qui souvent n'ont pas la moindre connoissance de leurs biens, pour se faire renouveler les baux de ces métairies toujours au même prix, et ils y font des profits si considérables, qu'ils sont en état de les acheter. Ces fermiers, quoique honnêtes gens d'ailleurs, ne se font aucun scrupule de cette espèce d'injustice. Il est du devoir de leurs curés de les instruire sur cette matière.

Il y a néanmoins un cas auquel le conducteur peut, sans blesser la justice, prendre à loyer une chose pour un prix qu'il sait être au-dessous du juste prix; c'est lorsqu'il est dans cette disposition de volonté, qu'il ne la prendroit pas si on vouloit la louer pour son juste prix, et qu'il n'y a que le bon marché qui le porte à la prendre. En ce cas, en avertissant le locateur que le prix qu'il lui en offre est au-dessous du juste prix, il peut licitement la prendre pour ce moindre prix, si le locateur, qui appréhende de ne pas trouver à la louer, veut bien la lui donner à ce prix.

Par la même raison, je puis, sans blesser la justice, employer à quelque travail un pauvre ouvrier qui ne trouve pas d'ouvrage, pour un prix au-dessous du juste prix, pourvu que l'ouvrage auquel je l'emploie ne soit pas nécessaire, et que je ne l'eusse pas fait faire, s'il en eût fallu payer le juste prix.

Ces deux obligations regardent plus le for intérieur que le for extérieur.

203. 3° La bonne foi oblige le conducteur à donner avis au locateur, pendant le cours du bail, de tout ce dont il a intérêt d'être informé touchant la chose louée.

C'est par ce principe que notre coutume d'Orléans, *art. 72*, rend le fermier, à qui une saisie féodale a été signifiée, responsable des dommages et intérêts du propriétaire de qui il la tient à ferme, lorsqu'il néglige de lui en donner avis.

4° La bonne foi oblige le locataire d'une maison à la faire voir aux personnes qui viennent la visiter pour l'acheter, lorsqu'elle est mise en vente; et pareillement aux personnes qui, dans la dernière année du bail, lorsque le locateur a mis un écriteau pour la louer, viennent la visiter pour la prendre à loyer. Un locataire commet une très grande injustice quand, pour obliger le locateur à le laisser dans la maison pour le prix qu'il en veut donner, il écarte les personnes qui la viendroient voir, soit en supprimant l'écriteau, soit en refusant de faire voir la maison, ou en recevant mal les personnes qui la viennent voir.

#### ARTICLE II.

Des obligations du conducteur qui naissent de la coutume, ou de quelque clause particulière du bail.

204. Les coutumes obligent le locataire d'une maison à la garnir de meubles suffisants pour répondre d'un certain nombre de termes de loyer à échoir. Notre coutume d'Orléans, *art. 417*, oblige le locataire à la garnir pour deux termes à échoir. Le locateur doit pour cela assigner le locataire, pour qu'il soit condamné à quitter la maison, faute par lui de la garnir de meubles suffisants. Si le locataire soutient qu'elle est garnie, il y a lieu à la visite. Lorsque l'objet n'est

pas de conséquence, l'usage du châtelet d'Orléans est que le juge envoie visiter la maison par un huissier priseur; et s'il paroît par le procès-verbal de cet huissier qu'elle n'est pas suffisamment garnie, il permet au locateur d'expulser le locataire, et de disposer de sa maison envers tel autre que bon lui semblera.

L'article de la coutume ne concerne que les maisons. A l'égard des métairies, les fruits de la terre répondent des fermes. Le fermier peut néanmoins être contraint à garnir la métairie des meubles aratoires et des bestiaux nécessaires pour la faire valoir; et cette obligation naît de la nature même du bail; car étant obligé de jouir de la métairie en bon père de famille (*article précédent*) et de la cultiver, il s'ensuit qu'il doit avoir tout ce qui est nécessaire pour la culture.

205. Enfin le conducteur est obligé à s'acquitter de tout ce qu'il a promis par les clauses particulières du contrat.

Par exemple, c'est une clause ordinaire dans les baux des métairies, que le fermier fera les voitures des matériaux nécessaires pour les réparations des bâtimens de la métairie.

Le fermier qui a contracté cette obligation n'est pas toujours obligé de faire ces voitures au jour indiqué par le propriétaire. Lorsque les travaux de la campagne sont pressants, comme dans le fort de la récolte, dans le temps des semences, le propriétaire ne doit pas exiger ces voitures; mais il doit attendre un temps plus commode à son fermier pour les faire, surtout lorsque les réparations ne sont pas pressantes.

Si elles sont pressantes, il faut entrer dans l'examen

si le propriétaire est en faute d'avoir attendu à ce temps pour faire faire ces voitures, comme s'il y a long-temps que les réparations sont survenues, et qu'il en a été averti par son fermier. En ce cas, si le fermier est obligé de faire ces réparations dans le fort de ses travaux, il est bien fondé à demander au propriétaire quelque dédommagement de ce qu'il lui en coûte de plus pour ses voitures, que s'il les eût faites dans un temps plus commode.

206. Le fermier qui a subi cette obligation ne peut être obligé à aller chercher les matériaux dans des endroits éloignés, lorsqu'on en trouve de bons dans des endroits plus voisins de la métairie. Néanmoins si la différence de la distance des différents endroits est peu considérable, il est obligé d'aller querir les matériaux à l'endroit qui lui est indiqué, quoiqu'un peu plus éloigné qu'un autre.

207. Enfin le fermier n'est obligé qu'aux voitures nécessaires pour les réparations à faire pour la métairie, eu égard à l'état où elle étoit lors du bail.

Si le propriétaire en change l'état; comme par exemple, si une métairie étoit couverte en chaume, et que le propriétaire veuille la faire recouvrir en tuiles qu'il faille aller querir loin, le fermier ne sera pas obligé à ce surcroît de voitures, auquel ce changement donne lieu. Car le propriétaire ne peut pas par son fait, et en changeant l'état de sa métairie, rendre plus dure l'obligation de son fermier, et l'assujettir à un plus grand nombre de voitures que celui auquel il s'étoit attendu.

208. Si pendant le cours du bail la métairie ou sa

plus grande partie avoit été incendiée, le fermier ne seroit pas obligé, en vertu de la clause du bail, à faire toutes les voitures nécessaires pour la reconstruction de cette métairie. Car il n'a entendu s'obliger qu'aux voitures nécessaires pour des réparations d'entretien qui ont coutume de survenir dans le cours d'un bail, non à celles nécessaires pour une reconstruction entière, à laquelle a donné lieu un incendie qu'on n'a pas prévu.

209. C'est encore une convention assez fréquente dans les baux, que le fermier acquittera les cens et rentes seigneuriales.

Cette convention ne renferme que les redevances modiques. Si la ferme se trouvoit chargée d'une rente considérable, quoique seigneuriale, le fermier n'en seroit pas tenu en vertu de cette convention, s'il n'en avoit pas eu connoissance.

210. Lorsque le locateur a chargé le fermier de l'acquiescement des cens et rentes seigneuriales, sans lui indiquer à qui ces redevances étoient dues, et en quoi elles consistoient; si le fermier n'a pu en avoir connoissance, il ne sera pas tenu des frais faits par les seigneurs pour en être payés, ni des amendes et défauts; ce sera le propriétaire qui en sera tenu.

### ARTICLE III.

*Si le locataire ou fermier d'un héritage est tenu des charges réelles et réparations de l'héritage, lorsqu'on ne s'en est pas expliqué.*

#### §. I. Des charges réelles.

211. Le propriétaire qui loue son héritage, en con-

serve non seulement la propriété, mais encore la possession et la jouissance ; car il en jouit par son fermier de qui il reçoit les fermes, qui lui tiennent lieu de jouissance et possession. D'où il suit que c'est le propriétaire qui doit supporter toutes les charges de l'héritage, et non point le fermier, qui ne possède point proprement l'héritage, n'en étant en possession qu'au nom de celui duquel il tient l'héritage à ferme.

Toutes les rentes foncières, soit seigneuriales, soit non seigneuriales, doivent donc être acquittées par le propriétaire, et non par le fermier, à moins qu'il n'en ait été expressément chargé par son bail.

212. Je pense qu'on pourroit en excepter le champart, et qu'il devoit être acquitté par le fermier ; car le champart consistant en une portion des fruits qui doit être laissée au seigneur de champart, le propriétaire, en affermant à son fermier la terre sujette au champart, est censé ne lui avoir affermé que l'autre partie des fruits qui lui reste.

Au reste, pour que le fermier soit tenu du champart, sans aucun recours contre le propriétaire qui lui a fait le bail, il faut qu'il n'ait pu ignorer cette charge, et par conséquent que le seigneur de champart fût en possession actuelle et depuis long-temps de ce champart, en telle sorte qu'il n'ait pu être ignoré dans le pays.

213. Il y a beaucoup moins de difficulté à décider que la dîme doit être acquittée par le fermier, et non par le propriétaire ; car la dîme n'est pas une charge du fonds, ce n'est pas un droit foncier, c'est une louable coutume, qui, par la force de la coutume, a passé en obligation. Ce n'est donc pas une charge du fonds

dont le possesseur du fonds doit être tenu ; mais c'est le fermier qui perçoit les fruits qui la doit acquitter, parcequ'elle n'est due que sur les fruits, et en vertu de l'usage dans lequel sont ceux qui perçoivent les fruits, de la payer.

214. Les impositions qui se font sur les héritages sont charges du fonds, telles que sont les impositions du dixième, du vingtième, les impositions pour ban, arrière-ban, fortifications, pavé, etc. C'est par conséquent le propriétaire ou possesseur qui en est tenu, et non le fermier ou locataire.

Il est vrai que selon les édits ou lettres-patentes portant établissement de ces impositions, les fermiers ou locataires sont contraints à payer ces impositions ; mais ils en doivent être acquittés par le locateur, à qui ils retiennent sur les loyers ou fermes ce qu'ils ont payé pour lesdites impositions.

215. Les impositions qui se font pour réparations à faire aux églises paroissiales sont d'une nature mixte ; elles sont charges du fonds pour une portion, et charges personnelles du fermier ou locataire qui est paroissien, pour l'autre portion. Comme les églises paroissiales concernent principalement et immédiatement l'utilité des habitants, il est juste que les locataires et fermiers qui sont habitants et paroissiens contribuent à l'entretien desdites églises avec les propriétaires des fonds : la portion à laquelle ils doivent contribuer est ordinairement réglée au tiers du taux auquel la maison ou métairie dont ils sont locataires ou fermiers a été imposée par ces sortes de tailles.

126. Le locataire ou fermier étant tenu de contri-



buer pour un tiers à ces impositions en qualité d'habitant et de paroissien, il s'ensuit, 1<sup>o</sup> que si le locataire a sous-baillé toute la maison, c'est le sous-locataire, comme habitant et paroissien, qui est tenu du tiers de cette imposition, et non pas le locataire; et s'il l'a sous-baillé pour partie, le sous-locataire est tenu d'une partie du tiers de la taxe, à proportion de la partie qu'il occupe.

217. 2<sup>o</sup> Il s'ensuit què le locataire d'un magasin ou d'autres bâtimens destinés à renfermer ou à débiter des marchandises, ne doit point son tiers du taux de la taille d'église, imposée sur ces sortes de bâtimens, qui ne sont point destinés pour l'habitation de ce locataire qui a son domicile ailleurs; car n'étant ni habitant ni paroissien, il n'a aucune qualité qui le rende contribuable. C'est en conséquence de ces principes qu'il a été jugé par sentence du bailliage d'Orléans, il y a quelques années, que les bouchers locataires de la grande boucherie ne devoient porter aucune part du taux imposé sur la grande boucherie pour les réparations à faire à l'église de Saint-Hilaire, et qu'elle devoit être portée en entier par les propriétaires.

Observez que, dans la répartition de la taxe, ces bâtimens qui ne servent pas pour l'habitation d'un paroissien, doivent être imposés à un tiers de moins que les maisons; autrement le propriétaire de ce magasin, ou autre bâtiment semblable, qui, n'ayant point de locataire paroissien, doit porter son taux en entier, se trouveroit porter plus que sa part des deux tiers de l'imposition due par les propriétaires.

A l'égard des maisons occupées par les propriétaires,

elles doivent être taxées comme les maisons louées, parceque le propriétaire étant en même temps paroissien, doit contribuer à l'imposition dans les deux qualités.

218. De même que le fermier d'un héritage, quoiqu'il perçoive tous les fruits de l'héritage, n'est pas tenu des charges réelles, s'il n'en a été expressément chargé par le bail; de même le fermier d'une justice, quoiqu'il perçoive à son profit les fruits de la justice, tels que sont les amendes, n'est pas néanmoins tenu de fournir aux dépens des poursuites qui sont faites à la requête du procureur-fiscal contre les criminels, s'il n'en a été expressément chargé, non plus que des autres frais qui sont des charges du droit de justice, tels que sont les gages des officiers, les réparations de l'auditoire, etc.

#### §. II. Des réparations.

219. Le propriétaire ou possesseur est tenu de toutes les réparations à faire à l'héritage qu'il a donné à loyer.

Il y a néanmoins certaines menues réparations qu'on appelle *locatives*, dont l'usage a chargé les locataires des maisons.

Le fondement de cet usage est qu'elles proviennent ordinairement de la faute des locataires ou de leurs gens, ou des personnes qu'ils introduisent chez eux, et dont ils sont responsables.

Pour juger quelles réparations sont locatives, on doit donc tenir cette règle, que ce sont les menues réparations qui ont coutume de provenir de la faute des locataires ou de leurs gens, et qui ne proviennent pas

de la vétusté ou mauvaise qualité des parties dégradées.

220. Desgodets, en son livre des lois des bâtimens, *part. 2, sur l'art. 172, de la coutume de Paris, n. 10*, rapporte parmi ces réparations, celles qui sont à faire aux âtres et contre-cœurs de cheminées, parceque la présomption est que c'est, ou par la violence d'un trop grand feu, ou par le choc des bûches jetées sans précaution, qu'ils ont été dégradés, et par conséquent par la faute des locataires ou de leurs gens. On présume la même chose à l'égard des plaques de fonte qui servent de contre-cœurs, lorsqu'elles se trouvent cassées, et le locataire en doit fournir d'autres.

Par la même raison le locataire doit faire recrépir le bas des murailles des chambres, quand il se trouve dégradé; la présomption étant que cette dégradation vient de ce qu'on a appuyé sans précaution des meubles contre lesdites murailles.

A l'égard des pavés et carreaux, lorsque tout un pavé est mauvais par vétusté, il est évident que la réparation de ce pavé n'est pas à la charge du locataire; mais lorsque, le pavé étant bon, il se trouve quelques pavés ou carreaux de manque, ou cassés, ou ébranlés, la présomption est que c'est par la faute du locataire ou de ses gens, et il est tenu d'en remettre d'autres.

Goupi, en ses notes sur Desgodets, excepte de cette règle les pavés des grandes cours des écuries qui se trouvent cassés; ces cours étant destinées à supporter des chariots, des charrettes et autres choses de grand poids, et les écuries étant destinées à recevoir des chevaux qui battent du pied. Lorsqu'il s'y trouve des pavés cassés, on n'en doit pas attribuer la faute au locataire,

mais au paveur, qui a employé des pavés trop minces, ou qui a trop épargné le ciment. Goupi décharge aussi le locataire de la réparation des pavés qui ne sont pas cassés, mais seulement ébranlés dans les petites cours et dans les cuisines, parceque c'est un effet des intempéries de l'air dans les cours, ou du lavage qu'il est nécessaire de faire dans les cuisines.

Le locataire est tenu de remettre des losanges ou carreaux de vitres, et des verges de fer pour les soutenir, à la place desdites vitres ou verges qui se trouvent de manque ou qui sont cassées, la présomption étant que c'est par la faute du locataire ou de ses gens, à moins que les vitres n'eussent été cassées par la grêle; et à l'égard des verges, à moins qu'on ne reconnût qu'elles ont été cassées *vitio materiæ, putà*, par quelque paille. Mais la réparation pour remettre les panneaux en plomb, n'est pas à la charge du locataire; cette réparation n'étant pas censée causée par la faute du locataire, mais par vétusté des plombs. Desgodets et Goupi comprennent aussi dans les réparations locatives les lavages des vitres.

Enfin entre les différentes choses dont une maison est composée, telles que sont les portes, croisées, volets, planches de cloison ou de fermeture de boutiques, rateliers, gonds, pentures, serrures, targettes, barreaux, lorsqu'il s'en trouve quelques unes de manque, ou détachées par violence, ou cassées, ou endommagées autrement que par vétusté ou par leur mauvaise qualité, le locataire est obligé de réparer celles qui peuvent se réparer, d'en substituer d'autres à la place de celles qui ne peuvent se réparer, ou qui se trouvent

de manque, la présomption étant que toutes ces choses se sont trouvées en bon état lorsque le locataire est entré en jouissance sans s'en plaindre, et que c'est par sa faute qu'elles se trouvent de manque ou qu'elles sont endommagées. C'est pourquoi c'est un conseil très judicieux que Goupi donne aux locataires de bien examiner, avant que d'entrer en jouissance d'une maison, les choses qui y manquent, ou qui sont endommagées et de s'en faire donner une reconnaissance par le bailleur.

221. Lorsqu'il y a un jardin dans les maisons qui sont louées, l'entretien du jardin est une charge du locataire, qui doit le mettre en aussi bon état qu'il étoit lorsqu'il est entré en jouissance; et lorsqu'on ignore en quel état il étoit alors, il est présumé avoir été en bon état.

A l'égard des vases et pots de fleurs qui servent à l'ornement du jardin, et des bancs que le propriétaire y a laissés en donnant la maison à loyer, Goupi fait une distinction : il dit qu'à l'égard des vases de faïence, de fonte ou de fer, des caisses de bois et des bancs de bois, lorsqu'ils sont cassés ou dégradés autrement que par vétusté, la présomption est que c'est par la faute du locataire ou de ses gens, et qu'en conséquence il est tenu de les réparer ou d'en substituer d'autres; mais qu'à l'égard des vases de marbre, de pierre ou de terre cuite, aussi bien que des bancs de pierre, la dégradation de ces choses pouvant venir de l'intempérie de l'air, le locataire n'en est point tenu, à moins que le propriétaire ne prouve qu'ils ont été rompus par violence.

222. Il n'est pas douteux que le ramonage des cheminées est une charge des locataires, et que si le feu prenoit à une cheminée faite d'avoir été ramonée, et qu'en crevant par sa violence le tuyau, il causât un incendie, le locataire seroit tenu de tout le dommage que l'incendie auroit causé, à moins qu'il ne se fût trouvé dans le tuyau quelque bois; auquel cas ce seroit par le défaut de la construction de la cheminée que l'incendie seroit arrivé, et le locataire n'en seroit pas tenu: c'est ce qu'observe Goupi. Au contraire, il n'est pas moins certain que le curement des privés est une charge du bailleur, et non des locataires. A l'égard des curements des puits, Desgodets en charge les locataires, parceque ce sont les pierres et autres choses que les locataires ou leurs gens y laissent tomber par leur faute, qui donnent lieu à ce curement; mais lorsque, dans des années de sécheresse, les eaux étant baissées, il faut percer le tuf pour faire venir l'eau, ce doit être aux frais du bailleur.

223. Lorsque deux locataires principaux ont chacun par leur bail la communauté d'un escalier qui conduit à l'appartement de chacun d'eux, Goupi décide qu'aucun d'eux ne doit être tenu des réparations locatives de cet escalier, dont seroit tenu celui qui seroit seul locataire, telles que celles des vitres et des carreaux cassés. Goupi fonde son avis sur ce moyen: La raison, dit-il, qui fait charger les locataires des réparations locatives, étant la présomption qu'elles proviennent de leur faute, ils ne doivent pas en être chargés dans cette espèce, parcequ'y ayant deux locataires principaux de l'escalier, et n'y ayant pas de raison de présumer que

ces réparations proviennent de la faute de l'un plutôt que de l'autre, on ne peut pas présumer qu'elles proviennent de la faute d'aucun d'eux. Je ne suis pas de l'avis de Goupi : la réponse au raisonnement sur lequel il se fonde est que la présomption que les réparations locatives viennent de la faute du locataire, n'est pas la cause prochaine qui oblige le locataire à les faire. Cette présomption a pu donner lieu à l'usage qui l'y a assujéti ; mais l'usage une fois établi, la cause prochaine de l'obligation que tous les locataires contractent de faire ces réparations, est que, suivant la règle, *In contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis*, les locataires se sont tacitement soumis à la charge des réparations qu'il est d'usage que les locataires supportent.

224. Les fermiers des héritages de campagne, à l'égard des bâtimens qu'ils occupent, sont tenus des menues réparations dont nous avons dit qu'étoient tenus les locataires des maisons. Desgodets les charge des entretiens des haies et du curement des fossés, ce qui me paroît juste, lorsque ce curement a coutume de se renouveler dans un temps qui n'excède pas celui de la durée des baux ; car en ce cas, il fait partie de la culture.

225. Sur les réparations locatives dont les fermiers ou locataires des différentes espèces d'héritages doivent être tenus, il faut s'en rapporter aux différens usages des différens lieux.

---

---

## QUATRIÈME PARTIE.

*De ce qui concerne l'exécution du contrat de louage, et des droits que ce contrat donne au locateur et au conducteur.*

---

### CHAPITRE PREMIER.

Des droits des locateurs des maisons et métairies.

226. LES locateurs des maisons et métairies, outre l'action personnelle *ex conducto* qui naît de l'obligation que le conducteur a contractée envers lui, dont nous avons traité au chapitre précédent, ont plusieurs autres droits qui leur ont été accordés par les lois et les coutumes; savoir 1<sup>o</sup> une espèce de droit de gage sur les fruits des terres louées, et sur les meubles servant à l'exploitation des maisons louées, dont nous traiterons dans le premier article de cette section; 2<sup>o</sup> un droit de préférence aux créanciers sur lesdits effets; 3<sup>o</sup> un droit de suite; 4<sup>o</sup> différents droits ou de gagerie ou d'exécution, selon les différentes coutumes. Nous traiterons séparément de chacun de ces droits dans quatre articles.

C'est aussi un privilège des seigneurs d'hôtel et de métairie, que le paiement des loyers ou fermes qui leur sont dus ne puisse être arrêté par aucunes lettres de répit ni d'état qu'auroient obtenues les locateurs ou fermiers; *Paris, art. 111; Orléans, 424.* Voici encore



un droit particulier des locateurs de métairies : Quoique la dette d'un fermier de métairie soit en soi purement civile, qu'elle n'emporte pas la contrainte par corps, et que l'ordonnance de 1667, *tit. 34, art. 7*, ait défendu de stipuler la contrainte par corps pour les dettes civiles qui ne sont pas de nature à emporter cette contrainte; néanmoins ladite ordonnance, *art. 7*, permet aux locateurs de métairie de stipuler cette contrainte dans les baux à ferme des biens de campagne.

Observez aussi que le fermier qui s'y est soumis n'est pas reçu au bénéfice de cession. Louet et Brodeau, *l. C, art. dern.*, en rapportent plusieurs arrêts.

#### ARTICLE PREMIER.

*De l'espèce de droit de gage qu'ont les locateurs sur les fruits et sur les meubles qui servent à l'exploitation des maisons.*

##### §. I. Quelle est l'origine de ce droit.

227. Ce droit tire son origine des lois romaines. Elles accordoient aux locateurs des biens de campagne une hypothèque tacite sur les fruits qui étoient nés durant le temps du bail, pour le paiement des fermes et des autres obligations du fermier résultantes du bail: *In prædiis rusticis fructus qui ibi nascuntur, tacitè intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenerit; l. 7, ff. in quib. caus. pign.*

Les mêmes lois romaines accordoient aux locateurs des maisons une hypothèque tacite sur les meubles que le locataire y avoit fait porter ou conduire, pour le paiement des loyers et autres obligations résultantes

du bail : *Eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta illatave sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit; l. 4, ff. d. t.*

Elles accordoient ce droit d'hypothèque tacite non seulement dans les baux des maisons, c'est-à-dire des édifices loués pour servir à l'habitation du locataire, mais pareillement dans les baux des auberges, magasins, cours, boutiques et autres héritages semblables; *l. 3, l. 4, §. 1, ff. d. tit.*

Mais elles ne donnoient aux locateurs de métairies aucune hypothèque sur les meubles qui occupoient les métairies; l'hypothèque qu'elles leur accordoient sur les fruits nés dans les terres desdites métairies devant leur suffire; *d. l. 4.*

228. Les coutumes, à l'imitation des lois romaines, ont accordé aux locateurs d'héritage une espèce de droit de gage sur les fruits et sur les meubles. Celle de Paris, *art. 171*, et notre coutume d'Orléans, *articles 415 et 416*, ont même été plus loin; car elles accordent aux locateurs de métairies une espèce de droit de gage non seulement sur les fruits qui y naissent, mais même sur les meubles que les fermiers ont dans lesdites métairies, tel que l'ont les locateurs des maisons de ville.

A l'égard des coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, il se trouve au premier tome du Journal des Audiences, VIII, 25, un arrêt du 22 novembre 1655, qui a jugé que les locateurs des métairies et biens de campagne n'avoient ce droit que sur les fruits, conformément aux lois romaines, et non sur les meubles; la coutume de Paris qui l'accorde, ne devant pas à cét

égard faire loi hors de son territoire. Il ne paroît pas que cet arrêt ait été suivi; car Basnage, en son *traité des Hypothèques*, atteste que c'est un usage général de la France coutumière, que le locateur des métairies ait ce droit sur les meubles comme sur les fruits.

229. Il nous reste à observer une différence entre notre droit et le droit romain à l'égard du droit des locateurs sur les fruits et sur les meubles. Selon le droit romain, ce droit étoit une hypothèque parfaite que le locateur conservoit, en quelques mains que passassent les choses qui y étoient sujettes. Mais dans notre droit, lorsque les fruits et les meubles ont été déplacés de la métairie ou de la maison où ils étoient, et que le locateur a manqué de les saisir dans le court délai qui lui est accordé pour cela, et dont nous parlerons *infra*, art. 3, son droit s'évanouit.

Cette décision a lieu quand même le fermier ou locataire demeurerait propriétaire desdites choses : il suffit qu'elles aient été déplacées de la maison ou métairie, et que le locateur ait omis de les suivre, pour qu'il ne soit plus recevable à prouver que les fruits qui se trouvent dans un autre lieu sont ceux qui sont nés dans sa métairie, et que les meubles sont ceux qui ont été déplacés de sa maison.

Cela a lieu, à bien plus forte raison, lorsque ces choses ne sont plus en la possession du fermier ou locataire qui les a aliénées, par la règle générale qu'en France les meubles n'ont pas de suite par hypothèque.

§. II. Comment se contracte ce droit; à qui est-il accordé.

230. Ce droit se contracte par le bail à ferme ou à

loyer qui est fait de l'héritage, le bail ne fût-il que verbal.

231. Il est accordé aux *seigneurs d'hôtel et de métairie*, non en leur qualité de seigneurs ou propriétaires de l'hôtel ou de la métairie, mais en leur qualité de locateurs desdits hôtels et métairies : c'est à cette qualité que sont attachés ce droit et les autres dont nous traiterons dans les articles suivants. C'est pourquoi ce droit réside non seulement dans le propriétaire qui loue la maison qui lui appartient, mais dans l'usufruitier ou le possesseur qui loue la maison ou métairie dont il a l'usufruit ou la possession.

Le même droit est acquis au seigneur féodal qui a saisi féodalement la maison ou métairie de son vassal, ou qui jouit du revenu de l'année pour son droit de rachat, soit que ce soit lui-même qui ait fait le bail, soit que ce soit le vassal.

Il faut dire la même chose, dans notre coutume d'Orléans, du seigneur de censive qui jouit du revenu de l'année pour le droit de relevoison à plaisir.

Il y a plus : un simple locataire qui a sous-baillé la maison ou la métairie qu'il tenoit à loyer, a le même droit sur les meubles du sous-locataire et sur les fruits.

232. Un tiers qui a payé le locateur de ce qui lui étoit dû par le locataire, succède à ce droit pour la répétition de tout ce qu'il a payé pour le locataire, et exerce à cet égard tous les droits du locateur.

### §. III. A quelles choses s'étend ce droit.

233. Ce droit s'étend, comme nous l'avons déjà dit,

à tous les fruits, de quelque nature qu'ils soient, qui ont été recueillis sur les terres de la métairie ; tels que sont les blés et grains de toutes espèces, foins, bois, vins, cidres, etc.

Ces fruits me sont obligés non seulement lorsqu'ils ont été recueillis par le principal locataire : ils me le sont pareillement lorsqu'ils l'ont été par ses sous-locataires ; car mon fermier principal n'a pas pu, en sous-baillant, me priver de ce gage.

234. Les sous-fermes qui sont dues à mon fermier principal, sont comme des fruits civils, et sont en conséquence sujettes à mon droit ; mais je dois choisir, ou de me venger sur les fruits perçus par ce sous-locataire, ou sur la sous-ferme qu'il doit ; car comme il ne peut devoir de sous-ferme qu'autant qu'il perçoit les fruits des héritages qui lui ont été sous-baillés, si je lui enlève ces fruits en vertu de mon droit, il n'y a plus de sous-ferme que je puisse saisir.

235. Ce droit comprend aussi les meubles qui servent à l'exploitation des métairies et des maisons, non seulement ceux du principal locataire, mais aussi ceux des sous-locataires ; sauf que ceux de chaque sous-locataire n'y sont sujets que jusqu'à concurrence du loyer de la portion de la maison que ce sous-locataire occupe : *In eam dumtaxat summam invecata mea et illata tenebuntur, in quam (ego abconductor) cenaculum conduxit* ; l. 11, ff. 5, §. de ping. act.

La coutume de Paris a suivi cette disposition de droit en l'article 162 : « S'il y a des sous-locatifs, peuvent être pris leurs biens pour ledit loyer et charges du bail ; et néanmoins leur seront rendus, en

« payant le loyer pour leur occupation. » Cette disposition doit avoir lieu dans les coutumes qui n'en ont point de contraires.

236. De ce que le sous-locataire n'engage ses meubles que jusqu'à concurrence de son loyer, Basnage, en son traité des Hypothèques, en conclut après Barthole, que les meubles de celui à qui le locataire a donné l'habitation gratuite d'une partie de la maison, ne sont point obligés au locateur, si ce n'est aux menues réparations de son appartement, dont il est tenu comme un sous-locataire. Cette décision ne me paroît pas bonne. Un seigneur d'hôtel qui compte pour la sûreté de ses loyers sur les meubles dont il voit sa maison garnie, seroit trompé si la maison ou presque toute la maison se trouvoit occupée par différents particuliers, qui diroient que le principal locataire leur a accordé une habitation gratuite; il me paroît équitable que leurs meubles soient obligés au loyer, à proportion de la partie qu'ils occupent.

237. Notre coutume d'Orléans s'est écartée de la disposition du droit romain : elle assujettit les meubles du sous-locataire de partie de la maison au paiement de tous les loyers, et non pas seulement à proportion de ce qu'il occupe; d'où il suit qu'elle y assujettit aussi ceux de celui qui auroit une habitation gratuite. Voici les termes de sa disposition en l'article 408 : « Le seigneur d'hôtel peut faire exécution sur tous les meubles qu'il trouve en son hôtel, pour le paiement des loyers qui lui sont dus, encore que celui sur lequel l'exécution sera faite ne tînt que partie de la maison. »

Notre coutume, par cet article, donne au seigneur

d'hôtel pour ses loyers, un droit indéfini sur les meubles du sous-locataire qui n'occupe que partie de la maison, et ne limite point à ce qui est dû pour la portion qu'il occupe. Ce droit est exorbitant et particulier à notre coutume.

238. Cette disposition de notre coutume donne lieu à une question. Une maison a été sous-baillée par parties à six locataires; le seigneur d'hôtel a exécuté les meubles de Titius, l'un des six sous-locataires; Titius a payé tout ce qui étoit dû au seigneur d'hôtel, et a été subrogé à ses droits : Titius pourra-t-il exécuter les meubles de chacun des autres sous-locataires pour le total des loyers qu'il a payé, sa portion seulement confuse, ou seulement pour un sixième? La raison de douter, est que Titius exerce les droits de seigneur d'hôtel, d'où il semble suivre que de même que le seigneur d'hôtel avoit le droit d'exécuter les meubles de chacun de ces sous-locataires pour le total de ses loyers, Titius qui exerce ses droits doit l'avoir de même. La raison de décider au contraire, est que le seigneur d'hôtel n'avoit le droit de se venger sur les meubles de chacun de ses sous-locataires pour le total, qu'à la charge de lui céder tous ses droits. Titius, qui est subrogé aux droits du seigneur d'hôtel, et qui n'agit que comme *procurator in rem suam* du seigneur d'hôtel, doit donc aussi les céder à chacun de ces sous-locataires qui paieroit le total. Mais ce sous-locataire qui aura remboursé Titius de tout ce qu'il a payé au seigneur d'hôtel, devenant lui-même subrogé à tous les droits du seigneur d'hôtel, aura le droit sur les meubles de Titius que le seigneur d'hôtel avoit; et par

ce moyen, après avoir payé Titius, il obligera à son tour Titius à lui rendre ce qu'il lui a payé. Pour éviter ce circuit de droits et d'actions, il faut décider que le sous-locataire qui a payé le total ne peut se venger sur les meubles de chacun des sous-locataires que pour la portion de chacun.

Si l'un des sous-locataires n'avoit pas de quoi satisfaire à sa portion, cette caducité devoit se répartir entre tous les autres.

239. Observez que l'article de la coutume d'Orléans doit s'entendre des sous-locataires, mais non d'un principal locataire à qui le seigneur d'hôtel auroit loué séparément une partie de sa maison. Il est évident que les meubles de ce principal locataire d'une partie de maison ne peuvent être affectés qu'au loyer de cette partie; car lorsqu'un seigneur d'hôtel loue séparément différentes parties de sa maison à différentes personnes, ce sont autant de baux séparés qu'il y a de différentes parties.

240. Lalande prétend aussi que cette disposition de notre coutume ne doit pas s'entendre du sous-locataire, dont le sous-bail auroit été expressément consenti par le propriétaire; mais sa décision ne me paroît pas juste: personne n'est facilement présumé renoncer à ses droits. Le fait dont on voudroit induire cette renonciation, doit être tel qu'il ne puisse pas paroître avoir été fait par un autre motif. Or, c'est ce qu'on ne peut pas dire en cette espèce: Le propriétaire qui consent au sous-bail, peut n'y consentir que pour déclarer, par ce consentement, qu'il reconnoît le sous-locataire comme une personne recevable, à qui le sous-bail a pu être



fait, et non pas pour renoncer à son privilège et au droit qu'il a sur tout ce qui exploite sa maison.

Si le propriétaire avoit expressément déchargé le principal locataire du loyer de la partie sous-baillée, et qu'il eût accepté le sous-locataire pour son locataire, en ce cas il ne seroit pas douteux que les meubles de ce sous-locataire ne répondroient que de son loyer, et non pas de celui du premier locataire; car le propriétaire, par cette décharge, fait de ce sous-locataire un principal locataire, et du sous-bail un bail séparé de cette partie de maison.

241. Ce droit que nos coutumes accordent aux locateurs de maisons ou métairies, comprend non seulement les meubles qui appartiennent aux fermiers ou locataires, et aux sous-locataires; il comprend encore ceux qui appartiennent à des tiers, lorsque c'est de leur consentement, ou exprès ou tacite, qu'ils garnissent et occupent la maison.

Par exemple, si un tapissier a donné à loyer des meubles à mon locataire pour meubler la maison qu'il tient de moi, les meubles de ce tapissier, quoiqu'ils n'appartiennent point à mon locataire, seront obligés à mes loyers et à toutes les obligations du bail, tout comme s'ils appartennoient à mon locataire; et en conséquence si je les saisis, le tapissier n'en pourra demander la récréance.

Cette décision est fondée, 1<sup>o</sup> sur les textes de notre coutume d'Orléans. Il est dit, *art. 408*, que le seigneur d'hôtel peut faire exécution *sur tous les meubles qu'il trouve en son hôtel*, sans distinguer s'ils appartiennent ou non à son locataire; et en l'*art. 456* il est dit que

*si un créancier, AUTRE QUE DE LOYER DE MAISON, ar-rérages de rentes foncières, ou moison, fait prendre par exécution aucuns biens-meubles qu'il prétend appartenir à son débiteur, et qu'un tiers opposant maintienne lesdits biens lui appartenir, il y sera reçu. Donc à contrario lorsque c'est un créancier de loyer de maisons ou ferme qui saisit les choses qui sont dans sa maison ou métairie, celui qui s'en prétend le propriétaire n'est pas reçu à les réclamer. Donc ils sont obligés aux loyers.*

2° Notre décision est fondée sur l'usage constant qui a donné cette interprétation à ces dispositions de coutumes.

Les coutumes, suivant qu'il paroît par un grand nombre de leurs dispositions, ayant apporté tout le soin imaginable à procurer la sûreté du paiement des fermes des métairies et des loyers des maisons, dans lesquels consiste le principal revenu des citoyens, et d'où dépend l'entretien de leurs familles, il auroit manqué quelque chose à leur prévoyance, si elles n'eussent pas assujetti au droit des seigneurs d'hôtels et métairies tous les meubles qu'ils y trouvent; car sans cela un seigneur d'hôtel seroit tous les jours exposé à perdre ses loyers. Lorsqu'il loue sa maison, il ne connoît pas ordinairement la fortune de son locataire : il ne peut compter que sur les meubles qui apparoissent en sa maison, et il ne peut savoir s'ils appartiennent à son locataire ou non. Il est donc nécessaire, pour sa sûreté, que ces meubles lui soient obligés, soit qu'ils appartiennent ou non à son locataire.

On opposera qu'il répugne aux principes de droit,

et même à la nature des choses, que les meubles qui n'appartiennent pas au locataire soient obligés; car les meubles qui exploitent une maison ne sont obligés que parce que le locataire est censé les avoir tacitement obligés; mais il ne peut pas obliger les choses qui ne lui appartiennent pas : *Res aliena pignori dari non potest; l. 6, Cod. si alien.* Personne ne peut accorder à un autre un droit sur une chose dans laquelle il n'a lui-même aucun droit, suivant la règle : *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quàm ipse habet; l. 54, ff. de reg. jur.* La réponse est qu'on ne peut, à la vérité, obliger la chose d'autrui sans le consentement de celui à qui elle appartient, mais on le peut avec son consentement : *Aliena res pignori dari voluntate domini potest; l. 20, de pign. act.* Or, celui qui prête ou qui loue des meubles à mon locataire, ou qui pour quelque autre raison les place chez lui, est censé, en souffrant qu'ils garnissent ma maison, consentir qu'ils soient obligés aux loyers, parcequ'il sait ou doit savoir que tout ce qui occupe une maison répond des loyers et de toutes les obligations du bail.

242. Cette décision a lieu, quand même celui qui a prêté ou donné à loyer des meubles à mon locataire, auroit, par l'acte qui contient ce prêt ou ce louage, et qui est passé à mon insçu, expressément protesté qu'il n'entendoit point consentir que ces meubles me fussent obligés; car cet acte qui est passé à mon insçu ne peut me préjudicier.

Il est vrai que, *subtili jure*, ces meubles ne me sont pas obligés, parcequ'on ne peut pas présumer en ce cas le consentement du propriétaire, qui a expressé-

ment déclaré le contraire ; mais ce propriétaire m'ayant induit en erreur par cet acte passé à mon insçu, est tenu envers moi *actione de dolo, in id quanti meâ interest non esse deceptum*. Or, ces dommages et intérêts consistent à ce que je puisse me venger sur ces meubles tout comme s'ils m'étoient véritablement obligés, ainsi qu'il m'avoit donné lieu de le croire.

243. Des principes que nous avons établis, il suit que pour que les meubles qui n'appartiennent pas au locataire soient obligés aux loyers, il faut que ce soit par la volonté du propriétaire desdits meubles qu'ils aient été introduits dans la maison louée. S'ils y ont été introduits sans la volonté du propriétaire, en ce cas le locateur n'y peut prétendre de droit, n'y ayant en ce cas aucune raison sur laquelle il puisse être fondé. C'est pourquoi si, par exemple, on a volé des meubles à quelqu'un, et que le voleur, ou celui qui les a acquis du voleur, en ait garni la maison qu'il tient de moi à loyer, je ne pourrai en contester la récréance au propriétaire, lorsqu'il aura justifié que ces meubles lui ont été volés, et qu'il les aura fait reconnoître pour lui appartenir ; car on ne peut pas dire que ce soit par sa volonté que ses meubles aient été introduits dans ma maison.

244. Si une personne vend des meubles à mon locataire, sans jour et sans terme, et que, dans l'espérance de recevoir son argent comptant, il les laisse enlever et porter en la maison que mon locataire tient de moi, pourrai-je prétendre qu'ils me sont obligés, et empêcher qu'il ne les revendique peu après, faute de paiement ? Je pense que non : car le vendeur étant

supposé avoir vendu sans terme et au comptant, et par conséquent n'avoir voulu se dessaisir de la chose qu'autant qu'on le payeroit, on ne peut pas dire qu'il ait consenti à ce qu'elle fût obligée à mes loyers.

Mais s'il avoit tardé un temps un peu considérable à redemander sa chose faute de paiement, il en résulteroit de ce retard une présomption qu'il auroit bien voulu suivre la foi du locateur, et par conséquent lui en transférer la propriété; auquel cas nul doute que cette chose ne soit obligée à mes loyers, puisque mon locataire en est devenu le propriétaire.

245. Les meubles, pour être sujets au droit que la coutume accorde au locateur, doivent exploiter la maison ou métairie qui a été louée. Quels sont les meubles qui sont censés exploiter? Ce sont ceux qui paroissent y être pour y demeurer, ou pour y être consommés, ou pour garnir la maison. C'est ce qui est décidé par la loi 7, §. 1, ff. *in quib. caus. pign. tacit. Videndum ne non omnia illata vel conducta, sed ea sola quæ, ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint? quod magis est.*

Les choses qui sont dans une maison, non pour y rester, ni pour la garnir, mais qui y sont comme en passant, ne peuvent donc point passer pour choses qui exploitent et garnissent la maison, et ne sont point obligées au locateur.

Cela doit sur-tout avoir lieu à l'égard des choses qui n'appartiennent pas au locataire. Suivant ces principes, les effets des voyageurs qui se trouvent dans une auberge, ne sont point obligés aux loyers de cette auberge, et ne peuvent être saisis par le seigneur d'hôtel;

car on ne peut pas dire qu'ils exploitent l'auberge, qu'ils la garnissent, puisqu'ils n'y sont qu'en passant.

Par la même raison, le linge que l'on donne à une blanchisseuse pour le blanchir, l'étoffe qu'on donne à un tailleur pour faire des habits, les montres qu'on donne à un horloger pour les raccommoder, les livres qu'on donne à un relieur pour les relier, et autres choses semblables, ne sont point censées exploiter les maisons de ces personnes, et ne répondent point des loyers qu'elles en doivent.

246. Pareillement, si quelqu'un a donné à mon locataire quelques meubles en dépôt ou en nantissement, qu'il tient enfermés, et qui ne sont point en évidence, ces meubles ne doivent pas m'être obligés; car on ne peut pas dire qu'ils soient dans ma maison pour y demeurer, mon locataire étant obligé de les rendre à celui qui les a déposés aussitôt qu'il les demandera, ou à son débiteur, qui les lui a donnés en nantissement, aussitôt qu'il payera. D'ailleurs je n'ai point dû compter pour mes loyers sur ces effets qui n'étoient point en évidence, et que mon locataire, qui n'en avoit que la garde et non l'usage, devoit tenir enfermés.

Mais si les meubles qui ont été déposés ou donnés en nantissement à mon locataire étoient des meubles de nature à être mis en évidence et à garnir une maison, ils doivent répondre de mes loyers; autrement, ne sachant point à quel titre mon locataire les tient, et comptant sur ces meubles qui garnissent ma maison, je serois induit en erreur. On peut dire en ce cas que celui qui les a donnés en dépôt ou en nantissement

à mon locataire, en consentant qu'ils fussent introduits en ma maison et qu'ils la garnissent, a tacitement et virtuellement consenti qu'ils me fussent obligés.

247. On ne peut pas dire la même chose dans le cas d'un dépôt nécessaire, comme si, dans le cas d'un incendie, un voisin a fait porter dans la maison de mon locataire ses meubles pour les préserver des flammes; on ne peut pas en ce cas supposer qu'il ait consenti qu'ils garnissent ma maison, et répondissent de mes loyers, à moins qu'il ne les y eût laissés longtemps après le péril passé.

248. A l'égard des meubles qui appartiennent aux locataires ou sous-locataires, ils sont obligés, soit qu'ils soient en évidence, soit que ce soient des effets renfermés, tels que des bijoux et autres choses semblables : car il suffit qu'ils soient dans la maison pour y demeurer, c'est-à-dire qu'ils n'y soient pas en passant, et avec la destination d'être transportés en un autre lieu.

249. Quoique des marchandises ne soient pas au rang des meubles meublants d'une maison, et qu'étant destinées à être vendues, elles ne soient pas dans la maison pour y demeurer, néanmoins elles sont obligées au bail; car le droit du locateur s'étend sur tous les effets qui garnissent chacune des parties de sa maison, suivant le genre d'exploitation de chaque partie; par conséquent le locataire ayant fait une boutique, un magasin d'une partie de la maison, l'exploitant comme boutique, comme magasin, les effets qui garnissent cette partie de maison en tant que de boutique, en tant que magasin, doivent être obligés au locateur,

et par conséquent les marchandises, qui sont le garnissement naturel d'une boutique et d'un magasin.

250. On a demandé si le locateur pouvoit exercer son droit de gage sur l'argent comptant qui se trouvoit dans une maison? Auzanet décide fort bien pour la négative; car cet argent n'étant pas destiné pour demeurer dans la maison, mais pour être dépensé au-dehors, on ne peut pas dire que ce soit une chose qui exploite la maison.

251. A l'égard des créances dont les cédules et obligations se trouvent dans la maison, il est très évident qu'elles ne font point partie des choses qui sont dans la maison, et qui répondent des loyers; car ces cédules et obligations sont de simples instruments qui servent à prouver l'existence des créances, et ne sont point les créances même: les créances sont des choses incorporelles, *quæ in solo jure consistunt*, et qui par conséquent ne sont dans aucun lieu, *nullo circumscriptur loco*: on ne peut donc pas les compter parmi les choses qui sont dans la maison, et qui répondent des loyers.

#### ARTICLE II.

Du droit de préférence du seigneur d'hôtel ou de métairie.

252. Les locataires de maisons et de métairies ont le droit d'être préférés, pour les créances résultantes du bail, aux autres créanciers de leur fermier, ou locataire, sur les fruits et sur les meubles qui garnissent la métairie ou la maison.

Ce droit de préférence a lieu même dans les provinces où les meubles sont susceptibles d'hypothèque,



sur les créanciers hypothécaires antérieurs au bail, comme l'atteste Basnage en son traité des Hypothèques.

La raison est que l'hypothèque dont les meubles sont susceptibles en ces provinces ne dure que tant qu'ils sont en la possession du débiteur, suivant la règle générale du droit françois, *que meubles n'ont point de suite par hypothèque*. D'où il suit qu'un créancier qui les a en nantissement, est préféré aux créanciers antérieurs, parceque le nantissement en a comme dépossédé le débiteur : or le seigneur d'hôtel ou de métairie a comme en nantissement les meubles qui sont dans sa maison, d'où le locataire ne peut les faire sortir à son préjudice ; et par conséquent il doit être préféré aux autres créanciers.

253. Suivant les actes de notoriété du Châtelet de Paris, des 7 février 1688, 24 mars 1702, et 19 septembre 1716, on fait à l'égard de cette préférence une distinction entre les baux devant notaires, et ceux qui n'ont été faits que sous signature privée ou verbalement. Lorsque le bailleur a un bail passé devant notaires, il est préféré aux créanciers de son locataire, généralement pour toutes les obligations résultantes de ce bail, et par conséquent pour tous les termes échus, et pour tous ceux qui restent à courir du bail : mais lorsque le bail n'est que verbal, ou même seulement sous signature privée, le bailleur n'a de préférence que pour trois termes échus et pour le courant.

Denisard, en sa note sur l'acte de notoriété du 24 mars 1700, observe que lorsque le bail sous si-

gnature privée a été reconnu en justice avant la saisie des meubles du locataire, faite par quelqu'un de ses créanciers, il donne au bailleur la même préférence que s'il étoit devant notaires.

Lalande, en son commentaire sur l'art 421 de notre coutume d'Orléans, avoit fait une pareille distinction entre les baux passés devant notaires, et ceux qui ne le sont pas; mais cet auteur étoit peu instruit de l'usage. Il est certain qu'elle n'est pas observée dans notre province. La raison peut en être que les baux que les particuliers font à Orléans de leurs maisons, sont tous passés sous signature privée, et qu'on n'a pas cru nécessaire de prendre ici les mêmes précautions contre les fraudes, qu'à Paris, où elles sont beaucoup plus communes. Cela a été jugé par sentence du bailliage d'Orléans en 1707 : on a adjugé aux jésuites, seigneurs d'hôtel, la préférence pour huit années de loyer, contre les créanciers du sieur Bonquin, quoique les jésuites n'eussent point de bail : elle est rapportée dans une note manuscrite de feu M. de Manthelon, qui avoit présidé au jugement. Il ajoute que la sentence a été confirmée par arrêt du mois de juillet 1708. Nous voyons tous les jours ici accorder la préférence aux seigneurs d'hôtel pour toutes les années qui restent à courir de leur bail, quoiqu'il n'ait été passé que sous signature privée; et jamais je n'ai vu que les créanciers se soient avisés de révoquer en doute cette préférence. Il est vrai que la coutume d'Orléans restreint à trois termes échus, et à deux à échoir, le droit d'exécuter qu'elle accorde aux seigneurs d'hôtel, et le droit de suite; mais sa décision

ne doit pas s'étendre au droit de préférence, qui est un droit différent.

254. On demande si le seigneur de métairie est préféré pour les avances qu'il a faites à son fermier pour faire valoir la métairie ? Il faut distinguer. Si ces avances ont été faites par le bail même, l'obligation de rendre ces avances faisant partie des obligations du bail même, il n'est pas douteux que le seigneur de métairie doit être préféré, suivant le principe qui lui accorde la préférence pour toutes les obligations du bail. Il y a plus de difficulté si les avances n'ont été faites que depuis le bail ; car la créance de ces avances naît d'un contrat de prêt, séparé et distingué du bail, et qui n'en fait point partie. Néanmoins il paroît que l'usage a étendu à cette créance les droits des seigneurs de métairies, sur-tout lorsque ces avances ont été faites en grains ou autres espèces, et qu'on ne peut douter qu'elles ont été faites pour faire valoir la métairie ; car le seigneur de métairie ayant été obligé de faire cette avance pour faire valoir sa métairie, il y a même raison que pour le bail.

255. Cette règle que le seigneur d'hôtel est préféré pour tout ce qui lui est dû, reçoit exception à l'égard de la taille ; car, suivant les réglemens pour la taille, déclaration du 22 août 1565, édit du mois d'août 1669, le seigneur d'hôtel n'est préféré à la taille due par son locataire que pour six mois de loyer ; et le seigneur de métairie n'est préféré à la taille due que pour une année de ferme. Au reste, la créance du roi n'exclut le locateur pour le surplus que sur les meubles qui appartiennent au locataire ou fermier ; car le roi

n'ayant droit de se faire payer que sur les effets qui appartiennent à son débiteur, il ne peut rien prétendre, ni par conséquent exclure le locateur sur les autres effets qui, sans appartenir au locataire ou fermier, exploitent l'hôtel ou métairie.

256. Il y a certaines créances qui sont préférées au seigneur d'hôtel ou de métairie. Telle est d'abord la créance des frais de justice qui ont été faits pour la cause commune de tous les créanciers, les frais funéraires *intra justum modum*, qu'on doit arbitrer en égard à la qualité du défunt. Suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 4 août 1652, on doit les réduire à une somme de vingt livres; mais on n'a pas toujours suivi cette réduction.

Basnage, en son traité des hypothèques, met la créance des médecins, chirurgiens, apothicaires, pour la dernière maladie du défunt, au même rang que les frais funéraires, et par conséquent avant le maître d'hôtel ou de métairie. Duplessis, sur Paris, édition de 1699, ne les met qu'après.

Les moissonneurs sont préférés au seigneur de métairie sur les grains qu'ils ont coupés à la dernière récolte; les métiviers sur ceux qu'ils ont métivés. A Orléans les valets de labour lui sont aussi préférés sur les grains, pour les services qu'ils ont rendus pendant les quatre mois courus depuis la Saint-Jean jusqu'à la Toussaint, lesquels leur seront payés sur le pied d'une demi-année, à cause de la force du travail.

Dans quelques provinces, comme en Dunois, on accorde aussi un privilège sur les fruits avant le maître d'hôtel, aux charrons et maréchaux, pour leurs

fournitures de l'année, comme ayant servi à faire valoir la métairie. Dans notre province de l'Orléanois, ils n'ont point de privilège.

Celui qui a vendu des chevaux pour faire valoir la métairie, et celui qui a fourni la semence, n'ont point de privilège sur le seigneur de métairie, s'ils n'ont de lui un consentement de préférence.

### ARTICLE III.

Du droit de suite qu'a le locateur à l'égard des meubles sujets à son hypothèque.

257. Par le droit romain, les meubles qui avoient été une fois amenés et apportés dans la maison louée, conservoient l'hypothèque qu'ils avoient contractée, quoiqu'ils en fussent par la suite déplacés, ou même aliénés. Le prêteur accordoit au locateur pour la poursuite de cette hypothèque une action qui s'appelloit *l'action servienne*. Cette action, quoique prétorienne, étoit de la classe de celles qu'on appelloit *perpétuelles*; et elle avoit lieu contre quiconque se trouvoit avoir en sa possession les choses sujettes à cette hypothèque.

Quoique par notre droit françois, les meubles n'aient pas de suite par hypothèque, néanmoins on a conservé aux locateurs de maisons et de métairies le droit de suivre les meubles qui leur sont obligés.

Plusieurs coutumes en ont des dispositions, par exemple, celle d'Auxerre, *tit. 5, art. 129*, dit: « Meubles n'ont pas de suite par hypothèque, si ce n'est pour louages de maisons. »

Mais le locateur doit exercer ce droit de suite dans un court délai depuis que les meubles ont été trans-

portés hors de la maison ou métairie; sinon le droit qu'avoit le locateur sur lesdits meubles est purgé; et en cela notre droit françois est différent du droit romain.

Sur le temps dans lequel le locateur doit exercer son droit de suite sur les meubles déplacés de sa maison ou métairie, il faut suivre les usages des différents lieux. Suivant l'usage de notre province, le locateur d'une maison a huit jours pour suivre les meubles qui ont été enlevés, et le locateur d'une métairie en a quarante.

258. Ce droit de suite peut être exécuté de deux manières, ou par la voie de saisie, ou par la voie d'action.

Les articles 415 et 416 de notre coutume d'Orléans établissent la première. L'article 415 dit : « Le seigneur d'hôtel ou de rente foncière peut poursuivre les biens enlevés de son hôtel, et iceux par lui, son procureur ou commis, (un sergent appelé) *prendre, saisir et enlever par exécution* pour la sûreté de ce qui lui est dû pour trois termes échus et deux à échoir pour garantissement dudit hôtel. »

L'article 416 dit : « Et pour le regard des maisons, fermes ou pensions d'héritages, le seigneur peut poursuivre les biens enlevés de son hôtel pour le paiement de trois années échues, et garnissement d'une année à échoir. »

La voie d'action est établie par l'art. 419 : « Si le locataire ou autre que le seigneur d'hôtel, ou de rente foncière, enlevait les biens étant en l'hôtel baillé à loyer, sans le consentement du locateur, icelui locateur peut appeler ledit locataire ou celui qui a en-

« levé lesdits biens, pour les rétablir audit hôtel pour  
« sûreté de trois termes derniers, si tant il en prétend ;  
« et outre peut contraindre ledit locataire à garnir la-  
« dite maison pour l'année à venir. »

259. Ces dispositions de notre coutume ne définissent point le temps dans lequel ce droit de suite peut être exercé, soit par la voie de saisie, soit par la voie d'action ; mais, comme nous l'avons dit, l'usage le restreint à huit jours pour les maisons de ville, et à quarante jours pour les métairies.

En un cas néanmoins le locateur peut l'exercer, même après ce temps ; c'est celui auquel les effets exploitant la maison ou métairie en auroient été enlevés par un créancier du locataire, qui les auroit saisis sur lui. En ce cas, le locateur est recevable, même après les huit jours et les quarante jours expirés, à s'opposer à la saisie, à demander la main-levée et le rétablissement en son hôtel des meubles saisis, si mieux n'aime le créancier saisissant se charger de toutes les obligations de son bail, lui payer les loyers ou fermes échues, et lui donner caution pour le surplus. La raison de cette décision est, que la main de justice sous laquelle sont les effets enlevés, conserve les droits de tous les créanciers, et par conséquent celui du locateur.

260. Le seigneur d'hôtel ou de métairie peut, suivant cet article 415, saisir les meubles enlevés de son hôtel, soit qu'ils soient encore en la possession du locataire qui les a transportés ailleurs, soit qu'ils soient en celles d'un tiers, envers qui le locataire en auroit disposé ; mais il lui faut en ce cas permission du juge pour les saisir dans la maison de ce tiers où ils auroient été

transportés ; car suivant l'article 455 , aucun ne peut entrer en la maison d'autrui pour faire enlever les biens étant en icelle maison , sans autorité de justice.

261. Le locateur peut, dans le temps prescrit, suivre par la voie de saisie ou par la voie d'action les meubles enlevés de son hôtel et métairie, même contre un acheteur de bonne foi, ou contre un créancier qui les auroit reçus de bonne foi, soit en paiement, soit en nantissement : car ces meubles ayant contracté une espèce d'hypothèque lorsqu'ils ont été introduits dans la maison ou métairie, le locataire ne les possédant dès lors qu'à la charge de cette espèce d'hypothèque, n'a pu les transporter à un autre qu'à cette charge ; personne ne pouvant transférer à un autre plus de droit dans une chose qu'il n'en a lui-même. Tel est l'avis de Dumoulin, en sa note sur l'article 125 de Bourbonnois, *etiam emptoribus bonæ fidei, modò intrà breve tempus* : tel est l'usage, contre l'avis de Lalande.

262. De là il suit que si le locataire d'une maison, à l'expiration du bail, à l'insçu du locateur envers qui il est redevable des loyers et autres obligations de son bail, a transporté ses effets dans une autre maison qu'il a prise à loyer, le premier locateur a droit de les suivre dans cette autre maison, et doit être préféré au nouveau locateur, et non pas venir avec lui en concurrence, comme l'enseigne mal-à-propos Lalande ; car tant que l'hypothèque de ces meubles, contractée envers le premier locateur, n'est pas purgée, ils n'ont pu devenir obligés envers le second locateur, au préjudice du premier.

263. Ce droit de suite a lieu même contre le pro-



priétaire des meubles enlevés de l'hôtel, qui les auroit prêtés ou donnés à loyer; car nous avons vu ci-dessus qu'ils étoient obligés au locateur : d'où il suit qu'il doit avoir le droit de les suivre, même contre le propriétaire.

264. Lorsqu'il ne paroît pas que le détenteur contre qui le locateur exerce son droit de suite, ait eu connoissance que les meubles réclamés par le locateur aient occupé sa maison, le locateur est obligé de les faire reconnoître à ses dépens, qu'il peut répéter contre son locataire.

265. Il y a plusieurs prescriptions qui peuvent être opposées au locateur par les tiers contre la poursuite qu'il fait des meubles enlevés de son hôtel ou métairie.

La première est si le locateur a donné quelque consentement, même tacite, à l'enlèvement; car dès lors il n'est plus recevable à les suivre.

La seconde est si le locateur a laissé passer le temps.

La troisième, si ces meubles enlevés de l'hôtel ont été depuis vendus en foire ou marché; car la faveur du commerce a fait établir que ceux qui achètent en foire ou marché public, acquissent sûrement, et fussent à couvert de toutes recherches de la part de tous ceux qui prétendroient quelque droit aux choses ainsi vendues. Ces ventes ont, à l'égard des meubles, le même effet que les ventes des immeubles par décret.

266. Il faut dire la même chose, à plus forte raison, des ventes judiciaires faites à l'encan par un sergent. C'est pourquoi, si le créancier de mon locataire a saisi les effets qui étoient dans ma maison, et qu'il les ait fait vendre, sans que je m'y sois opposé; ou si après

la mort de ce locataire, ses héritiers les ont fait vendre à l'encan, sans que je m'y sois opposé, je ne pourrai les suivre contre ceux qui s'en seront rendus adjudicataires.

267. C'est à celui qui allègue ces prescriptions à les justifier, suivant la règle, *Reus excipiendo fit actor*. Par conséquent, si le locateur d'une maison donne une demande contre quelqu'un à fin de rétablissement de meubles qui étoient en sa maison; s'il est constant que ces meubles occupoient effectivement sa maison, ce sera au défenseur qui alléguera quelque'une de ces prescriptions, à justifier, ou que le locateur a consenti à l'enlèvement, ou que le temps qui lui est accordé pour les suivre est expiré, ou qu'ils ont été vendus à l'encan, ou en foire, ou au marché public.

268. Il reste à observer que l'esprit de nos coutumes, en accordant le droit de suite au locateur, n'est pas d'ôter au locataire toute disposition des meubles qu'il a portés en la maison qu'il a louée, mais seulement autant qu'elles donneroient atteinte à la sûreté du locateur pour ses loyers et les autres obligations du bail.

C'est pourquoi la coutume d'Orléans, *art. 415*, dit que le seigneur d'hôtel *peut poursuivre les biens enlevés de son hôtel pour trois termes échus et deux à échoir*; et l'*art. 416* dit que le seigneur de métairie *peut poursuivre pour le paiement de trois années échues et garnissement d'une année à échoir*.

Le locataire peut donc librement disposer des effets qu'il a dans l'hôtel ou métairie qu'il a pris à loyer, et le locateur ne peut les suivre ni en demander le rétablissement, pourvu qu'il en reste suffisamment dans

l'hôtel ou métairie de quoi procurer au locateur la sûreté de ses loyers ou fermes.

269. Quoique le locateur ne puisse pas empêcher son locataire de disposer des effets qui sont dans sa maison, pourvu qu'il en reste dans la maison suffisamment de quoi répondre de trois termes échus, et de deux à échoir, cependant si un créancier du locataire saisissoit les meubles, le locateur est fondé à s'opposer à l'enlèvement, et à demander la main-levée de la saisie, si mieux n'aime le saisissant se charger de toutes les obligations du bail, tant pour le passé que pour l'avenir, et d'en donner caution. Il ne suffiroit pas au saisissant d'offrir de payer ce qui est échu, et d'offrir de laisser en l'hôtel de quoi répondre de deux termes à échoir.

#### ARTICLE IV.

Du droit d'exécution que la coutume d'Orléans accorde au locateur; et du droit de gagerie dans la coutume de Paris.

270. L'exécution est la saisie que fait un créancier, par le ministère d'un sergent, des meubles de son débiteur, par laquelle il les met sous la main de la justice, en la garde d'une ou de plusieurs personnes, pour les vendre ensuite à l'encan.

Régulièrement un créancier ne peut faire cette exécution que sur le débiteur qui lui est obligé *ex suâ propriâ personâ*, en vertu d'une obligation contenue en un acte passé par-devant notaire, ou d'une condamnation contenue en une sentence rendue contre lui, et qui n'est pas suspendue par un appel.

Quoique l'héritier de mon débiteur, en acceptant la

succession, devienne lui-même mon débiteur, néanmoins je ne puis pas exécuter ses meubles ; parcequ'il est bien mon débiteur, mais il ne l'est pas *ex propria personâ, sed hereditario nomine* : il ne l'est pas en vertu d'un titre exécutoire, c'est-à-dire d'un acte passé par-devant notaire, par lequel il se soit lui-même obligé, ou d'une sentence par laquelle il ait été lui-même condamné. Il faut donc, pour que je puisse avoir droit d'exécuter ses biens, ou qu'il passe une nouvelle reconnaissance par-devant notaire de la dette du défunt dont il est héritier, ou que j'obtienne contre lui une sentence de condamnation.

Ces principes souffrent exception dans notre coutume d'Orléans, à l'égard des locateurs de maisons ou métairies : car quoique le locataire ou fermier ne soit obligé en vertu d'aucun titre exécutoire, quoique le bail ait été fait par un acte sous seing privé, ou même par une simple convention verbale, notre coutume d'Orléans donne le droit au locateur, pour le paiement des trois derniers termes à lui dus, d'exécuter les meubles qui sont en la maison ou métairie qu'il a louée.

Ce droit est fondé sur l'article 406 de notre coutume : « Un seigneur d'hôtel ou métairie peut, audit « hôtel ou métairie, par ses mains, son procureur ou « commis, exécuter ou faire exécuter pour trois termes « précédents et derniers à lui dus, du loyer ou ferme... « sans contrat, obligation, ni autorité de justice, ap- « pelé avec lui un sergent pour le garder de force et « faire signifier la vente des biens saisis, etc. »

271. Observez, 1<sup>o</sup> que ce que la coutume accorde en cet article au seigneur d'hôtel, doit s'entendre pa-

reillement d'un principal locataire qui auroit sous-baillé la maison en tout ou en partie ; il a les mêmes droits que la coutume accorde au seigneur d'hôtel ; car ces droits naissent du contrat et de la qualité du locateur, plutôt que du droit de propriété et de la qualité du propriétaire.

272. Observez 2<sup>o</sup> que le seigneur d'hôtel ou de métairie ne peut, en vertu de cet article, exécuter que les effets qui sont en son hôtel ou métairie, et qui lui sont, tant qu'ils y demeurent, tacitement hypothéqués. C'est pourquoi la coutume dit, *peut audit hôtel ou métairie* : ces termes sont restrictifs. Pour que le locateur puisse exécuter les biens que son locataire a ailleurs, il faut qu'il ait un titre exécutoire.

273. Observez 3<sup>o</sup> que le seigneur d'hôtel ou métairie ne peut exécuter, en vertu de cet article, que pour trois termes de loyers ou fermes à lui dus.

Ces termes sont de six mois pour les loyers de maison, à moins que le bail ne portât qu'ils se paieroient par chaque année.

Et à l'égard des fermes des métairies, les termes sont d'un an, à moins qu'il n'y eût une clause contraire.

S'il est dû plus de trois termes au locateur, et qu'il n'ait point de titre exécutoire, il ne peut exécuter pour le surplus qui lui est dû, qu'il n'ait obtenu sentence contre son locataire ou fermier, contre qui il doit, pour l'obtenir, donner une demande.

En attendant, il peut obtenir une permission du juge pour saisir et arrêter.

274. Observez 4<sup>o</sup> que le seigneur d'hôtel ou de métairie peut lui-même, néanmoins avec le ministère

d'un sergent, exécuter : en quoi cette exécution diffère des autres exécutions ; car à l'égard des autres exécutions, le créancier ne peut la faire lui-même, il ne peut y être présent ; c'est le sergent qui la fait à sa requête.

Observez 5<sup>o</sup> que, suivant un usage qui a toujours été pratiqué dans notre province, cette exécution a cela de particulier, que le seigneur d'hôtel n'est pas obligé de laisser à son locataire le lit que l'ordonnance de 1667, *tit.* 33, art. 14, veut qu'on laisse à la partie saisie. La raison de cet usage est qu'une infinité de pauvres gens qui prennent à loyer des chambres dans les villes, n'ont pas le plus souvent d'autres effets qui puissent répondre du loyer de leurs chambres. Cela ne doit pas être étendu aux seigneurs de métairie, ni aux seigneurs de rente foncière.

Au reste, cette exécution a cela de commun avec les autres, 1<sup>o</sup> qu'elle est sujette à toutes les formalités des saisies établies par l'ordonnance de 1667 ; 2<sup>o</sup> que si le débiteur ne s'oppose point, le locateur saisissant peut, huitaine après, faire vendre, en le signifiant au saisi ; 3<sup>o</sup> si le locataire s'oppose, le locateur ne peut procéder à la vente qu'il n'ait été statué sur l'opposition ; et pour cela il doit assigner le locataire, pour voir prononcer la main-levée de l'opposition. Mais pendant l'opposition la saisie tient, et le locataire n'en peut avoir main-levée qu'en consignat les termes de loyers pour lesquels l'exécution est faite, entre les mains du locateur, qui doit donner caution de les rapporter s'ils ne se trouvent pas dus.

275. Observez 6<sup>o</sup> que ce droit d'exécution du seigneur d'hôtel ne s'éteint point par la mort du débiteur

comme celui des autres créanciers. La raison de différence est que celui des autres créanciers est fondé sur le titre exécutoire qui cesse par la mort de l'obligé ou condamné; au lieu que celui du seigneur d'hôtel ou de métairie n'est fondé que sur sa seule qualité de locateur.

C'est pourquoi le locateur peut, en signifiant au préalable le bail à l'héritier de son locataire, procéder par voie d'exécution sur les meubles qui garnissent la maison, sans qu'il soit besoin qu'il obtienne auparavant une sentence de condamnation contre lui.

276. La coutume de Paris n'est pas si favorable que la nôtre aux seigneurs d'hôtel ou de métairie; elle ne leur accorde pas le droit d'exécuter lorsqu'ils n'ont point de titre exécutoire. Elle donne seulement aux propriétaires de maisons le droit de procéder pour les loyers qui leur sont dus, par voie de gagerie sur les meubles qui y sont.

Cette voie de gagerie est une simple saisie et arrêt, qui consiste à saisir et à établir un gardien auxdits meubles pour sûreté de ce qui est dû; mais le locateur ne peut les déplacer, ni procéder à la vente, qu'il n'ait obtenu sentence.

La coutume de Paris n'ayant pas limité le nombre des termes de loyer pour lesquels peut être faite ladite gagerie, il y a lieu de penser qu'elle peut se faire pour tous ceux qui sont dus au seigneur d'hôtel, en quelque nombre qu'ils soient. Il sembleroit aussi que le seigneur d'hôtel ne devrait pas avoir besoin d'une permission du juge pour procéder à cette gagerie, puisque la loi elle-même lui en a accordé la permission.

## SECTION II.

## Du droit du conducteur.

277. Le droit du conducteur est le droit qu'il a vis-à-vis du locateur, de ses héritiers ou autres successeurs universels, de jouir de la chose qui lui a été louée, pendant tout le temps que doit durer le bail, lequel droit résulte de l'obligation que le locateur a contractée envers lui de lui en accorder la jouissance.

Nous avons vu *suprà*, part. 3, ch. 1, art. 4, §. 1 et 2, comment il en devait jouir.

278. Il a le droit de jouir de toute la chose qui lui a été louée. De là naît la question, si le fermier a le droit de jouir de la partie qui pendant le cours du bail est accrue par alluvion à l'héritage qu'il tient à ferme, sans augmentation de sa ferme? Caroccus tient l'affirmative; parceque ce qui accroît à un héritage par alluvion, fait partie de cet héritage, *jure accessionis*, et que le fermier de cet héritage ayant le droit de jouir de tout cet héritage, doit avoir le droit de jouir de cette accrue qui en fait partie.

On peut répondre : Le fermier, dites-vous, a droit de jouir de tout l'héritage? Je distingue. Il est vrai qu'il a droit de jouir de tout ce qui lui a été loué : mais il n'a pas droit de jouir de ce qui ne lui a pas été loué; et la partie qui est accrue depuis le bail n'a pas pu lui être louée, puisqu'elle n'existoit pas encore. Il est vrai que, dans le contrat de vente, ce qui est accru depuis le contrat et avant la tradition peut être prétendu par l'acheteur; mais c'est parceque depuis le contrat la chose est



aux risques de l'acheteur, et qu'il est juste que celui qui auroit souffert la perte, si la chose fût périée ou en total ou en partie, ait le bénéfice de l'augmentation, lorsqu'il en survient : *Ubi est periculum, ibi et lucrum*. Mais dans le contrat de louage ou bail à ferme, la chose est entièrement aux risques du locateur, et non à ceux du conducteur. Ce n'est donc pas le conducteur, mais le locateur qui doit avoir le bénéfice de l'accrue survenue durant le bail à l'héritage.

Observez que les alluvions dans les rivières navigables devant appartenir au Roi, il faut supposer, dans l'espèce de la question que nous venons de traiter, ou que la rivière qui a fait l'alluvion n'étoit pas une rivière navigable; ou que si elle étoit navigable, le propriétaire locateur avoit, par une concession particulière, le droit d'alluvion dans la partie de la rivière voisine de son héritage.

279. Ce que nous avons dit ci-dessus, que le conducteur avoit le droit de jouir de toute la chose qui lui est louée, souffre une limitation, qui est que le fermier d'une terre où il y a logement pour le maître, et logement pour le fermier, n'a pas le droit de jouir du logis destiné pour le maître, ni des jardins voluptueux, ni des bois de haute futaie, quoiqu'ils n'aient pas été expressément exceptés par le bail. La raison est que le droit d'un fermier étant le droit de percevoir les fruits de la terre qui lui est louée, ce droit ne renferme que celui de jouir des parties de cette terre destinées à produire et à loger les fruits, et au ménage rustique.

Il peut néanmoins défricher les terres qui, lors du bail, étoient en friche, et n'avoient jamais produit au-

euns fruits, et en percevoir les fruits pendant le temps de son bail, après qu'il les aura défrichées : car si lors du bail elles n'étoient pas cultivées et ne produisoient pas de fruits, ce n'étoit que par le défaut d'industrie du propriétaire et de ses prédécesseurs; mais le vœu et l'intérêt du propriétaire locateur étoit que le fermier pût, en les défrichant, leur en faire produire. C'est pourquoi en affermant sa terre, le locateur est censé avoir compris dans le bail non seulement les parties qui lors du bail produisoient des fruits, mais toutes celles qui n'étant pas destinées à d'autres usages, pourroient, par l'industrie du fermier, en produire.

280. Le droit du conducteur est un droit qui passe à son héritier, comme toutes les autres créances y passent.

Ce droit peut aussi se céder à un tiers, de même que nous avons vu au titre du contrat de vente, que les créances pouvoient se céder à des tiers, *part. 6, ch. 3*. C'est pourquoi un locataire ou fermier peut sous-bailler en tout ou en partie à des tiers la maison ou les héritages qui lui ont été loués : *Nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam alii locare, si nihil aliud convenit; l. 6, Cod. locat.* Ces sous-locataires doivent jouir comme le principal locataire ou fermier auroit dû jouir lui-même : c'est pourquoi si la maison a été louée comme auberge, de même que le principal locataire est obligé de l'entretenir en auberge, de même il ne peut la sous-bailler qu'à un aubergiste qui l'entretienne comme auberge.

*Vice versâ*, si une maison bourgeoise a été louée à un bourgeois, il ne peut pas la sous-bailler à un cabaretier, à un forgeron, et autres gens semblables, parce-

qu'elle doit être occupée comme maison bourgeoise.

281. Ces décisions doivent-elles avoir lieu, s'il étoit porté formellement par le bail que le locataire pourroit sous-bailler la maison à *qui il lui plairoit*? Je pense que cette clause ne donne au locataire le droit que de sous-bailler la maison à des personnes qui l'occupent de la manière dont elle a coutume d'être occupée; que si c'est une maison qui a coutume d'être occupée comme maison bourgeoise, il ne peut pas la sous-bailler à un cabaretier pour en faire un cabaret, ni à un maréchal ou à un serrurier pour y établir une forge. On opposera peut-être que si le locataire ne pouvoit la sous-bailler qu'à un bourgeois, qui l'occupe comme maison bourgeoise, la clause seroit superflue et de nul effet, puisqu'il avoit ce droit sans cette clause. Or, dira-t-on, c'est une règle d'interprétation établie en notre *traité des Obligations*, n. 92, que les clauses doivent s'interpréter plutôt dans un sens qui leur donne quelque effet que dans un sens qui ne leur en donneroit aucun. La réponse est que cette règle a lieu lorsque la clause est également susceptible des deux sens. Mais lorsqu'elle n'est susceptible que de celui qui n'a aucun effet, elle ne laisse pas de devoir être entendue en ce sens, et elle est censée avoir été apposée uniquement *dubitationis tollendæ causâ*. Or, dans l'espèce proposée, la clause que le locataire pourra sous-bailler la maison à qui il lui plaira, ne peut s'entendre qu'en ce sens seul, qu'il pourra la sous-bailler à telles personnes qu'il lui plaira, qui l'occuperont comme elle a coutume d'être occupée; et cette clause est censée n'avoir été apposée que *dubitationis tollendæ causâ*, et pour assurer davan-

tage au locataire le droit qu'il avoit de droit commun de sous-bailler à de telles personnes, sans que le locateur puisse s'y opposer : mais elle ne lui donne pas le droit de la sous-bailler à d'autres qui l'exploiteroient autrement qu'elle n'a coutume de l'être. L'obligation de ne pas faire servir la chose à d'autres usages qu'à ceux auxquels elle est destinée, étant de la nature du contrat de louage, on ne présume pas facilement que les parties y aient dérogé.

Si le locateur avoit expressément permis au locataire d'une maison bourgeoise de la sous-bailler pour en faire un cabaret, il ne seroit pas censé lui avoir pareillement permis de la sous-bailler pour y établir une forge de maréchal, *et vice versâ*.

282. Le locataire ou fermier qui a sous-baillé demeure toujours obligé envers le locateur.

283. Les baux portent quelquefois la clause que le fermier ou locataire ne pourra pas sous-bailler sans le consentement par écrit du locateur. Cette clause ne s'exécute pas toujours à la rigueur, lorsque le locataire qui a fait le sous-bail avec cette clause, étant obligé de quitter la maison, présente au seigneur d'hôtel un sous-locataire *æquè idoneum*, c'est-à-dire qui est tel, qu'il est indifférent au seigneur d'hôtel que ce soit lui, ou le principal locataire qui occupe la maison. En ce cas, tout l'effet de la clause est que le seigneur d'hôtel peut reprendre sa maison, et faire prononcer le résiliation du bail, faute par le locataire d'exécuter la clause de ne point sous-bailler, sous laquelle il lui avoit été fait : mais s'il ne veut pas reprendre le bail, il ne doit pas être écouté à empêcher l'exécution du sous-bail, quoi-

que fait contre la clause portée au bail ; parcequ'il est sans intérêt pour l'empêcher ; et qu'il est de la nature des conventions, *ut ex pacto consequamur id quod nostrâ interest, non ut sine ullo nostro commodo, alteri tantum noceamus.*

C'est une suite du grand précepte de l'amour du prochain, qui est le principe fondamental du droit naturel. Il est évident qu'il nous oblige à consentir à toutes les choses qui, sans nous causer aucun préjudice, peuvent faire plaisir au prochain. L'usage de notre châtelet d'Orléans est conforme à ce que nous venons de décider, et Denisard, sur les mots *bail à loyer*, atteste que c'est aussi celui du châtelet de Paris. Il va plus loin, et il prétend que, suivant l'usage du châtelet de Paris, le locateur n'est admis à se plaindre de la contravention à la clause, et à demander en conséquence la résolution du bail que lorsque le locataire sous-baile la maison en entier, et non lorsque, pour se décharger, il en sous-baile seulement une partie ; ce qui doit s'entendre, à moins que le bail ne portât expressément qu'il ne pourroit sous-bailler la maison, *ni en tout ni en partie.*

284. La clause de ne point sous-bailler une métairie doit être plus scrupuleusement exécutée : car il n'est pas également indifférent d'avoir un tel pour fermier plutôt qu'un autre, comme il l'est à l'égard d'un locataire d'une maison ; tous les fermiers ne cultivant pas également bien une terre. Néanmoins, selon les circonstances, *putà*, si le fermier ne peut plus faire valoir la terre, et en présente un bon à sa place, le

seigneur de métairie doit, nonobstant la clause, le souffrir, si mieux il n'aime reprendre le bail.

285. Le droit du conducteur, suivant la définition que nous en avons donnée, n'est qu'un droit de créance personnelle qu'a le conducteur contre la personne du locateur; c'est seulement *jus ad rem*. C'est pourquoi la tradition qui est faite de l'héritage au locataire ou fermier, non seulement ne lui en transfère pas la propriété, *Non solet locatio dominium mutare; l. 39, ff. locat.*; mais elle ne lui transfère aucun droit dans la chose, et pas même la possession de la chose : elle continue d'appartenir au locateur.

286. De là il suit que si le locateur apportoit quelque trouble à la jouissance de son fermier ou locataire, celui-ci ne pourroit pas former contre lui la demande qu'on appelle en droit *interdictum uti possidetis*, et que nous appelons la complainte, comme le décide fort bien Bruneman, *ad l. 15, Cod. de locat.*, et les auteurs par lui cités : car cette action ne peut être formée que par un possesseur. Le fermier ou locataire n'a donc en ce cas que l'action personnelle qui naît du contrat de louage, *actionem conducti*, aux fins que le locateur soit tenu de remplir ses engagements, et en conséquence de le laisser jouir sans trouble de la chose qu'il lui a louée; et qu'il soit condamné aux dommages et intérêts résultants du trouble qu'il lui a apporté.

287. Si c'est un étranger qui a apporté du trouble à la jouissance du locataire ou fermier, prétendant avoir la possession de la pièce de terre dans la jouissance de laquelle il a troublé le fermier, ou y avoir quelque droit

de servitude, ce fermier n'étant pas possesseur, ne pourra pas lui former la plainte : il n'aura en ce cas que l'action personnelle contre son locateur, pour qu'il soit tenu de le faire jouir sans trouble, et en conséquence de faire cesser celui qui lui est apporté par cet étranger.

Si l'étranger qui a apporté du trouble ne prétend avoir ni la possession, ni aucun droit dans l'héritage, le fermier a de son chef action contre lui, *actionem injuriarum*, aux fins de défenses, et de dommages et intérêts, s'il a souffert quelque préjudice.

288. Des principes que nous venons d'établir résulte une différence très grande entre le droit d'un locataire ou fermier et celui d'un usufruitier, d'un emphytéote, etc. Le droit de ceux-ci est un droit dans la chose, qu'ils conservent, en quelque main que passe la chose. Au contraire, le locataire ou fermier n'ayant aucun droit dans l'héritage qui lui a été loué, si le locateur a vendu ou légué cet héritage à quelqu'un, sans le charger de l'entretien du bail qu'il en a fait, cet acheteur, ce légataire, ne seront point obligés de l'entretenir, à moins qu'ils ne l'aient approuvé au moins tacitement. Cela est conforme aux principes de droit : *Emptorem fundi necesse non est stare colono cui prior dominus locavit, nisi eâ lege emit ; l. 9, Cod. locat.* La même chose est décidée à l'égard du légataire, en la loi 32, ff. *d. tit.* Le fermier ou locataire n'a en ce cas qu'une action contre le locateur ou ses héritiers qui sont tenus de ses dommages et intérêts résultants de l'inexécution de l'obligation du locateur.

289. Non seulement le nouveau propriétaire qui a succédé à titre singulier à l'héritage de celui qui en a

fait le bail, sans être chargé du bail, peut expulser le locataire ou fermier, mais un usufruitier de l'héritage à qui celui qui a fait le bail a constitué un droit d'usufruit dans l'héritage, sans le charger du bail, a le même droit. Paul, en la loi 59, ff. *de usufr.*, le décide en termes formels : *Ad exemplum venditionis potest usufructuarius conductorem expellere.* La raison est que son droit d'usufruit étant un droit dans l'héritage même, qui consiste à en percevoir les fruits, il ne peut être empêché dans l'exercice de ce droit par le locataire ou fermier, qui n'a de sa part aucun droit dans l'héritage, mais seulement un droit contre le locateur, résultant de l'obligation personnelle que ce locateur a contractée envers lui par le bail, et dont cet usufruitier n'est pas tenu, s'il n'a pas été chargé du bail.

290. Si, pendant le cours d'un bail fait à un premier locataire ou fermier, le bailleur passe un pareil bail à loyer ou à ferme à un second, il est évident que ce second ne peut expulser le premier, n'ayant pas plus de droit que lui.

Si le second bail étoit un bail à vie, le preneur, par ce bail à vie, pourroit-il expulser le fermier? Cela dépend de savoir si ce bail à vie doit être considéré comme un simple bail à ferme : en ce cas, le preneur, par ce bail, ne pourroit pas expulser le fermier, n'ayant pas plus de droit que lui dans l'héritage. C'est ce qui paroît avoir été jugé par un arrêt du 28 juillet 1714, rapporté par Augeard. Si au contraire ce bail à vie étoit considéré comme une constitution d'usufruit, le preneur étant un usufruitier, pourroit expulser le fermier. C'est ce qui avoit été jugé auparavant par un autre ar-



rêt cité au même endroit. Je crois cette seconde opinion la plus véritable.

291. Quoique le bail à ferme de l'héritage ait été passé par acte devant notaire, et qu'en conséquence cet héritage se trouve hypothéqué à l'obligation de faire jouir le fermier, et aux dommages et intérêts résultants de l'inexécution de cette obligation, le nouvel acquéreur qui a acquis l'héritage sans charge du bail, n'en doit pas moins être admis à expulser le fermier; sauf qu'après la discussion des biens du bailleur pour le paiement des dommages et intérêts, discussion à laquelle le nouveau propriétaire peut renvoyer le fermier, si le fermier n'en a pas été payé, le nouveau propriétaire doit les lui payer, ou le laisser jouir. Mais le nouveau propriétaire, en offrant de les payer, peut expulser le fermier, qui ne peut lui opposer la maxime, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*. Cette maxime ne peut être opposée qu'à ceux qui sont personnellement tenus de la garantie, suivant les principes établis en notre *traité du Contrat de Vente*, n. 180.

Cette décision a lieu quand même l'héritage auroit été par le bail spécialement hypothéqué à l'obligation d'entretenir le bail. Quelques auteurs en ont fait difficulté : mais il y a même raison à l'égard de l'hypothèque spéciale qu'à l'égard de l'hypothèque générale. L'une et l'autre ne donnent au conducteur que le droit de se venger sur l'héritage, pour le paiement des dommages et intérêts résultants de l'inexécution du bail : mais elles ne peuvent obliger personnellement le successeur à titre singulier à entretenir le bail, ni par

conséquent le rendre non-recevable dans sa demande contre le conducteur, pour lui faire quitter l'occupation de l'héritage, en offrant de lui payer au préalable ses dommages et intérêts.

292. Le principe que le successeur à titre singulier n'est pas tenu d'entretenir le bail de l'héritage fait par son auteur, reçoit quelques exceptions ou limitations.

La première est lorsque le successeur a acquis du locateur l'héritage à la charge d'entretenir le bail. Cette exception se trouve dans la loi *Emptorem*, ci-dessus citée, où il est dit : *Emptorem necesse non est stare colono, nisi eâ lege emit*. On ne peut opposer contre la validité de cette convention la règle de droit : *Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest*; l. 73, §. fin. de reg. jur. Car cette règle n'a lieu que lorsque je n'ai moi-même aucun intérêt à la chose que je stipule pour un autre : mais lorsque j'y ai intérêt, la convention est valable : *Si stipuler alii, cum meâ interesset, ait Marcellus stipulationem valere*; l. 38, §. 20, ff. de verb. obl. Or, le locateur qui vend son héritage, a grand intérêt que l'acheteur entretienne le bail, puisque sans cela, il seroit tenu des dommages et intérêts du fermier ou locataire : il peut donc valablement stipuler de l'acheteur l'entretien du bail, et l'acheteur s'oblige valablement par cette convention, directement envers son vendeur, et indirectement envers le fermier ou locataire. Cette obligation personnelle qu'il contracte d'entretenir le bail, le rend non-recevable à demander que le fermier ou locataire quitte l'occupation de cet héritage.

293. Il en seroit autrement, s'il étoit dit par le con-

trat de vente que le locateur lui a fait de l'héritage, qu'il s'oblige de l'acquitter des dommages et intérêts qui pourroient être prétendus contre lui par le fermier ou locataire en cas d'expulsion. L'acheteur en ce cas ne seroit point obligé à l'entretien du bail : il pourroit expulser le fermier ou locataire, en lui payant au préalable ses dommages et intérêts, tels qu'ils seroient réglés.

Il en est de même lorsqu'il a acquis à *la charge de l'entretien du bail, ou d'acquitter le vendeur des dommages et intérêts résultants de son inexécution*; car l'obligation que l'acheteur a contractée n'étant point une obligation précise d'entretenir le bail, mais une obligation alternative, ou de l'entretien du bail, ou des dommages et intérêts résultants de l'inexécution, il a le choix d'offrir les dommages et intérêts.

Lorsque, par le contrat de vente, il est dit que le vendeur cède à l'acquéreur les droits des baux à loyer ou à ferme des héritages vendus, je pense qu'il est censé, en lui cédant ses droits résultants des baux, le charger aussi des obligations qui en résultent : l'acquéreur, en acceptant cette cession, est censé acquérir les droits du bailleur, tels que les avoit le bailleur, et par conséquent les obligations du bail qui y étoient jointes. J'ai vu néanmoins un jurisconsulte en faire difficulté.

294. La seconde exception que souffre notre principe, concerne celui qui a acquis du fisc quelque héritage. Quoiqu'il ne soit successeur qu'à titre singulier, et qu'il n'ait pas été chargé expressément par le contrat de vente de l'entretien du bail de l'héritage fait

par le fisc, il est néanmoins tenu de l'entretenir; et la clause d'entretenir, quoique non exprimée par le contrat de vente, y doit être sous-entendue. C'est un des privilèges du fisc, *ne fiscus colono teneretur; l. fin., ff. de jure fisci*. Automne, sur cette loi, atteste qu'elle a été adoptée en France, et il cite une sentence de la chambre du trésor, de 1587, qui a jugé conformément à cette loi. Bacquet, *traité des Droits de Justice, ch. 17*, cite aussi une sentence du trésor, de 1586. Masuer, *titre du Louage, n. 41, in fin.*, en fait une maxime.

Despeisses étend ce privilège à ceux qui ont acquis à titre singulier de l'église : mais il ne cite aucunes autorités pour son opinion, si ce n'est celle de quelques docteurs étrangers.

295. Les arrêts paroissent avoir établi une autre exception dans le cas des ventes faites sous faculté de rachat dans un temps court. Il y a un arrêt du 16 février 1662, qui a maintenu un locataire dans la jouissance d'une maison, contre un particulier qui l'avoit achetée sous faculté de rachat pendant cinq ans; et il y a deux autres arrêts semblables cités dans les moyens des parties. Ces arrêts me paroissent souffrir beaucoup de difficulté, même dans les coutumes où ces ventes sont censées renfermer un engagement de l'héritage plutôt qu'une aliénation : car l'acheteur acquiert un droit dans la chose, lequel lui donne le droit d'en jouir, et par conséquent celui d'expulser le fermier envers qui il n'a contracté aucune obligation. Dans notre coutume d'Orléans, où, suivant l'*art. 13*, ces ventes sont censées renfermer une véritable aliénation, on peut encore moins refuser à l'acheteur le droit d'ex-

pulser le fermier, quand l'acheteur n'a pas été chargé de l'entretien du bail.

296. Notre principe me paroît devoir souffrir une quatrième exception, à l'égard de celui qui a acquis un héritage du locateur à titre de donation entre vifs, quoiqu'on ait omis par la donation de le charger de l'entretien du bail fait par le donateur. Je crois que la reconnoissance qu'il lui doit, l'oblige à l'entretenir, pour ne pas l'exposer au recours du locataire ou fermier qui lui en demanderoit la garantie.

Si, suivant les dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans, l'amitié et la protection qu'un seigneur de fief doit à son vassal l'oblige, lorsqu'il jouit du fief de son vassal par droit de saisie féodale ou de rachat, à entretenir le bail fait par son vassal, pour ne pas l'exposer au recours de garantie; à plus forte raison la reconnoissance qu'un donataire doit à son donateur l'y doit obliger; arrêt du 29 novembre 1596, rapporté par Chopin sur Paris, *liv. 2, tit. 2, n. 20*, contre un fils donataire de la maison que son père avoit louée.

C'est sur une semblable raison que quelques auteurs (Renusson, *traité du Douaire*, XIV, 27; Denisard, sur les mots *bail à loyer, etc.*) décident que la douairière, quoiqu'elle ait renoncé à la communauté, doit entretenir les baux des héritages sujets à son douaire, et que son mari a faits: car quoiqu'en rigueur de droit elle ne soit pas plus tenue à l'entretien de ces baux que des autres dettes de la communauté à laquelle elle a renoncé, on peut néanmoins soutenir qu'elle doit aux héritiers de son mari, qui sont ses alliés, ces égards de leur éviter les dommages et intérêts dont ils seroient

tenus envers les fermiers et locataires, si elle n'entretenoit pas les baux.

*Contrà vice versâ*, les propriétaires ne sont pas tenus, après la mort de la douairière, d'entretenir les baux faits par la douairière.

297. Notre principe souffre une cinquième limitation, qui est que le successeur à titre singulier, qui n'a pas été chargé de l'entretien du bail, doit au moins laisser jouir le fermier ou locataire pendant l'année courante, en se contentant de la ferme ou loyer, et ne pas l'expulser en sur-terme. D'où, dira-t-on, peut naître cette obligation du successeur? Il n'y peut être obligé ni du chef de son auteur, puisqu'il ne succède pas à ses obligations, ni de son chef, puisqu'il n'est intervenu aucun contrat entre lui et le fermier ou locataire, dont il puisse résulter une obligation. La réponse est que toutes les obligations ne naissent pas des contrats : il y en a qui sont formées par la seule équité naturelle, comme nous l'avons établi en notre *traité des Obligations*, et par la loi de la charité que les hommes doivent avoir les uns pour les autres, laquelle ne permet pas qu'en usant à la rigueur de tout notre droit, nous causions à un autre homme un grand préjudice que nous pouvons lui éviter *sine nostro magno dispendio*. C'est en conséquence de cette loi d'équité et de charité qu'un nouveau propriétaire ne doit pas déloger en sur-terme un fermier ou locataire, lorsqu'il n'a pas un besoin pressant de la maison pour lui-même.

298. Si le successeur à titre singulier n'est pas obligé d'entretenir le bail, le fermier ou locataire n'est pas, de son côté, obligé envers lui de l'entretenir : car de

même que ce successeur ne succède pas aux obligations résultantes du bail dont il n'a pas été chargé; il ne doit pas de même succéder aux droits résultants de l'obligation contractée par le fermier, si son auteur ne les lui a pas cédés. Cela est décidé par la loi 32, ff. *locat.*, où il est dit : *Qui fundum in plures annos locaverat decessit, et fundum legavit, Cassius negavit posse cogi colonum, ut fundum coleret; quia nihil heredis interesset.* C'est l'avis de Bruneman, *ad d. L.*, qui cite plusieurs bons auteurs pour son sentiment. Despeisses est d'avis contraire; mais il n'appuie son sentiment ni d'aucune bonne raison, ni d'aucune autorité. Il prétend que la loi 32, ci-dessus citée, dit seulement que le fermier n'est pas obligé envers l'héritier, et qu'elle ne dit pas qu'il ne le soit pas envers le légataire. Je réponds que la loi ne dit pas, *Cassius negavit posse cogi colonum ab herede*; mais elle dit généralement et indistinctement, *negavit posse cogi colonum*; ce qui renferme tant le légataire que l'héritier. Il est vrai que le jurisconsulte ne rend raison de sa décision que par rapport à l'héritier du locateur, parceque c'étoit par rapport à lui qu'il y avoit plus de raison de douter, puisqu'en sa qualité d'héritier il succède en tous les droits du défunt, et par conséquent aux droits résultants du bail : s'il n'en rend pas de raison par rapport au légataire, c'est parceque le jurisconsulte a pensé que sa décision ne pouvoit souffrir de difficulté par rapport au légataire, qui ne peut avoir d'action contre le fermier, ni du chef du défunt, si le défunt ne lui a pas cédé ses droits; ni de son chef, puisque le fermier n'a contracté aucune obligation envers lui.

299. Lorsque celui à qui j'ai succédé à titre singulier à un héritage, m'a chargé de l'entretien du bail, soit par une clause expresse, soit par une clause sous-entendue, comme dans les acquisitions qu'on fait du fisc, il est censé, en me chargeant de l'entretien du bail, m'en avoir aussi cédé tous les droits et actions : et de même que je suis obligé envers le locataire ou fermier à l'entretien du bail, le locataire ou fermier y est aussi obligé envers moi.

Il en est de même, quoique la clause par laquelle il est dit qu'on charge l'acquéreur de l'entretien des baux, porte l'alternative, si mieux n'aime s'arranger pour les dommages et intérêts, et en acquitter le vendeur : car le vendeur, en le chargeant de l'entretien du bail, quoique sous cette alternative, est censé lui en avoir cédé les droits et actions, s'il vouloit l'entretenir.

Il en seroit autrement s'il n'étoit pas chargé de l'entretien du bail, mais seulement d'acquitter le vendeur des dommages et intérêts résultants de l'inexécution des baux. N'y ayant en ce cas rien qui puisse paroître renfermer une cession des baux, le successeur qui voudroit entretenir les baux ne pourroit pas y obliger les fermiers et locataires qui ne le voudroient pas : mais en ce cas ces fermiers et locataires ne pourroient pas prétendre de dommages et intérêts.

300. Le successeur à titre singulier, qui n'a pas été obligé par son contrat d'acquisition à l'entretien du bail, peut dans la suite s'y obliger par une convention avec le locataire ou fermier.

On demande si cette convention peut s'inférer de ce



que ce successeur, depuis son acquisition, a laissé jouir pendant une année ou deux le locataire ou fermier, et en a reçu les loyers ou fermes sans protestation; Despeisses assure qu'on en doit inférer une approbation du bail pour tout ce qui en reste à courir, et il n'en fait pas de question. Caroccius est d'avis contraire; et son avis me paroît préférable. Le successeur, en laissant jouir le locataire ou fermier, est bien censé avoir consenti qu'il jouît de l'héritage aux mêmes conditions que celles portées par le bail de son auteur pendant le temps que dure une tacite reconduction; mais je ne vois pas qu'il y ait nécessité d'inférer qu'il ait consenti qu'il en jouît pendant tout le temps qui reste à courir de ce bail: je ne vois pas non plus que le défaut de protestation dans les quittances qu'il a données doive le faire déchoir du droit qu'il avoit d'expulser le fermier: on n'est pas censé avoir voulu renoncer à un droit, faute d'avoir protesté qu'on entendoit le conserver. Il y a un arrêt du 5 mai 1714, au cinquième tome du journal, pour cette opinion.

301. Le successeur à titre singulier qui, n'ayant pas été chargé par son contrat d'acquisition de l'entretien du bail, en est depuis convenu avec le fermier, a-t-il les droits d'hypothèques sur les biens du fermier résultants de ce bail? Je ne le crois pas; car cette convention est un nouveau bail qu'il a fait à ce fermier pour le temps qui restoit à courir de celui fait par son auteur: son auteur ne lui ayant pas cédé ses droits résultants de ce bail, il me paroît qu'il ne peut prétendre les droits d'hypothèque qui en faisoient partie.

302. Si un nouveau propriétaire qui a succédé à titre

singulier au locateur, quoiqu'il tienne son droit du locateur, n'est pas obligé à l'entretien du bail, ni le fermier ou locataire envers lui; à plus forte raison un propriétaire qui ne tient pas son droit du locateur, n'en doit pas être tenu, et le fermier ou locataire ne doit pas être obligé envers lui.

Suivant ce principe, si un propriétaire grevé de substitution a fait un bail à ferme ou à loyer d'un héritage, et que pendant le cours du bail il y ait ouverture à la substitution, le substitué, nouveau propriétaire, ne sera point tenu de l'entretenir pour les années qui en restent à courir, et le fermier n'en sera point tenu envers lui.

303. Suivant le même principe, le successeur à un bénéfice n'est pas obligé à l'entretien des baux des biens du bénéfice faits par son prédécesseur, et le fermier n'en est pas tenu envers lui. Néanmoins lorsqu'il lui succède à titre de résignation en sa faveur, la reconnaissance qu'il doit au résignant doit l'obliger à les entretenir, pour ne pas exposer le résignant, son bienfaiteur, au recours en garantie qu'auroient contre lui les fermiers, en cas d'inexécution de leurs baux.

Quoique cette raison de reconnaissance ne milite pas à l'égard des résignataires par permutation, néanmoins l'opinion commune est que ces résignataires doivent entretenir les baux faits par leur résignant. *Voyez l'auteur des lois ecclésiastiques, part. 4, chap. 4, n. 2; et les auteurs cités par Brôdeau sur Louet, lettre S, chap. 11, n. 3.*

L'économe établi pour la perception des revenus des bénéfices consistoriaux pendant leur vacance, ne peut

pas non plus expulser les fermiers. *Voyez* les auteurs cités par Denisart.

304. Il sembleroit suivre aussi de notre principe que le seigneur qui a saisi féodalement le fief de son vassal, n'est point tenu d'entretenir le bail fait par son vassal; car ce seigneur a le droit d'en percevoir les fruits; il en est réputé comme propriétaire, tant que la saisie dure, et il ne tient pas son droit de son vassal. Néanmoins les coutumes de Paris et d'Orléans l'obligent à entretenir le bail, lorsqu'il est fait sans fraude. La raison est tirée de l'amitié et protection qu'un seigneur doit à son vassal, qui l'obligent à avoir pour lui des égards, et à lui épargner les recours en garantie du fermier ou locataire, auxquels donneroit lieu l'inexécution du bail.

Cette raison cesse, lorsque c'est pour cause de désaveu ou de félonie que le seigneur a confisqué le fief de son vassal. Ne lui devant en ce cas aucuns égards, il n'est pas obligé d'entretenir les baux qu'il a faits.

305. Suivant le même principe, lorsque des créanciers ont saisi réellement l'héritage de leur débiteur, à s'en tenir à la rigueur de ce principe, le commissaire établi à la saisie ne devoit pas être tenu d'entretenir le bail de l'héritage fait avant la saisie par le débiteur saisi. Néanmoins, lorsqu'il a été fait sans fraude, sans deniers d'entrée considérables, et que la ferme ou loyer est en argent, le fermier ou locataire est reçu à se conserver la jouissance de l'héritage, en demandant la conversion de son bail en bail judiciaire, au même prix et aux mêmes conditions, sauf qu'il devient par cette conversion sujet à la contrainte par corps. *Voyez*

notre introduction au titre des criées de la coutume d'Orléans, n. 52.

306. La femme, après la dissolution du mariage, est tenue d'entretenir les baux à ferme ou à loyer de ses héritages propres, faits par son mari. La coutume de Paris, art. 224, en a une disposition. La raison est que le mari n'est pas un simple usufruitier des biens de sa femme, mais il est le légitime administrateur de la personne et des biens de sa femme; et c'est en cette qualité qu'il est censé faire les baux. D'où il suit que la femme est censée les faire elle-même par le ministère de son mari, *et ejus organo*, et qu'elle est conséquemment tenue de les entretenir de la même manière qu'un mineur est tenu d'entretenir ceux faits par son tuteur, comme étant censé les avoir faits lui-même par son ministère. *Voyez notre traité des Obligations*, n. 74.

307. Lorsqu'un homme a abandonné la possession de ses biens à ses créanciers, et qu'après ses dettes acquittées il rentre en possession, il doit entretenir les baux faits par le séquestre préposé par ses créanciers : car, comme c'étoit pour lui et en son lieu que ses créanciers et le séquestre par eux préposé en jouissoient et les administroient, il est censé avoir fait lui-même ces baux par le ministère de ce séquestre. C'est l'avis de Despeisses, *traité du Louage*, sect. 5, n. 2, et des auteurs par lui cités.

---

---

## CINQUIÈME PARTIE.

### *De la résolution du bail à loyer ou à ferme.*

IL y a des résolutions des baux à loyer ou à ferme qui se font de plein droit : il y en a qui ne se font pas de plein droit.

#### SECTION PREMIÈRE.

Des résolutions du bail à loyer ou à ferme qui se font de plein droit.

Le bail à ferme ou à loyer se résout de plein droit, ou par l'expiration du temps pour lequel il a été fait, ou même, en plusieurs cas, avant l'expiration de ce temps.

#### ARTICLE PREMIER.

De la résolution du bail par l'expiration du temps pour lequel il est fait.

308. Le bail à ferme ou à loyer finit et se résout par l'expiration du temps pour lequel il est fait ; ce qui ne doit pas s'entendre pour le temps passé ; car l'expiration du temps du bail ne libère pas les parties des obligations qu'elles ont contractées par le bail, si elles ne les ont pas encore acquittées. Mais cela doit s'entendre pour le temps à venir, en ce sens, que le locateur n'est pas obligé d'accorder plus long-temps la jouissance ou l'usage de sa chose au locataire, qui ne peut prétendre aucune préférence sur les autres personnes qui se présenteroient pour la prendre à loyer ; et que, *vice versâ*, le locataire ne peut être obligé à continuer le bail.

On trouve une exception à cette règle dans le droit romain , à l'égard des fermiers des impôts , lesquels , lorsqu'ils avoient beaucoup gagné pendant le bail qui étoit fini , pouvoient être contraints à le continuer , s'il ne se présentoit pas d'autres personnes qui voulussent prendre la ferme aux mêmes conditions , *l. 11 , §. 5 , ff. de public.*

La loi 4 , *Cod. de locat. præd. civit.* , contient une autre exception. Elle accorde une préférence aux fermiers des terres appartenantes aux villes , après l'expiration du temps de leur bail , pour les avoir aux mêmes conditions.

Ces exceptions ne sont pas admises parmi nous.

Ce n'est pas une exception à notre règle que lorsque le fermier ou locataire d'un héritage , depuis l'expiration du bail , a continué de jouir sans en être empêché par le locateur , le locateur est obligé de le laisser jouir pendant le temps de la reconduction ; et que , *vice versâ* , ce fermier est obligé de continuer le bail pendant ce temps : car ces obligations respectives ne naissent pas du bail dont le temps est expiré , mais d'un nouveau bail tacite qu'on présume être intervenu entre les parties , et qui s'appelle *tacite reconduction* , dont nous traiterons au chapitre suivant.

## ARTICLE II.

*Des cas auxquels le bail se résout de plein droit avant l'expiration du temps.*

### §. I. Premier cas.

309. Le bail se résout avant l'expiration du temps

sans le consentement des parties, quand s'est éteinte, par cas fortuit, la chose qui a été louée; comme si la maison que je tenois à loyer a été incendiée par le feu du ciel.

Mais si c'étoit par la faute du locataire, il ne seroit pas libéré.

#### §. II. Second cas.

310. Le bail se résout aussi de plein droit avant l'expiration du temps, lorsque le fermier ou locataire a succédé au locateur, soit à la propriété, soit seulement à l'usufruit de l'héritage qu'il tenoit de lui à ferme ou à loyer; car on ne peut être fermier de sa propre chose, ni d'une chose dont on a l'usufruit, comme nous l'avons vu *suprà*.

C'est pourquoi si le locateur a légué à son fermier l'usufruit de l'héritage qu'il tenoit de lui à ferme, il est évident que ce fermier ne devra pas la ferme pour la récolte qu'il aura faite depuis sa demande en saisissement de legs, ni celles des années suivantes; car ces récoltes lui appartiennent: il ne les a pas faites comme fermier, mais comme usufruitier.

311. Est-il fondé à prétendre en outre contre l'héritier du locateur la restitution des impenses qu'il a faites pour faire venir les fruits? La loi 34, §. 1, ff. *de usufr.*, décide qu'il y est fondé: *Si colono tuo usufructum fundi legaveris, usufructum vindicabit, et cum herede tuo aget ex conducto, ut neque mercedes præstet, et impensas quas in culturam fecerat, recipiat.* La raison est que n'ayant pas eu la récolte en vertu du bail à ferme qui lui a été fait, il n'étoit pas tenu des

impenses qu'il a faites pour parvenir à cette récolte; en les faisant, *locatoris negotia gerebat, existimans gerere suum*; et il en doit par conséquent avoir la répétition. On opposera que les impenses qui se font pour faire venir les fruits, sont une charge des fruits : que, devant les recueillir comme légataire de l'usufruit de l'héritage, il est tenu des impenses qu'il a faites pour les faire venir. La réponse est que l'usufruitier n'est tenu de ces impenses que depuis que son usufruit a commencé, *ex quo dies legati usufructus cessit*, et non de celles faites auparavant; car on lui a légué l'usufruit et la jouissance de l'héritage en l'état que s'est trouvé l'héritage, *cum dies legati cessit*.

### §. III. Troisième cas.

312. Lorsque le locatueur a donné à bail un héritage en une qualité qui ne lui donnoit qu'un droit résoluble de jouir, le bail se résout avant l'expiration du temps par la résolution de son droit, survenue sans son fait.

Par exemple, si un usufruitier ou un bénéficiaire, en sa qualité d'usufruitier ou de bénéficiaire; si un propriétaire grevé de substitution, en sa qualité de grevé de substitution, ont fait un bail d'une maison ou d'une métairie, et que cet usufruitier ou bénéficiaire vienne à mourir pendant le cours du bail, ou que la substitution vienne à s'ouvrir, le bail sera résolu de plein droit par la résolution du droit du locatueur; *l. 9, §. 1, ff. locat.*

Le locataire ayant connu la qualité du locatueur, n'a contracté avec lui qu'en cette qualité; il savoit que l'u-



usufruitier n'avoit le droit de jouir de l'héritage, ni par conséquent d'en accorder la jouissance à un autre, que pendant sa vie; pareillement que le grevé n'avoit droit d'en jouir que jusqu'à l'ouverture de la substitution. Il est donc censé n'avoir entendu l'affërmer que pendant ce temps. Il y a une raison de plus à l'égard du bail fait par un usufruitier en sa qualité d'usufruitier, qui est que c'est son droit d'usufruitier qu'il est censé louer, plutôt que l'héritage qui ne lui appartient pas. C'est pourquoi son droit, qui étoit le sujet du bail, ne subsistant plus, le bail ne peut plus subsister : *Non magis quàm insulâ exustâ tenetur locator*; d. l. 9, §.

313. Mais si la résolution du droit du locateur arrivoit par son fait; comme il ne peut pas par son fait rompre ses engagements, il ne seroit pas libéré. C'est pourquoi, quoique la mort du bénéficiaire opère la résolution des baux qu'il a faits, la résignation du bénéfice ne l'opère pas; car le bénéficiaire n'a pas pu par son fait, en résignant son bénéfice, rompre ses engagements. Le résignant demeure donc toujours obligé envers le locataire à le faire jouir du bail pour le temps qu'il en reste à expirer.

Sur la question si le résignataire est tenu de tenir le bail, voyez *suprà*, n. 303.

Pareillement lorsqu'un usufruitier a fait un bail en qualité d'usufruitier, si ce n'est pas par la mort, mais par son fait que l'usufruit a été éteint, *putà*, par la remise qu'il en a faite au propriétaire, il demeure obligé à faire jouir le locataire ou fermier pendant tout le temps du bail. Le propriétaire à qui l'usufruit a été remis doit l'entretenir, si la remise lui a été faite à titre

gratuit, parcequ'il doit reconnoissance à l'ancien usufruitier, qui a intérêt qu'il soit entretenu. Si la remise a été faite à titre onéreux, il n'y est pas obligé.

314. Le propriétaire à qui l'usufruit est retourné, et le successeur au bénéfice, quand même ils auroient les droits cédés des héritiers de l'usufruitier ou du bénéficiaire, ne peuvent obliger le locataire ou fermier à entretenir le bail pour les années restantes du temps porté par le bail, de même que le locataire ne peut les y obliger. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 19 juillet 1669, rapporté par Soefve, 11, 4, 38. C'est une suite de notre principe, que le bail fait en leur qualité d'usufruitier ou de bénéficiaire, est censé n'être fait que pour le temps que devoit durer leur droit; et n'étant fait que pour ce temps, il ne leur reste plus, après l'expiration de ce temps, aucun droit qu'ils aient pu céder.

315. Quoique le bail soit résolu par la mort de l'usufruitier ou du bénéficiaire, néanmoins le fermier ou locataire doit jouir pendant l'année qui étoit commencée lors de cette mort, à la charge d'en payer la ferme ou le loyer sur le pied du bail; et, par la même raison, il peut être contraint par le successeur de continuer l'exploitation pendant l'année commencée.

Si depuis l'expiration de l'année commencée, le locataire ou fermier a recommencé une nouvelle année de jouissance, sans en être empêché par le successeur au bénéfice ou à l'usufruit, cette nouvelle jouissance est censée être une tacite reconduction, qui ne doit durer que pendant le temps que durent les tacites reconductions, pour le prix et aux conditions du dernier

bail qui a été résolu par la mort de l'usufruitier ou du bénéficiaire. *Voyez, au cinquième tome du journal, un arrêt du 5 mai 1714.*

316. Lorsque l'usufruitier ou le bénéficiaire ont fait le bail, non en leur qualité d'usufruitier ou de bénéficiaire, mais comme d'un héritage à eux appartenant; et pareillement lorsque le propriétaire, grevé de substitution, ne s'est point annoncé par le bail comme grevé de substitution, le bail n'est pas résolu par leur mort, ni par l'ouverture de la substitution; et quoique le successeur au bénéfice, ou le propriétaire à qui l'usufruit est retourné, ou les substitués, ne soient pas obligés de l'entretenir, et qu'ils puissent expulser le locataire ou fermier, parcequ'ils ne succèdent pas aux obligations de celui qui lui a fait le bail, les héritiers de celui qui lui a fait le bail, qui succèdent à ses obligations, succèdent à celle de faire jouir le locataire ou fermier; et ils sont en conséquence tenus de ses dommages et intérêts, s'il est expulsé, *l. 9, §. 1, ff. locat.*

Par la même raison, *vice versâ*, le fermier ou locataire doit, nonobstant la mort du bailleur, continuer d'être obligé à l'entretien du bail; et le successeur au bénéfice, ou le propriétaire à qui l'usufruit est retourné, ou le substitué, en se faisant céder les droits du bail par les héritiers de l'usufruitier ou du bénéficiaire, s'ils veulent bien les céder, peuvent obliger le fermier ou locataire à la continuation du bail.

Ce que nous avons dit des baux faits par un usufruitier, ne doit pas s'appliquer à ceux qu'un mari a faits des héritages propres de sa femme. *Voyez la raison de différence, supra, n. 304.*

§. IV. Si le bail se résout par la mort de l'une des parties.

317. Le bail ne se résout pas par la mort de l'une des parties ; mais, selon le principe commun à tous les contrats, les droits et les obligations qui résultent du bail passent en la personne de ses héritiers, ou de sa succession vacante.

Ce principe reçoit exception, lorsque le locateur a fait le bail en la qualité qu'il avoit d'usufruitier de la chose ; car en ce cas, le bail se résout par la mort du locateur, comme nous l'avons vu *suprà*.

Il reçoit une seconde exception, dans le cas auquel il n'est pas fait pour un temps déterminé, mais pour aussi long-temps qu'il plaira au locateur. Un tel bail finit par la mort du locateur : *Locatio precativè ita facta, quoad is qui locasset vellet, morte ejus qui locavit tollitur*; l. 4, ff. *locat*. Par la même raison, si le bail étoit fait pour tant qu'il plairoit au conducteur d'en jouir, on devroit dire qu'il finiroit par la mort du conducteur.

Mais en l'un et en l'autre cas, je pense que le conducteur ou ses héritiers doivent achever l'année commencée.

## SECTION II.

Des résolutions des baux à ferme ou à loyer qui ne se font pas de plein droit.

Il y a des résolutions de baux à ferme ou à loyer qui ne se font pas de plein droit, mais qui peuvent être demandées, soit par le locateur, soit par le locataire. Nous rapporterons dans un premier article les

clauses pour lesquelles cette résolution peut être demandée, soit par le locateur, soit par le locataire. Nous traiterons dans un second du droit qu'a le propriétaire d'une maison de demander la résolution du bail qu'il en a fait, pour l'avenir, lorsqu'il veut l'occuper.

#### ARTICLE PREMIER.

*Des causes pour lesquelles la résolution d'un bail à ferme ou à loyer peut être demandée.*

§. I. Des causes pour lesquelles elle peut être demandée par le locateur.

318. La première cause pour laquelle le locateur peut demander la résolution du bail et expulser le locataire, est lorsque le locataire d'une maison n'a pas dans la maison une quantité suffisante de meubles pour répondre des loyers. Sur la quantité de meubles qu'il doit avoir, il faut suivre les usages des différents lieux. Notre coutume d'Orléans, art. 417, exige qu'il en ait de quoi répondre de deux termes à échoir.

Ce seroit aussi une cause d'expulser le fermier d'une métairie, s'il n'avoit pas les meubles et bestiaux nécessaires pour la faire valoir : mais il n'est pas obligé d'avoir des meubles de quoi répondre de deux termes à échoir, le seigneur de métairie ayant sa sûreté dans les fruits.

319. La loi 3, *Cod. loc.*, connue sous le nom de loi *Æde*, rapporte trois autres causes pour lesquelles le locateur peut résoudre le bail, et faire déloger le locataire malgré lui, avant l'expiration du temps : *Si propriis usibus dominus necessariam esse probaverit,*

*aut corrigere domum maluerit, aut si conductrix malè in re versetur.*

La première de ces trois causes méritant une explication étendue, nous en traiterons séparément dans l'article suivant. Les deux dernières causes n'ont pas besoin d'une grande explication.

320. Lorsque la maison qui a été louée menace ruine, le propriétaire, qui a intérêt d'en prévenir la ruine pour conserver les matériaux, peut, pour la rebâtir, donner congé au locataire avant l'expiration du temps, quand même il seroit assez imprudent pour y vouloir demeurer.

Si le locataire disconvenoit de la nécessité de rebâtir la maison, le locateur devroit la constater par une visite. *Voyez ce que nous en avons dit dans les sections précédentes.* Au reste, il ne peut être contraint de déloger que lorsqu'il faut abattre toute la maison. S'il y en a quelque partie à laquelle on ne touche point, dans laquelle le locataire veuille rester, on ne peut l'en empêcher.

321. Le locataire peut-il s'opposer à la résolution du bail, en offrant de sortir de la maison, à la charge d'y rentrer lorsqu'elle aura été reconstruite? Bruneman, *ad d. l. Cod. locat.*, estime que ces offres du locataire doivent être admises. Je pense que cette décision ne doit avoir lieu que lorsque le propriétaire entend rebâtir sa maison telle qu'elle étoit. Mais si, étant obligé de la reconstruire, il veut bâtir une maison plus vaste ou plus belle, dont le loyer par conséquent devra être plus cher, je pense que la résolution du bail pour l'avenir doit être alors prononcée, sans qu'on doive en

ce cas accorder au locataire la faculté de rentrer en la maison après qu'elle aura été reconstruite.

322. C'est pareillement une raison de donner congé au locataire avant l'expiration du bail, lorsqu'il ne jouit pas de la maison comme il doit en jouir ; s'il la dégrade et la détériore ; s'il en fait un bordel ; si d'une maison bourgeoise il en fait un cabaret, un brelan, une forge, etc. Bien loin que le locateur lui doive en ce cas des dommages et intérêts, c'est le locataire qui lui en doit.

323. L'une ou l'autre de ces deux causes donne lieu à l'expulsion du locataire, quand même il y auroit une clause par le bail, que le locateur ne pourroit l'expulser pour quelque cause que ce soit. Il est évident que cette clause ne peut avoir aucune application à la première de ces deux causes, qui est le cas auquel il est nécessaire de rebâtir la maison qui menace ruine ; car cette nécessité de la rebâtir pour en prévenir la ruine imminente, rend le délogement du locataire nécessaire, et la continuation de sa jouissance impossible : or, le locateur ne peut, par quelque clause que ce soit, s'obliger à l'impossible ; *Impossibilium nulla obligatio est* ; l. 185, ff. de R. jur. Il ne peut donc en ce cas être obligé par cette clause à continuer de faire jouir le locataire.

Cette clause ne peut pas plus s'appliquer à l'autre cause d'expulsion, qui est le cas auquel le locateur mésuse de la maison qui lui a été louée ; car c'est une règle, en fait de contrats synallagmatiques, que lorsqu'une des parties contrevient à ses obligations elle n'est pas recevable à demander que l'autre partie sa-

tisfasse aux siennes. Le locataire qui ne remplit pas ses obligations en n'usant pas, comme il le doit, de la maison qui lui a été louée, ne doit pas, en vertu de quelque clause que ce soit, demander que le locateur lui continue la jouissance dont il mésuse.

324. Le locataire qui est expulsé en l'un ou en l'autre de ces deux cas, ne peut prétendre aucun dédommagement, quand même il y auroit une clause expresse portée par le bail, que le locataire, au cas qu'il fût contraint de déloger, seroit dédommagé de la somme de tant : cette clause de dédommagement ne pouvant avoir d'application qu'au cas auquel ce seroit par le fait du locateur, ou par quelque fait dont le locateur seroit garant, que le locataire seroit obligé de déloger; et non pas dans le cas auquel ce seroit une nécessité dont le locateur ne peut être garant, ni encore moins dans celui auquel le locataire auroit, par son propre fait, été contraint de déloger.

Néanmoins, s'il étoit dit expressément que le locataire seroit dédommagé de la somme de tant, dans le cas où il seroit nécessaire de rebâtir la maison avant l'expiration du bail, la clause, n'ayant rien d'illicite, devroit être exécutée.

§. II. De quelques causes pour lesquelles le locataire peut demander la résolution du bail.

325. Le locataire peut demander la résolution du bail, lorsque la maison devient inhabitable faute de réparations, et que le locateur a été mis en demeure de les faire faire.

C'est aussi une cause pour laquelle un locataire est



fondé à demander la résolution du bail, lorsqu'un voisin, en élevant sa maison, lui a ôté le jour dont il avoit besoin : *Si vicino œdificante, obscurentur lumina cœnaculi, quin liceat inquilino relinquere conductio-nem nulla dubitatio est*; l. 25, §. 2, ff. locat.

Quoique l'élévation de la maison l'ait privé d'une partie du jour qu'il avoit auparavant; s'il lui en reste encore suffisamment, il ne sera pas fondé à demander la résolution du bail : cela doit s'estimer *arbitrio boni viri*. On doit avoir égard à la profession qu'exerce le locataire : s'il exerce un métier pour l'exercice duquel il faille beaucoup de jour, on doit plus facilement lui accorder la résolution du bail.

§. III. Du cas auquel la résolution du bail peut être demandée par l'une ou par l'autre des parties.

326. C'est le cas de la clause qu'on insert fort souvent dans les baux, par laquelle il est permis à chacune des parties de résoudre le bail au bout d'un certain temps, en avertissant l'autre. Par exemple, dans un bail fait pour neuf ans, on stipule souvent qu'il sera permis à chacune des parties de résoudre le bail au bout de trois ans, ou de six ans, en avertissant l'autre six mois auparavant.

Lorsque la clause porte un temps certain dans lequel l'avertissement doit se faire, il faut à cet égard suivre la clause à la lettre. C'est pourquoi, dans l'espèce proposée, celui qui veut résoudre le bail au bout des trois ans, doit avertir l'autre partie avant Noël, ou du moins le jour de Noël de la troisième année qui a

commencé à la Saint-Jean. Il ne seroit plus à temps après Noël, parcequ'il ne reste plus un temps entier de six mois avant l'expiration des trois ans.

Lorsque la clause n'a pas exprimé le temps dans lequel cet avertissement doit se faire, il doit se faire dans un temps suffisant pour que l'autre partie puisse trouver à louer sa maison, si c'est le locataire qui veut résoudre le bail; ou si c'est le locateur, dans un temps suffisant pour que l'autre partie puisse trouver à se pourvoir d'une autre maison, lequel temps doit être laissé à l'arbitrage du juge.

327. Cet avertissement peut se faire verbalement, lorsqu'on est assuré de la partie à qui il est fait, et qu'elle n'en disconviendra pas; sinon il faut faire une signification par un huissier: car si l'avertissement n'ayant été fait que verbalement, la partie à qui il a été fait avoit la mauvaise foi d'en disconvenir, celle qui l'auroit fait ne seroit pas reçue à le prouver par témoins, si le loyer des années qui restent à expirer montoit à plus de 100 livres; la preuve par témoins de toutes choses dont on a pu se procurer une preuve par écrit, lorsque l'objet excède 100 livres, étant refusée par l'ordonnance.

328. Celui qui a averti ne peut plus, après l'avertissement, changer de volonté, malgré l'autre partie. S'étant dégagé par cet avertissement envers elle pour le restant du temps du bail, il est juste qu'il la dégage aussi envers lui.

Quoique cette clause soit ordinairement réciproque dans les baux, néanmoins si elle étoit accordée par le

bail à l'une des parties, elle ne seroit pas accordée à l'autre, et il n'y auroit que celle pour qui elle auroit été stipulée, qui pourroit en user.

#### ARTICLE II.

- Du droit qu'a le propriétaire locateur de résoudre le bail qu'il a fait de sa maison, lorsqu'il veut l'occuper lui-même.

Nous verrons, sur ce droit des propriétaires établi par la fameuse loi *Æde*, ci-dessus rapportée, 1° en quels cas il a lieu; 2° quel locateur a ce droit; 3° sous quels tempéraments; 4° si un propriétaire peut y renoncer; 5° pour quels héritages il a lieu.

§. I. En quels cas y a-t-il lieu au droit qu'accorde la loi au propriétaire de résoudre le bail qu'il a fait de sa maison, pour la venir occuper lui-même.

329. Selon les termes de cette loi, *Si necessarium esse probaverit*, le propriétaire ne devoit pas être indistinctement admis à déloger son locataire, mais seulement lorsqu'il paroîtroit que cette maison lui est nécessaire.

C'est pourquoi si un propriétaire qui a loué sa maison se trouvoit logé dans une autre, soit à lui appartenante, soit qu'il tînt à loyer, et dont le bail ne fût pas expiré; à s'en tenir aux termes de la loi, il ne devoit pas être admis à déloger son locataire, à moins qu'il ne fût survenu un changement dans son état qui lui rendît nécessaire la maison qu'il a louée; celle qu'il occupe se trouvant, au moyen de son changement d'état, trop petite pour lui, ou trop éloignée du quartier où est le siège de ses affaires.

Il paroît néanmoins que l'usage a prévalu d'admettre indistinctement le seigneur d'hôtel à donner congé à son locataire avant l'expiration du bail toutes les fois qu'il veut l'occuper en personne.

On exige seulement de lui qu'il affirme par serment, s'il en est requis, que le congé qu'il donne est dans la vue de venir occuper lui-même sa maison, et qu'il y vienne effectivement. Il suffit même qu'il en veuille occuper une partie : mais en ce cas le locataire doit avoir le choix de rester dans la partie que le propriétaire lui laisse, pour une partie du loyer proportionnée à cette partie, ou de faire résoudre le bail pour le total de la maison. Il faut que la partie de la maison que le propriétaire veut venir occuper, soit une partie considérable de la maison ; le congé paroîtroit frauduleux, s'il ne vouloit en occuper qu'une très petite partie.

§. II. Quel locateur a le droit accordé par la loi *Æde*.

330. Il n'y a que le propriétaire qui puisse user de ce droit. Quoiqu'un principal locataire use, vis-à-vis des sous-locataires qui tiennent de lui, de tous les autres droits d'un propriétaire bailleur, néanmoins il ne peut user de celui-ci, qui n'est accordé qu'au propriétaire, *nisi domino*.

Celui qui n'est propriétaire qu'en partie, ne peut l'exercer ; *arrêts du 27 août 1616 et du 22 août 1628*, rapportés par Brodeau, sur la lettre *L*, art. 4, n. 4. Mais il le peut lorsqu'il a pour cet effet le consentement de ses copropriétaires ; *arrêt du 17 mai 1629*, *ibid.*

Lorsque le propriétaire n'a que la nue propriété de la maison, je pense qu'il ne peut exercer ce droit qu'avec le consentement de l'usufruitier, à qui le droit de jouir de la maison appartient tant que l'usufruit dure.

331. C'est une question, si un usufruitier peut user de ce droit. Pour la négative, on allègue que la loi dit, *si DOMINUS*; que ce droit que la loi accorde aux propriétaires est *jus singulare*, qui n'est pas susceptible d'extension. Pour l'affirmative, on dit que, quoique l'usufruitier ne soit pas proprement *dominus*, il a, quant au droit de jouir, tout le droit du propriétaire; il est à cet égard *loco domini*. On trouve, sur cette question, dans Brillon, un arrêt qui l'a jugée contre l'usufruitier; c'étoit, dans l'espèce de l'arrêt, un acquéreur par bail à vie.

332. Le titulaire d'un bénéfice peut user de ce droit pour une maison dépendante de son bénéfice; car quoiqu'il ne soit pas proprement propriétaire, néanmoins il le représente parfaitement.

Je penserois aussi qu'un chanoine peut l'exercer pour sa maison canoniale, quoiqu'il ne la tienne qu'à loyer du chapitre pour sa vie canoniale; l'esprit de l'église étant que les chanoines occupent leurs maisons, et qu'ils soient dans leur cloître, retirés du commerce des gens du monde, pour vaquer à la prière et à l'étude.

333. Le mari peut aussi exercer le droit de la loi *Æde* pour une maison du propre de sa femme: il a même été jugé, par arrêt du 8 janvier 1636, rapporté par Brodeau sur Louet, à la lettre *L*, art. 4, n. 4, qu'une mère, tutrice légitime d'une fille demeurante avec elle, pouvoit exercer ce droit.

334. De ce que le privilège de la loi *Æde* n'est accordé qu'au propriétaire, il n'en faut pas conclure que le locataire soit fondé à demander à celui qui veut user de ce privilège, qu'il justifie de son droit de propriété; il suffit qu'il soit possesseur de la maison, comme s'en portant pour le propriétaire, pour qu'il soit présumé l'être jusqu'à ce qu'il soit évincé par le véritable propriétaire.

§. III. Des tempéraments sous lesquels le propriétaire peut user de la loi *Æde*.

PREMIER TEMPÉRAMENT.

335. Le propriétaire qui veut venir occuper lui-même la maison qu'il a louée, ne peut donner congé à son locataire que pour le prochain terme.

Nous avons autrefois à Orléans deux termes de délogements pour les maisons, la Saint-Jean et Noël : il n'y a plus que le terme de Saint-Jean qui soit usité. C'est pourquoi à Orléans le propriétaire ne peut donner congé à son locataire que pour le terme de Saint-Jean.

SECOND TEMPÉRAMENT.

336. Le propriétaire qui veut venir occuper la maison avant l'expiration du temps du bail, doit ordinairement en avertir le locataire dans un temps suffisant avant le prochain terme, pour que le locataire puisse trouver à se pourvoir d'une autre maison.

On doit à cet égard suivre les usages des différents lieux.

A Orléans, plusieurs prétendent que le propriétaire

doit avertir le locataire trois mois avant le terme, faute de quoi le congé qu'il donne au locataire ne doit être déclaré valable que pour l'année suivante. La jurisprudence n'en est pas bien constante; il seroit fort équitable de l'admettre, lorsque le propriétaire qui a tardé à avertir le locataire a pu l'avertir plus tôt.

Mais lorsque c'est par un accident imprévu et nouvellement survenu qu'il se trouve avoir besoin de la maison qu'il a louée, il est recevable à signifier le congé à son locataire, quoique peu de jours avant la Saint-Jean.

Il faut aussi avoir égard à la qualité du locataire. S'il est d'un état à ne pas trouver facilement une maison convenable à son état, le propriétaire ne peut le déloger qu'il ne lui ait laissé un temps assez considérable pour qu'il puisse se pourvoir ailleurs. Si c'est un bourgeois à qui il soit indifférent où il demeure, il n'a pas besoin d'un aussi long temps.

#### TROISIÈME TEMPÉRAMENT.

337. C'étoit autrefois l'usage du châtelet de Paris que le propriétaire de la maison qui délogoit son locataire en vertu de la loi *Æde*, avant l'expiration du temps du bail, fût tenu de lui faire, pour dédommagement, la remise d'une demi-année de loyer. C'est ce qui paroît par un arrêt de 1648, confirmatif d'une sentence du châtelet de Paris, lequel est rapporté par Soefve, *cent.* 11, *ch.* 71. Il paroît qu'on s'est départi à Paris de cet usage, et que l'usage y est aujourd'hui de ne plus adjuger au locataire en ce cas aucun dédommagement.

A Orléans, l'usage d'accorder le dédommagement d'une demi-année est constamment suivi, lorsqu'on fait déloger le locataire qui étoit déjà entré en jouissance. Mais comme c'est principalement pour les frais du délogement que ce dédommagement est accordé; si le propriétaire signifie le résiliation du bail au locataire avant qu'il soit entré en jouissance, on ne lui adjuge ordinairement aucun dédommagement.

338. Lorsque l'état du locataire demande un dédommagement plus fort que celui d'une demi-année de loyer; comme si c'est un aubergiste qui a été obligé de faire des provisions qui lui demeurent inutiles lorsqu'on lui fait quitter son auberge; si c'est un teinturier, qui est obligé de placer à grands frais des chaudières; dans ces cas et autres semblables, on renvoie par-devant des experts pour fixer le dédommagement.

Quelquefois les parties règlent elles-mêmes par le bail le dédommagement qui sera dû au locataire si le propriétaire le fait déloger pour venir occuper sa maison; elles peuvent le régler à telle somme que bon leur semble.

§. IV. Si le propriétaire peut renoncer à la loi *Æde*.

339. Le propriétaire peut renoncer entièrement par le bail au droit que la loi lui donne d'occuper sa maison, si elle lui étoit nécessaire pendant le cours du bail; et cette convention est valable: car on peut, par des conventions, déroger aux lois, lorsqu'elles n'ont pour objet qu'une utilité particulière. C'est sur ce principe qu'Ulpien dit: *Pacisci contra edictum Ædilium omni modo licet; l. 31, ff. de pact.*



Il n'y a que le propriétaire ou son fondé de procuration spéciale qui puisse faire cette renonciation. Celui à qui j'aurois donné procuration de louer ma maison pour tel prix et à telles conditions qu'il jugeroit à propos, n'a pas pouvoir de consentir pour moi cette renonciation. La procuration ne doit s'entendre que des *conditions* qui sont ordinaires dans les baux.

340. La clause par laquelle le locateur promet de ne point contrevenir aux obligations du bail, et y affecte spécialement la maison, n'emporte pas de renonciation au droit accordé par la loi *Æde* aux propriétaires de maisons; car un propriétaire, en usant de ce droit, ne contrevient point aux obligations du bail, qui est toujours censé renfermer tacitement la faculté de pouvoir occuper lui-même sa maison, lorsqu'elle lui sera nécessaire; *arrêt du 9 avril, cité par Bredeau sur Louet, lettre L, ch. 4, n. 10.*

Par la même raison, l'acquéreur qui achète du locateur la maison à la charge de l'entretien du bail, n'est pas censé renoncer au droit de la loi *Æde*, à moins que le bail de l'entretien duquel il est chargé ne contînt la clause de renonciation à cette loi.

341. Il nous reste à observer que ce droit n'a lieu que pour des maisons destinées principalement pour habiter, soit qu'elles soient situées dans les villes, soit même qu'elles soient situées à la campagne. Mais il n'a pas lieu à l'égard des métairies; car les métairies ne sont pas comprises sous le nom d'*ædes* dont la loi parle, et ce droit établi pour les maisons, étant un droit exorbitant, et contraire au droit commun, ne doit pas être étendu. C'est pourquoi un propriétaire qui a don-

né à ferme sa métairie, fût-il lui-même laboureur de profession, ne peut pas donner congé à son fermier avant l'expiration du bail, sous prétexte qu'il en a besoin et qu'il veut l'exploiter lui-même.

Quoiqu'il y ait quelque petit morceau de terre labourable qui dépende d'une maison, si ce morceau de terre est un objet peu considérable en comparaison de la maison, cela ne fera pas passer la maison pour une métairie, et n'empêchera pas que la maison ne doive être considérée comme une maison destinée à habiter, sur laquelle le propriétaire locateur peut exercer le privilège de la loi *Æde*.

---

---

## SIXIÈME PARTIE.

*De la tacite reconduction; de quelques autres espèces particulières de contrat de louage de choses; des promesses de louer, et des arrhes.*

---

### SECTION PREMIÈRE.

De la tacite reconduction.

NOUS verrons, sur la tacite reconduction, 1<sup>o</sup> ce que c'est; sur quelle raison elle est fondée, et en quels cas elle a lieu; 2<sup>o</sup> pour quel temps; 3<sup>o</sup> quelles sont les obligations et quels sont les droits qui en résultent; 4<sup>o</sup> si le droit de tacite reconduction s'étend à d'autres contrats qu'aux baux à ferme ou à loyer d'héritages.

### ARTICLE PREMIER.

Ce que c'est que la tacite reconduction, et en quels cas elle a lieu.

342. La reconduction est un contrat de louage d'une chose; contrat qu'on présume être tacitement intervenu entre le locateur et le conducteur, lorsqu'après l'expiration du temps d'un précédent bail, le conducteur a continué de jouir de la chose, et que le locateur l'a souffert.

Cette reconduction n'est donc point le précédent bail qui continue, mais un nouveau bail formé par

une nouvelle convention tacite des parties, lequel succède au précédent.

C'est ce qui résulte de la loi 14, ff. *locat. Qui ad certum tempus conduxit, finito quoque tempore, colonus est; intelligitur enim dominus, quum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare*; l. 14, ff. *locat.*

343. La tacite reconduction est fondée sur une présomption de droit établie par cette loi que l'usage a adoptée, même dans les provinces de droit coutumier, quoique les lois coutumières de ces provinces ne s'en soient pas expliquées : il y en a néanmoins quelques unes qui s'en sont expliquées, comme Orléans, *art. 420*; Reims, *art. 388, etc.*

Cette présomption n'est pas une présomption *juris et de jure*, mais c'est seulement une présomption de droit, *præsumptio juris*.

344. Du principe que nous venons d'établir, que cette reconduction se forme par le consentement présumé du locateur, qui, en souffrant que son fermier continue l'exploitation de sa métairie, est censé vouloir la lui louer aux mêmes conditions; et par celui du fermier, qui, en continuant cette exploitation, est présumé vouloir la tenir de nouveau aux mêmes conditions, dérivent les conséquences suivantes. 1<sup>o</sup> Il s'ensuit que si dès avant l'expiration du bail, le locateur avoit donné la demande contre son fermier ou locataire pour l'expulser, et que le procès se trouvât pendant au temps de l'expiration du bail, il n'y auroit pas lieu à la tacite reconduction, quoique le locataire ou fermier fût resté quelque peu de temps en jouissance depuis l'expiration du bail; car on ne peut

pas présumer dans le locateur la volonté de lui renouveler un bail dans un temps où il plaide pour l'expulser.

345. Il s'ensuit, 2<sup>o</sup> à plus forte raison, que si au temps de l'expiration du bail l'une des parties n'étoit pas capable de consentement, il n'y auroit pas lieu à la reconduction. *Si interim dominus furere cœperit, vel decesserit, fieri non posse Marcellus ait ut locatio redintegretur; d. l. 14.*

Ce que la loi dit, *si furere cœperit*, doit s'entendre du cas auquel le locateur se trouveroit, lors de l'expiration du bail qu'il a fait, privé de l'usage de la raison, sans qu'il lui eût été pourvu de curateur. Il est évident qu'en ce cas il ne pourroit pas y avoir lieu à la présomption d'une tacite reconduction. Mais si lors de l'expiration du bail, le locateur avoit un curateur qui eût souffert que le fermier ou locataire continuât de jouir, il y auroit lieu à la présomption d'une tacite reconduction.

346. Il suit aussi, 3<sup>o</sup> du même principe, qu'il n'y a pas lieu à la tacite reconduction dans les baux judiciaires; car on ne peut pas dire que le commissaire, à qui seul il appartient de faire les baux judiciaires, ait loué tacitement de nouveau l'héritage saisi au fermier judiciaire, ce commissaire ne pouvant faire qu'en justice les baux des héritages saisis.

347. Si le locateur étoit une personne à qui on eût donné un conseil dont elle fût tenue de prendre l'avis par écrit pour tous les actes qu'elle passeroit, il ne pourroit y avoir lieu à la tacite reconduction, qui ne peut être intervenue, puisque cette personne n'est pas

capable de renouveler le bail sans un avis par écrit de son conseil.

348. Ce que la loi dit, *si decesserit*, s'entend en ce sens; si lors de l'expiration du bail il n'y avoit ni héritier, ni curateur à la succession du locateur: car s'il y en avoit un, cet héritier succédant à la qualité de locateur, et à la propriété de l'héritage, il est lui-même censé renouveler tacitement le bail, en permettant que le fermier continue l'exploitation.

Si lors de l'expiration du bail il y avoit un héritier, mais qui n'eût pas encore pris qualité, y auroit-il lieu à la tacite reconduction? Je pense qu'il pourroit y avoir lieu; car un héritier, lorsqu'il s'est porté héritier, est facilement présumé avoir eu la volonté de l'être dès avant qu'il l'ait déclarée, et avoir, en sa qualité d'héritier, consenti à la reconduction, lorsque le fermier ou le locataire ont commencé à jouir de nouveau; *Menoch., præ. III, 85, 26.*

349. Le droit romain présume la tacite reconduction lorsque depuis l'expiration du bail, le fermier ou locataire est demeuré dans l'héritage, sans fixer ni déterminer le temps pendant lequel il doit y demeurer.

Pour qu'il y ait lieu à cette présomption, il faut qu'il y soit resté un temps suffisant pour que le locateur ait pu en avoir avis, et le sommer d'en sortir, s'il ne vouloit pas lui continuer un nouveau bail; et ce temps s'estime suivant les coutumes ou l'usage des lieux.

Notre coutume d'Orléans décide, *art. 420*, qu'il y a lieu à la tacite reconduction lorsque le locataire d'une maison y est demeuré huit jours depuis l'expiration du bail, sans que le locateur lui ait dénoncé d'en déloger.

Il faut pour cela que le locataire n'ait pas commencé à déloger dans la huitaine ; car le fait du délogement résiste à la présomption de la volonté de la reconduction.

350. Si le locateur n'avoit pas à la vérité dénoncé au locataire de sortir dans la huitaine depuis l'expiration du bail, mais qu'il eût dans ce temps, ou même dès avant l'expiration du bail, fait un bail à un autre, dont l'antériorité de la date fût constante, le locateur seroit-il en ce cas admis après la huitaine à faire sortir l'ancien locataire, pour faire place à celui à qui il a fait le nouveau bail ? Pour l'affirmative, on dira que le nouveau bail qu'il a fait au nouveau locataire empêche de pouvoir présumer que le locateur ait voulu renouveler un bail à l'ancien, et consentir à une tacite reconduction, et que n'y en ayant point, l'ancien locataire ne peut se défendre de quitter l'occupation de la maison dont le bail est expiré. Nonobstant ces raisons, j'estime que quoiqu'on ne puisse pas dire qu'il y ait une tacite reconduction, le bail que le locateur a fait au nouveau locataire résistant à cette présomption, néanmoins on doit décider que le locateur doit laisser jouir l'ancien locataire, comme s'il y avoit effectivement une tacite reconduction ; parce qu'en ne l'avertissant pas dans la huitaine de sortir, il l'a induit en erreur, lui a donné lieu de croire qu'il y avoit reconduction, et lui a fait manquer les occasions qu'il auroit pu avoir de se pourvoir d'une autre maison.

351. La coutume de Reims, *art.* 390, se contente d'un temps encore plus court que celui fixé par notre coutume d'Orléans. Pour présumer la reconduction,

il suffit, suivant cette coutume, que le conducteur ait continué de jouir de la maison passé le jour de Saint-Pierre, qui est cinq jours après celui de Saint-Jean, auquel les louages de maisons commencent.

352. A l'égard des héritages de campagne, il y a lieu à la tacite reconduction lorsque depuis l'expiration du bail pour les bâtiments, le fermier a continué d'y demeurer; comme aussi lorsqu'après l'expiration de la dernière année, il a commencé les façons et labours de l'année suivante. Mais comme il pourroit arriver qu'il les fit à l'insçu du locateur, le locateur peut empêcher la tacite reconduction, en faisant défenses au fermier de continuer, dans un temps suffisant pour qu'il ait pu avoir avis de la continuation d'exploitation du fermier, et pour lui faire ces défenses. Ce temps doit être laissé à l'arbitrage du juge dans les coutumes qui ne l'ont pas fixé. Celles de Lille et de la Salle de Lille donnent au propriétaire jusqu'à la chandeleur, pour sommer le fermier qui a, depuis l'expiration du bail, labouré et ensemencé les terres, de cesser l'exploitation, à la charge de lui offrir le remboursement des labours et semences.

353. Quelques coutumes font résulter une tacite reconduction, non seulement de la continuation de jouissance de la maison ou autre héritage depuis l'expiration du bail, mais de cela seul qu'aucune des parties n'a dénoncé à l'autre, avant l'expiration du bail, qu'elle n'entendoit plus continuer la location ou conduction. C'est la disposition de la coutume du Bourbonnois, *chap. 13. art. 124.*

Entre ces coutumes, il y en a qui fixent un temps



dans lequel cette dénonciation doit être faite. Saint-Flour veut que ce soit six mois avant l'expiration du bail; Auxerre se contente que ce soit quinze jours auparavant. Il y en a d'autres qui ne fixent aucun temps, comme Bourbonnois, en l'article ci-dessus cité. Dans celles-ci, la dénonciation peut se faire le dernier jour du terme.

354. Il n'y a pas de tacite reconduction, lorsque les parties sont expressément convenues par le bail qu'il n'y en auroit pas. Par exemple, si par le bail à ferme d'une métairie, il avoit été dit qu'il *finiroit à tel temps, sans que le fermier pût prétendre qu'il y eût reconduction, quand même depuis ledit temps il auroit continué d'exploiter la métairie*; rien n'empêche qu'une telle clause ne soit valable et ne doive être exécutée. C'est pourquoi, si après l'expiration du bail fait avec cette clause, le fermier a labouré et ensemencé les terres de la métairie, le propriétaire ne laissera pas de pouvoir l'expulser, à la charge de lui payer le prix de ses labours et semences.

355. Observez néanmoins que cette clause n'a d'autre objet que d'empêcher les surprises, et qu'elle n'exclut que les tacites reconductions qui résulteroient d'une continuation d'exploitation à laquelle le propriétaire n'auroit pas fait attention: mais elle n'exclut pas la tacite reconduction, lorsque la volonté de la tacite reconduction paroît d'ailleurs; car les parties qui ne vouloient pas, au temps du bail, qu'il y eût de reconduction, n'ont ni pu ni voulu par cette clause s'interdire la liberté de changer de volonté. Le propriétaire doit sur-tout être non-recevable à prétendre, sous le pré-

texte de cette clause, expulser le fermier, lorsqu'il a laissé passer tout le temps des risques sur les fruits, et qu'il a attendu à la veille d'une récolte abondante à vouloir expulser le fermier.

356. Observez que cette clause n'est censée mise qu'en faveur du bailleur, et qu'il n'y a que lui qui puisse l'opposer; car il est évident que le fermier qui, après l'expiration du bail, continue la culture de la terre, ne peut nier qu'en faisant cela, il a la volonté de continuer d'en être le fermier.

357. Lorsque cette clause se trouve dans un bail à loyer d'une maison de ville, comme lorsqu'il est dit, *sans qu'il puisse y avoir lieu à aucune reconduction, dans le cas auquel le locataire continueroit d'occuper la maison depuis l'expiration du bail*; je pense que la clause est censée mise tant pour l'une que pour l'autre des parties, et que le sens de cette clause est, non d'exclure absolument toute reconduction, mais d'exclure celle qui pourroit être prétendue jusqu'au terme suivant, et de la restreindre au temps que le locataire a continué d'occuper la maison, et que le bailleur l'a souffert.

## ARTICLE II.

Pour quel temps a lieu la tacite reconduction.

358. Suivant le droit romain, la tacite reconduction des biens de campagne n'avoit lieu que pour l'année qui suivoit immédiatement la dernière du bail qui étoit expiré; c'est-à-dire, qu'elle donnoit au fermier le droit de percevoir les fruits de cette année, pour le

même prix pour lequel il avoit perçu ceux de chacune des années du bail expiré.

A l'égard des maisons de ville, la tacite reconduction n'avoit lieu que pour autant de temps que le locataire avoit occupé la maison, du consentement du locateur : *In urbanis prædiis contra ut prout quisque habitaverit, ita et obligetur; l. 13, §. 11. locat.*

359. Il en est autrement dans notre droit. Lorsque le locataire d'une maison est demeuré en jouissance, la tacite reconduction a lieu pour une année entière dans les lieux où les baux des maisons n'ont coutume de se louer que pour une ou plusieurs années.

C'est en conséquence de ce principe, que suivant l'article 420 de notre coutume d'Orléans, le locataire qui a continué de jouir de la maison qu'il tenoit, huit jours après le jour de Saint-Jean-Baptiste, auquel son bail étoit expiré, peut être contraint de tenir ce bail jusqu'au jour de Saint-Jean de l'année suivante, et que le locateur pareillement ne peut l'en faire sortir plus tôt.

La raison est, que l'usage étant de faire les baux des maisons pour une ou plusieurs années, les parties sont censées avoir fait, suivant cet usage, une reconduction pour une année; et elles sont d'autant plus obligées de l'entretenir, que si le locataire étoit reçu à se déporter de la reconduction, et à remettre la maison au locateur avant la fin de l'année, il feroit un tort évident au locateur, qui ne pourroit pas facilement trouver à louer sa maison en sur-terme et avant la Saint-Jean; l'usage étant de ne faire les baux des maisons que pour en commencer la jouissance au jour de Saint-

Jean ; et pareillement le locateur feroit préjudice au locataire, s'il l'obligeoit de déloger avant la Saint-Jean, parceque le locataire ne trouveroit pas facilement à se pourvoir d'une autre maison avant ce terme.

Dans les lieux où l'usage est de faire les baux à loyer pour six mois, et dans ceux où l'usage est de les faire pour trois mois, comme à Paris, le temps de la tacite reconduction est de six mois seulement, ou de trois mois, suivant les différents usages des lieux.

360. A l'égard de la tacite reconduction des héritages de campagne, il faut distinguer lorsque c'est un héritage dont la jouissance est distribuée en plusieurs portions, qu'on appelle *soles* ou saisons, le temps de la tacite reconduction est d'autant d'années qu'il y a de saisons.

Par exemple, en Beauce, en Picardie, en Flandre, où les terres sont distribuées en trois portions ou saisons, qui sont tour-à-tour chacuneensemencées, une année en blé, la seconde en mars, et qui se reposent la troisième année, la tacite reconduction est de trois ans ; car comme ces saisons ou portions de terre sont ordinairement inégales, soit par la qualité, soit par la quantité de terres, et que néanmoins le prix de la ferme qui se paye par chaque année est le même, il est nécessaire, pour l'égalité, que le fermier qui jouit par la tacite reconduction, jouisse des trois saisons. Les coutumes de Lille et de la Salle de Lille en ont une disposition ; c'étoit l'avis de Barthole. Cela se pratique aussi en Allemagne et en Espagne, suivant que nous l'apprenons de Bruneman, *ad. l. 16, Cod. de locat.*, et de Molina, par lui cité.

Ajoutez que cette tacite reconduction n'est autre chose qu'un nouveau bail, qu'on présume être tacitement intervenu entre les parties, par lequel les parties ne se sont pas expliquées sur le temps de sa durée. Or, suivant les principes établis *suprà*, n. 28, un bail de terres partagées en deux ou trois saisons, par lequel les parties ne se sont pas expliquées sur le temps de sa durée, est censé fait pour autant d'années qu'il y a de saisons.

Dans notre Val-de-Loire, où les terres se partagent en deux saisons, dont l'une tour-à-tour est ensemencée et l'autre se repose, le temps de la reconduction est de deux ans.

La tacite reconduction des vignes, des prés, et des autres terres qui ne se partagent point en saisons, a lieu pour un an.

361. Lorsqu'une métairie dont les terres sont partagées en deux saisons a été donnée à ferme pour le temps d'un an seulement, et qu'après l'expiration de ce bail le fermier, qui n'avoit la jouissance que d'une saison, commence à labourer et ensemencer les terres de l'autre saison, qui étoient en saison de repos lors du temps de son bail, y aura-t-il lieu à la tacite reconduction, sur-tout si les saisons sont inégales, soit pour la qualité, soit pour la quantité des terres de chaque saison?

Il n'y aura pas lieu, à la vérité, à l'espèce de tacite reconduction dont nous traitons, qui a lieu lorsque le fermier, après l'expiration de son bail, recommence la jouissance des terres qui lui avoient été affermées par le précédent bail qui est expiré; car dans la présente espèce on ne lui avoit affermé, par le bail qui

est expiré, que les terres d'une saison : mais ce n'est pas des terres de cette saison, c'est de celles de la saison de l'année suivante qu'il a commencé de jouir. S'il n'y a pas lieu dans cette espèce à la sorte de tacite reconduction dont nous traitons, on ne peut disconvenir que le commencement d'exploitation du laboureur au vu et su du propriétaire, et la souffrance du propriétaire, ne fassent présumer un bail tacitement intervenu entre les parties. La question est si ce bail tacite sera de deux ans, ou seulement d'un an. Ceux qui soutiennent qu'il doit être de deux ans, se fondent sur le principe posé ci-dessus, que la durée des baux de terres partagées en deux ou trois saisons est d'autant d'années qu'il y a de saisons. Pour l'opinion contraire, on dit que ce principe a lieu dans la thèse générale; mais que dans l'espèce particulière, ce bail tacite succédant au précédent bail qui n'avoit été fait que pour un an par les mêmes parties, la présomption est qu'elles l'ont voulu faire pour le même temps pour lequel elles avoient fait le premier. A l'égard du prix de ce nouveau bail, il ne sera pas, comme dans les tacites reconductions ordinaires, le même que celui du précédent bail, mais il devra être réglé par arbitres; car le prix du précédent bail n'étant le prix que d'une saison qui peut être beaucoup plus ou beaucoup moins précieuse que la jouissance de l'autre saison, il ne seroit pas juste que le prix de cette saison fût le prix de l'autre.

362. Lorsque le temps de la tacite reconduction n'est que d'un an, et que le locataire ou fermier, depuis l'expiration du bail par écrit, a joui pendant plusieurs années, il faut supposer autant de conventions

de reconduction, autant de baux par reconduction qu'il y a d'années : si c'est une métairie dont la reconduction est de trois ans, il y aura eu autant de reconductions qu'il y aura de jouissances triennales,

§. I. Quelles sont les obligations et quels sont les droits qui résultent de la tacite reconduction.

363. La reconduction est censée faite pour le même prix que celui du précédent bail, et aux mêmes conditions. Les engagements respectifs du locateur et du conducteur sont les mêmes qu'ils étoient dans le précédent bail.

364. Si le fermier, par le bail, s'étoit soumis à la contrainte par corps pour les obligations du bail, est-il censé s'y être pareillement soumis par la reconduction pour les obligations de la reconduction? Je ne le croirois pas. La contrainte par corps est quelque chose de trop dur, pour qu'une personne puisse être réputée s'y être soumise, à moins qu'elle ne s'y soit soumise expressément.

Si la reconduction s'étoit faite, non avec le fermier, mais avec l'héritier de ce fermier, il seroit en ce cas hors de doute qu'il n'y auroit pas lieu à la contrainte par corps; car la soumission à la contrainte par corps est personnelle à la personne qui s'y est soumise; et on ne peut pas dire que l'héritier du fermier, mort durant le cours du bail, s'y soit soumis pour les obligations de la reconduction; puisqu'il n'y étoit pas soumis pour celles du bail.

365. Si, par le bail qui est expiré, il y avoit un pot-de-vin, on doit pareillement supposer, dans la tacite

reconduction, la convention d'un semblable pot-de-vin, proportionné à la durée de la reconduction.

Par exemple, si le bail d'une maison, qui est expiré, étoit de six ans, et que le preneur eût payé un pot-de-vin de 60 liv., on doit, dans la tacite reconduction d'une année, qui est la sixième partie du temps du bail expiré, supposer la convention d'un pot-de-vin de la somme de 10 liv., qui est la sixième portion de celui stipulé par le bail qui est expiré; et le bailleur peut incontinent exiger ce pot-de-vin du preneur.

366. Le locateur a-t-il les mêmes hypothèques pour les loyers et fermes de la reconduction qu'il avoit pour celles du précédent bail?

La loi 13, §. 11, ff. *locat.*, décide que oui, pourvu que ce ne soit pas un autre que le conducteur qui ait donné ces gages et hypothèques; car la reconduction étant une nouvelle convention qui ne se passe qu'entre le locateur et le conducteur, elle ne peut, sans un nouveau consentement du tiers, obliger aux fermes et loyers de la reconduction les gages que ce tiers n'a entendu obliger qu'à ceux du premier bail: *Qui impleto tempore remansit in conductione, non solum reconduxisse videtur, sed etiam pignora videntur durare obligata: sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat; hujus enim novus consensus erit necessarius; d. l. 13, §. 11.*

Par la même raison, quand même les choses hypothéquées au premier bail, seroient des choses que le conducteur y auroit lui-même hypothéquées, et qui lui appartenoient alors; si depuis elles ont cessé de lui appartenir, elles ne seront pas hypothéquées aux



obligations de la tacite reconduction, le conducteur ne pouvant pas y hypothéquer des choses qui ne lui appartiennent plus.

Par la même raison, il est décidé en la loi 7, *Cod. d. tit.*, que les fidéjusseurs qui ont cautionné le fermier ou locataire pour le bail, ne sont point obligés à la reconduction, cette reconduction étant un nouveau bail auquel ils ne sont point obligés.

367. Dans notre droit françois, l'hypothèque que le précédent bail passé par-devant notaires a donné au locateur sur les biens de son locataire ou fermier, n'a lieu que pour les obligations de ce bail, et non pour celles de la reconduction; car la reconduction n'est point une suite de ce bail pour lequel il a acquis une hypothèque: c'est un nouveau bail, lequel n'étant que tacite, ne peut pas produire d'hypothèques; parceque, suivant notre droit françois, l'hypothèque ne peut être produite que par les actes devant notaires, par les sentences ou par la loi; la convention seule n'est pas capable de la produire. Si par la loi 13, ci-dessus citée, les biens d'un débiteur hypothéqués au bail demeurent hypothéqués à la reconduction, c'est que, par le droit romain, la seule convention suffisoit pour produire l'hypothèque: or les parties étant présumées être tacitement convenues pour la reconduction de ce dont elles étoient convenues pour le bail, elles sont censées convenues de ces hypothèques, ce qui, par le droit romain, suffisoit pour produire l'hypothèque. Dans notre droit françois, en vain les parties seroient-elles censées être convenues, pour la reconduction, de tout ce dont elles étoient convenues par le bail, puisque la con-

vention de l'hypothèque ne suffit pas pour la produire, et qu'elle ne peut l'être que par le titre authentique, *arrêt de 1606, rapporté par Brodeau sur l'article 161 de Paris, n. 19.*

Par la même raison, le droit d'exécution qui résul-  
toit de l'acte passé devant notaires, par lequel le bail a  
été fait, n'a pas lieu par la reconduction : car, comme  
l'observe Dumoulin en son apostille sur l'article 124  
de Bourbonnois, *Per tacitam reconductionem censetur  
renovari locatio, non instrumentum locationis; et ideò  
non poterit fieri executio in vim instrumenti, nisi in eo  
esset clausula promissionis solvendi, quandiù post tem-  
pus finitum conductor maneret.*

368. Lorsqu'après plusieurs années de tacite recon-  
duction qui ont suivi un bail par-devant notaires, l'hé-  
ritage se trouve détérioré, le propriétaire a-t-il l'hypo-  
thèque pour ces détériorations?

Il ne l'a que pour celles faites durant le temps du  
premier bail, et il doit être chargé de la preuve qu'elles  
sont de ce temps; car c'est à lui à fonder sa demande  
pour le droit d'hypothèque qu'il prétend contre les au-  
tres créanciers.

369. Lorsque par un même acte un héritage a été  
vendu, et que l'acheteur l'a baillé à ferme ou loyer au  
vendeur pour un certain temps; si, après l'expiration  
de ce temps, il y a une tacite reconduction, il faut  
bien distinguer, à l'égard des clauses contenues dans  
cet acte, celles qui appartiennent au contrat de vente,  
et celles qui appartiennent au contrat de bail à ferme  
ou loyer; il n'y a que celles-ci qui soient censées répé-  
tées dans la tacite reconduction, et non celles qui ap-

partiennent au contrat de vente de l'héritage, plutôt qu'au bail dudit héritage.

Par exemple, si je vous ai vendu une métairie de Beauce, et que par le même contrat vous me l'avez donnée à ferme pour neuf ans, pendant lequel temps j'aurois la faculté de rémérer l'héritage, et qu'après le temps de ce bail expiré, il y ait eu une tacite reconduction; la convention de réméré ne sera pas censée répétée dans la reconduction; car quoique dans l'acte elle soit énoncée dans la même phrase qui contient le bail que vous m'avez fait de l'héritage, néanmoins cette convention de réméré n'appartient pas au bail à ferme que vous m'avez fait de l'héritage, mais plutôt au contrat de vente que je vous en ai fait. C'est une des conditions sous lesquelles je vous l'ai vendu; c'est pourquoi, sans attendre l'expiration du temps de trois ans que doit durer la reconduction, je peux vous assigner en déchéance du réméré, faute par vous de l'avoir exercé, la clause de réméré n'étant point censée répétée dans la reconduction.

Il faut dire la même chose d'une simple promesse de vendre. Par exemple, si vous m'avez fait un bail à loyer ou à ferme d'un héritage, et que par le bail il soit dit, que si l'héritage me convient, vous vous engagez de me le vendre à la première réquisition que je vous en ferai pendant le temps du bail; vous êtes libéré de cette obligation à la fin du bail, s'il est expiré sans que je vous aie fait aucune réquisition de me le vendre; et quoiqu'il y ait eu une tacite reconduction, cette promesse n'est pas censée répétée dans la reconduction; car c'est une convention qui, quoique contenue par

le même acte que le bail, n'est pas censée faire partie des clauses de ce bail, à moins qu'il ne parût par les circonstances qu'elle en faisoit effectivement partie, et que le locataire n'a consenti au bail qu'à cette condition; *Mench.*, *Præsumpt.* 111, 85.

§. II. Si la tacite reconduction a lieu à l'égard d'autres contrats que les baux à loyer ou à ferme des héritages.

370. La tacite reconduction n'a lieu qu'à l'égard des baux à loyer ou à ferme: elle n'a pas lieu à l'égard des baux à longues années. C'est pourquoi si l'emphytéote ou preneur a continué de jouir de l'héritage après l'expiration du bail, il doit être condamné à la restitution des fruits de l'héritage dont il a injustement continué la jouissance, et il ne sera pas reçu à offrir la rente telle qu'elle est portée par le bail.

371. Les lois qui ont établi la tacite reconduction étant dans l'espèce des baux à ferme ou à loyer d'héritages, on a mis en question si elle avoit lieu dans les louages des meubles? La glose sur la loi 15, §. *fin.* ff. *locat. cond.* tient la négative, et dit que le locataire qui se sert desdits meubles après le temps du bail expiré, commet un vol; à moins qu'il n'ait un juste sujet de croire que le propriétaire consent qu'il s'en serve. Barthole décide au contraire, avec plus de raison, qu'il y a lieu à la tacite reconduction des meubles, lorsque ces meubles sont des choses que le locateur est dans l'usage de louer. Par exemple, si un tapissier m'a loué des meubles pour un certain prix et pour un certain temps, pour meubler ma chambre; ou si un loueur de chevaux m'a loué un cheval pour un certain temps,

il y a lieu à la tacite reconduction quand, après le temps du louage expiré, je garde le cheval et les meubles, sans que le locateur les redemande.

Pour quelque temps que le bail des meubles ait été fait, la tacite reconduction n'a lieu que pour le temps pendant lequel le locataire les a gardés, du consentement du locateur. C'est pourquoi lorsqu'un tapissier m'a loué des meubles à raison de vingt-quatre pistoles par an, et que depuis l'expiration du bail je les ai gardés pendant quinze jours; si au bout des quinze jours je n'en ai plus besoin, ou que j'en trouve à meilleur marché, je puis les lui rendre; en lui offrant une pistole pour le loyer des quinze jours, qui est le temps qu'a duré la tacite reconduction, ce prix étant dans la proportion de celui du bail qui est expiré; et le locateur ne peut m'obliger de les garder plus long-temps. *Vice versâ*, si le locateur qui m'a laissé jouir des meubles depuis l'expiration du bail par tacite reconduction, pendant ledit temps de quinze jours, ne se contente plus du prix pour lequel il les a loués par le précédent bail, il peut me les redemander; il n'est pas obligé de m'en laisser jouir plus long-temps.

En cela la tacite reconduction des meubles diffère de celle des maisons. La raison de différence est qu'il y a certains temps auxquels il est d'usage que commence le temps des baux des maisons, et qu'il est difficile de trouver à les louer en sur-terme; au lieu que le louage des meubles commence en tout temps.

372. Il paroît que la tacite reconduction doit aussi avoir lieu pour les services des serviteurs, des servantes et des ouvriers.

Pour le temps que doit durer cette tacite reconduction de services, il faut distinguer entre les serviteurs dont il est d'usage que le temps du louage commence et finisse à certains jours de l'année, pendant lequel temps il n'est permis ni au maître ni au serviteur de se départir du contrat; et entre ceux qui se louent en quelque temps que ce soit.

A l'égard des premiers, tels que sont les serviteurs et les servantes destinés aux ouvrages de la campagne, je pense que lorsqu'ils ont continué de servir quelque temps depuis le terme auquel expire le temps de leur louage, le temps de la tacite reconduction doit durer jusqu'au terme suivant. Par exemple, si le temps du louage d'un serviteur de vigneron est expiré au jour de la Toussaint 1770, qui est le jour auquel il est d'usage que commence et qu'expire le temps du louage de cette espèce de serviteurs, et que ce serviteur, depuis ce jour auquel expiroit son service, ait continué ce service; il y aura lieu à une tacite reconduction, dont le temps devra durer jusqu'à la Toussaint 1771, sans qu'il soit permis au serviteur de quitter; ni à son maître de le renvoyer, sans juste cause, avant ce temps expiré:

A l'égard des autres serviteurs et servantes qui se louent en quelque temps que ce soit, tels que sont ceux des villes et les ouvriers, la tacite reconduction de leurs services ne doit avoir lieu que pour le temps qu'ils ont continué de servir; et elle doit cesser lorsque leur maître jugera à propos de les renvoyer, ou lorsqu'ils voudront eux-mêmes quitter. Voyez néanmoins ce qui a été dit *suprà*, n. 176.

373. Enfin il y a des droits incorporels qui sont aussi

susceptibles de la tacite reconduction. Par exemple, si un décimateur ou un seigneur d'un droit de champart a affermé à quelqu'un un droit de dîme ou de champart, et qu'après le temps du bail expiré, le fermier ait encore, l'année suivante, levé la dîme ou le champart, que les redevables lui ont payé sans faire attention que le bail étoit expiré, et sans qu'il en ait été empêché par le seigneur de ce droit de dîme ou de champart, cette perception de la dîme ou du champart avec la tolérance du seigneur à qui le droit appartient, renferme une tacite reconduction de ce droit.

374. Lorsque la dîme ou le champart est à prendre sur les terres labourables d'un certain territoire, qui sont partagées en trois soles ou saisons, comme en Beauce, il y a lieu de penser que la tacite reconduction doit avoir lieu pour trois ans. Les raisons que nous avons rapportées *suprà*, n. 360, pour la tacite reconduction des terres, militent pour la tacite reconduction de ces droits sur ces terres.

375. Lorsqu'après l'expiration du temps d'un bail que j'ai fait à quelqu'un d'un office de greffier ou de notaire, cet officier continue d'exercer l'office, il y a aussi lieu à une tacite reconduction pour le temps que je le souffre.

### ARTICLE III.

#### Des baux judiciaires.

376. Les baux judiciaires sont les baux par lesquels la jouissance d'un héritage ou d'un droit incorporel est adjugée par le juge, à titre de ferme ou de loyer,

pour un certain temps, au plus offrant et dernier enchérisseur.

On fait des baux judiciaires des biens du fisc, de ceux des corps et communautés, de ceux des mineurs, ou dans lesquels les mineurs ont quelque portion, etc.

Quoique les baux judiciaires soient les plus réguliers, néanmoins les tuteurs et autres administrateurs en font souvent de gré à gré; et ils doivent passer, lorsqu'il n'y paroît pas de fraude, et que la vilité du prix du loyer ou de la ferme ne les rend pas suspects.

377. Les baux judiciaires qui sont le plus d'usage, sont ceux des biens saisis réellement, qui se font sur la poursuite du commissaire aux saisies réelles, dont nous avons traité en notre introduction au *tit. 21 de la coutume d'Orléans*, §. 8.

Les biens saisis réellement étant mis sous la main de justice, le commissaire aux saisies réelles, qui est un officier préposé par la justice pour la régie des biens qui sont sous sa main, doit, jusqu'à l'adjudication du décret, en avoir l'administration, et en percevoir les revenus, pour les distribuer en acquit du débiteur, partie saisie, aux créanciers saisissants ou opposants, suivant l'ordre de leurs hypothèques.

Cette administration des héritages saisis réellement qu'a le commissaire, l'oblige à en poursuivre le bail à loyer ou à ferme, qu'il doit, après des publications, faire adjuger par le juge à l'audience, au plus offrant et dernier enchérisseur.

Ce bail, qui est ainsi adjugé, est un vrai bail à loyer ou à ferme, fait pour le prix auquel il est adjugé, pour le temps et aux conditions portés par l'affi-



che. Dans ce bail, le commissaire, en sa qualité de commissaire, est le locateur, et l'adjudicataire est le locataire ou fermier. Il est appelé *bail judiciaire*, parcequ'il est confirmé par l'autorité du juge, et par la sentence d'adjudication.

378. Si, lors de la saisie réelle, l'héritage se trouve loué ou affermé à prix d'argent, sans fraude et sans deniers d'entrée considérables, le fermier ou locataire pourroit, avant l'adjudication, intervenir, et demander que le bail conventionnel qui lui a été fait par la partie saisie, fût converti en bail judiciaire. La sentence qui prononce cette conversion renferme pareillement un bail judiciaire, qui est fait par le commissaire à ce fermier ou locataire.

379. Les baux judiciaires sont de vrais contrats de louage, qui ne diffèrent des baux à ferme ou à loyer ordinaires, qu'en ce que les obligations qui naissent de ceux-ci ne sont formées que par le consentement des parties contractantes; au lieu que dans les baux judiciaires, les obligations que contracte l'adjudicataire, outre qu'elles sont formées par le consentement des parties contractantes, sont confirmées ou corroborées par l'autorité de la justice et de la sentence d'adjudication.

De là naît cette différence : dans les baux ordinaires l'inexécution des obligations du locataire ou fermier n'étant qu'un violement de la foi qu'il a engagée par le contrat, est une dette purement civile, qui n'est pas sujette à la contrainte par corps; si ce n'est que le fermier s'y fût expressément soumis; ce qui ne peut, suivant l'ordonnance de 1667, se stipuler que dans les

baux des biens de campagne : au lieu que dans les baux judiciaires, l'inexécution des obligations de l'adjudicataire étant non seulement un violement de la foi qu'il a engagée, mais un violement de l'autorité de la justice qui a confirmé ses obligations, il est sujet à la contrainte par corps, sans aucune distinction entre les baux des maisons de ville et ceux des biens de campagne, et quoique cela ne soit exprimé ni par l'affiche, ni par la sentence d'adjudication.

380. C'est en conséquence de cela que ceux qui, par leur qualité, ne sont pas sujets à la contrainte par corps, tels que sont les ecclésiastiques, les femmes et les septuagénaires, ne doivent pas être admis à se rendre adjudicataires des baux judiciaires.

A plus forte raison, les mineurs n'y sont pas admis, suivant le règlement du 22 juillet 1690, parcequ'ils sont restituables contre leurs obligations.

381. Par une autre raison, l'ordonnance de Blois ; *art.* 132, défend aux juges et avocats de se rendre adjudicataires des baux judiciaires dans leurs juridictions, de peur que leur crédit n'écarte les enchérisseurs.

C'est par une semblable raison, et dans la crainte de manœuvres, que le règlement de 1722 défend aux commissaires et à leurs commis, aux procureurs et à leurs clercs, et aux huissiers, de se rendre adjudicataires des baux judiciaires dans les juridictions où ils sont établis, à moins qu'ils ne fussent opposants en leur nom, pour créances antérieures à l'enregistrement de la saisie réelle, ou qui leur soient échues depuis par succession ou par donation.

382. Le même règlement défend d'adjuger les baux judiciaires aux parties saisies, ou à des personnes par elles interposées, de peur que la jouissance en laquelle elles resteroient des biens saisis ne les portât à arrêter par des incidents et des chicanes le cours de la saisie, et à en retarder la conclusion.

383. L'autorité de la justice, qui confirme les obligations de l'adjudicataire dans les baux judiciaires, l'oblige aussi, pour en assurer l'exécution, à donner bonne et suffisante caution. Faute de la donner, le bail doit être recréé à sa folle enchère.

384. Les baux judiciaires étant faits par le commissaire, en sa qualité de commissaire établi à la saisie réelle de l'héritage, si avant l'expiration du temps pour lequel le bail a été fait, la saisie réelle finit, soit par la main-levée qui en seroit donnée, soit par l'adjudication, la qualité de commissaire à la saisie réelle de l'héritage, en laquelle il en a fait le bail, étant par-là finie, le bail judiciaire se résout pour l'avenir, sans que le fermier puisse prétendre aucuns dommages et intérêts; de même qu'un bail fait par un usufruitier, en sa qualité d'usufruitier, se résout par l'extinction du droit d'usufruit; *suprà*, n. 312.

C'est la disposition du règlement de 1664, auquel néanmoins l'usage a apporté cette limitation, que le cas de cette résolution arrivant, le fermier judiciaire doit jouir durant l'année commencée.

385. Par la même raison, si avant l'expiration du temps du bail judiciaire quelque partie des héritages compris en la saisie réelle et au bail judiciaire est distraite de la saisie, sur une opposition à fin de distraire,

la saisie réelle, et la qualité de commissaire établi à la saisie, en laquelle le bail a été fait, venant à se résoudre pour cette partie qui a été distraite de la saisie, c'est une conséquence que le bail judiciaire se résout pareillement pour l'avenir, quant à cette partie ; en conséquence, on doit faire au fermier judiciaire, par ventilation, sur le prix total de la ferme judiciaire, une diminution pour le temps qu'il cessera de jouir de la partie qui a été distraite de la saisie et du bail.

386. Si, pendant le cours du bail judiciaire, le commissaire qui l'a fait vient à mourir ou à résigner son office, le bail continue de subsister, et les obligations du fermier judiciaire continuent envers le successeur à l'office, en la personne de qui passent et la qualité de commissaire, en laquelle le bail a été fait, et tous les droits attachés à cette qualité.

*Voyez, sur les baux judiciaires, notre introduction au titre 21 de la coutume d'Orléans, §. 8.*

## SECTION II.

De la licitation à loyer ou à ferme.

387. La licitation à loyer ou à ferme est une espèce de bail à ferme ou à loyer d'un héritage ou d'une autre chose, que des copropriétaires de ladite chose font pour le temps porté par l'acte de licitation, chacun pour sa portion, à celui d'entre eux qui en offre le plus de ferme ou de loyer.

Cette licitation à loyer est bien différente de la licitation qui est faite de la chose même pour le fonds et la propriété. Celle-ci, faisant cesser l'indivis, est regar-

dée comme un acte qui tient lieu de partage, et non comme un contrat de vente; l'adjudicataire n'est censé rien acheter ni rien tenir de ses colicitants; *traité du Contrat de Vente, part. 7, art. 7*: au contraire la licitation à loyer, ne faisant pas cesser l'indivis et la communauté pour le fonds entre les copropriétaires, n'est et ne peut passer pour autre chose que pour un véritable bail à loyer que les copropriétaires font chacun de leur portion à celui d'entre eux qui s'en rend adjudicataire.

Une seconde différence est que la licitation d'un héritage pour le fonds ne peut être demandée par un mineur, ni par son tuteur pour lui. La raison est, que cette demande seroit une disposition volontaire que ce mineur ou son tuteur feroit du droit indivis qu'il a à cet héritage: or les lois défendent aux mineurs et à leurs tuteurs d'aliéner ou de disposer pour le fonds, par des actes volontaires, de leurs héritages et droits immobiliers: au contraire, la licitation à loyer peut être demandée par un tuteur de mineurs, et par un mineur émancipé, parceque cette licitation ne touche pas au fonds.

388. Quoique la licitation à loyer soit un vrai bail à loyer que les licitants font à celui d'entre eux qui est adjudicataire, et que cet adjudicataire contracte envers ses colicitants, qui sont les locataires, toutes les obligations d'un locataire, qui naissent d'un bail à loyer, il y a néanmoins une différence à l'égard de celles que les licitants contractent par la licitation envers l'adjudicataire, et celles que contractent les locataires par les baux ordinaires. Cette différence est que, dans les baux

ordinaires, le locateur est tenu des dommages et intérêts du locataire ou fermier qui est empêché de jouir, ou troublé dans sa jouissance, non seulement lorsque c'est par le fait du locateur, mais pareillement lorsque c'est par le fait d'un tiers ; pourvu que l'empêchement ou le trouble eût une cause existante dès le temps du bail, c'est-à-dire, pourvu que dès le temps du bail le demandeur eût eu déjà le droit ou le germe du droit en vertu duquel il a donné la demande, quoique ce droit, lors du bail, ne fût encore qu'un droit informe, et qu'il n'ait été ouvert que depuis. Au contraire, dans les licitations à loyer ou à ferme, le trouble ou l'empêchement que l'adjudicataire souffre dans sa jouissance, lorsqu'il ne provient pas du fait personnel de ses colicitants, ne donne lieu qu'à une remise de la ferme ou loyer pour le défaut de jouissance, et non à aucuns dommages et intérêts.

On peut apporter pour raison de cette différence une raison semblable à celle que Dumoulin rapporte en son traité *de eo quod interest*, n. 145, entre le contrat de vente et les partages, savoir, que dans les baux ordinaires, comme c'est le locateur qui induit en erreur le locataire, en lui donnant à loyer ou à ferme, comme à lui appartenant ; un héritage qui ne lui appartient pas, le locataire peut se plaindre que le locateur le lui ait donné à ferme ou à loyer. Il n'en est pas de même des licitations à loyer ou à ferme : celui qui s'est rendu adjudicataire, ayant lui-même licité à loyer ou à ferme conjointement avec ses colicitants, s'il a été induit en erreur, ce n'est pas plus par ses colicitants que par lui-même qu'il y a été induit : s'ils ont licité

un héritage qui ne leur appartenoit pas, ce n'est pas plus la faute de ses colicitants que la sienne : et pour me servir des termes de Dumoulin, *Neuter magis asserit, neuter magis decipit quàm alter; imò dicitur res evinci facto vel culpâ communi, etc.; nec ulla debet esse inter eos obligatio in id quod interest.*

389. Cette licitation à loyer ou à ferme de la jouissance de l'héritage n'empêche pas, avant l'expiration du temps pour lequel elle a été faite, de le liciter au fonds. Mais celui des propriétaires qui se rendra adjudicataire du fonds, doit laisser celui qui s'est rendu adjudicataire de la jouissance par la licitation à loyer, jouir pendant ce qui reste du temps porté par cette licitation : car cet adjudicataire du fonds doit être censé locateur du total de l'héritage; la part indéterminée qu'il avoit lors de la licitation à loyer, et qu'il a louée par cette licitation, s'étant déterminée au total de l'héritage par la licitation du fonds.

### SECTION III.

Des promesses de donner et de prendre à loyer; et des arrhes.

390. Nous avons vu dans notre traité du Contrat de Vente; *part. 6, ch. 1*, qu'il y avoit des promesses de vendre et des promesses d'acheter qui ne sont pas le contrat de vente : il peut y avoir pareillement des promesses de louer, et des promesses de prendre à loyer, qui ne soient pas encore un contrat de louage. Presque tout ce que nous avons dit audit chapitre des promesses de vendre et d'acheter, soit sur l'attention qu'on doit avoir pour juger si un discours renferme réelle-

ment une véritable promesse de vendre ou d'acheter, soit sur les différences entre ces promesses et le contrat de vente, soit sur les différentes manières dont elles peuvent se faire, soit sur les effets qu'elles doivent avoir, peut recevoir application aux promesses de louer et de prendre à loyer : nous y renvoyons.

391. Il intervient aussi quelquefois des arrhes dans le contrat de vente, soit avant, soit depuis la conclusion du marché : tout ce que nous en avons dit dans notre traité du Contrat de Vente, *part. 6, ch. 1, art. 3*, reçoit pareillement ici application.

C'est une question particulière au contrat de louage, si ayant reçu des arrhes pour sûreté du bail, ou de la promesse que je vous ai faite de vous passer bail de ma maison, je suis tenu de vous les rendre au double, lorsque je refuse de le passer pour aller occuper la maison moi-même ? Pour l'affirmative, on dira qu'il est de la nature du contrat d'arrhes d'obliger la partie qui les a reçues à les rendre au double, lorsqu'elle refuse d'exécuter le contrat pour l'exécution duquel elles ont été données : d'où on conclut que dans cette espèce, étant refusant d'exécuter le bail, je ne puis éviter la restitution des arrhes au double. On peut répondre pour la négative que le bail que le propriétaire fait de la maison, comprend toujours tacitement la faculté de résoudre le bail, lorsqu'il voudra occuper la maison lui-même ; la promesse d'en faire bail doit pareillement être censée renfermer tacitement cette condition. De là il suit qu'en venant occuper la maison moi-même, je ne contreviens point à la promesse que je vous ai faite de vous passer bail. N'étant donc point



en contravention à ma promesse, je ne dois point être sujet à la peine de restitution du double de vos arrhes : je suis seulement tenu de vous les rendre, comme dans le cas auquel la convention n'est pas exécutée sans le fait ni la faute d'aucune des parties.

---

---

## SEPTIÈME PARTIE.

### *Du louage d'ouvrage.*

392. LE contrat de louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties contractantes donne un certain ouvrage à faire à l'autre, qui s'oblige envers elle de le faire pour le prix convenu entre elles, que celle qui lui a donné l'ouvrage à faire, s'oblige de son côté de lui payer.

La partie qui donne à l'autre l'ouvrage à faire, s'appelle le locateur, *locator operis faciendi*; celle qui se charge de le faire s'appelle le conducteur, *conductor operis*.

Nous verrons dans un premier chapitre quelle est la nature de ce contrat, et quelles sont les trois choses nécessaires pour les former. Nous traiterons dans le second chapitre des obligations du locateur, de celles du conducteur, et des actions qui en naissent. Nous verrons dans un troisième chapitre aux risques de qui est l'ouvrage avant qu'il ait été reçu ou même parachevé. Nous traiterons dans le quatrième chapitre de la résolution de ce contrat.

---

---

## CHAPITRE PREMIER.

*De la nature du contrat de louage d'ouvrage, et des trois choses nécessaires pour le former.*

### ARTICLE PREMIER.<sup>1</sup>

De la nature du contrat de louage d'ouvrage.

393. Le contrat de louage d'ouvrage diffère principalement du contrat de louage de chose, en ce que c'est l'usage d'une chose accordée pour un certain prix au conducteur qui fait la matière de celui-ci, et que c'est un ouvrage donné à faire qui fait la matière de celui-là. Dans l'un, *res utenda datur*; dans l'autre, *res facienda datur*. Dans le louage des choses, c'est le conducteur qui s'oblige de payer le prix du louage au locateur; *contra*, dans le louage d'ouvrage, c'est le locateur qui s'oblige de payer le prix du louage au conducteur.

Au surplus, ces contrats conviennent en bien des choses. Le louage d'ouvrage est, de même que le louage de chose, un contrat du droit des gens, c'est-à-dire qui n'est assujéti à aucune forme par le droit civil, et qui se régit par les seules règles du droit naturel.

Il est de même un contrat *consensuel*, qui se forme par le seul consentement des parties.

Il est aussi un contrat *synallagmatique*, qui forme des obligations réciproques.

Il est pareillement un contrat *commutatif*. Chacune

des parties entend recevoir autant qu'elle donne : le locateur reçoit l'ouvrage, et donne autant qu'il reçoit, en donnant au conducteur le prix comme l'équivalent de l'ouvrage.

394. Ce contrat a aussi beaucoup d'analogie avec le contrat de vente. Justinien, en ses *institutes*, au *tit. de loc. cond.*, dit qu'on doute à l'égard de certains contrats, s'ils sont contrats de vente ou contrats de louage, et il donne cette règle pour les discerner : Lorsque c'est l'ouvrier qui fournit la matière, c'est un contrat de vente ; au contraire, lorsque c'est moi qui fournis à l'ouvrier la matière de l'ouvrage que je lui fais faire, le contrat est un contrat de louage. Par exemple, si j'ai fait marché avec un orfèvre pour qu'il me fasse une paire de flambeaux d'argent, et qu'il fournisse la matière, c'est un contrat de vente que cet orfèvre me fait de la paire de flambeaux qu'il se charge de faire ; mais si je lui ai fourni un lingot d'argent pour qu'il m'en fît une paire de flambeaux, c'est un contrat de louage.

Observez que pour qu'un contrat soit un contrat de louage, il suffit que je fournisse à l'ouvrier la principale matière qui doit entrer dans la composition de l'ouvrage ; quoique l'ouvrier fournisse le surplus, le contrat n'en est pas moins un contrat de louage.

On peut apporter plusieurs exemples de ce principe. Lorsque j'envoie chez mon tailleur de l'étoffe pour me faire un habit ; quoique le tailleur, outre sa façon, fournisse les boutons, le fil, même les doublures et les galons, notre marché n'en sera pas moins un contrat de louage, parceque l'étoffe que je fournis est ce qu'il y a de principal dans un habit.

Pareillement, le marché que j'ai fait avec un entrepreneur pour qu'il me construise une maison, ne laisse pas d'être un contrat de louage, quoique par notre marché il doive fournir les matériaux, parceque le terrain que je fournis pour y construire la maison est ce qu'il y a de principal dans une maison, *quum ædificium solo cedit*.

#### ARTICLE II.

Des trois choses requises pour former le contrat de louage d'ouvrage.

Nous avons vu *suprà*, *part. 1*, qu'il y avoit trois choses qui étoient de la substance du contrat de louage de choses, sans lesquelles on ne pouvoit former ni même concevoir ce contrat. Il y a pareillement trois choses nécessaires pour former le contrat de louage d'ouvrage; savoir, 1<sup>o</sup> un ouvrage à faire; 2<sup>o</sup> un prix; 3<sup>o</sup> le consentement des parties contractantes.

#### §. I. De l'ouvrage.

395. Il est évident qu'il ne peut y avoir de louage sans un ouvrage que le locateur donne à faire au conducteur qui se charge de le faire.

Il faut que ce soit un ouvrage à faire: il est évident qu'un ouvrage qui est déjà fait, ne peut être la matière de ce contrat.

Il faut que cet ouvrage soit possible; car ce qui n'est pas possible ne peut être la matière d'aucune obligation, ni par conséquent d'aucun contrat: *Impossibile nulla obligatio est*; l. 185, ff. de R. J.

Par exemple, si j'ai fait marché avec quelqu'un pour

qu'il transporte d'un lieu en un autre un bâtiment sans le démolir, ce marché est un marché de fou, qui est nul, et ne produit de part ni d'autre aucune obligation, cet ouvrage étant quelque chose d'impossible.

Mais pourvu que l'ouvrage que j'ai donné à faire fût quelque chose de possible, quoiqu'il fût impossible à celui qui a entrepris de le faire, le contrat de louage est valable, et oblige celui qui a entrepris de le faire, aux dommages et intérêts du locateur, résultants de l'inexécution du contrat. C'est la faute de l'entrepreneur de n'avoir pas consulté ses forces, et d'avoir entrepris un ouvrage qui les surpassoit; le locateur n'étoit pas obligé de connoître les forces de l'entrepreneur: il suffit que l'ouvrage fût possible en soi, pour qu'il fût en droit de compter sur la promesse que lui a faite l'entrepreneur de le faire. Cela est conforme aux principes établis en notre *traité des Obligations*, n. 136.

396. Il faut encore que l'ouvrage ne soit pas contraire aux lois. Par exemple, si dans une ville où il y auroit une loi de police qui défendrait d'exhausser les maisons au-delà d'une certaine hauteur, j'ai fait marché avec un maçon pour exhausser mon bâtiment au-delà de la hauteur prescrite par la loi, ce marché est nul, et ne produit de part ni d'autre aucune obligation.

Néanmoins s'il étoit justifié que l'une des parties savoit la loi, et que l'autre l'ignoroit; celle des parties qui savoit la loi seroit tenue, *actione de dolo*, des dommages et intérêts résultants de l'erreur en laquelle elle auroit induit l'autre partie.

Enfin, il faut que l'ouvrage ne soit pas contraire aux bonnes mœurs. Par exemple, si j'avois fait marché avec

un peintre pour faire un tableau satirique qui offensât l'honneur de quelqu'un, le contrat seroit nul, et ne produiroit de part ni d'autre aucune obligation; et si le peintre, après l'avoir fini, m'en demandoit le prix, le juge devoit mettre les parties hors de cour sur la demande, et ordonner que le tableau fût brûlé.

### §. II. Du prix.

297. Il est de la substance du contrat de louage qu'il y ait un prix, que celui qui donne l'ouvrage à faire s'oblige de payer à celui qui s'est chargé de le faire, autrement ce ne seroit pas un contrat de louage, mais un mandat, comme nous l'avons vu ci-dessus. Il n'est pas néanmoins nécessaire que les parties s'en soient expliquées expressément par le contrat; il suffit qu'elles en soient tacitement convenues. Par exemple, lorsque j'envoie de l'étoffe chez un tailleur pour me faire un habit, et qu'il la reçoit et se charge de le faire, le contrat est parfait, quoique nous ne nous soyons pas expliqués sur le prix que je m'oblige de lui payer pour sa façon: nous sommes en ce cas censés être tacitement convenus du prix qu'il est d'usage de payer dans le lieu pour les façons d'habit.

Si l'ouvrage n'a pas un prix courant et ordinaire, comme la façon d'un habit; *putà*, si je suis convenu avec un entrepreneur de me bâtir une maison suivant un certain devis, nous sommes censés tacitement convenus du prix que l'ouvrage sera estimé lorsqu'il sera fait.

398. Ce prix qui est de l'essence du contrat, doit être un prix qui ne soit pas seulement énoncé *dicis*

*causá*, mais un prix que le locateur se soit véritablement obligé de payer à celui à qui il a donné l'ouvrage à faire : c'est ce qui résulte de la définition que nous avons donnée de ce contrat. C'est pourquoi, si le contrat énonçoit un prix, et qu'il fût dit par ce même contrat que le conducteur en a bien voulu faire remise au locateur, ce contrat ne seroit pas un contrat de louage, mais un mandat.

399. Il faut aussi que ce prix soit d'une certaine considération, en égard à la valeur de l'ouvrage ; et qu'il puisse être considéré comme le prix auquel les parties contractantes ont estimé l'ouvrage entre elles : autrement ce n'est pas un contrat de louage, mais un mandat. Par exemple, si je vous ai donné à faire un ouvrage de valeur de deux ou trois cents livres, et que vous vous soyez chargé de le faire pour le prix d'un écu seulement, que je donnerois pour vous à la bourse des pauvres de notre paroisse, il est évident que ce contrat n'est pas un contrat de louage, mais un mandat.

Il n'est pas néanmoins nécessaire que le prix convenu entre les parties soit précisément le juste prix de l'ouvrage : quoiqu'il soit au-dessus et au-dessous du juste prix, le contrat ne laisse pas d'être valable. Il y a seulement iniquité dans le prix, qui oblige dans le for de la conscience, ou le locateur à suppléer ce qui manque au juste prix, ou le conducteur à restituer ce qu'il y a d'excessif.

400. Le prix du contrat de louage d'ouvrage doit consister dans une certaine somme d'argent. Si je donne un ouvrage à faire à quelqu'un qui se charge de le faire, à la charge que je lui donnerai une certaine



chose autre que de l'argent, ou à la charge que je ferai de mon côté quelque chose pour lui, ces contrats ne sont pas des contrats de louage, mais des contrats innommés, *facio ut des, facio ut facias*.

401. Il n'est pas nécessaire que la somme d'argent dans laquelle doit consister le prix, soit déterminée dès le temps du contrat; il suffit qu'elle doive le devenir par l'estimation qui en sera faite.

Lorsque par le contrat nous sommes convenus d'une certaine personne pour estimer l'ouvrage que je vous donnois à faire, et que cette personne est morte avant que d'avoir fait cette estimation, ou n'a pas voulu la faire; si l'ouvrage n'est pas commencé, on peut dire que le contrat est nul, comme l'ayant fait dépendre de l'estimation de cette personne, et que l'une des parties ne peut être obligée par l'autre à convenir d'autres estimateurs, ayant pu n'avoir confiance qu'en la personne convenue. On peut tirer pour cette décision argument de la loi *fin. Cod. de contr. empt.*, et de ce que nous avons dit en notre traité du Contrat de Vente, n. 24. Mais si je vous ai laissé commencer l'ouvrage, on doit dire que nous nous sommes désistés de cette condition, et que le marché doit avoir lieu pour le prix qui sera réglé par des experts dont nous sommes obligés de convenir, à défaut de l'estimation par la personne convenue.

### §. III. Du consentement des parties contractantes.

403. Dans le contrat de louage d'ouvrage, comme dans tous les autres contrats, le consentement des par-

ties contractantes doit intervenir sur les choses qui font la substance du contrat : il doit donc intervenir sur l'ouvrage qui doit faire la matière du contrat, sur la qualité de cet ouvrage, sur le prix, et enfin sur le genre du contrat qu'elles entendent faire entre elles. C'est pourquoi si, n'ayant pas bien compris quel étoit l'ouvrage et la qualité de l'ouvrage que vous me donniez à faire, j'ai entendu me charger d'un autre ouvrage, ou d'un ouvrage d'une autre qualité que celui que vous avez voulu me donner à faire; ou si j'ai entendu m'en charger pour un prix plus fort que celui que vous avez voulu me donner; ou si vous croyiez contracter avec moi un contrat de mandat, et que je me chargerois gratuitement de l'ouvrage que vous me donniez à faire, tandis que j'entendois, au contraire, faire avec vous un contrat de louage, et être payé du prix de cet ouvrage; dans tous ces cas, il n'y a point de contrat, faute de consentement.

Au reste, le consentement peut intervenir dans ce contrat, de même que dans le louage des choses, aussi bien entre absents qu'entre présents, par lettres ou par entremetteurs.

## CHAPITRE II.

*Des différentes obligations, tant du locateur que du conducteur.*

### SECTION PREMIÈRE.

Des obligations du locateur.

404. CES obligations, de même que dans les autres

276      TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE,  
contrats, naissent ou de la nature du contrat, ou de  
la bonne-foi, ou des clauses particulières du contrat.

#### ARTICLE PREMIER.

Des obligations du locateur, qui naissent de la nature du  
● contrat de louage.

Les obligations du locateur, qui naissent de la nature du contrat de louage, sont celles 1<sup>o</sup> de payer le prix du marché; 2<sup>o</sup> de payer celui des augmentations; 3<sup>o</sup> de faire ce qui dépend de lui pour mettre le conducteur en pouvoir d'exécuter le marché.

##### §. I. De l'obligation de payer le prix du marché.

405. La principale obligation du locateur, qui naît du contrat de louage, consiste à payer au conducteur la somme convenue pour le prix de l'ouvrage.

De cette obligation naît l'action personnelle *ex conducto* qu'a le conducteur contre le locateur, pour être payé du prix de l'ouvrage.

Cette action, comme toutes les actions qui naissent des contrats, est une action personnelle : elle est divisible.

Elle passe aux héritiers du conducteur et contre les héritiers du locateur, quant à la part pour laquelle ils sont héritiers.

406. Le conducteur n'est ordinairement reçu à cette action, s'il n'y a convention contraire, ou expresse ou présumée, qu'après qu'il a fait l'ouvrage et qu'il l'a fait recevoir, ou qu'il a mis le locateur en demeure de le recevoir; car dans les contrats synallagmatiques, s'il n'y a convention contraire, l'un des contractants qui

ne s'est pas encore acquitté, ou qui n'est pas prêt à s'acquitter de l'obligation qu'il a contractée, n'est pas reçu à demander que l'autre s'acquitte de la sienne. Par exemple, un vendeur n'est pas reçu à demander à l'acheteur le paiement du prix, si, de son côté, il ne lui a pas encore délivré, ou s'il n'est pas prêt à lui délivrer en même temps la chose vendue. Par la même raison, le conducteur ne doit pas être reçu à demander que le locateur s'acquitte envers lui de l'obligation de payer le prix, s'il ne s'est acquitté lui-même de celle qu'il a contractée de faire l'ouvrage.

#### §. II. Du prix des augmentations.

407. Outre le prix porté par le marché, le locateur doit payer aussi celui des augmentations d'ouvrage qu'il a été nécessaire de faire, et qui, n'ayant pas été prévues lors du marché, n'en font pas partie. Par exemple, si dans quelque endroit du lieu où devoient se faire les fondements d'un bâtiment que l'entrepreneur s'est chargé de construire, et qu'on croyoit un terrain solide, il s'est trouvé d'anciennes fouilles qui ont donné lieu à une augmentation d'ouvrage, le locateur doit payer le prix de cette augmentation.

Lorsque le locateur soutient que les augmentations qui ont été faites n'étoient pas nécessaires, et qu'elles n'ont pas dû être faites; ou lorsque les parties ne sont pas d'accord sur le prix, le juge renvoie devant des experts pour déclarer si elles étoient nécessaires, et pour en régler le prix.

Si les augmentations, quoique nécessaires pour la construction de l'ouvrage, étoient assez considérables

pour qu'elles eussent pu porter le locateur à abandonner l'ouvrage, s'il en eût eu connoissance; l'ouvrier doit, avant que de les faire, consulter le locateur; et le locateur peut en refuser le paiement, si elles ont été faites à son insu.

408. Si les augmentations n'étoient pas à la vérité nécessaires, mais que le conducteur soutienne qu'elles ont été faites de l'ordre, ou du moins du consentement du locateur intervenu depuis le marché, la preuve par témoins en peut être admise, pourvu que la somme demandée pour ces augmentations n'exécède pas la somme de 100 livres. On ne peut, pour l'empêcher, opposer que lorsqu'il y a un marché par écrit, l'ordonnance défend la preuve par témoins contre et outre ce qui y est contenu; car l'ordonnance, par cette disposition, défend bien la preuve par témoins des conventions qu'on prétendrait faire partie du marché, lorsqu'elles ne sont pas exprimées dans l'acte qui en a été fait; mais elle ne défend pas la preuve des nouvelles conventions qu'on prétend être intervenues depuis le marché, et contenir des augmentations de ce marché.

409. Lorsqu'une femme, à Pondichéry, a fait marché avec le patron d'un navire pour la passer en France où le navire retournoit, et qu'elle est accouchée dans le navire; le patron peut-il demander une augmentation de prix pour le passage de l'enfant, sur-tout si le patron ne la savoit pas grosse? Ulpien, en la loi 19, §. 7, ff. *locat.*, décide pour la négative. La raison est que l'enfant tient peu de place dans le navire, et ne dépense rien des vivres destinés pour les passagers :

*Probandum pro infante nihil deberi, quum nec vectura ejus magna sit, neque his omnibus utatur quæ ad navigantium usum parantur.*

Il y auroit encore moins de difficulté, si le patron avoit eu connoissance de la grossesse de cette femme lors du marché.

§. III. De l'obligation du locateur de faire ce qui dépend de lui pour mettre le conducteur en pouvoir d'exécuter le marché.

410. L'autre obligation du locateur qui a donné un ouvrage à faire, est de faire ce qui dépend de lui pour mettre le conducteur en pouvoir de faire cet ouvrage.

Par exemple, 1<sup>o</sup> si vous avez fait marché avec un charpentier pour vous faire un auvent de boutique qui ait saillie sur la rue, cet ouvrage ne pouvant être fait sans une permission des trésoriers de France, vous êtes obligé de lui remettre à vos frais cette permission, pour qu'il puisse faire cet ouvrage.

2<sup>o</sup> Si vous avez fait marché avec un entrepreneur pour vous construire un bâtiment dans un certain lieu, vous devez fournir passage à lui et à ses ouvriers pour aller et venir au lieu où doivent se faire les bâtiments, et pour y conduire les matériaux nécessaires pour la construction.

3<sup>o</sup> Vous devez y faire mener à temps les matériaux que vous vous êtes obligé par le marché de fournir et de faire conduire à vos frais.

Faute par le locateur de satisfaire à cette obligation, si le conducteur en a souffert, il peut, *actione ex conducto*, faire condamner le locateur en ses dommages

et intérêts, et même faire ordonner la résolution du marché, faute par le locateur de satisfaire dans le temps qui lui sera limité par le juge.

## ARTICLE II.

*Des obligations du locateur, qui naissent de la bonne foi ou des clauses particulières du contrat.*

### §. I. Des obligations qui naissent de la bonne foi.

411. La bonne foi oblige le locateur de ne rien cacher ou dissimuler au conducteur de l'étendue de l'ouvrage qu'il lui donne à faire, pour en avoir meilleur marché. Si le conducteur fait l'ouvrage, le locateur est obligé, au moins dans le for de la conscience, de payer au conducteur ce qu'il auroit exigé de plus, s'il en eût connu toute l'étendue : il peut même y être obligé dans le for extérieur, lorsque le conducteur peut justifier la fraude du locateur.

412. La bonne foi oblige aussi le locateur, mais seulement dans le for de la conscience, à ne pas profiter de l'erreur du conducteur, qui n'ayant pas bien supputé à quoi l'ouvrage qu'il entreprenoit l'engageoit, s'est contenté d'un prix trop modique.

Il y a iniquité dans le prix, non seulement lorsque le prix porté par le marché est tel que l'entrepreneur ne puisse pas le faire sans y mettre du sien, mais aussi lorsque l'entrepreneur ne tire pas du prix porté au marché un prix convenable qui soit un juste équivalent de son travail.

413. Le locateur qui a connoissance de l'iniquité du prix pendant que la chose est encore entière, c'est-à-

dire avant que l'ouvrage soit commencé, est obligé, dans le for de la conscience, ou de suppléer ce qui manque au juste prix, ou au moins de donner connoissance au conducteur de la lésion qu'il souffre par le marché, et de lui en proposer la résolution.

Si l'entrepreneur avoit fait quelques dépenses pour l'exécution du marché, pendant que le locateur, qui avoit connoissance de l'iniquité du prix, étoit en retard de l'en avertir, il ne suffiroit pas en ce cas au locateur, pour accomplir toute justice, d'offrir à l'entrepreneur la résolution du marché; il doit l'indemniser de ses dépenses.

414. Lorsque le locateur n'a eu connoissance de l'iniquité du prix qu'après l'ouvrage parfait, ou fort avancé, il y a en ce cas une distinction à faire : si l'ouvrage étoit un ouvrage nécessaire qu'il ne pût se dispenser de faire faire, le locateur est obligé à suppléer ce qui manque au juste prix.

Il en est de même, quoique l'ouvrage ne fût pas nécessaire, si le locateur étoit dans cette disposition de volonté de le faire, même pour la somme à laquelle monte le juste prix, s'il n'eût pas pu le faire faire à moindre prix.

Mais supposé que le locateur n'eût pas voulu faire faire l'ouvrage, s'il eût cru qu'il dût coûter plus que le prix porté au marché, de l'iniquité duquel il n'a eu connoissance que depuis l'ouvrage fini ou fort avancé; il n'est pas en ce cas, même dans le for de la conscience, obligé de suppléer ce qui manque au juste prix : car il ne doit pas souffrir de l'erreur dans laquelle est tombée l'entrepreneur pour faire plus de dépense qu'il n'a voulu



faire ; cette erreur, qui vient de la faute de l'entrepreneur, doit plutôt nuire à l'entrepreneur qui a fait la faute, qu'au locateur. Tout ce à quoi le locateur pourroit être obligé en ce cas dans le for de la conscience, ce seroit de permettre à l'ouvrier d'emporter son ouvrage, s'il étoit de nature à pouvoir s'emporter sans causer de dommage.

§. II. Des obligations du locateur qui naissent des clauses particulières du contrat.

415. Lorsque le locateur s'est obligé à quelque chose envers le conducteur, par quelque clause particulière du contrat, il doit exécuter ce qui est porté par cette clause.

Le conducteur a contre lui, pour l'y obliger, l'action *ex conducto* ; car les clauses sont censées faire partie du contrat de louage intervenu entre les parties, soit qu'elles aient été apposées au contrat, soit qu'elles ne soient intervenues que depuis, et *ex intervallo* : nous ne suivons pas à cet égard les distinctions du droit romain, rapportées *in Pand. Justin., tit. de pact., n. 34 et seq.*

Le conducteur peut par cette action demander les dommages et intérêts résultants de l'inexécution de l'obligation du locateur, et même quelquefois, suivant les circonstances, conclure à la résolution du contrat.

416. On peut imaginer une infinité d'exemples de clauses particulières qui interviennent dans le contrat de louage d'ouvrages.

Par exemple, une personne fait marché avec des maçons limousins de lui construire un bâtiment sur son héritage : ces maçons n'ayant pas de crédit sur le

lieu, où ils ne sont pas connus, et n'ayant pas d'argent, le locateur convient de répondre pour eux au boulanger du lieu du pain qu'il leur fournira. Si le locateur, après en être convenu, refusoit de répondre pour eux, il n'est pas douteux que ces maçons auxquels le boulanger refuseroit de faire crédit, faute de caution, auroient contre le locateur l'action *ex conducto*, pour qu'il fût condamné à exécuter la convention; et que faute par lui de le faire, le marché fût déclaré résolu; et le locateur condamné aux dommages et intérêts résultants de son inexécution.

Si le boulanger vouloit bien leur faire crédit sans la caution du locateur, les maçons n'ayant pas en ce cas d'intérêt à l'exécution de la convention, n'auroient pas d'action contre le locateur.

417. C'est une clause qu'on met quelquefois dans les marchés d'ouvrage à la journée, que le locateur, après la perfection de l'ouvrage, donnera au conducteur, outre le prix des journées, une certaine somme de gratification, *s'il est content de l'ouvrage*. Ces termes, *si je suis content de l'ouvrage*, ne doivent pas être entendus en ce sens, que le locataire puisse être admis indistinctement à dire qu'il n'est pas content de l'ouvrage, pour se dispenser de payer la gratification promise, ce qui rendroit cette clause nulle et illusoire: il faut qu'il justifie, par la visite qui sera faite de l'ouvrage, que l'ouvrage a quelque défaut considérable qui lui donne sujet d'en être mécontent. Cette condition dans un marché, *si je suis content*, est analogue à celle-ci, *si probaverit heres*, sous laquelle un testateur auroit chargé son héritier d'un legs: or, la loi 75

284    TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE,  
ff. de leg. 1<sup>o</sup>, décide que par ces termes, *legatum quasi viro bono ei commissum est, non in meram heredis voluntatem collatum.*

## SECTION II.

### Des obligations du conducteur.

418. Les obligations du conducteur, de même que celles du locateur, naissent ou de la nature du contrat, ou de la bonne foi, ou des clauses particulières du contrat.

#### ARTICLE PREMIER.

Des obligations du conducteur, qui naissent de la nature du contrat.

419. Les obligations du conducteur qui naissent de la nature du contrat de louage d'ouvrage, sont, 1<sup>o</sup> celles de faire l'ouvrage qu'il s'est chargé de faire; 2<sup>o</sup> de le faire à temps; 3<sup>o</sup> de le bien faire; 4<sup>o</sup> de bien employer les choses qui lui ont été fournies par le locateur pour la confection de l'ouvrage, et d'apporter le soin convenable à leur conservation.

#### §. I. De l'obligation de faire l'ouvrage.

420. La principale obligation que contracte le conducteur, est celle de faire l'ouvrage qu'il s'est chargé de faire.

Il n'est pas ordinairement tenu de faire par lui-même cet ouvrage, il peut le faire faire à sa décharge, par un autre à qui il sous-baillera cet ouvrage à faire. S'il trouve à le sous-bailler à un prix moindre, il en pro-

fitera, et le locateur n'en sera pas moins tenu de lui payer le prix entier convenu par le premier marché; *vice versá*, s'il a sous-baillé pour un prix plus fort, c'est une perte qu'il souffrira, le locateur n'étant obligé de lui payer que le prix convenu par le premier marché fait entre eux.

421. Le principe que le conducteur peut faire faire l'ouvrage par un autre reçoit exception à l'égard des ouvrages de génie, dans lesquels on considère le talent personnel de celui à qui on le donne à faire; comme lorsque j'ai fait marché avec un peintre pour peindre un plafond, il ne lui est pas permis de le faire faire par un autre sans mon consentement.

422. De cette obligation que le conducteur contracte de faire l'ouvrage dont il s'est chargé, naît l'action *ex conducto* qu'a le locateur contre lui pour le faire condamner à le faire dans un temps qui lui sera fixé par le juge, sinon en ses dommages et intérêts résultants de l'inexécution de l'obligation.

On fait assez souvent ordonner que faute par le conducteur de faire commencer dans un tel temps l'ouvrage, et de le parachever dans un tel temps, le locateur sera autorisé à faire marché avec un autre pour faire l'ouvrage, ou ce qui en reste, en appelant le conducteur au marché; et on condamne le premier conducteur à payer, par forme de dommages et intérêts, ce qu'il en coûtera de plus par le second marché, que le prix convenu par le premier.

423. Cette action qu'a le locateur contre le conducteur pour lui faire faire l'ouvrage dont il s'est chargé, est une action indivisible; la construction d'un ou-

vrage étant quelque chose d'indivisible, suivant les principes établis en notre *traité des Obligations*.

C'est pourquoi si le conducteur qui a contracté cette obligation, laisse plusieurs héritiers, chacun des héritiers peut être assigné à faire tout l'ouvrage : mais il peut demander délai pour mettre ses cohéritiers en cause ; et étant tous en cause, faute par eux de remplir leur obligation, chacun d'eux ne sera condamné que pour sa part aux dommages et intérêts résultants de l'inexécution de l'obligation primitive. Cela est conforme aux principes que nous avons établis en notre *traité des Obligations*, n. 325 et 334.

#### §. II. De l'obligation de faire l'ouvrage à temps.

424. Il ne suffit pas au conducteur de faire l'ouvrage dont il est chargé, pour remplir entièrement son obligation ; il doit le faire et l'achever dans le temps, porté par le marché : s'il ne l'a pas achevé dans ce temps, il est tenu des dommages et intérêts que le locateur a soufferts du retard.

Par exemple, si j'ai fait marché avec un entrepreneur de me construire une maison, et de la rendre parfaite et en état d'être habitée à la Saint-Jean 1773, cet entrepreneur qui n'a pas achevé ma maison dans ledit temps, quoiqu'il l'ait achevée depuis, est tenu de m'indemniser du loyer que j'aurois pu avoir de cette maison, et que je n'ai pu louer, parcequ'elle n'a pas été achevée au temps convenu ; et si je l'avois louée pour le terme de la Saint-Jean, dans la confiance qu'elle seroit alors achevée, et que n'ayant pu remplir

mon obligation, j'ai été condamné en des dommages et intérêts envers le locataire, l'entrepreneur, par le retard duquel je n'ai pu la remplir, est en outre tenu de m'en acquitter.

Quoique le temps dans lequel l'ouvrage doit être fait ne soit pas exprimé par le contrat, il y est quelquefois sous-entendu par les circonstances. Par exemple, si aux approches du temps de la foire, un marchand a fait marché avec un ouvrier pour raccommoder une loge ou un étal qu'il a dans la place de la foire; quoique le temps dans lequel cet ouvrage doit être fait ne soit pas exprimé par le marché, il est évident que les parties ont entendu qu'il seroit fait avant la foire, pour que la loge ou l'étal fût en état de servir lorsque la foire commenceroit: c'est pourquoi l'ouvrier, faute d'avoir fait l'ouvrage dans ce temps, doit être tenu des dommages et intérêts que le locateur a soufferts.

### §. III. De l'obligation de faire bien l'ouvrage.

425. Il y a lieu à l'action *ex locato* contre le conducteur, non seulement lorsqu'il n'a pas fait l'ouvrage qu'il s'est chargé de faire, mais aussi lorsque l'ouvrage est défectueux et mauvais, soit que le vice vienne des mauvais matériaux que l'entrepreneur a employés, soit qu'il vienne de la façon et de l'impéritie de l'entrepreneur, ou des ouvriers qu'il a employés; car quiconque se charge d'un ouvrage, s'oblige de le faire bien et selon les règles de l'art, *spondet peritiam artis*; et c'est de sa part une faute de se charger d'une chose qui surpasse ses forces, et d'employer de mauvais ou-

vriers. C'est le cas de cette règle de droit, *Imperitia culpæ annumeratur*; l. 132, ff. de reb. jud.

426. Lorsque le conducteur ne convient pas des défauts de son ouvrage dont le locateur se plaint, et soutient au contraire qu'il est recevable, le juge en ordonne la visite; et s'il est trouvé défectueux, il condamne l'entrepreneur à en réparer les défauts; et faute par lui de le faire dans un certain temps qu'il lui prescrit, il autorise le locateur à le faire faire par qui bon lui semblera, aux dépens de cet entrepreneur.

L'entrepreneur est en outre tenu des dommages que le vice de son ouvrage a causés au locateur. Par exemple, si j'ai fait marché avec un ouvrier pour me construire ou pour me réparer une maison, et que par le vice de la construction ou des matériaux qu'il a employés, la maison se soit écroulée, il sera tenu de la perte que j'ai soufferte des meubles qui ont été rompus par la chute de la maison, et qu'on n'a pu sauver.

Il faut néanmoins à cet égard suivre les tempéraments que nous avons apportés en notre *traité des Obligations*, n. 165.

§. IV. De l'obligation du conducteur par rapport aux choses que le locateur lui a fournies pour l'ouvrage qu'il lui a donné à faire.

427. La principale obligation que contracte le conducteur par rapport aux choses que le locateur lui fournit pour l'ouvrage qu'il lui donne à faire, est de les bien employer.

S'il ne les a pas bien employées, et que par son impéritie il les ait gâtées et mises hors d'état de pouvoir servir à l'ouvrage, il doit ou en fournir à ses dépens d'autres de pareille qualité, ou en payer la valeur au locateur, à la charge par le locateur de laisser à ce conducteur celles qu'il a gâtées, pour en faire ce que bon lui semblera.

Par exemple, si j'ai fait marché avec un entrepreneur pour me construire une maison avec les matériaux que je lui fournirai, et qu'il ait mal taillé les bois qui devoient servir pour l'escalier, de manière qu'ils n'y puissent plus servir, il est obligé de les prendre pour son compte, et de m'en fournir d'autres de pareille qualité, ou de m'en payer la valeur.

Pareillement, si j'ai donné de l'étoffe à un tailleur pour me faire un habit, et qu'il m'en ait fait un qui ne soit pas recevable, il est obligé de garder l'habit pour son compte, et de me payer le prix de l'étoffe.

428. Le conducteur, de même que dans le cas du paragraphe précédent, est à cet égard tenu, non seulement de sa propre faute, mais de celle des sous-conducteurs à qui l'ouvrage auroit été sous-baillé à faire, soit pour le tout, soit pour partie, et de celle des ouvriers que lui ou les sous-conducteurs auroient employés.

Si ce n'est pas la faute ou l'impéritie du conducteur, ni par celle des personnes dont il est responsable, que les choses qui lui ont été fournies ont été gâtées en les employant, mais que cela soit arrivé par un vice de cette chose qui n'a pas été prévu, le conducteur ne sera pas tenu de cette perte, à moins que par une clause particulière du marché, il ne se fût expressément chargé



du risque de ce cas fortuit. C'est ce qui est décidé en la loi 13, §. 5, ff. *locat. Si gemma includenda aut insculpenda data sit, eaque fracta sit; si quidem vitio materiæ factum sit, non erit ex locato actio; si imperitiâ facientis, erit; et il ajoute, nisi periculum in se artifex receperit; tunc enim, etsi vitio materiæ id evenit, tenebitur.*

429. Le conducteur contracte encore une autre obligation à l'égard des choses que le locateur lui fournit pour l'ouvrage qu'il lui donne à faire; c'est d'apporter à leur conservation le soin d'un diligent père de famille, depuis qu'elles lui ont été remises.

Par exemple, si j'ai donné à un tailleur des galons pour un habit que je lui avois donné à faire, et qu'on les lui ait dérobés, il en est responsable; car c'est sa faute de les avoir laissé dérober, et de ne les avoir pas mis en lieu sûr et sous la clef.

Le locateur a contre le conducteur en ce cas l'action *ex locato*, pour le faire condamner à lui rendre le prix de sa chose, faute de pouvoir la représenter, si mieux il n'aime en fournir une autre de pareille qualité.

Ce prix se règle sur ce qu'elle paroît avoir coûté au locateur par la quittance que lui en a donnée le marchand, à moins que le prix de ces choses ne fût augmenté depuis; car le conducteur doit rendre la valeur présente.

430. Le locateur qui est remboursé par le conducteur doit subroger le conducteur en tous ses droits et actions pour la répétition de la chose, tant contre le voleur que contre ceux en la possession desquels la chose se trouveroit. Le conducteur peut même, selon

nos usages, les exercer, quoiqu'il n'ait pas été expressément subrogé; il est censé l'être tacitement par la quittance du prix que le locateur lui a donné.

431. Si depuis que le conducteur a été condamné de payer le prix de la chose qui lui a été dérobée, cette chose se retrouve, je pense qu'il doit être reçu à la représenter, n'ayant été condamné à payer le prix que faute de représenter la chose.

Je pense néanmoins qu'il faut pour cela que les choses soient entières; car si, dans l'espèce ci-dessus proposée, le locateur envers qui le tailleur a été condamné de payer le prix des galons dérobés, en avoit acheté d'autres, le tailleur ne pourroit plus être absous de la condamnation d'en payer le prix, en représentant les galons qu'il auroit recouvrés. Les choses en ce cas ne sont plus entières, et le locateur n'a plus besoin de ceux qui lui sont représentés; il est fondé à les refuser, et à les laisser au tailleur pour son compte.

A plus forte raison le conducteur qui a payé au locateur le prix de la chose dérobée, ne doit pas être admis, en offrant de représenter cette chose recouvrée, à répéter le prix qu'il a payé, lorsque les choses ne sont plus entières, et que le locateur a dépensé ce prix.

#### ARTICLE II.

Des obligations du conducteur, qui naissent de la bonne foi et des clauses apposées au contrat.

432. La bonne foi qui doit régner dans le contrat de louage, de même que dans les autres contrats, oblige le conducteur à n'user d'aucun mensonge ni d'au-

cun autre artifice pour faire paroître l'ouvrage qu'on lui donne à faire, plus considérable qu'il n'est en effet, afin d'en tirer un plus grand prix.

Ce n'est pas tout : la bonne foi l'oblige à ne pas demander un prix qui soit au-delà du juste prix ; et il est obligé, dans le for de la conscience, à restituer au locateur qui ignoroit le juste prix, ce qu'il en a reçu de plus. Cela est fondé dans la nature des contrats commutatifs, où chacune des parties doit recevoir le juste équivalent de ce qu'elle donne.

433. Enfin le conducteur est tenu de remplir toutes les obligations qui naissent des clauses particulières apposées au contrat de louage.

Par exemple, si le conducteur qui a entrepris de construire un bâtiment, a, par une clause particulière du contrat, garanti le locateur qu'il n'y auroit de dix ans aucunes réparations à y faire, et s'est obligé à faire toutes celles qui surviendroient pour un écu par chaque année, le conducteur est obligé de remplir cette obligation ; et si dans le temps des dix années il survient quelque réparation, le locateur peut, *actione ex locato*, l'obliger à les faire pour le prix convenu d'un écu.

Au reste cette convention ne s'étend pas à celles auxquelles un tremblement de terre ou un violent ouragan auroit donné lieu, ces cas étant censés n'avoir pas été prévus.

---

---

### CHAPITRE III.

Aux risques de qui est l'ouvrage avant qu'il soit reçu ou même parachevé.

L'OUVRAGE qui fait l'objet du contrat de louage, même avant qu'il soit reçu, et même avant qu'il soit fini, est aux risques du locateur, en ce sens, que s'il périt par une force majeure, la perte en doit tomber entièrement sur le locateur, et non sur le conducteur, qui doit être payé, non du total du prix, si l'ouvrage est péri avant qu'il ait été parachevé, mais du prix de ce qui en avoit été fait.

C'est ce qui est décidé en la loi 59, ff. *locat.*, où il est dit : *Marcus domum faciendam à Flacco conduxerat ; deinde operis parte effecta terræ motu concussum erat ædificium, Massurius Sabinus si vi naturali, veluti terræ motu, hoc acciderit, Flacci esse periculum.*

La raison est, que le contrat de louage d'ouvrage étant un contrat commutatif de la classe des contrats *do ut facias* ; l. 5, §. 2, ff. *præscr. verb.* dans lequel le conducteur donne au locateur son travail, pour la somme d'argent convenue pour le prix, il est juste que quoiqu'il ait été empêché par une force majeure de parachever son travail, il reçoive néanmoins une partie du prix, à proportion de la partie de ce travail qu'il a faite pour le compte du locateur.

Ajoutez, qu'à mesure que le conducteur travaille sur une chose principale sur laquelle le locateur lui a

donné un ouvrage à faire, tout ce qui résulte du travail de l'ouvrier, même les matériaux qu'il fournit, accèdent à la chose principale sur laquelle il travaille, et en deviennent un accessoire.

Par exemple, lorsque j'ai fait un marché avec un architecte pour qu'il me construise, sur mon terrain, un bâtiment dont il me fournira les matériaux; à mesure que le bâtiment s'élève, il devient un accessoire de mon terrain sur lequel il est construit, suivant la règle de droit, *Ædificium solo cedit*; tout ce qui résulte du travail de l'architecte, les matériaux qu'il a fournis, et le commencement de forme qui leur est donné, m'est acquis *jure accessionis*. C'est pourquoi Ulpien, en la loi 39, ff. *de rei vend.* dit: *Redemptores qui suis cæmentis ædificant, statim cæmentum faciunt eorum in quorum solo ædificant*. Ce commencement de bâtiment, à mesure qu'il s'élève, doit donc être aux risques du locateur sur le terrain duquel il est construit; et s'il vient à périr par quelque force majeure, comme par un tremblement de terre, c'est lui qui en doit porter la perte, suivant la règle, *Res perit domino*.

Il en seroit autrement si j'avois eu convention avec un architecte qu'il me bâtiroit une maison sur son propre terrain, suivant un devis, dont il me mettroit en possession pour un certain prix lorsqu'elle seroit bâtie. L'architecte, dans cette espèce, bâtissant la maison sur son propre terrain, cette convention ne seroit pas un contrat de louage, mais un contrat de vente que cet architecte me feroit de la maison lorsqu'elle seroit bâtie, Il n'y a pas encore de chose vendue, c'est *venditio rei futuræ*; c'est pourquoi il n'y a encore rien qui puisse

être aux risques de l'acheteur, jusqu'à ce qu'il y ait une maison parachevée : tant qu'elle ne l'est pas, le bâtiment, à mesure qu'il s'élève, est aux risques de l'architecte, à qui il appartient comme faisant partie de son terrain ; et s'il vient à périr par un tremblement de terre, ou par quelque autre accident, c'est pour le compte de l'architecte qu'il périt.

Le principe que l'ouvrage est aux risques du locateur, même avant qu'il ait été reçu, et même avant qu'il ait été parachevé, n'a lieu que lorsque c'est par un accident et une force majeure que l'ouvrage commencé a péri, soit en total, soit en partie ; *l. 36 ; l. 59, ff. locat. cond.*

434. Même en ce cas, la perte ne tomberoit pas sur le locateur, si l'ouvrage qui est péri, quoique par une force majeure, étoit un ouvrage défectueux et non recevable. C'est ce qu'enseigne Javolenus, en la loi 37, *ff. locat. cond. Si priusquam locatori opus probaretur vi aliquâ consumptum est, detrimentum ad locatorem pertinet, si tale opus fuit ut probari deberet.*

Mais en ce cas, c'est au locateur qui refuse de payer le prix, à justifier que l'ouvrage qui est péri par un ouragan, un tremblement de terre ou autre force majeure, étoit un ouvrage défectueux et non recevable.

Si le locateur prouve que l'ouvrage étoit totalement défectueux, et tel qu'il eût fallu le détruire entièrement, quand même l'accident ne seroit pas arrivé, l'architecte ne peut rien demander du prix de l'ouvrage.

S'il prouvoit seulement que l'ouvrage avoit certaines défauts qui pouvoient se réparer sans détruire l'ouvrage, le locateur doit payer le prix, sous la dé-

duction de ce qu'il en eût coûté pour réparer lesdites déféctuosités.

435. Lorsqu'il n'est ni avoué entre les parties, ni justifié qu'il soit arrivé quelque accident ou force majeure qui ait pu donner lieu à la ruine de l'ouvrage, l'ouvrage qui vient à périr en tout ou en partie avant qu'il ait été parachevé, et même après qu'il a été parachevé, mais avant qu'il ait été reçu, est présumé être péri par le défaut de l'ouvrage, et par conséquent par la faute de l'ouvrier, qui en conséquence ne sera pas reçu à demander le prix de cet ouvrage qui est péri. C'est en ce sens qu'il faut entendre ce que dit Florentinus en la loi 36, ff. *locat. Opus quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculum est.*

436. Cette loi observe une différence remarquable entre un marché d'ouvrage fait *aversione*, c'est-à-dire, par lequel l'entrepreneur se charge de faire tout l'ouvrage et de le rendre parfait, et un marché fait à la toise, par lequel on convient seulement avec l'ouvrier, qu'il travaillera à l'ouvrage à raison de tant par chaque toise qu'il en aura faite. Lorsque le marché est fait *aversione*, l'entrepreneur ne peut faire recevoir l'ouvrage, qu'il ne soit entièrement parachevé; et jusqu'à ce temps il est à ses risques. Au contraire, lorsque le marché est fait à la toise, l'entrepreneur n'est pas obligé d'attendre que l'ouvrage soit entièrement parachevé. A mesure qu'il avance, il peut demander que ce qu'il a fait soit toisé, et que le locateur le reçoive, s'il ne s'y trouvoit rien de déféctueux; et lorsque ce qu'il a fait aura été toisé et reçu, il cessera, pour cette partie, d'être à ses risques : *Opus quod aversione loca-*

*tum est, donec adprobetur, conductoris periculum est : quod verò ita conductum sit, ut in pedes mensurasve præstetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non sit. d. l.*

Après que l'ouvrage a été parachevé, ou après qu'il a été toisé, lorsqu'il a été fait à la toise, le locateur doit le recevoir, c'est-à-dire, l'approuver, s'il n'y trouve pas de défaut; s'il en trouve, et qu'en conséquence il refuse de le recevoir, le juge en doit ordonner la visite par experts, dont les parties doivent convenir, comme nous l'avons vu *suprà*, chap. 2, sect. 2, art. 1, §. 3.

437. L'ouvrage est censé tacitement reçu, lorsque le locateur a laissé passer un temps un peu considérable sans s'en plaindre, sur-tout s'il en a payé le prix sans protestation.

## CHAPITRE IV.

De la résolution du contrat de louage d'ouvrage.

438. LE contrat de louage d'ouvrage peut, de même que les autres contrats, se résoudre par le consentement des parties; quelquefois par la volonté d'une seule partie, quelquefois par la mort de l'une des parties, quelquefois par une force majeure qui en empêche l'exécution.

§. I. De la résolution du contrat de louage par le consentement des parties.

439. Cette résolution, lorsqu'elle intervient avant



que l'ouvrage ait été commencé, ne donne lieu à aucuns dommages et intérêts, à moins qu'il n'en eût été convenu autrement entre les parties, en cas que le contrat fût résolu.

Le contrat de louage d'ouvrage peut se résoudre par le consentement mutuel des parties, même depuis que l'ouvrage a été commencé; mais le locateur en ce cas doit payer au conducteur ou entrepreneur le prix de ce qui a été fait, à moins qu'il n'y ait convention contraire.

§. II. Si le contrat de louage d'ouvrage peut se résoudre par la volonté de l'une des parties.

440. Il faut examiner la question à l'égard du locateur et à l'égard du conducteur.

A l'égard du locateur, s'il ne juge plus à propos de faire faire l'ouvrage qu'il a donné à faire, il peut résoudre le marché, en avertissant le conducteur, et en l'indemnisant.

Par exemple, si j'ai fait marché avec un entrepreneur pour la construction d'un bâtiment, et que depuis le marché conclu et arrêté entre nous, je lui déclare que je ne veux plus bâtir, et que je demande en conséquence la résolution du marché, l'entrepreneur ne peut pas s'opposer absolument à la résolution du marché, et prétendre que je doive lui payer le prix entier du marché, aux offres qu'il fait de remplir de sa part son obligation, et de construire le bâtiment porté au devis; car il a pu me survenir, depuis la conclusion de notre marché, de bonnes raisons pour ne pas bâtir, dont je ne suis pas obligé de rendre compte; il a pu me survenir des pertes dans mes biens, qui me

mettent hors d'état de faire la dépense que je m'étois proposée. Mais si je dois être reçu à demander la résolution du marché, ce ne peut être qu'à la charge de dédommager l'entrepreneur, s'il souffre quelque dommage de son inexécution; *putà*, si avant que je lui eusse déclaré mon changement de volonté, il avoit déjà fait emplette de quelques matériaux qu'il sera obligé de revendre à perte; s'il avoit déjà loué des ouvriers qui lui deviennent inutiles. On doit aussi comprendre dans les dommages et intérêts de l'entrepreneur le profit qu'il auroit pu faire sur d'autres marchés que celui dont on demande la résolution lui a fait refuser.

441. Le locateur peut demander la résolution du contrat, quand même l'ouvrage auroit déjà été commencé; et du jour qu'il a signifié à l'entrepreneur qu'il n'entendoit plus que l'ouvrage fût continué, l'entrepreneur doit le discontinuer. Le locateur est seulement tenu en ce cas de lui payer le prix de ce qu'il a fait, par estimation et ventilation, ensemble ses dommages et intérêts, s'il en souffre de l'inexécution du marché, comme il a été dit ci-dessus.

442. Si l'ouvrage étoit déjà commencé, et que le locateur eût payé entièrement le prix du marché, pourroit-il demander la résolution de ce marché, et répéter le prix qu'il a payé, sous la déduction des dommages et intérêts que l'entrepreneur a soufferts de l'inexécution du marché, et du prix de ce qui a été fait? La raison de douter est que la somme qui a été payée à l'entrepreneur lui étoit due lorsqu'elle lui a été payée, puisque le locateur s'étoit obligé, par le contrat intervenu entre eux, de la lui payer pour le prix de l'ou-

vrage : or, il ne peut y avoir lieu à la répétition d'une somme qui a été payée, que lorsqu'elle n'étoit pas due. La réponse est que cette somme n'étoit due à l'entrepreneur, qu'autant qu'il feroit et paracheveroit l'ouvrage dont elle étoit le prix, le locateur étant toujours le maître, comme nous venons de le voir, d'empêcher la confection ou la continuation de l'ouvrage, en offrant les dommages et intérêts que l'entrepreneur souffre de l'inexécution du marché : l'ouvrage ne devant plus se faire, la somme qui a été payée pour le prix de cet ouvrage se trouve n'avoir pas été due, et il y a lieu à la répétition de cette somme par l'action qu'on appelle en droit *condictio sine causâ*, qui a lieu non seulement lorsqu'une somme a été promise ou payée sans cause, mais lorsque la cause pour laquelle elle a été promise ou payée n'a pas eu lieu : *Sive ab initio sine causâ promissum est, sive fuit causa promittendi, quæ finita est, vel secuta non est, dicendum est condictioni locum fore; l. 1, §. 2, ff. de condict. sine causâ.*

Observez que non seulement on doit permettre à l'entrepreneur de déduire et retenir sur cette somme celle à laquelle on évaluera les dommages et intérêts qu'il a soufferts de l'inexécution du marché ; mais s'il allègue qu'il n'a plus l'argent qu'il a reçu, et qu'il l'a dépensé, on doit lui accorder des termes de paiement pour la restitution de ce qu'il doit rendre, de manière qu'il ne soit point incommodé de cette restitution.

443. A l'égard du conducteur, lorsque le marché a été conclu, il ne peut plus se dispenser de l'exécuter : s'il est en demeure de l'exécuter, le locateur peut le faire condamner à exécuter l'ouvrage dont il s'est char-

gé, et faire ordonner que, faute par lui de le commencer dans un temps qui lui sera prescrit par le juge, le locateur sera autorisé à conclure marché avec un autre ouvrier pour faire l'ouvrage aux risques et aux dépens de ce conducteur, en appelant le conducteur au marché.

§. III. Si le contrat de louage d'ouvrage se résout par la mort du locateur.

444. La mort du locateur ne résout pas le contrat de louage d'ouvrage; son héritier lui succède aux droits et actions qui résultent de ce contrat, et il peut, de même que l'auroit pu le défunt, faire condamner le conducteur à l'exécuter, s'il est en retard de le faire.

Mais si l'héritier ne juge pas à propos que le marché soit exécuté, il peut en resoudre le marché, comme l'auroit pu faire le défunt locateur, en avertissant le conducteur, et en l'indemnisant. *Voyez ce que nous avons dit au paragraphe précédent.*

445. Tant qu'il ne fait pas cette déclaration, le marché subsiste, et le conducteur est en conséquence fondé à l'exécuter : en cela le louage diffère du mandat, qui se résout de plein droit par la mort du mandant.

446. Lorsque le locateur laisse plusieurs héritiers, ils doivent convenir entre eux si on exécutera le marché ou non. Si avant que d'en être convenus, l'un d'eux dénonçoit au conducteur qu'il n'entend pas qu'on le continue, le conducteur devoit l'assigner pour faire ordonner qu'il seroit tenu de se régler avec ses cohéritiers, dans un temps qui seroit imparti par le juge; et que faute de se régler, ledit temps passé, le conduc-

teur seroit autorisé à commencer ou à continuer l'ouvrage, sous la réserve des dommages et intérêts dudit conducteur, si aucuns il a soufferts de l'inexécution ou du retard apporté par ladite dénonciation à l'exécution du marché. Si les héritiers sont de différents avis, les uns voulant l'exécution du marché, les autres ne la voulant pas, ils doivent faire décider la question par le juge, qui la décidera par le *quid utilius*, et nommera pour cet effet des arbitres, lesquels, sur l'examen qu'ils feront du marché et des fonds de la succession, déclareront quel est le parti qu'ils estiment être le plus avantageux.

447. Lorsque l'ouvrage qui fait l'objet du marché est à faire sur un héritage propre d'une certaine ligne, et que le locateur est mort laissant un héritier aux propres de cette ligne, et un autre héritier à ses meubles et acquêts, lequel de ces deux héritiers succédera-t-il aux droits résultants du contrat de louage, et à l'action qu'avoit le locateur pour faire condamner le conducteur à le faire? Il semble que l'héritier aux propres n'y puisse pas succéder; car l'obligation du conducteur, d'où naissent le droit et l'action que le locateur défunt avoit contre lui, étant une obligation qui consiste à faire quelque chose, et qui faite par le débiteur de l'avoir fait, se résout en dommages et intérêts qui consistent dans la somme d'argent à laquelle ils seront liquidés; cette obligation est une obligation mobilière; et par conséquent le droit et l'action qui ont résulté de cette obligation du conducteur au profit du locateur, envers qui elle a été contractée, sont des droits mobiliers qui paroissent faire partie de la succession mobilière du

locateur, à laquelle cet héritier aux propres n'est pas appelé.

D'un autre côté, inutilement l'héritier aux meubles et acquêts succéderoit-il aux droits et actions qui résultent de ce contrat de louage, puisque l'ouvrage qui en fait l'objet étant un ouvrage à faire sur un héritage auquel il ne succède point, il ne peut avoir aucun intérêt qu'il soit fait; et par conséquent en vain succéderoit-il à l'action du locateur pour obliger le conducteur à le faire. C'est pourquoi je pense que l'héritier aux propres qui succède à l'héritage où l'ouvrage doit se faire, doit aussi succéder à l'action qu'avoit le locateur défunt contre le conducteur pour l'obliger à le faire; car quoique cette action en elle-même soit une action mobilière, et qui ne fait pas proprement partie de l'héritage à la succession duquel cet héritier est appelé, néanmoins c'est une action par rapport à cet héritage, et qui en ce sens peut être considérée comme en étant une appartenante ou dépendante; et il y a lieu de soutenir que la loi qui appelle les lignagers à la succession des héritages propres du défunt, les appelle aussi à la succession de tous les droits et actions que le défunt avoit par rapport auxdits héritages, comme à une dépendance de cette succession, sur-tout lorsqu'il n'y a que ceux qui succèdent à l'héritage qui y puissent utilement succéder. C'est ce qui paroîtra par l'exemple des droits résultants de baux à ferme ou à loyer. Lorsque quelqu'un a fait un bail à ferme ou à loyer de son héritage propre d'une certaine ligne, et qu'il laisse un héritier aux propres qui succède à cet héritage, et un autre héritier aux meubles et acquêts;

quoique l'action qu'avoit le défunt contre le locataire ou fermier, soit une action mobilière, néanmoins il n'est pas douteux dans l'usage, que l'héritier aux propres qui succède à cet héritage, quoiqu'il ne soit pas en même temps héritier ou mobilier, succède à cette action, et qu'il peut, en vertu de cette action, obliger le locataire ou fermier à entretenir le bail pendant tout le temps pour lequel il a été fait; et la raison en est, que cette action est une action que le défunt avoit par rapport à cet héritage, qui en est comme une espèce de dépendance, et qui ne peut être utile qu'à celui qui succède à cet héritage: or il y a entière parité de raison pour décider la même chose dans notre espèce à l'égard de l'action qui résulte d'un contrat de louage d'ouvrage.

Je sais qu'il y a des jurisconsultes françois qui prétendent se tirer d'une autre manière de cette difficulté, en disant que l'héritier au mobilier succède véritablement aux droits et actions que le défunt avoit contre l'entrepreneur, et qui résultent du marché pour l'ouvrage à faire sur son héritage propre, ces droits étant des droits mobiliers; mais que l'héritier au mobilier qui y succède, est tenu, *judicio familiæ exciscundæ*, de les céder à l'héritier aux propres à qui seul ils peuvent être utiles. Cela ne me paroît pas satisfaisant; car ces héritiers succédant à différents biens, et n'ayant rien entre eux de commun, il n'y a aucun partage à faire entre eux; il n'y a à faire entre eux qu'un simple acte de contribution pour la part dont chacun est tenu du passif de la succession: or n'y ayant aucun partage à faire entre eux, ni par conséquent de *judicium familiæ exciscundæ*, comment peut-

on dire que l'héritier au mobilier est tenu de céder à l'héritier aux propres les droits et actions qui résultent du marché? D'ailleurs si c'étoit l'héritier au mobilier qui y succédât véritablement, pourquoi n'en pourroit-il pas disposer comme bon lui sembleroit, et en faire remise au débiteur? *Quo jure* l'héritier aux propres qui n'en seroit pas l'héritier, auroit-il néanmoins le droit de lui demander qu'il lui fit une cession de ces droits? Il me semble qu'il est bien plus simple, sans avoir recours à cette cession, de dire, comme nous le disons, que la loi qui défère à l'héritier aux propres la succession aux propres du défunt, lui défère aussi les actions que le défunt avoit pour les ouvrages à faire sur ce propre, comme ne pouvant être utiles qu'à lui, et comme étant en conséquence une espèce de dépendance de la succession aux propres qu'elle lui défère.

448. A l'égard de l'obligation que le locateur défunt a contractée envers le conducteur pour un ouvrage à faire sur un de ses héritages propres, cette obligation est une dette de sa succession, dont tous ses héritiers, ceux au mobilier aussi bien que ceux aux propres, sont tenus, chacun pour leur part héréditaire.

Il faut néanmoins distinguer plusieurs cas. Le premier cas est lorsque le locateur est mort après l'ouvrage achevé. Il n'est pas douteux en ce cas que ce qui étoit dû par le locateur, lors de sa mort, pour le prix dudit ouvrage, est dû par tous ses héritiers; que l'héritier aux acquêts, quoiqu'il ne profite en rien de cet ouvrage, en est tenu pour sa part héréditaire, et que l'héritier aux propres, quoiqu'il en profite seul, n'est



tenu de cette dette que pour sa part ; de même que lorsqu'un héritier aux acquêts succède à un héritage acquis par le défunt qui en devoit le prix, l'héritier aux propres, qui ne profite en rien de l'acquisition, ne laisse pas de devoir sa part du prix. La raison est que (comme nous l'avons établi au long en notre introduction sur le titre des successions de la coutume d'Orléans, *n. 116 et suiv.*), dans la distribution des dettes du défunt entre ses héritiers, on ne considère ni l'origine ni la cause de la dette ; et que chacun des héritiers, étant pour sa part successeur à la personne civile du défunt, doit succéder pour sa part à ses obligations.

449. Le second cas est celui auquel l'ouvrage n'a été commencé que depuis la mort du locateur. En ce cas, le prix du marché de cet ouvrage qui étoit dû lors de la mort du défunt, doit être payé en entier par le seul héritier qui a succédé à l'héritage sur lequel l'ouvrage devoit être fait : car cet héritier a succédé à cet héritage tel qu'il s'est trouvé lors de l'ouverture de la succession : l'ouvrage qui a été fait sur cet héritage, et qu'on n'a commencé que depuis l'ouverture de la succession, est une augmentation qu'il a fait faire sur son héritage, en vertu du droit résultant du marché fait par le défunt, auquel il a seul succédé, et dont il profite seul : puisque c'est lui qui a fait faire l'ouvrage, c'est à lui seul à le payer. Il ne peut y faire contribuer l'héritier aux meubles et acquêts, sous le prétexte que cet héritier succède pour sa part héréditaire aux obligations que le défunt avoit contractées par ce marché ; car il n'en peut être tenu que comme le défunt l'étoit :

or le défunt pouvoit se décharger de l'obligation de payer le prix de l'ouvrage, en ne le faisant pas faire; et il n'eût été tenu en ce cas que des dommages et intérêts qu'auroit pu souffrir le conducteur de l'inexécution du marché. Par la même raison, l'héritier aux meubles n'ayant pas fait faire l'ouvrage, mais cet ouvrage étant censé fait de l'ordre du seul héritier aux propres, qui a seul succédé au droit de le faire faire, l'héritier aux acquêts n'y doit contribuer en rien.

450. Observez que si le défunt, de son vivant, en avoit payé et avancé le prix au conducteur, l'héritier aux propres en profiteroit, et l'héritier aux acquêts n'auroit pas droit de répéter contre lui la somme payée par le défunt pour cet ouvrage : car le défunt, en la payant, n'a pu acquérir aucun droit contre lui-même, et il n'en est passé par conséquent aucun dans sa succession mobilière à son héritier aux acquêts.

451. Le troisième cas est celui auquel l'ouvrage se seroit trouvé commencé lors de l'ouverture de la succession du locateur, et se seroit continué et parachevé depuis. Il faut, par les mêmes raisons, décider que l'héritier aux meubles et acquêts ne doit contribuer avec l'héritier aux propres qu'au prix de ce qu'il y avoit d'ouvrage de fait lors de l'ouverture de la succession; et que le prix de tout ce qui s'est fait depuis, doit être payé par l'héritier seul, qui succède à l'héritage.

Si le défunt avoit payé une partie du prix de son vivant, ce qu'il auroit payé devoit s'imputer d'abord sur le prix de l'ouvrage qui auroit été fait de son vivant.

452. Le quatrième cas, est celui auquel le marché n'a pas été exécuté; l'héritier aux propres, qui a suc-

cédé à l'héritage sur lequel l'ouvrage devoit être fait, n'ayant pas voulu qu'on le fit, ou n'ayant pas voulu qu'on le continuât, s'il avoit déjà été commencé du vivant du locateur; on demande en ce cas, si l'héritier aux propres est fondé à demander que l'autre héritier contribue aux dommages et intérêts dus au conducteur pour l'inexécution du marché? Pour l'affirmative on dira, que c'est le marché que le défunt a fait avec le conducteur, qui donne lieu à ces dommages et intérêts. La dette de ces dommages et intérêts résulte d'une obligation que le défunt a contractée par ce marché: or les obligations que le défunt a contractées par le marché, doivent, de même que toutes ses autres obligations, passer à tous ses héritiers.

L'héritier aux meubles et acquêts peut répondre à ce raisonnement: On convient que les obligations qui naissent immédiatement du marché passent à tous les héritiers du locateur, telle qu'est l'obligation de payer le prix des ouvrages portés audit marché, qui auroient été faits en tout ou en partie du vivant du locateur; l'héritier aux meubles, quoiqu'il ne profite pas desdits ouvrages, et que l'héritier aux propres en profite seul, doit contribuer à cette dette, parce qu'elle naît du marché immédiatement, et comme de sa cause prochaine. Il n'en est pas de même des dommages et intérêts dus dans le cas proposé pour l'inexécution du marché. La dette de ces dommages et intérêts a bien son origine dans le marché intervenu entre le défunt et le conducteur; elle naît en quelque façon de ce marché, mais elle n'en naît que comme d'une cause éloignée: la cause prochaine d'où elle naît est l'empêchement que

l'héritier aux propres apporte à l'exécution du marché : comme c'est lui seul que ce marché concerne, et que c'est lui seul qui succède aux droits actifs résultants de ce marché, c'est lui seul qui peut, ou en consentir, ou en empêcher l'exécution. Cet empêchement étant le fait de lui seul, la dette des dommages et intérêts, qui naît de l'inexécution du marché, naît du fait de lui seul, et doit être portée par lui seul; ou du moins, si l'héritier aux meubles et acquêts en est tenu pour sa part, je pense qu'il en doit être indemnisé par l'héritier aux propres, qui, par son fait et son refus d'exécuter le marché, a donné lieu à ces dommages et intérêts.

§. IV. Si le contrat de louage d'ouvrage se résout par la mort du conducteur.

453. On doit sur cette question distinguer deux espèces de cas : la première espèce de cas est lorsque l'ouvrage qui fait l'objet du marché est un ouvrage que le conducteur pouvoit faire par d'autres aussi bien que par lui-même; comme lorsque j'ai fait marché avec un vigneron pour cultiver ma vigne pendant une ou plusieurs années; ou lorsque j'ai fait marché avec un architecte pour qu'il me bâtît une maison; ou lorsque j'ai fait marché avec un menuisier pour qu'il me fit un bureau dont je fournirois la matière. Dans tous ces cas, et dans tous les autres cas de cette espèce, la mort du conducteur ne résout pas le contrat; ses héritiers sont obligés à faire faire l'ouvrage que le conducteur s'étoit obligé de faire, de la même manière que le conducteur y étoit obligé lui-même : s'ils ne le font pas faire, l'obligation de faire un ouvrage étant une obligation in-

divisible, le demandeur peut demander contre chacun d'eux qu'il fasse faire l'ouvrage pour le total. Mais cet héritier assigné doit avoir délai pour mettre ses cohéritiers en cause; et ceux-ci y étant mis, faute par eux d'exécuter le marché, il ne peut faire condamner chacun d'eux en ses dommages et intérêts que pour la part dont chacun d'eux est héritier. C'est ce que nous avons établi en notre *traité des Obligations*, ch. 4, sect. 2, art. 3, §. 3.

454. Quoique les héritiers du conducteur succèdent à l'obligation qu'il a contractée de faire l'ouvrage, néanmoins, faute par eux de le faire faire, on peut quelquefois ne les pas condamner aussi rigoureusement que l'auroit été le conducteur, qui, pouvant faire l'ouvrage qu'il s'est obligé de faire, seroit en demeure de le faire, par mauvaise foi, et dans la vue de gagner davantage sur d'autres ouvrages que d'autres lui auroient donnés à faire.

Le juge doit même être facile à les absoudre de leur obligation lorsque les choses sont entières, et que l'ouvrage n'ayant pas encore été commencé, le locateur est à portée de trouver à le faire faire par d'autres aux mêmes conditions.

455. La seconde espèce de cas est lorsque l'ouvrage qui fait l'objet du marché est un ouvrage à l'égard duquel on a considéré l'industrie et les talents personnels de l'artiste avec qui le marché a été fait, et qui ne devoit être fait que par lui. Il n'est pas douteux qu'en ce cas le marché est résolu par la mort du conducteur arrivée avant qu'il ait été en demeure de remplir son obligation; l'obligation du conducteur étant en ce cas

L'obligation d'un fait personnel à ce conducteur, elle est éteinte par sa mort, puisque ce qui en faisoit l'objet a, par sa mort, cessé de subsister.

Il en seroit autrement, si le conducteur avoit été en demeure de faire l'ouvrage; car, en ce cas, ses héritiers qui n'ont pas succédé à l'obligation primitive, qui par sa nature *non est ad heredem transitoria*, succèdent à l'obligation secondaire des dommages et intérêts que le conducteur a contractée par sa demeure, celle-ci étant *ad heredes transitoria*.

456. La mort du conducteur, qui éteint l'obligation du conducteur, éteint-elle aussi celle du locateur? Il n'est pas douteux qu'elle l'éteint lorsqu'elle arrive avant que l'ouvrage ait été commencé.

*Quid*, si le conducteur est mort après avoir commencé l'ouvrage, le locateur sera-t-il obligé de payer aux héritiers du conducteur le prix de ce qu'on estimera que vaut ce qui a été fait?

Le locateur, pour s'en défendre, emploie cet argument : L'ouvrage qui a fait l'objet du contrat étant quelque chose d'indivisible, l'obligation de faire cet ouvrage est une obligation indivisible, qui n'est pas susceptible de parties. Le conducteur ne peut donc *per rerum naturam*, tant qu'il n'a pas fait l'ouvrage en entier, être censé s'être acquitté aucunement et pour partie de son obligation, puisqu'elle n'est pas susceptible de parties; d'où on conclut que ni lui ni ses héritiers ne peuvent exiger aucune partie du prix du locateur, qui n'est tenu de son obligation qu'autant que le conducteur remplit la sienne.

Ce raisonnement est plus subtil qu'équitable. Pour

y répondre, observez que lorsque je donne à un ouvrier un ouvrage à faire, ce contrat renferme deux louages ; le louage de l'ouvrage qu'on donne à faire à l'ouvrier, qui est le principal objet du contrat, et le louage que l'ouvrier conducteur de l'ouvrage que je lui donne à faire, me fait de son côté de son travail pour la confection de l'ouvrage. C'est ce qui résulte de la loi 22, §. 2, ff. *locat. Quum loco insulam faciendam, artifex conductor operis faciendi locat operam suam.*

L'ouvrage qu'il a entrepris est, à la vérité, quelque chose d'indivisible ; mais son travail qu'il m'a loué pour faire cet ouvrage est quelque chose de divisible, ayant commencé l'ouvrage qu'il n'a pu, sans sa faute, parachever, ayant été prévenu par la mort, il m'a fourni une partie de son travail ; il doit donc recevoir le prix de cette partie.

§. V. De la résolution du contrat de louage d'ouvrage, lorsqu'une force majeure en empêche l'exécution.

457. Il est évident que le contrat de louage d'un ouvrage se résout lorsqu'il survient une force majeure qui en empêche l'exécution, et que l'entrepreneur ne peut en ce cas prétendre aucuns dommages et intérêts.

Par exemple, si j'ai fait marché avec un entrepreneur de me construire, au printemps prochain, un édifice sur un certain terrain, et que peu après j'aie été contraint par des lettres-patentes de vendre ce terrain pour servir d'emplacement à une place publique, il est évident que le marché ne pouvant plus en ce cas s'exécuter, il se résout et est annulé. L'entrepreneur ne peut en ce cas prétendre aucuns dommages et in-

térêts contre le locateur, puisque ce n'est pas par son fait que le marché ne s'exécute pas, mais par une force majeure dont il ne peut être responsable. Mais au moins si l'entrepreneur avoit fait quelque dépense pour l'approche des matériaux, ne seroit-il pas fondé à demander au locateur qu'il l'en indemnisât? Je le pense; car ayant fait ces frais pour l'affaire du locateur et de son ordre, *et tanquam ejus negotium gerens*, il paroît juste qu'il en soit remboursé.

---



---

## APPENDICE

### AU TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE.

*De quelques espèces de contrats ressemblants au contrat de louage.*

---

#### ARTICLE PREMIER.

Première espèce.

458. C'EST un contrat de la classe des contrats *do ut des*, lorsque l'une des parties contractantes s'oblige de donner à l'autre l'usage d'une certaine chose, pour l'usage d'une autre chose que l'autre partie s'oblige réciproquement envers elle de lui accorder.

Cette espèce de contrat intervient assez souvent entre des gens de campagne. Par exemple, deux pauvres laboureurs voisins, qui n'ont chacun qu'un cheval, ne pouvant labourer leur champ avec un seul cheval, conviennent entre eux que, tour-à-tour, l'un d'eux accordera à l'autre, pendant un jour ou pendant un certain nombre de jours, l'usage de son cheval, à la charge que l'autre lui accordera ensuite pendant un pareil nombre de jours l'usage du sien.

Nous verrons, 1<sup>o</sup> à quelle espèce de contrat ce contrat doit se rapporter; 2<sup>o</sup> quelles choses constituent son essence; 3<sup>o</sup> nous traiterons du temps pour lequel chacune des parties accorde l'usage de sa chose à l'autre;

4° des obligations que ce contrat renferme, et des actions qui en naissent; 5° des droits que chacune des parties a par rapport à la chose dont elle a accordé la jouissance à l'autre, et par rapport à celle dont la jouissance lui a été accordée; 6° des manières dont se résout ce contrat; 7° de l'espèce de tacite reconduction qui a lieu lorsque les parties continuent de jouir réciproquement après l'expiration du temps pour lequel elles s'étoient accordé la jouissance.

§. I. A quelle espèce de contrat ce contrat doit-il se rapporter.

459. Ce contrat n'est pas un contrat de société; car, comme nous le verrons dans notre *traité du Contrat de Société*, il est de l'essence de ce contrat que chacune des parties mette ou s'oblige de mettre en commun quelque chose, ou l'usage de quelque chose, et qu'elles se proposent de faire un profit en commun. Mais dans l'espèce de contrat qui intervient entre ces deux laboureurs, chacune des parties ne met ni ne s'oblige de mettre en commun aucune chose, ni l'usage d'aucune chose; chacune des parties ne se fait accorder l'usage de la chose de l'autre qu'afin de s'en servir pour ses affaires particulières, et non pour aucune affaire commune; les parties ne se proposent point de faire aucun profit en commun.

Ce contrat n'est pas non plus un contrat de *prêt à usage*; car le contrat de prêt à usage est du nombre des contrats bienfaisants; et il est de son essence que l'usage que l'une des parties accorde de sa chose à l'autre lui soit accordé gratuitement. Au contraire, ce con-

trat est du nombre des contrats cominutatifs : chacune des parties entend recevoir autant qu'elle donne, l'usage de sa chose, que chacune des parties accorde à l'autre, n'est pas accordé gratuitement ; chacune des parties n'accorde l'usage de sa chose à l'autre, qu'à la charge que l'autre lui accorde réciproquement l'usage de la sienne.

460. Ce contrat, quoique ressemblant beaucoup plus au contrat de louage qu'à ceux dont nous venons de parler, n'est pas non plus un vrai contrat de louage ; car il est de l'essence du contrat de louage qu'il y ait un loyer qui consiste en une ou plusieurs sommes d'argent que celui des contractants à qui l'autre accorde l'usage ou la jouissance d'une certaine chose, s'oblige de lui payer, comme le prix de cette jouissance. Cela ne se trouve pas dans ce contrat : aucune des parties ne s'oblige de payer à l'autre aucune somme d'argent pour le loyer de l'usage de la chose qu'il lui accorde ; c'est l'usage de la sienne qu'il lui accorde réciproquement, qui tient lieu de ce loyer.

D'ailleurs, dans le contrat de louage, on distingue entre les choses qui en sont l'objet, laquelle est la chose louée, et laquelle est le loyer. La chose louée est celle dont l'une des parties accorde l'usage ou la jouissance à l'autre ; le loyer est la somme d'argent que l'autre partie s'oblige de payer. On distingue aussi entre les contractants lequel est le locateur, lequel est le conducteur : au contraire, dans ce contrat, on ne peut distinguer entre les choses qui en font l'objet, laquelle est la chose louée, et laquelle est le loyer. Chacune des choses dont chacun des contractants s'oblige réci-

proquement d'accorder l'usage à l'autre, est tout à-la-fois et la chose louée et le loyer de l'autre. Pareillement, on ne peut distinguer entre les contractants lequel est le locateur et lequel est le conducteur; chacun est tout à-la-fois, en quelque façon, et le locateur de la chose dont il accorde l'usage à l'autre, et le conducteur de celle dont l'autre réciproquement lui accorde l'usage.

Suivant les principes du droit romain, il y avoit une autre grande différence, en ce que ce contrat, de même que les autres contrats innommés, ne devenoit contrat que lorsque la convention avoit été mise à exécution de la part de l'une des parties, comme nous l'avons vu en notre traité du Contrat de Vente, n. 621, au sujet du contrat d'échange. Mais ces principes n'ont pas été reçus dans notre droit; et ce contrat, de même que le contrat de louage proprement dit, reçoit sa perfection par le seul consentement des parties.

461. Si ce contrat n'est pas le véritable contrat de louage à cause des différences ci-dessus observées, au moins il est très ressemblant au contrat de louage, il se régit par les mêmes principes, il produit les mêmes obligations. Les actions qui en naissent sont appelées *actio utilis ex locato*, et *actio utilis ex conducto*, parcequ'elles naissent d'obligations semblables à celles du véritable contrat de louage. C'est pourquoi on peut dire qu'il renferme un double contrat de louage improprement dit, par lequel chacun des contractants loue à l'autre sa chose, pour avoir l'usage de la chose de l'autre, lequel usage lui tient lieu de loyer de la sienne.

Sa ressemblance avec le contrat de louage paroîtra

de plus en plus par le détail de comparaison dans lequel nous entrerons par la suite.

§. II. Des choses qui sont de l'essence de ce contrat.

462. Nous avons vu que trois choses étoient de l'essence du véritable contrat de louage; une chose dont l'une des parties s'oblige d'accorder la jouissance ou l'usage à l'autre; un loyer convenu, que l'autre s'oblige de payer pour le prix de cet usage ou jouissance, et enfin le consentement des parties. Pareillement, trois choses sont de l'essence du contrat dont nous traitons; une chose dont je m'oblige de vous accorder la jouissance ou l'usage; une autre chose dont vous vousobligez réciproquement de m'accorder la jouissance ou l'usage, pour me tenir lieu du loyer de la mienne, comme l'usage ou la jouissance que je vous accorde de la mienne, vous tient lieu du loyer de la vôtre; et enfin le consentement des parties. C'est pourquoi si les parties ont fait ce contrat dans l'ignorance que l'une des deux choses qui en doivent faire la matière, et dont l'une des parties accordoit l'usage à l'autre, n'existoit plus, le contrat est nul, et ne produit, ni de part ni d'autre, aucune obligation.

463. Toutes les choses, tant mobilières qu'immobilières, qui sont susceptibles du contrat de louage, le sont aussi de ce contrat. Je puis vous donner pour un certain temps la jouissance d'une certaine maison, pour la jouissance que vous me donnerez de votre côté, pendant ledit temps ou pendant un temps différent, d'une autre chose; *putà*, d'une autre maison,

d'une certaine métairie, d'un pré, d'un troupeau, ou de quelque autre chose. Par exemple, je puis donner à bail à un tapissier une maison ou un magasin pour un certain temps, à la charge que, pendant ce temps ou pendant un temps différent, il me fournira des meubles pour garnir la maison que j'occupe.

*Vice versâ*, les choses qui ne sont pas susceptibles du contrat de louage, ne le sont pas de ce contrat; et si l'une des deux choses qui en doivent faire la matière, n'est pas susceptible du contrat de louage, le contrat est nul. Par exemple, si Pierre est convenu avec Paul de prêter à Paul deux muids de bled jusqu'à la récolte, à la charge que Paul, de son côté, accorderoit à Pierre pendant certain temps l'usage de son cheval, le contrat est nul et usuraire, parceque le blé est une chose qui se consomme par l'usage, et qui n'est pas susceptible du contrat de louage.

Pareillement, si dans l'ignorance où nous étions qu'une chose qui étoit par-devers vous m'appartenoit en pleine propriété, nous sommes convenus que vous m'en accorderiez l'usage, à la charge que je vous accorderois réciproquement l'usage d'une autre chose, le contrat est nul, et ne produit ni de part ni d'autre, aucune obligation, *quum rei suæ conductio esse non possit*.

Tout ce que nous avons dit dans notre traité du contrat de louage, *part. 1, chap. 2, art. 2*, sur les choses qui sont susceptibles ou non du contrat de louage, reçoit application au contrat dont nous traitons.

464. Ce contrat étant une espèce de double contrat de louage; de même qu'il est de l'essence du contrat

de louage qu'il y ait un loyer, il est de même de l'essence de ce contrat qu'il y ait quelque chose qui tienne lieu de loyer : c'est pourquoi il faut que l'intention de chacune des parties, en accordant à l'autre l'usage d'une certaine chose, soit de lui accorder cet usage pour lui tenir lieu du loyer de celle dont l'autre partie lui accorde réciproquement l'usage. Il faut que l'usage de chacune des choses soit à peu près l'équivalent, et soit donné comme l'équivalent de l'usage de l'autre.

Si les parties n'ont pas eu cette intention ; si chacune d'elles s'est portée à accorder l'usage de la chose à l'autre, pour lui faire plaisir, plutôt que pour avoir l'usage de la sienne, ce n'est plus en ce cas le contrat dont nous traitons, qui est une espèce de double contrat de louage et un contrat commutatif ; mais c'est un prêt à usage que chacune des parties se fait, lequel prêt à usage est de la classe des contrats de bienfaisance.

Nous avons observé quelque chose de semblable à l'égard du contrat d'échange, en notre traité du contrat de vente, *n.* 618.

465. Enfin, à l'égard du consentement qui est de l'essence de ce contrat, presque tout ce que nous avons dit à cet égard sur celui qui doit intervenir dans le contrat de louage, *chap.* 11, *sect.* 3, *art.* 12, peut recevoir ici application.

§. II. Du temps pour lequel, par ce contrat, chacune des parties accorde l'usage de sa chose à l'autre.

466. Chacune des parties, par ce contrat, accorde à l'autre l'usage de sa chose pour un temps. Il n'est pas

absolument nécessaire que ce soit pour le même temps : car si la jouissance annuelle de la mienne est de valeur du double de celle de la jouissance annuelle de la vôtre, pour que la jouissance que vous m'accordez soit un prix équivalent de la jouissance de la mienne que je vous accorde sans aucune soute, il faut que vous me l'accordiez pour le double du temps pour lequel je vous accorde la jouissance de la mienne.

467. Lorsque le contrat exprime le temps pour lequel je vous ai accordé l'usage ou la jouissance de ma chose, sans exprimer celui pour lequel vous m'accordez l'usage ou la jouissance de la vôtre, vous êtes censé me l'avoir accordé pour le même temps.

Néanmoins si la chose dont vous m'avez accordé la jouissance, étoit une terre dont les fruits ne se recueillent que dans un certain temps de l'année, vous êtes censé m'en avoir accordé la jouissance au moins d'une année, quoique le temps exprimé au contrat, pour lequel je vous ai accordé la jouissance ou l'usage de la mienne, soit un temps moindre. Par exemple, si, vers la fin de novembre, un laboureur donne à un roulier l'usage d'un de ses chevaux jusqu'au mois de mars, pour s'en servir à faire des voitures sur le chemin de Paris; et que, pour tenir lieu à ce laboureur du loyer de son cheval, le roulier lui donne la jouissance d'un certain quartier de vigne, il sera censé avoir accordé la jouissance d'une année de ce quartier de vigne.

468. Lorsqu'on n'a exprimé par le contrat, ni d'une part ni de l'autre, le temps pour lequel chacune des deux parties accorderoit à l'autre l'usage de sa chose; si



l'une de ces choses est de celles à l'égard desquelles il est d'usage de sous-entendre un certain temps, lorsqu'on les baille à loyer ou à ferme sans expression du temps ; comme lorsque l'une de ces choses est une métairie dont les terres sont distribuées en trois saisons, et dont en conséquence le bail ou la ferme est censée faite pour trois ans, lorsque le temps n'est pas exprimé ; en ce cas, l'usage que chacune des parties s'est réciproquement accordé par ce contrat sans aucune expression de temps, est censé accordé de part et d'autre pour ledit temps de trois ans.

469. Lorsque les choses ne sont ni l'une ni l'autre de celles pour le louage desquelles l'usage ait déterminé un certain temps, quand il n'est pas exprimé ; en ce cas, lorsqu'il n'y a aucun temps exprimé par le contrat dont nous traitons, les parties sont censées ne s'en être accordé réciproquement l'usage que jusqu'à ce qu'il plaise à l'une d'elles de redemander sa chose.

Elle ne peut néanmoins la redemander que *tempore congruo*. Par exemple, si je vous avois accordé l'usage d'un métier à broder pour l'usage d'une autre chose, et que vous eussiez commencé un ouvrage sur ce métier, je ne serois pas recevable à demander que vous me rendissiez incontinent ce métier, quoique j'offrisse de vous rendre la chose dont vous m'avez, de votre côté, accordé l'usage ; je serois obligé d'attendre le temps qui vous est nécessaire pour achever cet ouvrage.

§. IV. Des obligations que renferme ce contrat, et des actions qui en naissent.

470. Ce contrat étant une espèce de double contrat

de louage, dans lequel chacune des parties est tout à-la-fois et le locateur de la chose dont il accorde l'usage à l'autre, et le conducteur de celle dont on lui accorde l'usage, chacun des contractants contracte, par rapport à la chose dont il s'oblige d'accorder l'usage à l'autre, toutes les mêmes obligations que contracte un locateur par le contrat de louage; et il contracte en même temps, par rapport à la chose dont l'usage lui est accordé, les mêmes obligations que contracte un conducteur par le contrat de louage.

Chacun des contractants, comme locateur de la chose dont il s'est obligé de donner à l'autre l'usage ou la jouissance, est donc obligé, 1<sup>o</sup> de délivrer à l'autre la chose dont il s'est obligé de lui accorder l'usage ou la jouissance; 2<sup>o</sup> de n'apporter aucun trouble à cette jouissance, et de le garantir de ceux qui pourroient y être apportés par d'autres; 3<sup>o</sup> d'entretenir la chose de telle manière que l'autre contractant en puisse jouir; 4<sup>o</sup> de le garantir qu'elle n'a point certains défauts qui l'empêcheroient d'en jouir; 5<sup>o</sup> de le garantir des charges réelles dont on ne l'a pas chargé par le contrat. L'autre partie a pour tout cela contre lui l'action *utilis ex conducto*. Tout ce que nous avons dit dans la seconde partie du traité du Contrat de Louage, *châp. 1*, sur ces obligations et sur l'action qui en naît, reçoit ici une entière application.

Ce n'est pas seulement en sa qualité de locateur que chacun des contractants est obligé à tout ce que nous venons de dire par rapport à la chose dont il s'engage d'accorder à l'autre l'usage ou la jouissance. Comme cette jouissance tient lieu du loyer de celle dont la

jouissance lui est réciproquement accordée par l'autre contractant, il est tenu, non seulement en sa qualité de locateur de sa chose, mais encore en sa qualité de conducteur de celle dont la jouissance lui est accordée, à faire jouir de la sienne l'autre partie, et à tout ce que nous venons de dire; il en est tenu *duplici jure et utrâque actione, tàm ex locato quàm ex conducto*.

471. Outre cela, chacun des contractants, en sa qualité de conducteur de la chose dont on lui a accordé l'usage ou la jouissance, est encore tenu de toutes les obligations dont un conducteur est tenu par rapport à la chose qui lui est louée; savoir, d'en jouir en bon père de famille, et de ne la faire servir qu'aux usages pour lesquels elle lui a été accordée; d'apporter à sa conservation le soin convenable, et de la rendre en bon état. Tout ce que nous avons dit à cet égard en notre traité du Contrat de Louage, *part. 3, chap. 1, art. 4.* sur les obligations du conducteur, peut s'appliquer à ce contrat.

472. Enfin par ce contrat chacune des parties contracte les mêmes obligations que la bonne foi impose au locateur et au conducteur dans le contrat de louage, *part. 2, chap. 2; part. 3, art. 1.*

473. Celui qui par ce contrat a la jouissance d'une maison ou d'un bien de campagne, est tenu, par rapport à cette chose, des mêmes charges dont sont tenus les locataires des maisons, et les fermiers des biens de campagne, suivant ce qui en a été dit, *part. 3, ch. 2, art. 3.*

474. Dans tous les contrats synallagmatiques, l'une des parties ne devant pas être reçue à demander à l'au-

tre l'exécution de son engagement, si elle n'est prête d'accomplir le sien ; je ne dois, dans l'espèce de ce contrat, être reçu à vous demander la chose dont vous vous êtes obligé de m'accorder l'usage ou la jouissance, qu'aux offres de vous faire jouir de la mienne. Par exemple, si nous sommes convenus que je vous donnerai pendant un certain temps la jouissance de ma cave, et que vous me donnerez celle de votre grenier ; si en conséquence je vous fais sommation de me donner la clef de votre grenier, et de m'en laisser la libre jouissance, je dois, par la sommation que je vous ferai, vous offrir la clef de ma cave, et vous en laisser la libre jouissance. Cela souffre exception dans le cas auquel, par la loi du contrat, vous devriez entrer en jouissance de ma chose plus tard que moi de la vôtre.

475. Lorsque l'usage que nous nous sommes réciproquement accordé, est tel que nous ne pouvons pas avoir cet usage en même temps, mais seulement tour-à-tour ; comme lorsque n'ayant chacun qu'un cheval, nous nous sommes accordé réciproquement l'usage du nôtre, afin de nous en servir tour-à-tour pendant un ou plusieurs jours pour labourer ; s'il est porté par la convention que c'est moi qui dois jouir le premier, je puis vous demander votre cheval pour m'en servir pendant le nombre de jours convenus, aux offres que je ferai de vous donner, après ce temps, l'usage du mien pendant un égal nombre de jours.

Si je ne demandois pas l'exécution de la convention, vous qui avez intérêt qu'elle soit exécutée, vous pourriez m'offrir l'usage de votre cheval, et me mettre en demeure de m'en servir ; et après l'expiration du temps

que je devois en avoir le premier l'usage, à compter du jour que vous m'avez mis en demeure, vous pouvez exiger de moi que je vous donne l'usage du mien.

476. Si dans cette espèce de convention il n'étoit pas dit lequel de nous deux auroit l'usage du premier, je crois que cela se devoit décider par le sort, et qu'en conséquence chacune des parties peut assigner l'autre devant le juge pour donner assignation aux parties à certain jour et heure, au greffe ou devant un notaire, afin d'être entre les parties tiré au sort laquelle des deux jouira la première, et en être dressé procès-verbal; auquel sort il sera procédé même en cas d'absence de l'une des parties qui seroit défailante.

Ce n'est pas une chose inusitée dans la pratique du droit, que certaines affaires se terminent par le sort : chacun de ceux entre qui des biens sont à partager, peut, après que les lots des biens qui sont à partager ont été faits, obliger ses copartageants à les tirer avec lui au sort.

477. Dans le contrat dont nous traitons, la jouissance ou l'usage de la chose que je m'oblige de vous donner, tenant lieu du loyer de celle dont vous vous obligez de me donner l'usage; si par une force majeure vous cessez de pouvoir me faire jouir de la vôtre, je cesse dès-lors de vous devoir l'usage ou la jouissance de la mienne. Par exemple, si vous m'avez accordé pour trois ans l'usage de votre magasin, parceque je vous avois accordé pour pareil temps l'usage d'un métier à faire des bas, et qu'au bout d'un certain temps votre magasin soit incendié par le feu du ciel, je cesse dès-lors de vous devoir l'usage de mon métier, et je

puis vous le redemander. La raison est que ce contrat étant, comme nous l'avons dit *suprà*, une espèce de double contrat de louage, il renferme les mêmes obligations, et il se régit par les mêmes principes que le véritable contrat de louage. Or, c'est un principe à l'égard du contrat de louage, que le locateur qui ne peut faire jouir le conducteur de la chose qu'il lui a louée, quoique ce soit par une force majeure et sans sa faute, n'en peut exiger le loyer, et est obligé de lui en faire remise, comme nous l'avons vu en notre traité du Contrat de Louage, n. 139 et 140. Donc dans notre espèce, dès que vous ne pouvez plus me faire jouir de votre magasin, vous ne pouvez plus prétendre la jouissance de mon métier, qui tenoit lieu du loyer que je vous devois pour ce magasin.

Si lorsque je vous redemande mon métier, il se trouvoit un ouvrage monté sur ce métier, l'équité veut que je vous le laisse pendant le temps nécessaire pour finir l'ouvrage, et je ne dois pas être reçu en ce cas à en exiger plus tôt la restitution. Tout ce que je puis en ce cas exiger à la rigueur, c'est que vous en payiez pendant ledit temps le loyer, suivant ce qu'il est d'usage de payer dans le lieu par chacun jour pour l'usage de ces métiers.

Pareillement si c'étoit une maison dont vous m'aviez accordé la jouissance pour celle de mon magasin, quoique je n'aie plus droit de jouir de votre maison depuis que j'ai cessé de vous faire jouir de mon magasin, néanmoins l'humanité veut que vous ne soyez pas reçu à me déloger avant le prochain terme, à la charge par moi de vous payer le loyer pour le temps

qui se sera écoulé depuis que vous avez cessé de jouir de mon magasin.

478. Mais si vous m'aviez donné la jouissance d'une maison pour la jouissance d'une autre que je vous aurois donnée; si votre maison vient à être brûlée par le feu du ciel, me trouvant sans maison, il me paroît que je dois être reçu, quoiqu'en sur-terme, à vous déloger de la mienne, dont vous n'avez plus droit de jouir, puisque vous ne me faites plus jouir de la vôtre.

Ce cas-ci est différent de celui d'un véritable bail à loyer. Lorsque je vous ai donné ma maison à loyer, s'il arrive que pendant le cours du bail, le feu du ciel ait incendié la maison que j'occupe; quoique je me trouve sans maison, je ne puis vous déloger en sur-terme. La raison de différence est que dans ce cas-ci l'incendie n'a pas détruit l'obligation que j'ai contractée envers vous de vous en faire jouir. Si la loi *Æde* me permet néanmoins en ce cas de vous en déloger pour la venir occuper, ce n'est que par une raison de faveur tirée du besoin que j'en ai, et je ne puis user de cette faveur qu'avec ménagement envers vous, qui avez par-devers vous le droit étroit; c'est pourquoi je ne puis pas vous déloger en sur-terme. Mais dans le cas du contrat dont nous traitons, il en est bien autrement: l'incendie de la maison dont vous m'aviez accordé l'usage ou la jouissance, fait de plein droit cesser l'obligation que j'ai contractée envers vous de vous faire jouir de la mienne; car je ne vous devois la jouissance de la mienne que pour vous tenir lieu du loyer de la vôtre: dès que par l'incendie de la vôtre vous cessez de pouvoir m'en faire jouir, je ne vous en dois plus

de loyer, et par conséquent je ne vous dois plus la jouissance de la mienne. Si dans le cas auquel je me trouverois logé ailleurs, je dois attendre le terme pour vous déloger, ce n'est que par une raison de faveur, parceque je puis vous accorder cela *sine meo damno*. Mais lorsque je me trouve moi-même sans maison, et que vous n'avez plus aucun droit de jouir de la mienne, je ne dois plus être tenu d'attendre le terme pour vous en déloger. Tout ce qu'on pourroit en ce cas vous accorder, c'est que si la maison étoit assez spacieuse, on pourroit vous y laisser un appartement jusqu'au prochain terme, dont vous payeriez le loyer.

479. Lorsque pour la jouissance d'une maison, je vous ai donné la jouissance d'un bien de campagne; si au bout de trois mois cette maison est incendiée par le feu du ciel, je dois vous laisser la jouissance de ce bien de campagne jusqu'à la récolte : mais n'ayant eu la jouissance de votre maison que pendant le quart de cette récolte, vous n'aurez que le quart de cette récolte, les frais de semences, de labour et de récolte prélevés.

480. Lorsque la jouissance de ma chose étant d'un plus grand prix que celle de la vôtre, le temps réglé par le contrat, pendant lequel je devois jouir de la vôtre, est plus long que celui pendant lequel vous deviez jouir de la mienne; si par une force majeure je cesse de vous en faire jouir au bout d'un certain temps, vous ne devez pas répéter de moi incontinent la chose dont vous m'avez accordé la jouissance : vous devez me la laisser pendant un temps qui soit équivalent à la jouissance que vous avez eue de la mienne. Par exemple, si notre convention étoit que j'aurois pen-



dant six ans la jouissance de votre métier à faire des bas pour trois années que vous auriez de jouissance de mon magasin, et qu'après avoir joui l'un et l'autre chacun une année, j'aie cessé par une force majeure de pouvoir vous faire jouir de mon magasin; je devrai encore jouir pendant un an de votre métier; parceque par notre traité, trois ans de jouissance du magasin ayant été convenus pour l'équivalent de six ans de jouissance du métier, il me faut, suivant la même proportion, deux ans de jouissance de votre métier, pour avoir l'équivalent de l'année de jouissance que vous avez eue de mon magasin.

481. *Quid*, dans le cas inverse? Par le traité je ne devois avoir que pendant trois ans la jouissance de votre métier pour six ans de jouissance que je vous accordois de mon magasin. Après avoir joui chacun pendant un an, j'ai cessé par une force majeure de pouvoir vous faire jouir du magasin : dans cette espèce, êtes-vous fondé à répéter de moi le prix d'une partie de la jouissance que j'ai eue de votre métier? Pour la négative, on dira que je n'ai pas joui indue-ment de votre métier, puisque vous m'avez accordé cette jouissance. Il est vrai que je m'étois obligé de mon côté de vous donner la jouissance de mon magasin; mais ce magasin ayant péri par une force majeure, j'ai été libéré de cette obligation, suivant ce principe de droit : Toutes les obligations d'un corps certain s'éteignent, lorsque la chose due périt par une force majeure, sans la faute du débiteur. Cet argument prouve trop; car s'il étoit vrai que la jouissance que j'ai eue pendant un an de votre métier m'eût été

entièrement due, parceque vous me l'aviez accordée par le contrat; par la même raison, celle des deux autres années qui restent à courir du temps pour lequel vous me l'avez accordée par ce contrat, me seroit pareillement due. Mais il est faux que même l'année de jouissance que j'ai eue me fût entièrement due; car vous ne me l'aviez accordée que pour me tenir lieu du loyer de la jouissance que vous comptiez avoir de mon magasin; en me laissant jouir pendant un an de votre métier, vous m'avez payé d'avance le loyer de deux années de mon magasin. N'ayant pu vous en faire jouir que pendant un an, il ne m'étoit dû pour le loyer de cette année qu'une jouissance de six mois de votre métier; en ayant joui un an, j'ai eu une jouissance de six mois qui ne m'étoit pas due, et que vous avez droit de répéter. Cela est conforme aux principes que nous avons établis sur le contrat de louage, *suprà*, n. 139 et 140, que le conducteur qui est empêché de jouir, quoique par force majeure, ne doit pas le loyer pour le temps qu'il n'a pas joui.

Par la même raison, lorsqu'on est convenu que chacune des parties tour-à-tour donneroit à l'autre l'usage de son cheval; si après m'être servi le premier de votre cheval, je n'ai pu vous donner l'usage du mien, qui est mort, vous pouvez exiger de moi le loyer du vôtre, car m'ayant accordé l'usage de votre cheval pour me tenir lieu du loyer du mien, dont vous comptiez avoir à votre tour l'usage; dès-lors que je n'ai pu vous le donner, vous ne m'en deviez pas le loyer, et par conséquent l'usage que j'ai eu du vôtre ne m'étoit pas dû.

Il faut au reste bien examiner quelle a été l'inten-

tion des parties contractantes. Notre décision n'a lieu que lorsque leur intention a été de faire ensemble le contrat commutatif dont nous traitons. Il en seroit autrement si elles n'avoient eu d'autre intention que de se faire plaisir et de se faire un prêt réciproque.

§. V. Des droits que chacune des parties contractantes a par rapport aux choses dont elle a accordé la jouissance à l'autre partie, ou dont la jouissance lui a été accordée.

482. Quoique celui qui par ce contrat a accordé la jouissance d'une maison ou d'une métairie, pour la jouissance d'une autre chose qui lui a été réciproquement accordée, soit comme le locateur de cette maison ou de cette métairie; néanmoins comme il n'a ni loyers ni fermes à en recevoir, la jouissance de l'autre chose qu'il a à la place de celle qu'il a accordée lui en tenant lieu, il ne peut avoir les droits que les coutumes n'accordent aux locateurs de maisons et de métairies que pour leurs loyers ou fermes : c'est pourquoi il ne doit pas avoir le droit qu'ont les seigneurs d'hôtel de faire garnir l'hôtel de meubles suffisants pour répondre d'un certain nombre de termes de loyer, ni le droit de les suivre lorsqu'ils sont déplacés, ni le droit d'exécuter sans titre exécutoire que la coutume d'Orléans accorde pour trois termes de loyer ou de ferme. A l'égard du droit de préférence aux autres créanciers du fermier ou locataire sur les meubles qui se trouvent dans la maison ou dans la métairie, et sur les fruits qui y ont été recueillis, les locateurs d'hôtel ou de métairie ayant ce droit, non seulement pour les fermes ou loyers, mais pour toutes les obligations qui résultent du bail;

celui qui par ce contrat a donné la jouissance d'une maison ou d'une métairie en étant comme le locateur, doit avoir le même droit de préférence pour les obligations qui en résultent, *putà*, pour les dommages et intérêts qui lui seroient dûs pour les dégradations faites à sa métairie; *V. notre traité, part. 4, ch. 1, art. 2.*

483. A l'égard de la chose dont la jouissance a été accordée par ce contrat à chacun des contractants, chacun d'eux en étant comme le conducteur, le droit par rapport à cette chose est le même que celui d'un conducteur. Par exemple, si c'est une maison ou une métairie dont la jouissance m'a été accordée par ce contrat, mon droit, par rapport à cette maison ou métairie, est le même que celui d'un locataire ou fermier; il ne consiste pareillement que dans une créance et une action personnelle que j'ai contre l'autre contractant, pour qu'il m'en fasse jouir. Je n'ai aucun droit dans la chose, et je puis être expulsé par un tiers qui depuis l'auroit acquise à titre singulier, sans qu'on l'ait chargé de l'exécution du contrat, de même que le peut être un fermier ou locataire. Ce que nous avons dit à cet égard, *part. 4, sect. 2*, reçoit ici application.

#### §. VI. Des manières dont se résout ce contrat.

484. Le contrat dont il s'agit ici, de même que le contrat de louage, se résout de plein droit pour l'avenir par l'expiration du temps pour lequel les parties se sont réciproquement accordé l'usage des choses qui en font l'objet.

Il se résout de plein droit, même avant l'expiration du temps, par l'extinction de la chose dont l'une des

parties avoit accordé la jouissance à l'autre, lorsque c'est pour le même temps, ou pour un temps plus court que la jouissance de l'autre chose lui avoit été réciproquement accordée; car, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 477, dès que vous ne pouvez plus me faire jouir de la chose dont vous m'avez accordé la jouissance, je cesse d'être tenu de vous faire jouir de la mienne. Il faut décider la même chose, non seulement dans le cas où c'est par la destruction de votre chose que vous ne pouvez m'en faire jouir, mais dans tous les cas où vous ne le pouvez, de quelque manière que ce soit.

485. De même que le locateur peut en plusieurs cas demander la résolution du bail à loyer, pareillement dans ce contrat l'une des parties peut en certains cas en demander la résolution pour l'avenir; *putà*, si vous ayant donné pour un certain temps la jouissance d'une maison pour la jouissance d'une autre chose que vous m'aviez réciproquement accordée, j'étois obligé, avant l'expiration du temps, de rebâtir cette maison pour en prévenir la ruine imminente; ou dans le cas auquel vous en mésuseriez, *putà*, si vous en faisiez un mauvais lieu; et même je puis en ce cas demander des dommages et intérêts.

486. Vous ayant donné la jouissance de ma maison pendant un certain temps pour la jouissance de la vôtre, ou de quelque autre chose que vous m'avez donnée réciproquement pour ledit temps, pourrois-je, avant l'expiration de ce temps, demander la résolution du contrat, pour venir occuper moi-même cette maison dont je suis le propriétaire? La question souffre difficulté. D'un côté on dira, pour le propriétaire, que

la même raison pour laquelle la loi *Æde* permet au propriétaire, dans le cas d'un simple bail à loyer, de déloger son locataire avant l'expiration du bail, paroît se rencontrer pareillement dans le cas du contrat dont nous traitons. Cette raison est fondée sur le besoin qu'a de la maison le propriétaire pour l'occuper par lui-même ; sur ce qu'on doit présumer qu'il n'eût pas voulu la louer, s'il eût prévu ce besoin, et qu'en conséquence on doit sous-entendre dans le bail à loyer qu'il en a fait, une condition par laquelle il s'est tacitement réservé la faculté de résoudre le bail en indemnisant le locataire, s'il venoit à avoir besoin de sa maison pour l'occuper par lui-même. Or, dira-t-on, ces raisons paroissent se rencontrer pareillement dans le contrat dont nous traitons. D'un autre côté, on dira que dans l'espèce du contrat dont nous traitons, lorsque je vous ai baillé la jouissance de ma maison pendant un certain temps, pour celle de la vôtre que vous m'avez baillée pendant ledit temps, j'ai contracté envers vous, comme nous l'avons observé *suprà*, n. 470, une double obligation de vous faire jouir de ma maison : j'y suis obligé en la qualité que j'ai de locateur de ma maison, et j'y suis encore obligé en l'autre qualité que j'ai de conducteur de la vôtre. La jouissance de ma maison étant le loyer que je vous dois pour la jouissance de la vôtre, je ne me trouve donc pas dans les termes de la loi *Æde*. Cette loi permet bien au propriétaire qui a besoin de sa maison pour l'occuper lui-même, de résoudre son obligation qui résulte du louage qu'il en a fait ; mais outre l'obligation dont je suis tenu envers vous, qui résulte du louage que je vous ai fait de ma

maison, et que la loi *Æde* permet de résoudre, il y a encore une autre obligation, par laquelle je suis tenu de vous faire jouir de ma maison; c'est celle qui résulte du louage que vous m'avez fait de la vôtre, par laquelle, en qualité de conducteur ou locataire de votre maison, je suis tenu de vous laisser la jouissance de la mienne que je me suis obligé de vous donner pour le loyer de la vôtre. Si la loi *Æde* a permis au propriétaire qui a besoin de sa maison pour l'occuper, de résoudre l'obligation dont il est tenu en qualité de locateur, on ne peut pas dire de même qu'elle lui ait permis de résoudre celle-ci. Cette loi, qui est dans l'espèce d'un simple bail à loyer, n'a pas prévu le cas d'un double contrat de louage, ni par conséquent le cas de cette obligation. On dira peut-être que si la loi *Æde* n'a pas prévu le cas de ce double contrat, elle y doit être étendue. Je réponds que cette extension ne doit pas être admise, 1<sup>o</sup> parceque la décision de la loi *Æde* est une décision qui n'est pas fondée sur la raison naturelle, et qui est purement arbitraire et contraire aux principes généraux : c'est un *jus singulare*, et par conséquent non susceptible d'extension; 2<sup>o</sup> parceque les extensions d'un cas à un autre ne se font que par des arguments par lesquels on conclut à *majori ad minus*, ou du moins à *pari*. Un argument par lequel on conclut à *minori ad majus* n'est pas bon. Mais si de ce que la loi *Æde* permet au propriétaire qui veut occuper sa maison d'en déloger le locataire, dans le cas du simple bail à loyer par lequel il a contracté une simple obligation de l'en faire jouir, on vouloit en conclure qu'elle ne le permet pareillement dans le cas

du double contrat de louage par lequel j'ai contracté envers vous, non pas seulement une simple, mais une double obligation de vous faire jouir de ma maison, il est évident que ce seroit conclure à *minori ad majus*, ce qui est un mauvais argument.

§. VII. De l'espèce de tacite reconduction qui a lieu lorsque les parties ont continué de jouir des choses après l'expiration du temps pour lequel elles s'en étoient, par ce contrat, réciproquement accordé la jouissance.

487. De même que dans le contrat de louage, lorsqu'après l'expiration du temps du bail le conducteur, au vu et su du locateur, continue de jouir de la chose qui lui a été louée, on présume qu'il est tacitement intervenu entre les parties un nouveau contrat, qu'on appelle *tacite reconduction*; de même dans ce contrat-ci, lorsqu'après l'expiration du temps pour lequel les parties, par ce contrat, s'étoient accordé réciproquement l'usage de certaines choses, elles continuent de part et d'autre d'en jouir, on doit pareillement présumer une nouvelle convention tacitement intervenue entre elles, par laquelle elles se sont de nouveau réciproquement accordé l'usage desdites choses; et cette nouvelle convention présumée est une espèce de double reconduction tacite.

488. Pour quel temps doit être présumée faite cette double tacite reconduction? Lorsque l'une et l'autre des choses dont les parties se sont réciproquement accordé la jouissance, sont de celles pour le louage desquelles l'usage n'a déterminé aucun temps, tels que sont les meubles, la tacite reconduction n'est censée faite que pour autant de temps que les deux parties



voudront qu'elle dure, par les raisons que nous avons apportées au traité du Contrat de Louage, n. 371. C'est pourquoi chacune des parties peut, quand elle le voudra, faire cesser cette tacite reconduction, et répéter sa chose, en offrant de rendre celle dont elle jouit; sauf que lorsque ce sont des choses dont nous ne jouissons que tour-à-tour, je ne puis faire cesser la tacite reconduction que je ne vous aie laissé jouir de ma chose autant de temps que j'ai joui de la vôtre.

Lorsque l'une des choses dont nous sommes par ce contrat réciproquement accordé la jouissance, est de celles pour le louage desquelles l'usage a déterminé un certain temps; comme si à Orléans j'ai loué pour six ans ma maison à un tapissier, à la charge que, pour me tenir lieu du loyer, il me fourniroit de meubles pendant ledit temps pour meubler celle que j'occupe. Si après l'expiration des six années nous avons continué de jouir, lui de ma maison, et moi de ses meubles, on présume qu'il est intervenu entre nous une double tacite reconduction, dont le temps sera d'un an, non seulement pour la maison, mais même pour les meubles; car il est de la nature de la reconduction qu'elle soit censée faite pour le même loyer qui est porté au premier contrat: la jouissance des meubles de ce tapissier, qu'il m'avoit accordée pendant le temps qu'il jouiroit de ma maison, étoit ce qui me tenoit lieu du loyer de ma maison par le premier contrat. Nous devons donc être censés tacitement convenus par la reconduction de ma maison pour le temps d'un an, qu'il me laisseroit pendant ledit temps la jouissance de ces meubles, qui me tiendrait lieu du

loyer de ma maison, comme la jouissance de ma maison lui tiendrait lieu du loyer de ses meubles. C'est pourquoi il ne peut pas, pendant l'année que doit durer cette reconduction, me demander que je lui rende ses meubles, en offrant de me rendre ma maison; comme je ne puis, de mon côté, en offrant de lui rendre ses meubles, ni le déloger avant l'expiration de l'année, ni même demander qu'il me paye en argent le loyer pour le restant de l'année; car ne s'étant obligé de me donner d'autre loyer que la jouissance de ses meubles, en me les laissant, il ne peut être obligé à autre chose.

Lorsque je vous ai donné pour un certain temps, *putà*, de neuf ans, la jouissance d'une métairie distribuée en trois saisons, pour la jouissance de quelque autre chose que vous m'avez réciproquement accordée pour le même temps; si après l'expiration dudit temps, nous avons continué de part et d'autre de jouir, et qu'il y ait par conséquent une double tacite reconduction, le temps de la tacite reconduction des métairies distribuées en trois saisons, étant de trois ans, il faut, pour les raisons ci-dessus déduites, décider que la tacite reconduction aura lieu pour trois ans, tant à l'égard de la métairie qu'à l'égard des choses dont la jouissance m'a été donnée pour me tenir lieu de la jouissance de la métairie.

489. Lorsqu'après l'expiration du temps pour lequel je vous avois par ce contrat accordé la jouissance de ma chose pour la jouissance d'une autre chose, je vous ai rendu celle dont vous m'avez accordé la jouissance, et que vous avez continué de jouir de la mienne, il est

évident qu'il ne peut y avoir lieu en ce cas à la double tacite reconduction, puisque je n'ai pas continué de jouir : mais on doit en ce cas supposer un bail tacite que je vous ai fait de ma chose pour le prix qui sera réglé par experts, suivant les principes établis, n. 37, *sur la fin*; et ce bail tacite sera, suivant la nature de la chose, censé fait, ou pour trois ans, si c'est une métairie distribuée en trois saisons, ou pour un autre temps; ou si c'est un meuble, pour autant de temps que je vous en laisserai jouir, et que vous en voudrez jouir.

490. Lorsque par le contrat vous m'avez accordé pour le temps de six ans la jouissance de votre maison, pour la jouissance de la mienne que je vous ai accordée pour le temps de trois ans, parceque la jouissance de la mienne étoit de valeur du double de celle de la vôtre; si après l'expiration du temps de trois ans pour lequel je vous ai accordé la jouissance de ma maison, vous avez continué d'en jouir à mon vu et su, y a-t-il lieu à une double tacite reconduction de nos maisons? Non, car la tacite reconduction étant formée par la continuation de jouissance après l'expiration du temps de celle d'un précédent bail, pour qu'il y ait double tacite reconduction de nos maisons respectives il faut qu'il y ait double continuation de jouissance respective, il faut que chacun de nous ait continué de jouir de la maison après l'expiration du temps pour lequel la jouissance lui en avoit été donnée; ce qui ne se trouve pas ici : car si vous avez continué de jouir de ma maison après l'expiration du temps pour lequel je vous en avois baillé la jouissance, on ne peut pas dire de même que j'aie continué de jouir de la vôtre après l'expiration du

temps pour lequel vous m'en avez baillé la jouissance, puisque ce temps n'est pas encore fini.

Je conviens qu'ayant joui de ma maison à mon vu et su depuis l'expiration du temps de trois ans pour lequel je vous en avois baillé la jouissance, il y a lieu à une tacite reconduction de ma maison pour un an. Mais quel en sera le loyer? Sera-ce une somme d'argent, telle qu'elle sera réglée par experts? Sera-ce une jouissance de deux années de votre maison que j'aurai après l'expiration des trois années qui me restent encore à en jouir? J'ai trouvé les avis partagés sur cette question. Pour le second sentiment, on disoit que les tacites reconductions sont présumées faites pour le même loyer et aux mêmes conditions que le premier contrat : or, ce qui me tenoit lieu du loyer de ma maison par le premier contrat que nous avons fait ensemble, étant la jouissance de la vôtre pendant le double du temps que vous jouiriez de la mienne, on doit présumer que nous sommes pareillement convenus tacitement par la tacite reconduction de ma maison, que pour le loyer de l'année de cette tacite reconduction de ma maison, vous me baillerez, pendant deux ans, la jouissance de la vôtre. Ma réponse est : Je conviens de ce principe, que la tacite reconduction est présumée faite pour le même loyer et aux mêmes conditions, lorsque cela est possible : mais dans l'espèce présente, il ne me paroît pas possible que la tacite reconduction de ma maison puisse se faire aux mêmes conditions. La jouissance de votre maison, qui, par le premier contrat, me tenoit lieu du loyer de la mienne, étoit une jouissance dont j'entrais en possession en même

temps que vous entriez en jouissance de la mienne. Au contraire, vous ne pouvez me faire entrer en possession de la jouissance de votre maison, que vous me donneriez pour le loyer de la tacite reconduction de la mienne, qu'après l'expiration des trois années pendant lesquelles j'ai droit d'en jouir en vertu du premier contrat. Mais peut-on dire en ce cas que les conditions de la tacite reconduction seroient les mêmes que celles du premier contrat : la jouissance de votre maison que vous m'avez donnée par le premier contrat, pour me tenir lieu du loyer de la mienne, étoit un loyer que je commençois de percevoir dès le commencement du contrat, et que je continuois de percevoir à mesure que vous jouissiez de ma maison ; au lieu que le loyer de la tacite reconduction seroit un loyer que je ne pourrois commencer de percevoir que plusieurs années après l'expiration du temps de cette reconduction. La tacite reconduction ne peut donc en ce cas se faire aux mêmes conditions : il est donc nécessaire d'en régler le loyer par estimation, comme dans les cas auxquels les parties ne se sont pas expliquées du prix.

#### ARTICLE II.

##### Seconde espèce de contrat.

491. C'est une espèce de contrat de la classe des contrats *do ut des*, lorsque l'un des contractants donne ou s'oblige de donner une chose à l'autre contractant, pour tenir lieu du loyer d'une autre chose que l'autre contractant s'oblige de son côté de lui donner pour un certain temps ; comme lorsque nous convenons en-

semble que vous vous obligez de me donner un petit héritage pour me tenir lieu du loyer de ma maison, dont je m'oblige de mon côté de vous faire jouir pendant six ans.

Ce contrat en renferme deux. 1<sup>o</sup> Il renferme un contrat par lequel vous me vendez, en quelque façon, votre héritage. Je dis *en quelque façon*; car ce contrat n'est pas proprement un contrat de vente, étant de l'essence du contrat de vente que le prix consiste dans une somme d'argent; au lieu que par ce contrat, le prix ne consiste pas dans une somme d'argent, mais dans la jouissance de ma maison, dont je m'oblige de vous faire jouir pour vous tenir lieu de votre héritage. Mais quoique ce contrat ne soit pas proprement *contrat de vente*, il est fort ressemblant à ce contrat : vous me vendez, en quelque façon, votre héritage; vous contractez envers moi, par rapport à cet héritage, les mêmes obligations que contracte un vendeur. Il naît de ces actions l'action *utilis ex empto*, que j'ai contre vous pour que vous m'en fassiez la tradition, et pour que vous me le garantissiez. De mon côté, je vous achète, en quelque façon, votre héritage; la jouissance de ma maison, pendant le temps convenu, devant vous tenir lieu de prix, je suis obligé, *utili actione ex vendito*, à vous faire avoir cette jouissance.

2<sup>o</sup> Ce contrat renferme une espèce de contrat de louage ou bail à loyer que je vous fais de ma maison pour le temps convenu. Ce n'est pas le véritable contrat de louage ou bail à loyer, étant de l'essence du contrat de louage ou bail à loyer, que le loyer consiste en deniers; au lieu que par ce contrat, c'est votre

héritage qui me tient lieu du loyer de ma maison. Mais si ce contrat n'est pas le véritable contrat de louage ou de bail à loyer, il lui est très ressemblant. Je suis à votre égard comme le locateur de ma maison ; je contracte envers vous les mêmes obligations que contracte un locateur ou bailleur : vous avez contre moi l'action *utilem ex conducto*, pour que je vous en fasse jouir, semblable à celle qu'a un locataire contre son bailleur ; et cette action concourt avec l'action *utili ex vendito*, que vous avez contre moi aux mêmes fins, comme il a été dit ci-dessus. De votre côté, vous êtes à mon égard, par rapport à ma maison, comme un locataire ; vous contractez par ce contrat, par rapport à ma maison, les mêmes obligations que contracte un locataire, telles que celles d'en jouir en bon père de famille, de veiller à sa conservation : j'ai contre vous à cet égard l'action *utilem ex conducto*, aussi bien que pour vous obliger à me faire la tradition de votre héritage et à me le garantir, cet héritage devant par ce contrat me tenir lieu du loyer du mien : l'action *ex conducto* que j'ai pour me le faire livrer ou garantir, concourt avec l'action *ex empto* que j'ai contre vous aux mêmes fins, comme il a été dit ci-dessus.

492. Ce contrat, suivant les principes du droit romain que nous avons rapportés *suprà*, n. 460, *in fin.* étoit un contrat réel, qui ne devenoit contrat que par l'exécution de la part de l'une des parties. Mais ces principes, comme nous l'avons observé à l'endroit cité, n'étant pas reçus dans notre droit françois, ce contrat dans notre droit françois, est, de même que les contrats de vente et de louage, un contrat consensuel, qui

reçoit son entière perfection par le seul consentement des parties, et produit dès-lors toutes les obligations que nous venons d'expliquer.

Si, dans l'espèce de ce contrat, votre héritage que vous m'avez promis de me donner pour me tenir lieu des loyers de ma maison, est péri depuis le contrat, avant que vous m'en ayez mis en possession, *putà*; si dans une inondation il a été emporté par la rivière dont il étoit voisin, ou s'il a été englouti dans un tremblement de terre, sur qui tombera la perte? Serez-vous, nonobstant cela, fondé à jouir de ma maison pendant le temps convenu.

Le contrat dont nous traitons, renfermant, comme nous l'avons dit, une espèce de contrat de vente que vous me faites de votre héritage, la question doit se décider suivant les principes du contrat de vente. Or, suivant ces principes que nous avons rapportés en notre traité du Contrat de Vente, *part. 4*, aussitôt que le contrat est parfait par le consentement des parties, la chose vendue devient aux risques de l'acheteur; et si par quelque force majeure elle périt, quoique avant la tradition, l'acheteur en souffre la perte, et n'est pas pour cela déchargé du prix : donc, dans cette espèce, la perte de votre héritage qui est arrivée depuis le contrat, par force majeure, doit tomber sur moi, qui en suis comme l'acheteur; et je ne suis pas pour cela déchargé de l'obligation de vous donner, pendant le temps convenu, la jouissance du mien, cette jouissance en étant comme le prix.

*Nec obstat* que vous étiez débiteur envers moi de votre héritage, non seulement *quasi ex vendito*, mais



*quasi ex conducto*, puisque cet héritage, par le contrat que nous avons fait ensemble, me tient lieu du loyer de ma maison dont je dois vous faire jouir; car le principe que le débiteur d'un corps certain est déchargé de son obligation par la perte de la chose qui arrive par force majeure, est un principe qui n'est pas particulier au contrat de vente, mais qui est général, et commun à toutes les obligations d'un corps certain, de quelque contrat et de quelque cause que ce soit qu'elles naissent.

Il est vrai que dans le véritable contrat de louage ou de bail à loyer, le conducteur ou preneur ne peut pas être libéré de son obligation de cette manière. La raison est, que dans ce contrat le loyer consiste dans une certaine somme d'argent ou dans une certaine quantité de fruits, et non dans un corps certain et déterminé. Or le principe que l'obligation s'éteint par la perte de la chose due, n'a lieu qu'à l'égard des obligations de corps certains, et non à l'égard des obligations d'une somme d'argent, ou de quelque quantité, comme de vin, de blé, etc. ainsi que nous l'avons vu en notre *traité des Oblig.*, n. 263. Mais dans le contrat dont il est ici question, c'est un corps certain, c'est votre héritage qui tient lieu du loyer que vous me devez pour la jouissance de ma maison; d'où il suit que vous pouvez être libéré de ce loyer par la perte de votre héritage, arrivée depuis le contrat par force majeure. En cela ce contrat diffère du véritable contrat de louage ou bail à loyer.

On m'a opposé contre cette décision, la loi *fn.*, ff. *de conduct. caus. dat.* où il est dit, que si je vous ai

donné de l'argent *ut mihi Stichum dares*, l'esclave étant mort, je puis répéter l'argent que je vous ai donné. La réponse est, que l'espèce de cette loi, comme l'ont observé les interprètes, est très différente de celle d'un contrat de vente, et par conséquent de celle de notre contrat, qui est, par rapport à notre héritage, un contrat ressemblant au contrat de vente. Dans l'espèce de la loi opposée, je ne vous avois donné mon argent que sous la condition que vous me donneriez *Stichum* : j'avois apposé cette condition à l'aliénation que j'avois faite de mon argent, et par conséquent cette condition étant défaillie par la mort de *Stichus*, j'ai droit de répéter *Stichum*. Mais dans le contrat de vente, et dans ceux qui ressemblent au contrat de vente, il en doit être autrement, comme en convient le jurisconsulte lui-même en la loi opposée; les obligations que les parties contractent par ces contrats, étant des obligations qui, quoique réciproques, sont pures et simples, et dont l'une ne dépend point de l'exécution de l'autre comme d'une condition.

493. Passons à un autre cas. Ce n'est pas votre héritage, mais c'est ma maison dont je m'étois obligé de vous faire jouir pendant six ans, qui a été détruite par une force majeure peu après le contrat. Ne pouvant plus vous en faire jouir, serez-vous débiteur envers moi de votre héritage que vous deviez me donner pour le loyer de ma maison? Cette question se décide sur des principes différents de ceux par lesquels nous avons décidé la précédente. Le contrat que nous avons fait ensemble, qui, par rapport à votre héritage, est une espèce de contrat de vente, est par rapport à ma

maison, dont je me suis obligé de vous faire jouir ; une espèce de contrat de louage ou de bail à loyer. La question doit donc se décider suivant les principes du contrat de louage ou de bail à loyer, que nous avons établis, *n.* 139. Or, suivant ces principes, le loyer n'est pas dû au locateur lorsque le locataire a été empêché de jouir, quoique par force majeure ; et le locataire qui l'auroit payé en auroit la répétition. Donc dans notre espèce, non seulement vous ne me devez pas votre héritage, mais si vous me l'aviez déjà donné, vous en devriez avoir la répétition : car cet héritage, suivant le contrat que nous avons fait ensemble, devoit me tenir lieu du loyer de ma maison ; et n'ayant pas joui de ma maison, vous n'en devez pas le loyer.

En cela les principes du contrat de louage ou de bail à loyer sont différents de ceux du contrat de vente. Dans celui-ci, comme c'est la chose vendue qui est l'objet du contrat, il suffit qu'elle ait existé lors du contrat, quoique par force majeure elle ait cessé depuis d'exister, même avant la tradition, pour que le contrat ait reçu toute sa perfection, et pour qu'il ait produit toutes les obligations qui en naissent, et par conséquent celle qui oblige l'acheteur à en payer le prix. Mais dans le contrat de bail à loyer, ce n'est pas la chose, mais c'est une jouissance successive de cette chose jusqu'à la fin du bail, qui fait l'objet du contrat : donc, lorsque le conducteur est par une force majeure empêché de jouir, la jouissance dont on espéroit la future existence, qui devoit être l'objet du contrat, venant à ne pas exister, le contrat, comme destitué ou pour le total ou pour partie de la chose qui en devoit

faire l'objet, est nul, ou pour le total, lorsque le locataire a été privé de toute la jouissance, ou pour la partie de la jouissance dont il a été privé; et il ne peut par conséquent produire dans le locataire l'obligation de payer le loyer de la jouissance ou de la partie de jouissance que le locateur n'a pu lui procurer.

494. Si, dans l'espèce proposée, l'accident qui a détruit ma maison, et qui m'a empêché de continuer à vous en faire jouir, n'est arrivé qu'au bout d'un certain temps, pendant lequel vous en avez joui, vous me devez le loyer pour le temps que vous en avez joui : mais vous ne devez pas être reçu à m'offrir pour ce loyer une partie de votre héritage, parceque je n'eusse pas voulu l'acquérir pour partie : vous devez en ce cas me payer en argent une partie de sa valeur. Par exemple, si vous avez joui de ma maison pendant le temps de six mois seulement, qui est la douzième partie de six années dont votre héritage devrait être le loyer, et que votre héritage soit de valeur de 1,200 livres, vous me devez payer 100 livres pour le loyer de six mois de votre jouissance. Pareillement je ne serois pas fondé à vouloir retenir la douzième partie de votre héritage pour le loyer de six mois de votre jouissance; je dois me contenter que vous m'en payiez le loyer en deniers; car vous n'eussiez pas voulu me le vendre pour partie.

## ARTICLE III.

## Troisième espèce.

495. C'est une espèce de contrat de la classe des contrats *facio ut facias*, par lequel chacun des contrac-

tants donne à l'autre un ouvrage à faire, et se charge réciproquement d'en faire un autre pour lui.

Par exemple, un maçon a entrepris la construction d'une maison, un charpentier a entrepris celle d'une autre maison : ils conviennent ensemble que le charpentier fera à la décharge du maçon toute la charpente de la maison dont le maçon a entrepris la construction, et que réciproquement le maçon fera à la décharge du charpentier toute la maçonnerie de la maison dont le charpentier a entrepris la construction.

Ce contrat diffère du véritable contrat de louage d'ouvrage, en ce que dans celui-ci le prix doit consister dans une somme de deniers; au lieu que dans le contrat dont nous traitons, le prix de l'ouvrage que vous m'avez donné à faire ne consiste pas dans une somme de deniers, mais c'est un autre ouvrage que vous vous chargez de faire pour moi, qui me tient lieu du prix qui m'est dû pour celui que vous m'avez donné à faire.

496. Il est de l'essence de ce contrat qu'il y ait deux ouvrages à faire qui en soient l'objet; l'un que je vous donne à faire, et que vous vous chargez de faire; et l'autre que vous me donnez réciproquement à faire, et que je me charge de faire.

Il faut que chacun desdits ouvrages, de même que dans le contrat de louage, *n.* 395 et 396, soit un ouvrage à faire, possible et licite. Il faut pareillement que chacun desdits ouvrages soit un ouvrage dont celui qui le donne à faire fournisse à l'autre la principale matière : comme dans l'espèce ci-dessus proposée, le maçon qui a donné au charpentier à faire la charpente

de la maison qu'il a entrepris de construire, lui fournira le terrain et les murs sur lesquels il doit travailler, et *vice versâ*.

Mais si un orfèvre avoit convention avec un architecte, que l'architecte lui construiroit un certain bâtiment, et que, pour tenir lieu du prix, l'orfèvre feroit à l'architecte certaine vaisselle d'argent, dont l'orfèvre fournira la matière; ce ne seroit pas le contrat dont nous traitons, mais un autre contrat de la classe *facio ut des*, qui, par rapport au bâtiment qu'on a donné à construire à l'architecte, tient du contrat de louage d'ouvrage, mais qui, par rapport à la vaisselle que l'orfèvre s'oblige de faire et de donner, tient du contrat de vente; *suprà*, n. 394.

497. Le contrat dont nous traitons contient en quelque façon un double contrat de louage d'ouvrage; chacun des contractants est tout à-la-fois et le locateur de l'ouvrage qu'il donne à faire, et le conducteur de celui qu'il se charge de faire.

498. Chacun d'eux, en sa qualité de locateur de l'ouvrage qu'il a donné à faire, s'oblige par le contrat envers l'autre contractant, non à lui payer, comme dans le contrat de louage, aucune somme de deniers pour le prix de l'ouvrage, mais à faire l'ouvrage qu'il s'est chargé de faire, qui, par ce contrat, tient lieu du loyer de celui qu'il a donné à faire.

Si l'autre contractant avoit fait des augmentations à l'ouvrage qu'il lui a donné à faire, il seroit tenu, suivant les distinctions que nous avons faites n. 407 et 408, à lui en payer le prix, tel qu'il seroit réglé par des arbitres.

Chacun des contractants, en sa qualité de locateur de l'ouvrage qu'il a donné à faire, est tenu de faire ce qui dépend de lui pour mettre l'autre contractant en état de le faire; *suprà*, n. 410; et si l'ouvrage que je vous ai donné par ce contrat à faire, étoit un ouvrage que j'avois moi-même entrepris pour une autre personne qui me l'avoit donné à faire, et que cela dépendoit de cette personne, je suis obligé de faire faire par cette personne ce qui dépend d'elle pour vous mettre en état de faire l'ouvrage que je vous ai sous-baillé; et faute par elle de le faire, je suis tenu envers vous de vos dommages et intérêts, sauf mon recours contre cette personne.

499. Chacun des contractants, en même temps qu'il est le locateur de l'ouvrage qu'il a donné à faire, étant aussi le conducteur de celui qu'il s'est chargé de faire, contracte, par rapport à cet ouvrage, les mêmes obligations que contracte un conducteur d'ouvrage par le contrat de louage d'ouvrage. Tout ce que nous avons dit à cet égard, *part. 7, ch. 2, sect. 2*, reçoit, par rapport à lui, une entière application.

500. Chacun des ouvrages qui font l'objet de ce contrat est, même avant qu'il soit fini, aux risques de celui qui l'a donné à faire, suivant les distinctions que nous avons faites *ibidem*, *ch. 3*, par rapport au contrat de louage.

Sur les manières dont ce contrat peut se résoudre, voyez ce que nous avons dit *ibidem*, *ch. 4*, à l'égard du contrat de louage d'ouvrage.

---

# SUPPLÉMENT

AU

## TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE.



DES CONTRATS DE LOUAGES MARITIMES.

---

LORSQUE nous avons donné au public notre traité du contrat de louage, nous avons omis de traiter des louages maritimes. Ces contrats étant peu en usage dans les provinces du cœur du royaume, nous n'y avons pas pensé; mais ayant depuis fait attention que notre traité seroit incomplet si nous ne disions rien de ces contrats, sur lesquels nous avons plusieurs belles lois dans l'ordonnance de la marine, nous avons jugé à propos d'en traiter sommairement, par forme de supplément à notre traité du contrat de louage.

La principale espèce de louage maritime est le louage des navires, qu'on appelle sur les côtes de l'Océan *charte-partie*, ou *affrètement*; et sur celles de la Méditerranée, *naulis*.

Elle fera l'objet de la première partie de ce supplément. Comme c'est par les actions qui naissent du contrat de charte-partie, que se fait en cas de jet, ou autres espèces semblables d'avaries communes, la contribution de la perte soufferte, pour le salut commun,



entre le propriétaire du navire et tous ceux qui y ont chargé des marchandises, nous parlerons de cette contribution dans une seconde partie. Nous traiterons, dans une troisième partie, d'une autre espèce de contrat de louage ; savoir, du louage des matelots et autres gens de mer.

---

---

## PREMIERE PARTIE.

*Du contrat de charte-partie, autrement affrètement  
ou naulis.*

---

### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LE *contrat de charte-partie* est le contrat de louage des navires et bâtiments de mer.

Boërius, président du parlement de Bordeaux, dans le seizième siècle, nous apprend l'étymologie de ce terme de charte-partie. Il dit, *décis.* 105, n. 7 et 8, qu'il étoit autrefois d'usage dans l'Aquitaine et dans l'Angleterre de rédiger par écrit les conventions sur une charte qu'on coupoit, du haut au bas, en deux parts, dont on donnoit une part à chacune des parties contractantes, lesquelles les représentoient et les rassembloient lorsqu'il étoit question entre elles de connoître ce dont on étoit convenu. En s'assurant, par le rapport que chacune des parts devoit avoir avec l'autre, qu'elles étoient le véritable original sur lequel la convention avoit été écrite, on prévenoit les artifices des faussaires.

Ce contrat se nomme aussi *affrètement*. Ce terme vient du mot *fret*, qui signifie le loyer dont on convient pour le louage d'un navire : *affréteur*, est celui qui prend à loyer un navire pour y faire transporter ses marchandises dans un certain lieu.

Sur les côtes de la Méditerranée, on appelle ce contrat *naulis*, ou *naulissement*, du mot *naulum*, qui signifie le loyer dont on convient pour son passage, ou pour transport de marchandises sur un navire, dans un certain lieu.

2. Les navires et bâtiments de mer peuvent se louer pour différents usages. On peut louer des barques à des pêcheurs pour la pêche : on peut, en temps de guerre, louer un vaisseau à un corsaire pour s'en servir en course : on loue une place dans un navire à un passager, pour le passer d'un lieu à un autre.

L'usage le plus ordinaire pour lequel on loue les navires, est le transport des marchandises. Le locateur du navire se charge ordinairement par ce contrat, envers le marchand, de faire ce transport.

C'est de cette espèce de contrat que nous nous proposons de traiter ici.

3. On peut le définir, un contrat par lequel quelqu'un loue un navire, en entier ou pour partie, à un marchand, pour le transport de ses marchandises, et s'oblige envers lui de les transporter sur ce navire au lieu de leur destination, pour une certaine somme que le marchand s'oblige réciproquement de payer au locateur pour le fret, c'est-à-dire pour le loyer du navire.

4. Ce louage est, ou du navire entier, ou d'une partie.

Le louage du navire pour partie se fait ou au quintal ou au tonneau.

Le *quintal* est un cent de pesant. Louer un vaisseau au quintal, c'est le louer pour y charger et transporter tant de cents pesant d'une certaine marchandise.

Le tonneau de mer est un solide de 28 pieds cubes ; *titr. des navires, art. 5.* Louer un vaisseau au tonneau, c'est louer à un marchand la place de tant de tonneaux dans un navire, pour y placer et y transporter ses marchandises.

Le louage des navires, qui se fait soit au quintal, soit au tonneau, peut se faire de deux manières, ou purement et simplement, ou sous la condition que le locateur trouvera dans un certain temps d'autres affréteurs pour achever de remplir son navire ; c'est ce qu'on appelle louer à *la cueillette*.

M<sup>e</sup> Vaslin, sur l'article 1<sup>er</sup>, nous apprend que la condition est censée accomplie lorsque le maître, c'est-à-dire le capitaine du vaisseau, a trouvé de quoi remplir son vaisseau aux trois quarts.

Au contraire, si dans le temps convenu il n'a pas trouvé de quoi le remplir au moins aux trois quarts, les contrats qu'il a faits à *la cueillette* deviennent nuls, *defectu conditionis* ; et le maître, en conséquence, n'est pas tenu de recevoir sur son vaisseau les marchandises des affréteurs, lesquels, de leur côté, peuvent se pourvoir ailleurs.

On peut encore distinguer deux différentes manières dont se font les chartes-parties ou louages de navire ; savoir, ou *au voyage*, ou au mois.

Un vaisseau est loué *au voyage*, lorsque le fret dont on convient est une certaine somme pour tout le voyage.

Un vaisseau est loué au mois, lorsqu'il est loué à raison de tant par chacun mois que durera le voyage.

Le temps ne commence à se compter que du jour

que le vaisseau a mis à la voile, si les parties ne s'en sont pas expliquées autrement; *titre des Chartes-parties, art. 5.*

5. Ce contrat, de quelque manière qu'il se fasse, étant un véritable contrat de louage, tous les principes généraux que nous avons établis sur le contrat de louage, auront leur application dans le cours de ce traité; et nous exposerons les règles propres au contrat de *charte-partie*, qui se trouvent dans l'ordonnance de la marine.

Pour procéder avec méthode, nous partagerons ce traité en quatre sections.

Nous traiterons dans la première, de ce qui concerne la substance et la forme de ce contrat. La seconde aura pour objet les obligations que contractent les locateurs, et l'action qui en naît. Dans la troisième, on parlera du droit de l'affréteur à l'égard du navire qui lui est loué; et de ses obligations : Dans la quatrième, de la résolution du contrat.

## SECTION PREMIÈRE.

*De ce qui concerne la substance et la forme du contrat de charte-partie.*

### ARTICLE PREMIER.

De la substance de ce contrat.

6. Nous avons établi pour principe général, dans notre traité du contrat de louage, *chap. 2*, que trois choses formoient la substance du contrat de louage; 1<sup>o</sup> une chose qui soit louée, et un usage de cette chose pour lequel elle soit louée; 2<sup>o</sup> un loyer; 3<sup>o</sup> le consen-

tement des parties contractantes sur la chose louée, sur l'usage pour lequel elle est louée, et sur le loyer.

Suivant ce principe, trois choses forment la substance de ce contrat : 1<sup>o</sup> un navire qui soit loué à l'affrètement, et un transport à faire sur ce navire, des marchandises de l'affrètement, dans un certain lieu, qui est l'usage pour lequel le navire est loué ; 2<sup>o</sup> un fret, c'est-à-dire, un loyer du navire convenu entre les parties ; 3<sup>o</sup> le consentement des parties, tant sur le navire et l'usage pour lequel il est loué, que sur le fret.

Nous n'avons rien à dire sur la première des choses qui forment la substance de ce contrat : les deux autres seront traitées sommairement.

#### §. I. Du fret.

7. Nul contrat de louage sans loyer. Nous avons établi cette règle dans notre traité du Louage, *part. 1, chap. 2, sect. 2*. Il s'ensuit que le contrat de charte-partie, qui est un contrat de louage d'un navire, ne peut être sans un fret que l'affrètement s'oblige de payer. Si un armateur se chargeoit de transporter sur son navire un chargement de marchandises de son ami, dans un certain lieu, sans exiger pour cela de lui aucun fret, ce ne seroit pas un contrat de louage, ni par conséquent un contrat de charte-partie ; ce seroit un contrat de mandat.

Tout ce que nous avons dit en la section ci-dessus citée, sur le prix du louage ou loyer, s'applique naturellement au fret.

8. Quoique les parties s'expliquent ordinairement sur la somme dont elles conviennent pour le fret,

néanmoins si un marchand avoit chargé ses marchandises au vu et su du maître, sans que les parties se fussent expliquées sur le fret, le contrat ne laisseroit pas d'être valable, et elles seroient censées être convenues tacitement pour le fret, du prix usité pour marchandises de pareille qualité, au temps et dans le lieu du contrat.

S'il y avoit variété dans le prix, ce devroit être le prix mitoyen, et non le moindre, comme quelques auteurs l'ont pensé; voyez *notre traité de Vente*, n. 28.

9. Il y a un cas auquel le fret, lorsqu'on ne s'en est pas expliqué, se règle au plus haut prix; c'est celui auquel les marchandises ont été chargées à l'insu du maître : comme il pouvoit alors les décharger à terre avant son départ, s'il veut bien les transporter au lieu de leur destination, il peut en exiger le fret au plus haut prix. C'est la décision de l'*art. 7 du titre 3 du fret*.

#### §. II. Du consentement.

10. Il est évident que le consentement des parties contractantes est une des choses qui font l'essence et la substance de ce contrat, de même que de tous les autres contrats.

Ce consentement doit intervenir sur le navire, sur les marchandises qui doivent y être chargées, sur le lieu où elles doivent être transportées, et sur le prix du fret.

N'étant pas intervenu lorsque le marchand a chargé ses marchandises sur un navire à l'insu du maître, il n'y a pas de contrat, faute de consentement, et il ne naît par conséquent aucune obligation de part ni

d'autre ; c'est pourquoi le maître qui trouve des marchandises sur son navire, n'ayant point consenti de le louer pour lesdites marchandises, peut les décharger à terre ; *art. 7.*

Cela doit avoir lieu quand même le navire ne se trouveroit pas trop chargé par les marchandises ; car il doit être au pouvoir du maître de n'y mettre que telle charge ou telles marchandises qu'il juge à propos, et de ne le louer qu'aux personnes auxquelles il juge à propos de le louer.

L'article ne dit pas aux frais de qui sera le déchargement que le maître du navire fera desdites marchandises ; mais il est évident que c'est aux dépens du marchand qui les y a fait charger à son insu, contre lequel le maître a droit de répéter les frais de déchargement.

Par la même raison, le maître peut en ce cas refuser de signer le connoissement qu'on lui présenteroit pour s'en charger.

11. Lorsque le maître, après s'être aperçu que ces marchandises avoient été à son insu chargées sur son navire, a mis à la voile sans les décharger à terre, il est, par la rétention qu'il en a faite sciemment, censé avoir consenti à louer son navire pour le transport desdites marchandises pour un fret au plus haut prix de celui des marchandises de pareille qualité ; et le marchand, de son côté, est censé avoir consenti à ce fret, en chargeant ses marchandises à l'insu du maître. Ce consentement tacite, qui intervient de part et d'autre, est suffisant pour former en ce cas le contrat de chartepartie.



12. *Quid*, si le maître n'a aperçu lesdites marchandises que depuis qu'il a mis à la voile, peut-il les décharger à terre dans le premier port où il relâchera? M<sup>e</sup> Vaslin dans son commentaire sur cet article, fait à cet égard une distinction. Si les marchandises surchargent le navire, il peut, après avoir pris sur cela l'avis des personnes de son équipage, les y décharger, à la charge de les laisser en dépôt chez une personne solvable, et d'en donner avis au marchand à qui elles appartiennent.

Mais si les marchandises ne surchargent pas le navire, M<sup>e</sup> Vaslin estime que le maître ne peut plus les décharger en chemin.

Il eût bien pu, avant le départ, les décharger à terre, parceque la chose étoit alors entière, et qu'il mettoit le marchand qui les avoit chargées sans son aveu, en même état qu'il étoit avant qu'il les eût chargées. Mais lorsque les marchandises sont parties, la chose n'étant plus entière, le maître est obligé de les conduire jusqu'au terme du voyage. Cette obligation ne naît pas en ce cas du contrat de charte-partie, puisque le maître ayant ignoré, lorsqu'il a mis à la voile, que les marchandises fussent sur son navire, il ne peut pas être censé avoir consenti à louer son navire pour le transport desdites marchandises; et par conséquent il ne peut pas y avoir de contrat. Mais cette obligation naît de la loi naturelle, qui, en nous commandant de nous aimer, et par conséquent de nous entraider les uns les autres, ne nous permet pas de faire une chose qui, quoique permise en soi, causeroit une perte considérable à un autre, sans qu'il nous en revînt aucun

avantage considérable. Ainsi, quoique le déchargement que le maître feroit en chemin des marchandises qui se trouvent sans son aveu sur son navire, et qu'il ignoroit y avoir été chargées, fût une chose permise en soi, puisqu'il ne s'est point engagé d'en faire le transport; néanmoins il ne doit pas faire ce déchargement, qui ne lui procure aucun avantage considérable; puisqu'on suppose qu'elles ne surchargent pas le navire, et qu'il feroit un dommage considérable à celui à qui les marchandises appartiennent, qui peut n'être pas à portée de trouver en ce lieu à les faire charger sur un autre navire, pour le lieu de leur destination. D'ailleurs si c'est le marchand qui est principalement en faute pour avoir chargé ses marchandises sans l'aveu du maître, le maître n'est pas de son côté entièrement exempt de faute, pour n'avoir pas examiné, avant que de mettre à la voile, les marchandises qui se trouvoient sur son navire.

Ce que nous venons de dire a lieu lorsque le vaisseau a été loué à plusieurs marchands au tonneau ou au quintal; mais lorsqu'il a été loué en entier à un affréteur, le maître peut avoir une juste cause pour décharger à terre au premier port dans lequel il relâchera, les marchandises qui ont été chargées par un autre à son insu, quoiqu'il ne s'en soit aperçu que depuis le départ; et quoiqu'elles ne surchargent pas le vaisseau : car si ce sont des marchandises qui étant portées avec celles de l'affréteur au lieu de la destination du navire pourroient nuire au débit de celles de l'affréteur, le maître a intérêt en ce cas de les décharger à terre; parcequ'en les portant sur le navire loué

en entier à l'affrèteur jusqu'au lieu de la destination, sans son consentement, il s'exposeroit à être tenu envers lui des dommages et intérêts qu'il en souffriroit.

## ARTICLE II.

De la forme du contrat de charte-partie.

13. Ce que l'ordonnance prescrit pour la forme du contrat de charte-partie, ne concerne que la preuve de ce contrat, et n'appartient pas à sa substance; il reçoit sa perfection et est valable en soi par le seul consentement des parties contractantes : quoiqu'il n'ait pas été rédigé par écrit, elles ne contractent pas moins, dans le for extérieur, les obligations qui en naissent; et même chacune peut, dans le for extérieur, à défaut de preuve, déférer le serment décisoire à l'autre sur le contrat et les conditions qu'il renferme.

14. L'ordonnance veut en premier lieu, *titre des chartes-parties, art. 1*, qu'il soit dressé un acte par écrit des chartes-parties. Elle exclut par là la preuve testimoniale; mais par ces termes, *sera rédigé par écrit*, elle laisse aux parties contractantes le choix de faire cet acte pardevant notaire, ou sous signature privée.

M<sup>e</sup> Vaslin, sur cet article premier, dit que les parties peuvent se passer de notaire, quoique le maître du navire, qui est l'une des parties principales, ne sache pas signer, le courtier par l'entremise duquel se fait le marché, pouvant valablement signer en ce cas pour lui. Quoique ces courtiers ne soient pas proprement officiers publics, néanmoins comme ils ont commission de l'amiral, et serment à justice, la faveur du com-

merce et l'usage ont établi, selon lui, que leur signature suppléât à celle des parties qui ne savoient pas signer, et qu'elle fit foi.

Je suis étonné que M<sup>e</sup> Vaslin suppose en cet endroit qu'il y ait des maîtres qui ne savent pas signer; au contraire, l'article 1<sup>er</sup> du titre 1<sup>er</sup> du livre 2, qui porte que nul ne pourra être maître qu'il n'ait subi un examen; et l'art. 10, qui veut que le maître tienne un registre, supposent que tous les maîtres savent signer; et M<sup>e</sup> Vaslin lui-même le dit ailleurs.

Le même auteur nous apprend que les louages de petits bâtimens qui vont d'un lieu à un autre, sur-tout dans le ressort d'une même amirauté, ne se rédigent guère par un écrit, et qu'on se contente de remettre au patron une facture ou lettre de voiture, qui contient la note des marchandises, et la somme qui doit être payée pour le fret, laquelle est adressée à la personne à qui les marchandises sont envoyées.

15. L'article 3 fait l'énumération des choses que renferme l'acte de la charte-partie. Il y est dit : « La charte-partie contiendra le nom et le port du vaisseau; le nom du maître et celui de l'affréteur; le lieu et le temps de la charge et décharge; le prix du fret ou nautis, avec les intérêts des retardemens et séjours; et il sera loisible aux parties d'y ajouter les autres conditions dont elles seront convenues. »

Quoiqu'il soit à propos d'énoncer toutes les choses mentionnées en cet article, néanmoins l'omission de quelqu'une de ces choses n'empêche pas l'acte d'être valable; c'est ce qui résulte de l'article suivant, qui suppose valable un acte de charte-partie dans lequel

on n'a pas fait mention du temps de la charge et décharge.

16. En exécution du contrat de charte-partie, il doit aussi être dressé un acte de connoissement; c'est-à-dire une reconnaissance que le maître du navire donne des marchandises que l'affréteur a chargées sur le navire, et du transport desquelles le maître se charge.

Ces actes s'appellent, sur les côtes de la Méditerranée, *police de chargement*.

L'ordonnance, *titre des connoissements*, art. 1, veut qu'ils soient signés par le maître ou par l'écrivain.

La signature de l'écrivain, lorsqu'il y en a un, engage le maître; l'écrivain étant son préposé à cet égard. Elle engage aussi les propriétaires du vaisseau de même que si c'étoit le maître qui eût signé.

Lorsque le maître a chargé lui-même pour son compte des marchandises; comme il ne peut pas se donner à lui-même un connoissement, il doit s'en faire donner un qui soit signé par l'écrivain et le pilote, suivant l'article 62 du titre des assurances.

17. Le connoissement que le maître doit donner aux affréteurs qui ont chargé leurs marchandises sur le navire, doit, suivant l'article 2 du titre des connoissements, contenir *la qualité, quantité et marque des marchandises*.

Ce qui est *de la qualité*, s'entend de la qualité générale et extérieure; par exemple, tant de ballots de toile, tant de caisses d'indigo. Mais il n'est pas nécessaire de dire que l'indigo est sec et bien conditionné, que les toiles sont de telle ou telle espèce; et quand même cela seroit dit, le maître seroit quitte de son

obligation en représentant le nombre de caisses d'indigo et de ballots de toile marqués à la marque de l'affréteur, sans que l'affréteur fût écouté à opposer que ce n'est pas de l'indigo ou des toiles de la qualité mentionnée au connoissement, le maître n'étant pas obligé de s'y connoître.

*Quantité; putà*, tant de caisses, tant de ballots, etc. On ajoute aussi quelquefois le poids des caisses ou des ballots. Mais lorsque le maître n'a pas vérifié le poids, il ajoute à la signature du connoissement ces termes, *sans approuver*; ou ceux-ci, *que dit être*; et l'affréteur ne peut s'opposer à cette restriction, et exiger une signature pure et simple, à moins qu'il n'offre de vérifier à ses frais le poids en présence du maître.

Observez que si le maître n'est pas obligé précisément de rendre le poids énoncé au connoissement, il est au moins obligé de rendre les emballages et caisses pleines et bien conditionnées, sous peine d'être tenu des dommages et intérêts du marchand.

*Et marque des marchandises.* Cette mention se fait pour s'assurer, lorsqu'on décharge les caisses ou ballots au lieu de leur destination, que ce sont les mêmes qui ont été chargés, et qu'on n'en a pas substitué d'autres.

*Le nom du chargeur* (c'est-à-dire de l'affréteur qui les a fait charger) *et de celui auquel elles doivent être consignées*; c'est-à-dire de celui à qui elles sont envoyées au lieu de leur destination.

Quand même il y auroit quelque erreur dans ces noms, elle ne seroit d'aucune importance, pourvu que les personnes fussent d'ailleurs suffisamment désignées.

*Les lieux du départ et de la décharge, le nom du maître et celui du vaisseau.*

*Avec le prix du fret.* La mention du prix du fret n'est utile dans le connoissement qu'autant qu'on n'auroit pas l'acte de charte-partie dans lequel il est exprimé. Lorsqu'il ne se trouve ni dans l'un ni dans l'autre, il se règle comme nous l'avons dit *suprà*, n. 8.

Suivant l'article 3, ce connoissement doit être fait triple, dont l'un demeure au chargeur, l'autre est envoyé à celui à qui les marchandises sont adressées, et le troisième est remis entre les mains du maître et de l'écrivain du vaisseau.

Sur la foi que font ces connoissemens, voyez *infra*.

## SECTION II.

De l'obligation que contracte le locateur du navire par le contrat de charte-partie, et de l'action qui en naît.

18. L'obligation principale que contracte un locateur par le contrat de louage, et qui naît de la nature de ce contrat, est celle de faire jouir le locateur de la chose, quant à l'usage pour lequel elle lui est louée; comme nous l'avons vu en notre traité du Contrat de Louage.

Suivant ce principe, le locateur d'un navire contracte l'obligation de faire jouir l'affréteur du navire pour le transport de ses marchandises au lieu de leur destination, qui est l'usage pour lequel il le lui a loué.

19. Le maître du navire étant préposé par ceux qui en sont les propriétaires pour faire les contrats qui concernent le navire, c'est ordinairement lui qui en est

le locateur, et qui contracte cette obligation envers l'affrèteur.

Il y a, à l'égard de cette obligation, une différence entre le cas auquel le navire est loué en entier, et celui auquel il est loué au quintal ou au tonneau. Nous traiterons de cette différence dans un premier article; nous exposerons dans un second les différents chefs d'obligations que le maître contracte, de quelque manière qu'il ait loué le navire; nous traiterons dans un troisième de l'action *ex conducto* contre le maître du navire, et de l'action *exercitoire* qui a lieu contre ses commettants.

#### ARTICLE PREMIER.

De la différence, sur l'obligation du locateur d'un navire, entre le cas auquel le navire a été loué en entier, et celui auquel il a été loué au quintal ou au tonneau.

20. Lorsque le navire a été loué en entier, le maître contracte l'obligation envers l'affrèteur de le faire jouir du navire entier, privativement à tous autres, pendant le temps du voyage.

Ainsi, dans le cas auquel l'affrèteur n'auroit pas, par ses marchandises, rempli toute la charge que le navire peut porter, le maître ne pourroit accorder à d'autres ce qui reste de place sans le consentement de l'affrèteur. C'est ce qui est décidé par l'article 2, titre *du fret*. L'affrèteur devant jouir du navire entier, puisqu'il lui a été loué en entier, il doit être en son pouvoir de ne lui faire porter que la charge que bon lui semble; et le maître n'a rien à dire, pourvu qu'il y ait assez de marchandises pour répondre du fret.





21. Quand même, depuis le contrat, l'affrètement auroit permis au maître de prendre des marchandises d'autres personnes pour achever de remplir le navire, cette permission devrait être censée n'avoir été accordée qu'à la charge que le maître lui tiendra compte du fret de ces marchandises; car tout le fruit du navire doit appartenir à l'affrètement à qui il a été loué en entier, et par conséquent le fret desdites marchandises.

C'est le sens de l'article 2, où il est dit : « Si le vaisseau est loué en entier, et que l'affrètement ne lui donne pas toute sa charge, le maître ne peut, sans son consentement, prendre d'autres marchandises pour l'achever, ni sans lui tenir compte du fret. »

Ces derniers termes de l'article, *ni sans lui tenir compte du fret*, concernent le cas auquel l'affrètement a permis au maître de prendre sur le navire d'autres marchandises pour en achever la charge. Mais si l'affrètement ne l'a pas permis, le maître ne peut prendre sur le navire aucunes marchandises d'autres personnes; et, s'il en avoit pris, l'affrètement pourroit l'obliger à les décharger. D'ailleurs le maître, en prenant des marchandises d'autres marchands à l'insu de l'affrètement, s'expose à être tenu envers lui de ses dommages et intérêts, si ces marchandises nuisent au débit des siennes.

22. Non seulement le maître ne doit pas achever de remplir le navire de marchandises appartenantes à d'autres particuliers, sans le consentement de l'affrètement à qui le navire a été loué en entier; il ne lui est pas même permis d'y charger des marchandises pour son propre compte sans son consentement.

Lorsque l'affrèteur le lui a permis, sans s'expliquer si c'étoit à la charge d'en payer le fret, est-il obligé de le payer? M<sup>e</sup> Vaslin, sur cet article, tient la négative, quoiqu'il convienne qu'on doive faire raison à l'affrèteur du fret des marchandises qu'il a permis au maître de prendre des tiers, sans s'expliquer sur le fret. Néanmoins les mêmes raisons paroissent militer pour obliger le maître à faire raison du fret des siennes. C'est pourquoi je ne crois pas que cette décision de M<sup>e</sup> Vaslin doive être suivie; et on m'a assuré que l'usage étoit contraire.

23. Lorsque les marchandises de l'affrèteur à qui le vaisseau a été loué en entier le remplissent, il est encore bien plus défendu au maître de le surcharger d'autres marchandises, soit pour le compte d'autres particuliers, soit pour le sien; et, s'il le fait, il doit être tenu très rigoureusement des dommages et intérêts qu'en pourroit souffrir l'affrèteur.

24. L'affrèteur à qui le navire a été affrété en entier devant en avoir toute la jouissance et tout le profit, c'est une conséquence que le maître du navire doit lui tenir compte même du fret des malles des passagers qu'il y reçoit. Mais il n'a pas besoin de demander le consentement de l'affrèteur pour les y recevoir; ce consentement est suffisamment présumé, étant de l'intérêt de l'affrèteur d'avoir, sur le navire qui lui a été loué, des passagers qui peuvent, en cas d'accident, contribuer à sa défense.

25. Lorsque le navire n'a pas été loué en entier, mais au quintal ou au tonneau, il en est autrement. Il suffit au maître de recevoir dans son navire la quan-

tité de marchandises qu'il s'est obligé d'y recevoir lorsqu'il a loué au quintal ; ou de donner à l'affréteur, pour placer ses marchandises, la place qu'il s'est obligé de lui donner. Il peut, dans l'un et dans l'autre cas, disposer du surplus de son navire, et l'affréter à d'autres affréteurs, comme bon lui semblera.

## ARTICLE II.

Des différents chefs d'obligations que contracte le locateur du navire, de quelque manière qu'il l'ait loué.

26. De quelque manière qu'ait été fait le contrat, soit que le navire ait été loué en entier, soit qu'il ait été loué au quintal ou au tonneau, l'obligation que le maître contracte envers les affréteurs de les faire jouir du navire pour le transport de leurs marchandises, comprend sept chefs d'obligations qui naissent de la nature du contrat, outre ceux qui peuvent naître des clauses particulières.

### §. I. Premier chef d'obligation.

27. Le maître qui a loué le vaisseau, de quelque manière qu'il l'ait loué, s'oblige à n'apporter aucun empêchement au chargement des marchandises de l'affréteur.

Non seulement il n'y peut apporter de sa part aucun empêchement, mais il est obligé de défendre l'affréteur des empêchements qui seroient apportés, soit au chargement, soit au transport de ses marchandises, par les propriétaires du vaisseau, ou par ceux qui, se disant tels, prétendroient que le maître n'a pas eu le

pouvoir de le louer. *Voyez* les principes sur cette obligation du locateur, dans notre traité du Contrat de Louage, *part.* 1, *chap.* 1, *sect.* 2.

§. II. Second chef d'obligation.

28. 2° Après que les marchandises de l'affréteur ont été chargées sur le navire, le maître doit les prendre en sa garde et s'en charger envers l'affréteur, par un acte qu'on appelle *connoissement*, dont nous avons parlé *suprà*, *n.* 16 *et suiv.*

§. III. Troisième chef d'obligation.

29. 3° Comme le maître s'est engagé à transporter les marchandises au lieu de leur destination, il est tenu pour cela de mettre à la voile dans le temps convenu par le contrat, si le vent est favorable; s'il ne l'est pas, il peut attendre qu'il le devienne. Les juges néanmoins sont faciles à lui accorder, après l'expiration de ce temps, une prorogation modique, s'il a encore quelques marchandises à prendre sur son navire. C'est ce que nous apprenons de M<sup>e</sup> Vaslin, sur l'article 4 du titre des chartes-parties, qui cite une sentence de Marseille, du 20 décembre 1749.

Lorsque le temps n'est pas réglé par le contrat, il doit être laissé à l'arbitrage du juge, qui doit à cet égard suivre l'usage.

§. IV. Quatrième chef d'obligation.

30. 4° Le maître est garant des vices de son vaisseau, lesquels, lorsqu'il a mis à la voile, le rendroient

incapable de transporter les marchandises au lieu de leur destination ; et si quelqu'un de ces vices en a empêché, ou même en a seulement retardé un peu notablement le transport, il est tenu des dommages et intérêts de l'affrèteur.

C'est la disposition de l'article 12 du titre *du fret*. Il y est dit : « Si le marchand prouvoit que, lorsque le « vaisseau a fait voile, il étoit incapable de naviguer, « le maître perdra son fret, et répondra des dommages et intérêts du marchand. »

Il en est tenu, quand même il allégueroit avoir ignoré le vice ; car sa profession l'oblige à s'y connoître et à s'en informer. Tout ceci est conforme aux principes que nous avons établis dans notre traité du Contrat de Louage, *part. 2, chap. 1, sect. 4*, sur la garantie des vices de la chose louée, qui en empêchent l'usage.

Il y a sur-tout lieu à cette obligation de garantie, lorsque le navire est parti sans avoir été visité ; car, quoique dans les ports il y ait des charpentiers et calfats commis pour visiter les navires qui doivent en sortir pour quelque voyage, néanmoins on nous a assuré que ces visites étoient souvent négligées sur les côtes de l'Océan, et qu'un grand nombre de navires partoient sans avoir été visités.

M<sup>e</sup> Vaslin, en son commentaire sur l'article 15, prétend que, même dans le cas auquel le navire auroit été visité avant son départ, et qu'il seroit établi par le procès-verbal de visite qu'il n'avoit aucun vice extérieur, il pouvoit encore y avoir lieu à cette garantie, si l'affrèteur pouvoit justifier que le vaisseau, avant

son départ, avoit quelque vice intérieur et caché qui le rendoit incapable de faire le voyage, et qui n'avoit pu être aperçu par la visite, qui ne se fait que des parties extérieures ~~du navire~~. Je conviens avec M<sup>e</sup> Vaslin que si ce vice étoit connu ou avoit pu être connu du maître, il y auroit lieu à cette garantie dans toute son étendue, et que le maître seroit tenu des dommages et intérêts de l'affréteur; mais s'il étoit tel qu'il n'ait pu être connu, l'affréteur ne pourroit prétendre de dommages et intérêts, mais seulement la décharge du fret. Cela est conforme aux principes sur le contrat de louage que nous avons établis dans notre traité, au lieu ci-dessus cité.

§. V. Cinquième chef d'obligation.

31. 5° Le maître est obligé d'apporter, tant avant le départ que durant le voyage, le soin convenable pour la conservation des marchandises chargées sur son navire.

Il est tenu à cet égard de la faute légère, suivant la nature du contrat de louage.

Il doit sur-tout avoir soin d'avoir dans son vaisseau la charte-partie et les autres pièces justificatives de son chargement. C'est ce qui lui est expressément enjoint par l'article 10 du titre *des chartes-parties*.

Si, en temps de guerre, faute de pouvoir la représenter, son navire avoit été déclaré de bonne prise, il n'est pas douteux qu'il seroit tenu des dommages et intérêts des affréteurs; et en général il est tenu de tous les autres dommages qu'auroient pu souffrir les affréteurs par le défaut d'exhibition desdites pièces.

32. Quoique le maître soit obligé de conserver les marchandises des affréteurs chargées sur son vaisseau, néanmoins, comme la nécessité fait cesser toutes les obligations, et qu'elle n'est sujette à aucune loi, lorsqu'il est nécessaire d'alléger le vaisseau pour le sauver, comme dans le cas d'une tempête, ou lorsqu'il est poursuivi par les pirates ou corsaires, le maître peut, après avoir pris l'avis de l'équipage et des personnes intéressées qui se trouvent sur le vaisseau, jeter à la mer ce qu'on jugera à propos de jeter des marchandises des affréteurs; sauf à faire indemniser celui à qui elles appartiennent, par une contribution à laquelle le maître doit appeler tous les intéressés à la conservation du vaisseau.

Nous traiterons de cette matière dans la seconde partie.

33. Par la même raison de nécessité, l'ordonnance, tit. *du capitaine*, art. 19, et tit. *du fret*, art. 14, permet au maître de vendre des marchandises des affréteurs durant le cours du voyage, pour acheter des vivres, pour faire radouber son vaisseau, ou pour quelque autre cause de nécessité pressante, jusqu'à la concurrence de ce qui sera nécessaire.

Observez 1<sup>o</sup> que le maître doit pour cela prendre l'avis des contre-mâtres et pilotes, qui attesteront la nécessité de l'emprunt ou de la vente, et la qualité de l'emploi.

2<sup>o</sup> Il ne doit venir à la vente des marchandises des affréteurs qu'à défaut d'autres moyens. Il doit plutôt emprunter de l'argent sur le vaisseau, s'il en trouve à emprunter; et, s'il n'en trouve pas, et que le proprié-

taire du vaisseau y ait des marchandises qui puissent être facilement vendues, il doit plutôt les vendre que celles des affréteurs, étant plus naturel de vendre les marchandises du propriétaire du vaisseau, pour ses affaires, que celles des affréteurs.

3° Lorsque le maître aura été contraint de vendre les marchandises des affréteurs, il doit leur en payer le prix sur le pied que le reste sera vendu au lieu où le navire doit décharger.

34. Les articles ci-dessus cités sont dans les cas auxquels le vaisseau est arrivé à bon port.

*Quid*, si depuis que le maître a vendu des marchandises de l'affréteur pour subvenir aux nécessités pressantes du vaisseau, ce vaisseau étoit, durant le voyage, péri avec toute sa cargaison, ou pris par les ennemis? Le maître est-il tenu, en ce cas, de payer le prix des marchandises à l'affréteur à qui elles appartenoient? Les anciennes lois maritimes décident pour l'affirmative.

L'article 68 des ordonnances de Wisbury dit: « En cas de nécessité, le maître pourra vendre partie des marchandises pour faire argent, s'il en a besoin pour le navire, et, le navire venant après à se perdre, sera néanmoins tenu de payer au marchand lesdites marchandises. » M<sup>e</sup> Vaslin, sur l'art. 14 du titre *du fret*, estime que cette décision est juste, et qu'elle doit être suivie. Néanmoins des personnes expérimentées dans la jurisprudence maritime, que j'ai consultées sur mon traité, ont décidé que les propriétaires des marchandises vendues pour les besoins du navire ne pouvoient rien exiger, lorsque depuis le navire étoit péri. Elles



se fondent apparemment sur ce que, dans le cas du jet, celui dont les marchandises ont été jetées à la mer pour le salut commun n'en peut prétendre l'indemnité contre les intéressés à la conservation du vaisseau, lorsque par l'événement ils n'en ont pas profité, et que le vaisseau est depuis péri. J'aurois de la peine à me rendre à cette décision, et je trouve plus juridique celle des ordonnances de Wisbury et de M<sup>e</sup> Vaslin.

Il me paroît qu'il y a une grande différence entre le cas du jet et celui-ci. Dans le cas du jet, les intéressés à la conservation du navire n'ont pas reçu le prix des marchandises jetées à la mer; ils ne sont obligés d'indemniser celui dont les marchandises ont été jetées à la mer que par cette règle d'équité: *Nemo debet alterius jacturâ locupletari*. Leur obligation n'ayant pas d'autre fondement, elle cesse lorsque par l'événement ils se trouvent n'avoir pas profité du jet. Il n'en est pas de même de ce cas-ci: l'obligation que le maître contracte envers le propriétaire des marchandises vendues pour les besoins pressants du navire a un autre fondement. Le maître a reçu le prix de marchandises: ce prix appartenoit au propriétaire; car le prix d'une chose doit appartenir à celui à qui la chose appartient: il doit donc le lui rendre. C'est comme une espèce de prêt forcé que le propriétaire des marchandises vendues a fait au maître, pour les besoins du navire, d'une somme de deniers à lui appartenante, comme étant provenue du prix de ses marchandises. De ce prêt naît une obligation que le maître contracte envers lui, de lui rendre la somme prêtée. Quoique par l'événement il n'ait pas profité de cette somme, il n'est pas pour

cela quitte de l'obligation qu'il a contractée de la rendre.

Le propriétaire des marchandises vendues a-t-il aussi action contre les propriétaires du vaisseau pour la répétition du prix de ses marchandises ? Je le pense. Les propriétaires du navire ne peuvent pas, pour s'en défendre, opposer l'article 2 du titre *des propriétaires*, qui porte que les propriétaires sont responsables des faits du maître, mais qu'ils en sont déchargés en abandonnant leur bâtiment et le fret ; car cette disposition n'a d'application qu'aux obligations du maître pour lesquelles ils n'auroit pas de recours contre les propriétaires du navire, pour en être par eux indemnisé. Par exemple, lorsque le maître, par sa faute, a causé quelque dommage aux marchandises des affréteurs, c'est un fait du maître dont les propriétaires du navire sont responsables. Mais ils ne le sont que jusqu'à concurrence de la valeur du navire et du fret : c'est pourquoi la perte qu'ils ont faite de leur navire et de leur fret les en décharge ; mais cette perte ne détruit pas le contrat de mandat intervenu entre eux et le maître, ni les obligations qui en descendent. Suivant les principes du contrat de mandat, la mauvaise réussite de l'affaire qui en a fait l'objet, lorsqu'elle ne procède pas de la faute du mandataire, ne dispense pas le mandant de l'indemniser des dépenses qu'il a faites et des obligations qu'il a contractées pour l'exécution du mandat ; *l. 56, §. 4, ff. mand. ; l. 4, Cod. d. tit.* Par conséquent la perte du navire ne doit pas dispenser les propriétaires du navire d'indemniser le maître de l'obligation qu'il a contractée envers les propriétaires des marchandises vendues, cette obligation étant une obligation que le

maître a été tenu de contracter pour les besoins pressants du navire, et par conséquent *ex causâ mandati*. Le propriétaire des marchandises vendues peut donc, comme exerçant les droits du maître, son débiteur du prix, s'adresser aux propriétaires du navire, *celeritate conjungendarum actionum*, pour demander ce prix.

Observez que le maître contracte, envers le propriétaire des marchandises vendues, deux espèces d'obligations : l'une de lui en rendre le prix ; l'autre de l'indemniser du gain qu'il auroit pu faire, si elles eussent été portées au lieu de leur destination. Il est évident que, lorsque le vaisseau a péri depuis, la seconde obligation cesse, puisque, bien loin que la vente des marchandises ait privé le propriétaire d'aucun gain, elle lui a au contraire sauvé le prix. Mais la première obligation d'en rendre le prix subsiste ; car, à cet égard, il suffit que le maître l'ait touché pour qu'il soit obligé de le rendre.

#### §. VI. Sixième chef d'obligation.

35. 6° Le maître, lorsqu'il est arrivé au lieu de la destination des marchandises, doit les décharger et les remettre au correspondant de l'affréteur à qui elles sont adressées.

Il doit remettre tout ce qui est compris dans le connoissement par lequel il s'en est chargé. Si quelques choses manquoient, il en seroit responsable, à moins qu'il ne justifiât que c'est par quelque accident de force majeure qu'elles ne se trouvent plus.

Lorsque ce n'est pas par quelque accident de force majeure, le maître est tenu à cet égard envers l'af-

fréteur *in id quanti ipsius interest*; et comme ce *id quanti interest* comprend, *non solum quantum abest, sed quantum lucrari potuit* (l. 13., ff. rat. rem hab.), le maître est tenu envers l'affréteur, pour le défaut de représentation de ces choses, non seulement de ce qu'elles ont coûté à l'affréteur, mais du profit qu'il eût pu y faire. Il doit donc en payer le prix sur le pied que l'affréteur eût pu les revendre, c'est-à-dire sur le pied que des marchandises de pareille qualité valent dans le lieu de leur destination.

36. Le maître peut déduire sur cette estimation le prix du fret que l'affréteur eût dû pour les marchandises, ensemble les droits et menus frais auxquels elles auroient été sujettes; car si elles se trouvoient encore sur le vaisseau, l'affréteur ne profiteroit du prix de la revente qu'il en feroit que sous cette déduction. Ses dommages et intérêts ne doivent donc s'estimer que sous cette déduction.

37. Si le correspondant de l'affréteur à qui les marchandises sont adressées, prétendoit que celles qui lui sont représentées ne sont pas comprises au connoissement qu'il a par-devers lui, ou qu'il en manque quelque chose, et que le maître soutînt au contraire qu'il représente tout ce qui est compris dans le connoissement dont il est porteur, et qu'il se trouvât en effet de la diversité dans les deux connoissemens, lequel des deux feroit foi? Par exemple, si le connoissement qui est par-devers le correspondant porte que le maître s'est chargé de trente-deux caisses, et que celui du maître porte qu'il s'est chargé de trente caisses, suffira-t-il au maître de représenter trente caisses? L'article du titre

*des connoissemens* fait à cet égard une distinction très judicieuse. Lorsque le marchand affréteur, ou son commissionnaire, ont écrit de leur main le connoissement, c'est le connoissement rempli de la main du marchand affréteur ou de son commissionnaire, dont le maître est porteur, qui fait la loi du maître. Il n'est obligé de représenter que ce qui est porté par ce connoissement, et il est reçu à alléguer que, s'il a signé celui qui est entre les mains du correspondant, et qui en contenoit davantage, c'est sans y prendre garde et par surprise qu'il l'a signé, se fiant sur ce que portoit celui qui restoit par-devers lui.

Au contraire, si le maître a écrit et rempli de sa main le connoissement qui est entre les mains du marchand correspondant, c'est ce connoissement qui doit faire foi. Le maître ne peut pas le reprocher, l'ayant écrit en entier de sa main, et il doit représenter tout ce qu'il porte : si celui qui est entre ses mains porte moins, cela ne peut passer que pour une omission.

38. Non seulement le maître doit représenter toutes les marchandises dont il est chargé par le connoissement, il doit encore les représenter dans le même état qu'il les a reçues; à moins qu'elles n'eussent été depuis endommagées par des accidens de force majeure dont il n'est pas responsable. Mais si c'est par le fait ou par la négligence du maître ou de ses gens qu'elles ont été endommagées, il est obligé d'indemniser l'affréteur de ce qu'elles valent de moins. Celui à qui elles sont adressées peut même, en ce cas, refuser de les recevoir, les laisser au maître pour son compte; et, dans

ce cas, celui-ci est tenu envers l'affréteur aux mêmes dommages et intérêts auxquels il est tenu à défaut de représenter les marchandises, lorsque par sa faute elles ne se trouvent plus.

Si celui à qui les marchandises ont été adressées les a reçues sans se plaindre de l'état dans lequel elles étoient, on ne peut plus alléguer qu'elles sont endommagées.

39. Lorsque la contestation sur l'état des marchandises que celui à qui elles sont adressées soutient être endommagées par la faute du maître ne peut pas se décider promptement, le maître peut demander à être payé par provision du fret, ou en donnant caution, ou même sans donner caution, suivant que la contestation aura l'apparence d'être bien ou mal fondée.

Il ne manque pas aussi de protester, en ce cas, de rendre le correspondant qui fait la contestation responsable de ses frais de retardement et séjour, et généralement de tous ses dommages et intérêts, si en définitif cette contestation se trouve mal fondée. †

40. Si ce n'est pas pour une cause qui concerne le maître que celui à qui les marchandises ont été adressées refuse de les recevoir, mais pour une autre cause, *putà*, parcequ'il dit ne pas approuver l'envoi qui lui en a été fait; en ce cas, après que le maître l'aura assigné pour dire les causes de son refus, soit qu'il donne cette cause ou quelque autre également étrangère au maître, soit qu'il n'en donne aucune et qu'il fasse défaut, le maître obtiendra sentence qui lui permettra de vendre des marchandises jusqu'à concurrence de ce qui

lui est dû pour le fret, et de déposer le surplus de ces marchandises dans un magasin, aux risques de qui il appartiendra.

§. VII. Septième chef d'obligation.

41. 7° Lorsque le maître, dans le cas d'une tempête ou de quelque autre accident, a été contraint, pour le salut commun, de faire jeter à la mer les marchandises de l'affrèteur ou partie, il est obligé, *actione ex conducto*, envers l'affrèteur, de l'en faire récompenser par une contribution à laquelle le maître doit appeler tous ceux qui en sont tenus; *l. 2, ff. ad. l. Rhod.* Nous traiterons de cette obligation dans la seconde partie.

§. VIII. Autres espèces d'obligations résultantes des clauses particulières.

42. 8° Outre tous ces chefs d'obligations qui naissent de la nature du contrat, le maître contracte encore des obligations qui naissent de clauses particulières. Par exemple, suivant l'art. 4 du titre *du fret*, lorsqu'il a déclaré par le contrat que son vaisseau est d'un plus grand port qu'il n'est effectivement, il est tenu des dommages et intérêts de l'affrèteur, résultants du défaut de contenance; de même que lorsque, par un bail à ferme d'une métairie, le locateur a déclaré une plus grande quantité de terre, il est tenu envers le fermier du défaut de contenance.

Pour que le maître soit censé avoir fait une fausse déclaration sur le port du vaisseau, et qu'il soit en conséquence tenu des dommages et intérêts de l'affrèteur,

il faut que ce qui manque de la contenance déclarée soit un peu considérable. L'*art. 5, titre du fret*, décide qu'il faut qu'elle excède la quarantième partie. Par exemple, si le maître a déclaré que son vaisseau est du port de cent vingt tonneaux, il ne pourra être recherché, pour défaut de contenance, qu'au cas auquel il ne seroit que du port de cent seize tonneaux, ou de moins.

43. Les dommages et intérêts résultants du défaut de la quantité qui a été déclarée du port du vaisseau, ne consistent pas seulement à retrancher une portion du fret, au *prorata* de ce qui en manque; on doit aussi faire entrer en considération ce que souffre l'affréteur, de n'avoir pu transporter autant de marchandises qu'il se proposoit d'en transporter.

44. Dans le cas inverse, lorsque le maître a déclaré son vaisseau être d'un moindre port que celui dont il est effectivement, si le fret a été réglé pour tout le vaisseau à une certaine somme, il n'est pas fondé à prétendre une augmentation du fret pour raison du plus de contenance; car il a loué son vaisseau en entier, sans en rien réserver, pour le prix porté au contrat. Mais si le fret étoit réglé à tant du tonneau, l'affréteur devoit autant de fret qu'il occuperoit de tonneaux par ses marchandises. *Voyez notre traité du Contrat de Vente, n. 254 et 255.*

### ARTICLE III.

De l'action *ex conducto* contre le maître locateur du navire;  
et de l'action *exercitoria* contre ses commettants.

45. Des obligations que le locateur contracte par le contrat de louage du navire, et dont nous avons fait



le détail en l'article précédent, naît l'action *ex conducto*; action personnelle que l'affréteur, qui est le conducteur du navire, a contre le maître, qui en est le locateur, pour le faire condamner à remplir ses obligations, ou, faute par lui de les remplir, aux dommages et intérêts résultants de leur inexécution.

46. Outre cette action *ex conducto*, l'affréteur a encore, contre ceux qui ont préposé le maître, l'action *exercitoria*, aux mêmes fins que celle qu'il a contre le maître.

Il n'importe, à cet égard, que ceux qui ont préposé le maître au gouvernement du navire soient les propriétaires du navire, ou qu'ils n'en soient que les principaux locataires, qui ont droit d'en percevoir les revenus en les sous-baillant par parties : *Exercitorem eum dicimus ad quem obventiones et redditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit, sive à domino navem per aversionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum*; l. 1, §. 15.

47. Cette action *exercitoria*, que l'affréteur a contre ceux qui ont préposé le maître, est une extension de l'action *ex conducto*, qu'il a contre le maître. Elle est fondée sur les principes que nous avons établis dans notre *traité des Obligations, part. 2, chap. 6, sect. 8, art. 2*, qui sont que les commettants, en préposant le maître au gouvernement de leur navire, sont censés avoir consenti d'avance aux contrats qu'il feroit pour faire valoir le navire, et avoir accédé d'avance à toutes les obligations qu'il contracteroit en faisant ces contrats.

48. Il n'est pas douteux que le maître engage ses

commettants par le louage qu'il fait du navire à leur insu, soit en entier, soit au tonneau ou au quintal, lorsqu'il fait ces contrats en leur absence, et que les affréteurs ont en ce cas l'action *exercitoria* contre ses commettants. Les engage-t-il de même lorsqu'ils étoient sur le lieu? Peut-il même, en ce cas, les engager à leur insu et sans les consulter? Pour l'affirmative, on dira que la loi 1, §. 5, ff. *de exerc. act.*, dit en général que ceux qui ont préposé le maître à la conduite du vaisseau sont tenus de tous ses faits : *Omnia facta magistri debet præstare qui eum præposuit*; sans distinguer si le maître a contracté hors le lieu ou dans le lieu de leur demeure; que ceux qui contractent avec le maître, pouvant ne pas connoître ceux qui l'ont préposé, et ne pas savoir s'ils demeurent sur le lieu, seroient trompés si le maître, faute d'avoir consulté ses commettants, ne pouvoit les obliger, ni obliger le navire; et que, si l'ordonnance, *titre des chartes-parties*, art. 2, dit que *le maître sera tenu de suivre l'avis des propriétaires du vaisseau, quand il l'affrétera dans le lieu de leur demeure*, cela ne doit pas s'entendre en ce sens, qu'en l'affrétant alors sans avoir pris leur avis, il ne les oblige pas envers l'affréteur, mais seulement en ce sens, que le maître est tenu des dommages et intérêts des propriétaires dont il n'a pas pris l'avis.

Au contraire, pour la négative, on dira que cette maxime : *Omnia facta magistri debet præstare qui eum præposuit*, s'entend des faits relatifs aux affaires auxquelles le propriétaire du navire l'a préposé; qu'il est censé ne le préposer qu'à celles qu'il n'est pas à portée de faire par lui-même. Les propriétaires ne sont donc

censés lui avoir donné le pouvoir de louer le vaisseau qu'en leur absence, et non lorsque le lieu où se passe le contrat est le lieu de leur demeure, parceque les propriétaires peuvent en ce cas faire par eux-mêmes ce contrat. En vain l'ordonnance lui auroit-elle ordonné, comme elle a fait, de prendre et de suivre en ce cas l'avis des propriétaires, s'il étoit en son pouvoir de les obliger, en louant le navire à leur insu, nonobstant la disposition de cet article. Ceux qui ont contracté avec lui doivent s'imputer de ne s'être pas adressés aux propriétaires : il est facile de connoître quels sont les propriétaires du navire lorsqu'ils demeurent sur le lieu. C'est l'avis de Vaslin sur ledit article 2.

Le louage du navire, que le maître a fait dans le lieu de la demeure des propriétaires, à leur insu, n'oblige pas à la vérité les propriétaires; mais il ne laisse pas d'être valable entre le maître et ceux à qui il l'a loué, et d'obliger le maître à leurs dommages et intérêts, s'il ne pouvoit remplir son obligation; de même qu'à l'égard de tous les autres contrats de louage, le contrat ne laisse pas d'être valable, quoique le locateur ait loué une chose qui ne lui appartenoit pas et qu'il n'avoit pas droit de louer.

49. Lorsque ce n'est pas le maître du navire, mais celui qu'il s'étoit substitué, à l'insu des propriétaires, pour faire les marchés à sa place, qui a loué le navire en tout ou en partie, ce contrat oblige-t-il les propriétaires du navire, qui n'avoient pas donné au maître, leur préposé, le pouvoir d'en substituer un autre à sa place? et les affréteurs ont-ils contre eux l'action exercitoire? La raison pour la négative se tire d'une règle générale,

qu'un procureur n'a pas le pouvoir de se substituer quelqu'un pour les affaires dont on l'a chargé, si ce pouvoir ne lui est expressément accordé par la procuration; sans quoi celui qui a donné la procuration n'est pas tenu des frais du substitué. Néanmoins la loi 1, §. 5, ff. de exerc. act., décide, contre cette règle générale, par une raison tirée de la faveur particulière que mérite la navigation, que ceux qui ont contracté avec le substitut du maître ont l'action exercitoire contre les propriétaires du navire, quoique ces propriétaires n'aient pas consenti expressément à cette substitution. La loi va même jusqu'à décider que le substitut oblige le propriétaire du navire, même dans le cas où celui-ci auroit expressément défendu au maître, son préposé, de substituer d'autres personnes à sa place; car après avoir dit : *Magistrum accipimus non eum solum quem exercitor præposuit, sed et eum quem magister; et hoc Julianus in ignorante exercitore respondit*, la loi ajoute : *Quid tamen si sic magistrum præposuit, ne alium ei liceret præponere? An adhuc Juliani sententiam admittamus, videndum est. Finge et nominatim prohibuisse, ne Titio magistro utaris. Dicendum tamen est, eò usque producendam utilitatem navigantium; d. l. 1, §. 5.*

50. Lorsque le maître du navire a été préposé par plusieurs, chacun de ceux qui l'ont préposé est tenu solidairement de l'action exercitoire; l. 1, §. fin.; l. 2, ff. de exerc. Cette obligation solidaire a encore un autre fondement parmi nous, savoir, l'ordonnance de 1673, qui déclare les associés de commerce obligés solidairement à toutes les dettes de leur société.

51. Il y a une chose particulière aux propriétaires

d'un navire. Tous les autres commettants sont tenus indéfiniment de toutes les obligations que leur préposé a contractées pour les affaires auxquelles ils l'ont préposé ; au lieu que les propriétaires de navire ne sont tenus des obligations du maître que jusqu'à concurrence de l'intérêt qu'ils ont au navire. C'est la décision de l'article 2 du titre des propriétaires, où il est dit : « Les propriétaires des navires seront responsables « des faits du maître ; mais ils en demeureront déchargés en abandonnant leur bâtiment et fret. »

52. Il nous reste à observer que suivant l'art. 11 du titre des chartes-parties, le navire, ses agrès et apparaux sont affectés par privilège à toutes les créances des affréteurs, procédantes du louage qui leur a été fait du navire, soit par les propriétaires, soit par le maître, leur préposé.

Mais leur privilège ne va qu'après d'autres privilèges. On préfère les matelots et autres gens de l'équipage pour leurs loyers, et ceux qui ont prêté de l'argent pour équiper le navire, ou pour les nécessités du voyage. Voyez l'article 16 du titre de la saisie des vaisseaux.

### SECTION III.

*Du droit de l'affréteur à l'égard du navire qui lui est loué, et de ses obligations.*

#### ARTICLE PREMIER.

Du droit de l'affréteur.

53. Suivant les principes du contrat de louage, le conducteur ou locataire a, vis-à-vis du locateur, le

droit de jouir de la chose qui lui a été louée, et de s'en servir aux usages pour lesquels elle a été louée.

Nous avons déjà vu *suprà*, *sect. 2, art. 1*, que suivant ce principe, l'affrètement à qui un navire a été loué en entier, en doit avoir toute la jouissance pendant le temps du voyage pour lequel il lui a été loué; et qu'en conséquence le maître du navire n'y peut recevoir sans son consentement aucunes marchandises pour ce qui reste de place à remplir, et qu'il doit tenir compte à l'affrètement du fret qu'il aura reçu pour ces marchandises, ou des passagers.

Il y a néanmoins cela de particulier, à l'égard du droit des affrèteurs, qu'il leur est défendu de sous-fréter le navire pour un plus haut prix que celui pour lequel il leur a été loué, quoiqu'il soit permis aux locataires des autres choses de les sous-bailler pour un plus haut prix que celui pour lequel elles leur ont été louées.

C'est la disposition de l'article 27 du titre du fret, où il est dit: « Faisons défenses à tous courtiers et « autres de sous-fréter les navires à plus haut prix que « celui porté par le premier contrat, à peine de 100 « livres d'amende, et de plus grande punition, s'il y « échoit. »

Ce que l'ordonnance dit, à tous courtiers, doit s'entendre des courtiers qui auroient pris à titre d'affrètement un navire pour un marchand, et l'auroient sous-frété au nom de ce même marchand; car suivant l'article 13 du titre des interprètes et courtiers, etc., les courtiers n'en peuvent prendre pour leur propre compte.

L'ordonnance ajoute, et autres, c'est-à-dire, et généralement à tous affrèteurs.

Cette défense comprend tous les affréteurs, soit que le navire leur ait été affrété pour partie, soit qu'il leur ait été affrété en entier; car l'ordonnance ne distingue pas.

Le motif de cette disposition a été d'empêcher les monopoles que des personnes pourroient faire, en s'emparant de tous les navires, pour rançonner ensuite les marchands qui en auroient besoin pour le transport de leurs marchandises.

54. L'ordonnance dit, *sous-fréter à plus haut prix*: il est donc permis de sous-fréter, pourvu que ce ne soit pas à plus haut prix.

Il est permis aussi à l'affréteur du navire entier d'en sous-fréter une partie pour achever la charge du navire; *art. 28*: car il n'y a en ce cas aucun soupçon de fraude.

55. Suivant les principes du contrat de louage, ce n'est que vis-à-vis du locateur et des héritiers du locateur que le locataire a droit de jouir de la chose qui lui a été louée. Celui qui a acquis la chose à titre singulier n'est point obligé à entretenir le louage qui en a été fait, s'il n'en a pas été chargé lors de son acquisition: *Emptor non tenetur stare colono, nisi eâ lege emit; l. 9, Cod. loc.* Voyez notre traité du Louage, n. 288 et suiv.

De là il suit que si, après le contrat de charte-partie, le propriétaire vend à quelqu'un son navire, sans le charger de l'entretien de la charte-partie, l'acheteur n'est point tenu de l'entretenir, et qu'il peut empêcher l'affréteur d'y charger ses marchandises, sauf à cet affréteur son action en dommages et intérêts contre l'ancien propriétaire, son locateur.

*Quid*, si l'affréteur avoit déjà chargé ses marchandises sur le navire ? *Secundùm juris stricti rationem*, il paroîtroit que l'acheteur du navire pourroit contraindre l'affréteur à les retirer ; de même que l'acheteur d'une maison , qui a acheté sans la charge du bail , peut déloger le locataire. Néanmoins je penserois qu'en ce cas l'intérêt public du commerce devoit obliger l'acheteur à tenir l'affrètement , sur-tout si cet acheteur n'avoit donné connoissance de son acquisition qu'à la veille du temps auquel le vaisseau devoit mettre à la voile.

## ARTICLE II.

## Des obligations de l'affréteur.

56. La principale obligation que l'affréteur contracte par le contrat de charte-partie est celle de payer le fret.

S'il avoit chargé une plus grande quantité de marchandises que celle portée par la charte-partie , pour le transport de laquelle le navire lui a été loué , il devoit une augmentation de fret , à proportion de ce surplus.

57. Le fret comprend , non seulement la somme principalement convenue pour le fret , mais aussi celle promise pour *vin du marché*, ou *chapeau*, ou *chausses du maître*. Clairac, *des contrats maritimes*, tit. 5, n. 18, nous apprend ce qu'on entendoit de son temps par *vin du marché* ou *chausses du maître*. *Chausses* ou *pot-de-vin du maître*, « c'est, nous dit-il, le présent que « le marchand fréteur fait au maître, et par-dessus le « fret ; lequel présent il prend à soi sans en faire part



« au bourgeois (c'est-à-dire , aux propriétaires du navire et à son équipage). D'ordinaire c'est autant que le fret d'un tonneau. »

L'usage a changé depuis Clairac : ce présent ne se fait plus , s'il n'a été stipulé par le contrat de charte-partie ; et on m'a assuré que , suivant l'usage , le maître en doit compter aux propriétaires du navire , de même que du fret , s'il n'y a pas une convention expresse par laquelle les propriétaires le lui aient abandonné.

Quelquefois l'affrèteur promet cette somme sous la condition , *s'il est content*. Cette condition est censée accomplie , lorsque l'affrèteur ne peut justifier d'aucune juste cause de mécontentement ; *Arg. l. 75 , ff. de legat. , 1<sup>o</sup>*.

58. Le fret est dû , lorsque les marchandises pour le transport desquelles le navire a été loué sont parvenues au lieu de leur destination , et y ont été déchargées à terre. C'est le premier cas , dont nous parlerons dans le premier paragraphe.

Lorsqu'elles n'y sont pas parvenues , quelquefois il n'est dû aucun fret ; quelquefois le fret est dû en partie , ou même en entier , comme si elles y étoient parvenues. Nous traiterons de ces différents cas dans les trois paragraphes suivants ; dans un cinquième , du cas auquel l'arrivée des marchandises n'a été que retardée. Nous verrons , dans un sixième paragraphe , quand le fret peut être demandé , et quelles voies a le locateur du navire pour s'en faire payer ; enfin , dans un septième paragraphe , nous traiterons de quelques autres obligations de l'affrèteur.

§. I. Du cas auquel les marchandises sont parvenues au lieu de leur destination.

59. Lorsque les marchandises de l'affréteur sont parvenues au lieu de leur destination, le fret en est dû en entier, quelque endommagées qu'elles se trouvent par quelque accident de force majeure; et quand même elles ne vaudroient pas leur fret, l'affréteur ne seroit pas reçu à les abandonner pour le fret, suivant l'article 25 du titre du fret.

Cette décision, quoi qu'en dise M<sup>e</sup> Vaslin, est juste et très conforme aux principes du contrat de louage. Il suffit, suivant ces principes, pour que le loyer soit dû en entier au locateur, qu'il ait rempli entièrement l'obligation qu'il a contractée de faire jouir le locataire de la chose qu'il lui a louée : or le maître ayant transporté les marchandises au lieu de leur destination, il est vrai de dire qu'il a rempli entièrement son obligation, et qu'il a fait jouir l'affréteur du vaisseau de l'usage pour lequel il le lui avoit loué, puisque ce transport étoit l'unique usage dont ils étoient convenus. Si les marchandises se trouvent très endommagées et de nulle valeur, c'est une chose qui ne concerne pas le maître, puisque c'est par une force majeure, dont il n'est pas garant, qu'elles ont été mises en cet état. •

L'objection de M<sup>e</sup> Vaslin consiste à dire que c'est même chose pour l'affréteur, que ses marchandises soient tellement endommagées qu'elles soient de nulle valeur, ou qu'elles soient périées. De même donc qu'on ne doit pas lui en demander le fret lorsqu'elles sont périées, on ne doit pas non plus le lui demander lors-

qu'elles sont endommagées, et qu'il offre de les abandonner pour le fret. La réponse est que c'est du côté du maître, à qui le fret est dû, qu'on doit considérer si c'est même chose que les marchandises soient péries, et n'aient pu parvenir au lieu de leur destination, ou qu'elles s'y trouvent très endommagées. Or il est évident que ce n'est pas la même chose pour le maître : car lorsque les marchandises sont péries (en chemin, n'ayant pu les transporter au lieu de leur destination, il n'a pas rempli l'objet de son obligation, *munere vehendi functus non est*; et c'est pour cela que le fret ne lui en est pas dû : mais lorsqu'il les a transportées, quelque endommagées qu'elles se trouvent, il a rempli l'objet de son obligation, *munere vehendi functus est*, et par conséquent le fret lui en est dû.

60. Ceci n'est non plus contraire à l'art. 26, comme M<sup>e</sup> Vaslin se l'imagine. Il y est dit : « Si toutes les « marchandises mises en futailles, comme vin, huile, « miel et autres liqueurs, ont tellement coulé que les « futailles soient vides ou presque vides, les marchands « chargeurs les pourront abandonner pour le fret. » Dans cette espèce, les marchandises pour le transport desquelles le navire a été loué étoient principalement ce qui étoit contenu dans les futailles, lesquelles n'en étoient que l'enveloppe et l'accessoire : les futailles se trouvant vides ou presque vides, ces marchandises n'existent plus ; et si elles n'existent plus, on ne peut pas dire que le maître les ait transportées au lieu de leur destination. Il n'a donc pas en ce cas rempli l'objet de son obligation ; l'affréteur doit donc être déchargé du fret des barriques vides ou presque vides,

en abandonnant les barriques avec ce qui reste dedans. Au contraire, dans l'espèce de l'article précédent, les marchandises, quelque endommagées qu'elles soient, existent : le maître les a véritablement transportées au lieu de leur destination : il a par conséquent rempli entièrement son obligation ; c'est pourquoi le fret lui est dû.

Lorsque dans une partie de marchandises, pour le fret de laquelle on est convenu d'une certaine somme, il y a quelques barriques qui sont vides, d'autres qui ne le sont pas, suffit-il à l'affréteur, pour être déchargé du fret pour raison des barriques vides, de les abandonner ; ou s'il est tenu d'abandonner toute la partie des marchandises ? Ayant fait consulter cette question dans un port de l'Océan, on a répondu que l'ancienne jurisprudence de l'amirauté étoit qu'il falloit abandonner toute la partie des marchandises ; mais qu'elle avoit changé depuis quelque temps, et qu'il suffisoit d'abandonner les barriques vides pour être déchargé de la partie du fret dû pour lesdites barriques. Cette dernière jurisprudence me paroît plus régulière. Quoiqu'on soit convenu d'une somme unique pour le fret de toute la partie des marchandises, néanmoins ce fret étant quelque chose de divisible, il se répartit sur chacune des barriques qui composent la partie des marchandises : chacune des barriques doit donc sa part du fret, et, lorsqu'elle est périe, l'affréteur doit être déchargé de la part qu'elle doit. Or la barrique est réputée périe lorsqu'elle est vide ou presque vide ; l'affréteur, en l'abandonnant, et le peu qui en reste, doit donc être quitte du fret pour la part qu'elle en devoit,

sans être obligé d'abandonner le surplus de la partie des marchandises.

Cet article 26 a lieu lorsque c'est par quelque accident de force majeure que le coulage des marchandises est arrivé.

Si c'étoit par le fait du maître ou de ses gens, faute d'avoir apporté le soin qu'il est tenu d'apporter à la conservation de ces marchandises (*suprà*, n. 31), il est évident que non seulement il ne lui seroit pas dû de fret, mais qu'il seroit tenu encore des dommages et intérêts de l'affréteur, résultants de la perte de ses marchandises.

*Quid*, si le coulage n'étoit arrivé ni par la faute du maître, ni par accident de force majeure, mais par le vice des futailles? La disposition de cet article auroit-elle lieu, et l'affréteur seroit-il quitte du fret, en abandonnant ce qui reste de ses marchandises? M<sup>e</sup> Vaslin tient l'affirmative, parceque, dit-il, le cas du dommage arrivé par le vice des marchandises ou de leurs futailles, et le cas du dommage arrivé par force majeure, étant l'un et l'autre exprimés dans l'article précédent, ils doivent être l'un et l'autre sous-entendus dans celui-ci, qui a relation avec le précédent, et qui en est l'exception. Cette opinion de M<sup>e</sup> Vaslin me paroît contraire aux principes. C'est la faute de l'affréteur s'il a mis ses marchandises dans de mauvaises futailles; c'est sa faute si elles ont coulé, et si elles n'ont pu parvenir au lieu de leur destination : il en doit donc le fret; car, selon les principes du contrat de louage, le locataire qui, par son fait ou par sa faute, n'a pas joui de la chose qui lui a été louée, en doit le loyer

comme s'il en avoit joui. Si le locateur, qui n'a pu louer à d'autres la place de son vaisseau qu'occupoient les mauvaises futailles, n'étoit pas payé du fret, il souffriroit de la faute de l'affréteur; ce qui ne seroit pas juste.

§. II. Du cas auquel il n'est dû aucun fret pour les marchandises qui ne sont pas parvenues au lieu de leur destination.

61. Il est évident qu'il n'est dû aucun fret lorsque c'est par le fait ou la faute du maître que les marchandises de l'affréteur ne sont pas parvenues au lieu de leur destination, où le maître s'étoit obligé de les transporter; c'est au contraire le maître qui doit en ce cas des dommages et intérêts à l'affréteur.

62. Quoique ce ne soit pas par le fait du maître, mais par un accident de force majeure, qu'elles n'y sont pas parvenues, *putà*, par une interdiction de commerce avec le pays où elles devoient être transportées, si cet accident est arrivé avant le départ du vaisseau, et a rompu le voyage avant qu'il fût commencé, il n'est encore dû en ce cas aucun fret; *titre des chartes-parties, art. 7.*

63. Lorsque les marchandises ont péri en chemin, ou lorsqu'elles ont été prises ou pillées, l'affréteur est-il aussi entièrement déchargé du fret? ou en doit-il une partie? La raison de douter est que, suivant les principes du contrat de louage, lorsqu'un locataire est empêché par une force majeure de jouir de la chose qui lui a été louée, il est à la vérité déchargé du loyer pour l'avenir, mais il le doit pour le temps qu'il a joui jusqu'à ce qu'il en ait été empêché. Or, dira-t-on, l'affréteur dont les marchandises ont péri par un naufrage

ou autre pareil accident de force majeure durant le voyage, a, pendant une partie du voyage, joui du navire qu'il occupoit par ses marchandises : il doit donc le fret jusqu'à ce temps; il en doit donc une partie.

C'est l'avis de Stracha, en son traité *de Navibus*, p. 3, n. 24. Cet auteur pense que c'est en ce sens qu'on doit entendre la loi 15, §. 6, ff. *locat.*, où il est dit : *Quùm quidam, nave amissâ, vecturam quam pro mutuâ acceperat repeteretur, rescriptum est ab Antonino Augusto procuratorem Cæsaris ab eo vecturam repetere, quùm vehendi munere functus non sit; quod in omnibus similiter observandum est.* Cet auteur dit que cela doit s'entendre en ce sens, qu'il y a lieu à la répétition du fret pour la partie qui restoit à faire du voyage, *quùm vehendi munere non sit functus* pour cette partie, et que le fret étoit acquis pour la partie du voyage qu'avoit fait le navire.

Quel que soit le sens de cette loi, l'ordonnance, qui est notre loi, décide que l'affréteur, dans ce cas, ne doit aucune partie du fret, et qu'il en est entièrement déchargé. Il y est dit, *titre du fret, art. 18* : « Il n'est  
« dû AUCUN FRET des marchandises perdues par nau-  
« frage ou échouement, pillées par les pirates, ou pri-  
« ses par les ennemis; et sera tenu le maître en ce cas  
« restituer ce qui lui en aura été avancé, s'il n'y a con-  
« vention contraire. » La raison est que *afflicto non debet addi afflictio*. L'affréteur ayant eu le malheur de perdre sa marchandise, il y auroit de la dureté à lui en faire payer le fret. S'il a eu la jouissance du navire pendant le temps qu'il a été occupé par ses marchandises, c'est une jouissance qui, par la perte qui est ar-

rivée, lui est devenue entièrement inutile, et qui ne l'auroit pas été moins à d'autres qu'à lui.

64. La disposition de l'ordonnance a lieu, soit que le navire ait été loué à l'affrètement au tonneau ou au quintal, soit qu'il lui ait été loué en entier; il y a même raison. M<sup>e</sup> Vaslin cite une sentence de Marseille, du 30 juillet 1748, qui l'a ainsi jugé.

Pareillement la décision de cet article doit avoir lieu, soit que l'affrètement ait été fait au voyage, soit qu'il ait été fait au mois : car l'article n'ayant fait aucune distinction, sa décision est générale, et doit avoir lieu dans toutes les espèces d'affrètement. On peut aussi tirer argument de ce qu'il n'est dû aucuns loyers aux matelots en cas de naufrage, soit qu'ils se soient loués au voyage, soit qu'ils se soient loués au mois.

65. L'ordonnance dit, *s'il n'y a convention au contraire*. On peut donc valablement convenir que le fret sera dû à tout événement.

### §. III. Des cas auxquels le fret est dû en partie.

66. Lorsque l'affrètement n'a perdu qu'une partie de ses marchandises, il n'est déchargé du fret que pour celles qui sont péries, ou qui ont été prises. Il doit le fret de celles qui ont été sauvées; et il le doit, ou en entier, si depuis l'accident le maître les a conduites au lieu de leur destination, ou du moins à proportion de ce que le voyage étoit avancé lors de l'accident, si n'ayant pas trouvé de vaisseau pour les conduire au lieu de leur destination, il les a laissées au lieu où elles ont été sauvées. C'est la disposition des articles 21 et 22 du fret.



67. Il en est de même des marchandises qui, après avoir été prises avec le vaisseau, ont été rachetées. L'article 19 dit : « Si le navire et les marchandises sont rachetés, le maître sera payé de son fret jusqu'au lieu de la prise, même de son fret entier, s'il les conduit au lieu de leur destination, en contribuant au rachat. »

Il faut supposer pour le cas auquel le fret est dû jusqu'au lieu de la prise, qu'il n'a pas été au pouvoir du maître de les conduire plus loin ; *putà*, parceque la prise avoit été précédée d'un combat, pendant lequel le vaisseau avoit été endommagé et mis hors d'état de continuer sa route : car si c'étoit par le fait du maître que les marchandises n'eussent pas été conduites au lieu de leur destination, il ne seroit dû aucun fret.

68. En général l'affréteur n'est déchargé entièrement du fret que pour les marchandises prises ou périées. Lorsqu'elles sont extantes, quoiqu'elles n'aient pu être conduites jusqu'au lieu de leur destination, pourvu que ce ne soit pas par le fait du maître, le fret en est dû, non pas à la vérité en entier, mais à proportion de ce que le voyage étoit avancé, au lieu où elles sont restées.

C'est ce que décide encore l'ordonnance, *art. 11, titre du fret*. Il y est dit : « Si le maître est contraint de faire radouber son vaisseau pendant le voyage, le chargeur sera tenu d'attendre ou de payer le fret entier ; et en cas que le vaisseau ne puisse être commodé, le maître sera tenu d'en louer incessamment un autre ; et s'il n'en peut trouver, il sera seu-

« lément payé de son fret à proportion de ce que le « voyage sera avancé. »

Observez, 1<sup>o</sup> que cet article est dans l'espèce d'un vaisseau qui a été endommagé dans une tempête, un échouement ou un combat. Comme dans ces cas ce n'est pas par le fait du maître, mais par une force majeure, dont le locateur n'est pas garant, que le vaisseau ne peut porter les marchandises jusqu'au lieu de la destination, le fret est dû à proportion de la partie du voyage qui a été faite. Mais si c'étoit par le fait du maître que le vaisseau n'eût pu porter les marchandises jusqu'au lieu de leur destination; comme dans le cas auquel le marchand affrèteur prouveroit que lorsque le vaisseau a fait voile, il étoit incapable de naviguer jusque-là, non seulement il ne sera dû aucun fret, mais le maître sera tenu des dommages et intérêts de l'affrèteur, suivant l'article 12, et suivant ce que nous avons déjà vu *suprà*, n. 30.

Observez, 2<sup>o</sup> que ces termes de l'article 11 que nous venons de rapporter, *sera tenu d'en louer incessamment un autre*, doivent s'entendre en ce sens, *sera tenu*, s'il veut gagner en entier son fret; et non pas en ce sens, qu'il y soit tenu précisément et absolument : car par le contrat de louage qu'il a fait de son vaisseau, il ne s'est obligé qu'à fournir son vaisseau, il ne s'est pas obligé d'en fournir un autre; et lorsque par une force majeure dont il n'est pas garant, il ne peut plus le fournir, il n'est, selon les principes du contrat de louage, obligé à autre chose qu'à décharger l'affrèteur ou locataire du fret pour ce qui restoit à faire du voyage,

lequel en ce cas doit lui être payé seulement pour ce qui en a été fait.

Voyez *infra* un autre cas auquel le fret est dû pour la partie du voyage qui a été faite.

69. Lorsque par une interdiction de commerce avec le pays qui devoit être le terme du voyage, survenue depuis le départ du vaisseau, les marchandises de l'affréteur n'ont pu parvenir au lieu de leur destination, et lui ont été ramenées au lieu d'où elles étoient parties, l'affréteur ne doit pas en ce cas être entièrement déchargé du fret; car ce n'est que dans le cas auquel les marchandises ont péri ou ont été prises, qu'il en est entièrement déchargé. Mais dans ce cas-ci on lui rend ses marchandises saines et sauvées, et il a joui du navire que ses marchandises ont occupé pendant la navigation faite, tant pour les conduire vers le lieu de leur destination, où l'interdiction de commerce, qui est un accident de force majeure dont le maître n'est pas garant, les a empêchées de parvenir, que pour les ramener. L'affréteur ne doit pas non plus en ce cas être tenu de payer tout le fret, n'ayant pu jouir du navire, ni transporter ses marchandises jusqu'au lieu de leur destination. C'est pour cela que l'ordonnance a pris un parti mitoyen en l'article 15. Il y est dit : « S'il  
« arrive interdiction de commerce avec le pays pour  
« lequel le vaisseau est en route, et qu'il soit obligé de  
« revenir avec son chargement, il ne sera dû au maître  
« que le fret de l'aller, quand même le navire au-  
« roit été affrété allant et venant. »

Suivant cet article, lorsque le vaisseau n'a été affrété que pour l'aller, le maître doit se contenter du fret con-

venu pour l'aller, sans pouvoir rien demander pour le retour, quoiqu'il ait ramené les marchandises sur son vaisseau; et si le fret a été convenu pour l'aller et pour le retour, il ne lui en sera dû que la moitié, ne lui étant dû que pour l'aller.

Si c'étoit avant le départ que l'interdiction fût arrivée, il ne seroit dû aucun frêt, l'affrèteur n'ayant pas joui.

Cet article n'est que dans le cas d'une interdiction de commerce avec le lieu de la destination du navire. Une interdiction de commerce avec d'autres lieux ne dispense pas le maître de conduire le navire au lieu de sa destination.

§. IV. Du cas auquel le fret est dû en entier, quoique les marchandises ne soient pas parvenues au lieu de leur destination.

70. Il y a quelques cas auxquels le fret est dû en entier, quoique les marchandises n'aient pu parvenir à leur destination.

Le premier cas est celui auquel elles ont été jetées à la mer pour le salut commun. L'affrèteur à qui ces marchandises appartiennent, devant être en ce cas indemnisé de la perte desdites marchandises par tous les intéressés à la conservation du navire, il en doit le fret. C'est ce qui est décidé par l'article 13. S'il n'est pas juste que le jet ayant été fait pour le salut commun, il porte seul la perte de ces marchandises, par la même raison, il n'est pas juste que le locateur du navire en perde le fret.

Au reste, le locateur du navire à qui le fret est dû,

contribue à raison de ce fret, à l'indemnité de la perte des marchandises; *art.* 13.

Lorsqu'il n'y a pas lieu à la contribution, le navire étant, depuis le jet, péri durant le voyage par quelque autre accident, il est évident que l'affréteur ne doit pas en ce cas le fret de ses marchandises jetées à la mer.

71. Un second cas est celui de l'article 14, dont l'espèce ressemble assez à la précédente. Il y est dit : « Le fret sera pareillement dû pour les marchandises « que le maître aura été contraint de vendre pour vic-  
« tuailles, radoub, et autres nécessités pressantes, en  
« tenant par lui compte de leur valeur au prix que le  
« reste sera vendu au lieu de leur décharge. »

Il est juste que l'affréteur paye dans ce cas le fret de ces marchandises en entier, quoiqu'elles ne soient pas parvenues au lieu de leur destination, puisqu'il est mis au même état que si elles y étoient parvenues, et qu'on les lui paie au prix qu'il les y auroit vendues, et qu'il a vendu celles qui y sont parvenues.

72. Lorsque le vaisseau n'est pas arrivé au lieu de sa destination, étant péri dans le cours du voyage depuis la vente des marchandises, le fret de ces marchandises est-il dû? Cette question dépend de celle que nous avons agitée *suprà*, n. 34, qui étoit de savoir si le propriétaire des marchandises vendues pour les besoins du vaisseau, pouvoit en demander le prix, lorsque le vaisseau étoit depuis péri dans le cours du voyage. Dans le sentiment de ceux qui pensent qu'en ce cas le propriétaire des marchandises ne peut en demander le prix, c'est une conséquence qu'il n'en doit pas le fret. Dans le sentiment contraire, doit-on déci-

der que le propriétaire des marchandises vendues , à qui on en rembourse le prix , doit faire raison et déduction du fret ? L'article 68 des ordonnances de Wisbury , que nous avons cité *suprà* , n. 34 , porte : « Le « navire venant à se perdre , le maître sera néanmoins « tenu de payer lesdites marchandises , sans pouvoir « prétendre aucun fret. » M<sup>e</sup> Vaslin observe très judicieusement que la fin de cet article n'est pas équitable , et ne doit pas être suivie. A la bonne heure ; que le propriétaire des marchandises vendues ne soit pas tenu en ce cas de payer le fret en entier qui auroit été dû , si elles étoient parvenues au lieu de leur destination , parceque le maître ne lui remboursant en ce cas que le prix qu'elles ont été vendues , le marchand , privé du gain qu'il espéroit y faire , n'est pas mis au même état que si elles fussent parvenues au lieu de leur destination ; mais au moins il est équitable que ce marchand , qui est remboursé du prix qu'elles ont été vendues , paye une partie du fret ; à proportion de ce que le voyage étoit avancé , au lieu où elles ont été vendues. C'est l'avis de M<sup>e</sup> Vaslin sur cet article , et on peut pour cet avis tirer argument de ce qui est décidé par l'article 22 *du titre du fret* , n. 66 ; que lorsque des marchandises ont été sauvées d'un naufrage , et que le maître ne les a pas conduites jusqu'au lieu de leur destination , le fret en est dû à proportion de ce que le voyage étoit avancé au lieu où elles ont été sauvées ; car on peut dire que des marchandises vendues , et dont l'affréteur doit recevoir le prix , sont , par la vente qui en a été faite , sauvées pour cet affréteur.

73. Le troisième cas auquel l'affréteur doit le fret

entier de ses marchandises, quoiqu'elles ne soient pas parvenues jusqu'au lieu de leur destination, c'est lorsque par son fait elles n'y sont pas parvenues. Cela est conforme aux principes du contrat de louage, suivant lesquels le loyer est dû, lorsqu'il n'a tenu qu'au locataire de jouir de la chose qui lui a été louée. (*Traité du contrat de louage*, n. 142.)

Suivant ce principe, l'*art. 3 du titre du fret* décide « que le marchand qui n'aura pas chargé la quantité des marchandises portées par la charte-partie, ne laissera pas d'en payer le fret, comme si le tout avoit été chargé. »

Car s'il n'a pas joui du navire pour toute la marchandise portée par la charte-partie, c'est par son fait qu'il n'en a pas joui, c'est par son fait qu'il ne l'a pas toute chargée.

Observez néanmoins que pour que l'affréteur doive, suivant cet article, le fret entier, il faut qu'il ait été mis en demeure de charger ce qui lui restoit à charger, par une demande que le maître doit donner contre lui, sur laquelle il obtiendra sentence, portant que, faute par l'affréteur de charger, dans un court délai fixé par le juge; ce qui lui reste à charger, il sera permis au maître de faire voile.

Si le maître avoit fait voile sans mettre l'affréteur en demeure, bien loin qu'il pût prétendre le total du fret, il seroit tenu des dommages et intérêts de l'affréteur.

74. L'article 8 nous fournit un autre exemple de notre principe, et décide « que le marchand qui retiendra ses marchandises durant le voyage, ne laissera pas d'en payer le fret entier. »

Cet article ajoute, *pourvu qu'il ne les retire point par le fait du maître ;* putà, si l'affréteur avoit été obligé de les retirer à cause du mauvais état du navire, qui le rendoit incapable de les transporter, ou parce que le maître apportoit trop de retardement à son voyage, par des escales dont il n'avoit pas prévenu l'affréteur. Dans ces cas et autres semblables, c'est plutôt par le fait du maître que par le sien que l'affréteur n'a pas joui : ainsi, bien loin que le maître puisse demander le fret, c'est l'affréteur qui est fondé à lui demander des dommages et intérêts.

75. L'article 9 contient un autre exemple du principe que l'affréteur doit le fret entier, lorsqu'il n'a tenu qu'à lui de jouir. Il y est dit : « Si le navire est arrêté « pendant sa route, ou au lieu de sa décharge, par le « fait du marchand affréteur, ou si le vaisseau ayant « été affrété allant et venant, il est contraint de faire « son retour *lège* (c'est-à-dire, sans marchandises char- « gées en retour, après que l'affréteur a été mis en de- « meure de charger), l'intérêt du retardement et le « fret entier seront dûs au maître. »

76. Observez que si dans le cas de ces deux articles, le maître a loué à d'autres la place ou partie de la place qu'eussent occupée dans le navire les marchandises de l'affréteur, s'il ne les en eût pas retirées, ou s'il en eût chargé en retour, le fret que le maître en aura retiré doit venir en déduction de celui qui est dû par cet affréteur.

C'est ce que l'équité dicte, et ce que font d'ailleurs entendre ces termes de l'article 9, *s'il est contraint de revenir lège* : donc ce n'est que dans le cas où le maî-



tre revient *lège*, qu'il peut demander le fret entier du retour, au marchand affréteur qui n'a pas chargé en retour. S'il ne revient pas *lège*, et qu'il ait trouvé à louer à d'autres la place qu'eussent occupée les marchandises de cet affréteur, il ne peut l'exiger de lui que sous la déduction de ce qu'il retirera des autres.

77. L'article 6 apporte une exception à notre principe, que l'affréteur doit le fret entier, lorsque c'est par son fait que les marchandises n'ont pas été transportées sur le navire jusqu'au lieu où elles devoient l'être.

Cet article dit, « Si le vaisseau est chargé à cueillette, au quintal ou au tonneau, le marchand qui voudra retirer ses marchandises avant le départ du vaisseau, pourra les faire décharger à ses frais, en payant la moitié du fret. »

C'est une grace que l'ordonnance fait à l'affréteur, lorsqu'elle lui permet de rompre son engagement, en retirant ses marchandises, et en payant seulement la moitié du fret, qu'il devoit en entier, suivant la rigueur des principes.

Cette grace est fondée sur ce qu'on présume qu'il sera facile au maître de trouver à louer à d'autres avant le départ du vaisseau.

78. La moitié du fret que l'affréteur paie en ce cas, étant le prix du risque que courra le maître de ne pas trouver à louer à d'autre la place que les marchandises de cet affréteur devoient occuper dans son vaisseau, ou de n'en pas trouver un fret aussi considérable, il doit profiter de cette moitié du fret, et la retenir, quand même il auroit trouvé à louer cette place.

pour un fret égal, ou même plus considérable; car ayant couru le risque de perdre le fret de cette place, s'il n'eût pas trouvé à la louer, il doit en avoir le profit. Le maître, par la remise que la loi l'oblige de faire à l'affréteur de la moitié du fret, acquiert le droit de disposer à son profit de la place qu'il lui avoit louée.

79. Si l'affréteur qui avoit déjà chargé, peut, avant le départ du vaisseau, rompre son engagement en payant la moitié du fret, par la même raison, et à plus forte raison, celui qui n'a pas encore chargé ses marchandises, peut pareillement rompre le sien, en faisant signifier au maître qu'il n'entend pas charger des marchandises sur son vaisseau, et en lui offrant pour dédommagement la moitié du fret.

80. Pour que l'affréteur puisse, en payant la moitié du fret, se délivrer de son obligation, il faut qu'il retire ses marchandises; ou que s'il ne les a pas encore chargées, il déclare qu'il n'entend pas les charger: ce doit être avant le départ du vaisseau, de manière que le maître puisse avoir quelque petit intervalle de temps pour pouvoir louer à d'autres la place que devoient occuper les marchandises de cet affréteur. Mais s'il attend à les retirer, ou à déclarer qu'il n'entend plus en charger, jusqu'au dernier moment auquel le vaisseau étoit prêt à mettre à la voile, je pense qu'en ce cas le fret entier est dû, le maître n'ayant pas eu le temps de pouvoir louer la place à d'autres; et que c'est en ce sens qu'on doit interpréter ces termes de l'article 6, *avant le départ*, suivant l'esprit de cet article.

81. L'affréteur qui a déjà chargé une partie de ses marchandises, peut-il, en signifiant avant le départ du

vaisseau , qu'il n'entend pas en charger davantage , et en offrant la moitié du fret pour ce qui restoit à charger, éviter de payer le total du fret de cette partie? Il semble qu'il le peut , par la raison qu'*idem juris esse debet in parte, quod in toto*, pourvu néanmoins que la place qu'auroit dû occuper ce qui restoit à charger, soit un objet assez considérable pour que le maître puisse trouver facilement à la louer à d'autres. On ne manquera pas d'opposer l'article 3 ci-dessus rapporté, qui dit que le marchand qui n'a chargé qu'en partie, doit tout le fret, comme s'il eût tout chargé. Mais on peut répondre que cet article 3 doit être restreint au cas auquel l'affrèteur a laissé partir le navire sans signifier qu'il n'entendoit pas charger ce qui restoit à charger. C'est l'avis de M<sup>e</sup> Vaslin sur l'article 6.

82. La grace que fait l'ordonnance à l'affrèteur qui retire ses marchandises avant le départ du vaisseau, de ne payer que la moitié du fret, est dans le cas d'un affrètement fait au quintal ou au tonneau. Il y est dit : *Si le vaisseau est chargé à cueillette, au quintal ou au tonneau.* Cette grace ne doit donc avoir lieu que dans ce cas, et non dans celui d'un affrètement du navire en entier. La raison de différence est, qu'il n'est pas si facile au maître de trouver promptement à faire un autre affrètement en entier, que de trouver un autre affrèteur au tonneau ou au quintal.

§. V. Du cas auquel l'arrivée du navire a été retardée.

83. Lorsque l'arrivée du navire a été retardée, si le retardement procédoit du fait de l'affrèteur, il est évi-

dent qu'il ne peut pas s'en plaindre, et que non seulement il doit le fret entier, mais encore *l'intérêt du retardement*. C'est la décision de l'article 9 *du titre du fret*.

*Vice versá*, il n'est pas moins évident que si c'est par le fait du maître que le vaisseau est arrêté, soit au lieu de sa décharge, ou pendant sa route, il est tenu des dommages et intérêts de l'affrèteur, au dire de gens à ce connoissant, *art. 10, ibidem*; et l'affrèteur peut, lorsqu'ils ont été liquidés, en faire déduction sur le fret qu'il doit.

84. Lorsque ce retardement arrive par une force majeure, comme lorsque *le vaisseau est arrêté par ordre souverain dans le cours de son voyage*, l'ordonnance distingue en ce cas deux espèces d'affrètements, celui qui est fait au voyage, et celui qui est fait au mois.

Si l'affrètement a été fait au voyage, c'est-à-dire, si l'on est convenu d'une certaine somme d'argent pour le fret de tout le voyage; en ce cas le fret est dû tel qu'il a été convenu, et il ne doit, sous prétexte de ce retardement, recevoir aucune augmentation ni aucune diminution : car ce retardement étant une force majeure, dont personne n'est garant, *Casus fortuiti à nemine præstantur*, le maître et l'affrèteur ne peuvent avoir rien à prétendre l'un contre l'autre.

85. Lorsque l'affrètement est fait au mois, c'est-à-dire, à raison de tant par chaque mois, en ce cas on ne compte pas le temps qu'a duré la détention du vaisseau, et il n'est pas dû de fret pour ce temps. La raison est, que lorsqu'on convient d'une somme par chaque mois, elle est censée convenue pour chaque mois de navigation. Le temps qu'a duré la détention, n'est

pas un temps de navigation, c'est un temps qu'on n'a pas prévu, et pour lequel on n'a rien promis.

C'est la disposition de l'article 16, où il est dit : « Si le vaisseau est arrêté par ordre du souverain dans le cours du voyage, il ne sera dû ni fret pour le temps de sa détention, s'il est affrété au mois, ni augmentation de fret, s'il est loué au voyage; mais la nourriture et les loyers des matelots pendant le temps de la détention seront réputés avaries. »

La fin de cet article s'explique par l'article 7 du *titre des avaries*, où il est dit : « La nourriture et les loyers des matelots d'un navire arrêté en voyage par ordre du souverain, seront réputés avaries grosses, si le vaisseau est loué par mois; et s'il est loué au voyage, ils seront portés par le vaisseau seul, comme avaries simples. »

La raison de cette différence me paroît sensible. Le prix des services que rendent les matelots pour la garde et la conservation des marchandises des affréteurs, étant une des choses qui sont renfermées dans le fret, lorsque l'affrètement a été fait au voyage, le maître qui reçoit le fret pour tout le voyage, dont le temps de la détention du vaisseau fait partie, doit fournir le service de ses matelots pour tout le temps du voyage, dont celui de la détention fait partie.

Le maître devant le service de ses matelots à l'affréteur pendant le temps de la détention du vaisseau, aussi bien que pendant le reste du temps du voyage, il doit nourrir et payer ses matelots à ses propres dépens pendant ce temps, et pendant le reste du temps du voyage : l'affréteur ne doit donc y contribuer en rien.

Au contraire, lorsque l'affrètement est fait au mois, le maître ne recevant pas de fret pendant le temps de la détention du vaisseau, il ne doit pas à l'affréteur le service de ses matelots : l'affréteur doit donc contribuer pendant ce temps aux loyers et nourritures des matelots pour le service qu'il en reçoit.

§. VI. Quand le fret peut-il être demandé, et des voies pour s'en faire payer.

86. Régulièrement le fret ne peut être demandé que lorsque le navire est arrivé à sa destination ; à moins qu'on ne soit convenu qu'il seroit payé d'avance. Si le navire a fait naufrage en chemin, et que le maître ne voulût pas se charger de conduire sur un autre navire les marchandises sauvées, au lieu de leur destination, il auroit dès-lors une action ouverte pour demander le fret dû pour les marchandises sauvées, à proportion de ce que le voyage étoit avancé.

Pareillement, lorsque l'affréteur a retiré ses marchandises en chemin, ou avant le départ, l'action pour le paiement du fret est ouverte du jour qu'il les a retirées.

87. Le locateur a, pour en être payé, la voie d'action : quelquefois il n'a que la voie d'exception ou de déduction.

Cette action est l'action *ex locato*, qui naît de l'obligation de payer le fret, que l'affréteur qui a loué le navire pour le tout ou pour partie, a contractée par le contrat de charte-partie.

88. Lorsque c'est le maître du navire qui l'a loué à l'affréteur, quoique ce soit pour le compte et au profit

du propriétaire du navire son commettant qu'il l'ait loué, et qu'il lui doive tenir compte du fret, l'affrètement n'ayant contracté qu'avec le maître, ne s'étant obligé qu'envers lui, c'est proprement au maître que le fret est dû; c'est en sa personne que réside l'action pour en être payé; et il n'est pas douteux qu'il a le droit de l'intenter, et que le paiement qui lui est fait est valable.

Néanmoins, comme le maître doit compter du fret au propriétaire du navire, ce propriétaire peut, *celeritate conjungendarum actionum*, le demander à l'affrètement et l'exiger de lui, en le faisant ordonner avec le maître.

Lorsque c'est le propriétaire du navire qui l'a lui-même loué à l'affrètement, l'action pour le paiement du fret ne peut être intenté qu'au nom de ce propriétaire : mais en ce cas même le paiement peut être fait au maître, comme préposé pour toutes les affaires qui concernent le navire.

89. Cette action est privilégiée, et le maître ou le propriétaire a privilège pour le fret, sur les marchandises transportées dans le navire, avant les créanciers de l'affrètement.

Ils l'ont même avant le vendeur des marchandises, à qui le prix en seroit dû; soit qu'il les ait vendues à terme, ou sans terme.

Ils l'ont même contre le propriétaire desdites marchandises qui les réclamerait, comme lui ayant été volées avant que l'affrètement les eût chargées sur le navire : car le maître ayant fait l'avantage du propriétaire de ces marchandises, en les transportant dans un lieu où elles sont d'un plus grand prix qu'elles ne l'étoient

au lieu d'où elles sont parties, le propriétaire ne peut le priver du fret, qui est le prix de ce transport; autrement il s'enrichiroit à ses dépens, ce que l'équité ne permet pas.

90. Ce privilège ne dure pas toujours. C'est ce que nous apprenons de l'article 24 du titre *du fret*, où il est dit : « Le maître sera préféré pour son fret sur les marchandises, tant qu'elles seront sur le vaisseau, sur des gabarres (c'est-à-dire, sur des barques où on les a déchargées pour les porter à terre), ou sur le quai (du lieu du débarquement), et même pendant quinzaine après la délivrance (qui en a été faite à celui à qui elles étoient adressées). »

L'article ajoute, *pourvu qu'elles n'aient point passé entre les mains d'un tiers*. Si elles avoient été vendues à des tiers, quoique avant la quinzaine, le maître ne pourroit plus exercer son privilège; car c'est un principe général, que tous les privilèges que nous avons sur des choses mobilières n'ont lieu que tant qu'elles appartiennent à notre débiteur : *meubles n'ont pas de suite étant en tierce main*.

Le maître peut conserver son privilège par la saisie des marchandises : cette saisie empêche la prescription de quinzaine; elle empêche qu'elles ne puissent être vendues à son préjudice.

Le maître ne peut faire cette saisie tant que ces marchandises sont encore sur son vaisseau. Il faut qu'elles aient été débarquées, afin qu'on puisse examiner, avant que de lui payer le fret, s'il n'y a rien de manqué, et si elles sont en bon état et n'ont pas été endommagées par sa faute; ce qu'on ne peut voir qu'a-



près qu'elles ont été débarquées. C'est ce que nous apprend l'article 23 du titre *du fret*, où il est dit : « Le maître ne pourra retenir la marchandise dans son vaisseau, faute de paiement de son fret; mais il pourra, dans le temps de sa décharge, s'opposer au transport, ou la faire saisir dans les allèges ou gabarres. »

91. Il ne faut pas, dans tout ceci, confondre le privilège sur les marchandises, attaché à l'action *ex locato*, avec l'action même que le maître a contre l'affréteur. Lorsque le maître n'a pas saisi les marchandises dans la quinzaine de la délivrance qui en été faite, il perd bien le privilège qu'il avoit sur les marchandises, mais il conserve l'action *ex locato*.

S'il manque d'exercer son action dans l'année après le voyage fini, il y aura prescription contre cette action; *traité des prescriptions*, art. 2.

92. Lorsque le maître est débiteur envers l'affréteur d'une somme égale, ou plus grande que le fret, *putà*, pour prix des marchandises de l'affréteur, qu'il a vendues en chemin pour les nécessités du navire, ou parce que les marchandises ont été endommagées par sa faute, le fret ne gît en ce cas qu'en exception ou plutôt en déduction que le maître peut opposer jusqu'à due concurrence contre la demande de l'affréteur; et il ne peut être, par aucune prescription de temps, exclus d'opposer cette déduction, suivant la maxime : *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*.

§. VII. De quelques autres obligations de l'affréteur.

93. L'affréteur est obligé de charger ses marchan-

disés dans le temps convenu par la charte-partis, ou qui lui a été limité par le juge; à peine, lorsqu'il a été mis en demeure, d'être tenu des dommages et intérêts que le maître a soufferts de son retardement.

94. Pareillement, vingt-quatre heures après que les marchandises auront été chargées, les affréteurs doivent présenter au maître les connoissemens pour les signer, et ils doivent lui remettre les acquits de leurs marchandises, et autres pièces qui lui sont nécessaires, à peine d'être tenus des dommages et intérêts du retardement (titre *des connoissemens*, art. 4); bien entendu, si aucun il a souffert, et que le retardement des affréteurs ait été la seule cause qui l'ait empêché de partir.

95. Une autre espèce d'obligation que l'affréteur contracte envers le maître consiste en ce que si, dans le cours du voyage, le maître a fait quelque dépense extraordinaire pour les marchandises, l'affréteur est tenu de l'en indemniser, pourvu que ce ne soit pas la faute du maître qui ait donné lieu à cette dépense.

Telles sont les dépenses qu'il auroit faites pour sauver les marchandises de l'affréteur, dans le cas d'un naufrage.

Les droits et impositions qui se paient pour les marchandises, tels que les droits de sortie et d'entrée, sont aussi des frais à la charge de l'affréteur, qui est obligé d'en rembourser le maître, lorsque celui-ci les a payés.

96. Enfin l'affréteur contracte l'obligation de contribuer aux avaries communes, pour raison des marchandises qu'il a chargées sur le navire.

Nous traiterons de cette contribution dans la seconde partie de ce supplément.

#### SECTION IV.

De la résolution de la charte-partie.

97. Régulièrement le contrat de charte-partie, de même que tous les autres contrats, ne se résout que par le consentement des parties : *Quæ consensu contrahuntur, contrario consensu dissolvuntur.*

98. Néanmoins si, avant le départ du vaisseau, sans le fait ni la faute de l'une ni de l'autre des parties, mais par quelque accident de force majeure, le contrat ne pouvoit plus s'exécuter, il seroit résolu de plein droit, sans qu'il fût besoin qu'il intervînt aucun consentement des parties.

L'article 7 du titre *des chartes-parties* en contient un exemple. Il y est dit : « Si, avant le départ du vaisseau, il arrive interdiction de commerce, guerre, représailles ou autrement, avec le pays pour lequel il étoit destiné, la charte-partie sera résolue sans dommages et intérêts de part ni d'autre. »

L'équité de cette disposition est évidente. Cette interdiction de commerce avec le pays pour lequel le navire étoit destiné, empêche que la charte-partie ne puisse être exécutée, et par conséquent cet accident doit la résoudre de plein droit. Aucune des parties ne peut prétendre contre l'autre des dommages et intérêts pour l'inexécution du contrat, cette inexécution ne pouvant être imputée à aucune des parties.

L'article ajoute : *Et paiera le marchand les frais de la charge et décharge de ses marchandises.*

C'est une conséquence de ce qui est dit, qu'il n'y a pas de dommages et intérêts de part ni d'autre. Le maître n'étant tenu d'aucuns dommages et intérêts envers l'affréteur, il n'est pas obligé de l'indemniser des frais qu'il a faits pour charger ses marchandises.

99. L'article ajoute encore : *Mais si c'est avec autres pays, la charte-partie subsistera en son entier.*

Lorsque l'interdiction de commerce n'est pas avec le pays pour lequel le navire est destiné, mais avec d'autres pays, elle n'empêche pas que le vaisseau ne puisse aller au lieu pour lequel il est destiné par la charte-partie, et par conséquent elle n'empêche pas l'exécution de la charte-partie; elle la rend seulement plus périlleuse, le navire pouvant être attaqué en chemin par les vaisseaux des puissances avec lesquelles il est survenu une rupture. Mais la survenance d'une guerre, et les dangers auxquels elle expose, étant un cas qui malheureusement n'est pas insolite, et que les parties ont pu prévoir, elle ne les décharge pas de leurs obligations respectives.

C'est pourquoi le maître ne peut en ce cas rompre son voyage sans être tenu des dommages et intérêts des affréteurs; et, *vice versá*, l'affréteur qui ne voudroit plus exécuter le contrat, encourroit, envers le maître, la peine dont nous avons parlé *suprà*, n. 73 et 77.

L'article dit que la charte-partie subsistera *en son entier*. Aucune des parties ne peut donc prétendre qu'il soit fait aucun changement dans la charte-partie;

le maître ne peut pas prétendre une augmentation du fret, sous prétexte que le voyage est devenu plus périlleux.

100. Il n'y a que les accidents qui empêchent absolument l'exécution de la charte-partie, tel qu'est le cas d'une interdiction de commerce, qui en opèrent la résolution. Il en est autrement de ceux qui ne font qu'en retarder l'exécution; les parties en ce cas sont obligées d'attendre le temps auquel elle pourra s'exécuter. C'est ce que nous apprend l'article 8 du même titre, où il est dit : « Si les ports sont fermés, ou les  
« vaisseaux arrêtés par force majeure, la charte-partie  
« subsistera aussi en son entier, et le maître et le mar-  
« chand seront réciproquement tenus d'attendre l'ou-  
« verture des ports et la liberté des vaisseaux, sans  
« dommages et intérêts de part ni d'autre. »

101. L'article 9 ajoute : « Pourra néanmoins le mar-  
« chand, pendant le temps de la fermeture des ports  
« ou de l'arrêt, faire décharger sa marchandise à ses  
« frais, à condition de la recharger, ou d'indemniser  
« le maître. »

La disposition de cet article est très équitable. Le marchand peut avoir intérêt de décharger ses marchandises, *putà*, dans la crainte qu'elles ne se gâtassent en restant trop long-temps sur l'eau, si l'arrêt duroit long-temps; le maître n'a pas d'intérêt de s'y opposer, la décharge se faisant aux frais du marchand, et le marchand étant obligé de les recharger lorsque l'arrêt aura été levé, et que le maître voudra mettre à la voile.

Cette obligation imposée au marchand de recharger, ou d'indemniser le maître, consiste en ce que le

marchand qui ne rechargeroit pas ne laisseroit pas de devoir le fret de même que s'il eût rechargé, ou du moins la moitié du fret, suivant les distinctions expliquées *suprà*, n. 74 et 77.

102. Il y a un cas auquel M<sup>e</sup> Vaslin observe que le marchand est absolument dispensé de recharger, sans être tenu d'indemniser le maître, et sans que le maître puisse prétendre aucun fret; c'est lorsque les marchandises étoient de nature à ne pouvoir être conservées pendant un aussi long temps qu'a duré l'arrêt, et à ne pouvoir être facilement remplacées en autres marchandises de la même espèce.

Cette observation de M<sup>e</sup> Vaslin est juste. L'arrêt en ce cas n'a pas seulement retardé, mais a empêché absolument le transport de cette espèce de marchandise, et par conséquent l'exécution de la charte-partie; ce qui, suivant notre principe, doit opérer une résolution absolue de la charte-partie, sans dommages et intérêts de part ni d'autre; *suprà*, n. 98.

#### SECTION V.

D'une autre vue sous laquelle peut être considéré le contrat de charte-partie.

103. Nous avons considéré jusqu'à présent le contrat de charte-partie comme un contrat de *louage de chose*, par lequel le propriétaire du navire, ou le maître, son préposé, loue son navire au marchand, pour servir au transport de ses marchandises, et loue en même temps les services du maître pour faire ce

transport ; c'est *locatio navis et operarum magistri ad transvehendas merces*.

Le contrat de charte-partie peut être considéré, sous une autre vue, comme un louage d'ouvrage, *locatio operis*, par lequel le marchand loue l'ouvrage du transport qui est à faire de ses marchandises au maître, qui se charge de faire ce transport pour le prix convenu ; c'est *locatio operis transvehendarum mercium*.

Cette différence n'est que dans la spéculation ; et le contrat, sous l'une ou sous l'autre de ces vues, produit dans la personne du maître et dans celle du marchand les mêmes obligations.

En considérant la charte-partie comme un louage de chose, le marchand contracte l'obligation de payer le fret et les autres obligations, en qualité de conducteur du navire, et il en est tenu, *actione ex locato*, envers le maître, qui en est le locateur. Au contraire, en la considérant comme un contrat de louage d'ouvrage, le marchand contracte à la vérité pareillement l'obligation de payer le fret et les autres obligations ; mais il les contracte en qualité de *locator operis transvehendarum mercium* ; et il en est tenu, *actione ex conducto*, envers le maître, lequel est *conductor hujus operis*.

Il en est de même du maître. Le contrat, considéré soit comme *louage de chose*, soit comme *louage d'ouvrage*, lui impose les mêmes obligations. Dans le premier cas, comme locateur du navire, il est tenu envers le marchand, qui en est le conducteur, *actione ex conducto* ; au lieu qu'en considérant le contrat comme louage d'ouvrage, il est tenu, *tanquam conductor ope-*

ris, envers le marchand, qui en est *locatôr operis*,  
*actione ex locato*.

Ces différents noms d'actions n'étant d'aucun usage dans notre pratique françoise, il est indifférent, *in praxi*, que la charte-partie soit considérée comme *louage d'ouvrage*, ou comme *louage de chose*.

---

7111111111  
1111111111



---

## SECONDE PARTIE.

*De la contribution aux avaries communes.*

---

### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

104. Nous avons vu dans la partie précédente, en traitant du contrat de charte-partie, que le marchand qui chargeoit des marchandises sur un navire s'obligeoit par ce contrat, envers le maître, de contribuer aux avaries communes qui pourroient survenir pendant le cours du voyage; et que le maître, *vice versâ*, s'obligeoit par ce contrat envers chacun des marchands chargeurs, dans le cas auquel quelqu'un d'eux souffriroit dans ses marchandises quelque avarie pour le salut commun, de l'en faire indemniser par une contribution, tant de la part des propriétaires du navire que des autres marchands.

La matière de cette contribution est donc une dépendance du contrat de charte-partie, dont nous devons par conséquent traiter à la fin de ce contrat.

105. On appelle *avaries*, en termes de marine, les pertes et dommages soufferts pendant le cours d'une navigation.

C'est la définition qu'en donne l'article premier du titre *des avaries* : « Toute dépense extraordinaire qui se fera pour les navires et marchandises, conjointement ou séparément, et tout dommage qui leur ar-

« rivera depuis leur charge et dépôt jusqu'à leur retour et décharge, seront réputés avaries. »

106. On distingue les avaries en avaries communes, qu'on appelle aussi *grosses avaries*, et en avaries simples.

Les communes sont celles qui ont été souffertes pour le salut commun; toutes les autres sont avaries simples.

C'est la définition qu'en donne l'article 2 : « Les dépenses extraordinaires pour le bâtiment seul, ou pour les marchandises seulement, et le dommage qui leur arrive en particulier, sont avaries simples et particulières; et les dépenses extraordinaires faites, et le dommage souffert pour le bien et salut commun des marchandises et du vaisseau, sont avaries grosses et communes. »

Il n'y a que les avaries communes qui donnent lieu à la contribution : les simples doivent être supportées en entier par ceux-là seulement à qui appartiennent les choses dans lesquelles le dommage a été souffert, ou pour lesquelles les dépenses ont été faites, suivant le principe que les choses sont aux risques de ceux à qui elles appartiennent.

C'est ce qui est décidé par l'article 3 : « Les avaries simples seront supportées et payées par la chose qui aura souffert le dommage ou causé la dépense; et les grosses ou communes tomberont tant sur le vaisseau que sur les marchandises, et seront réglées sur le tout au sou la livre. »

107. Le jet des marchandises à la mer pour alléger le vaisseau, dans le cas d'une tempête ou d'une chasse du vaisseau par des pirates ou par des ennemis, est

une des principales espèces d'avaries communes, aussi-bien que le dommage causé par le jet à d'autres marchandises. Nous parlerons de ces espèces d'avaries dans une première section, et de la contribution à laquelle elles donnent lieu; nous rapporterons, dans une seconde section, les autres espèces les plus ordinaires d'avaries communes, qui donnent lieu à la contribution, et celles qui ne sont qu'avaries simples, et qui n'y donnent pas lieu.

### SECTION PREMIÈRE.

Du jet; du dommage causé par le jet, et de la contribution à laquelle ces avaries donnent lieu.

108. Il est quelquefois nécessaire, dans le cours d'un voyage, d'alléger un vaisseau en jetant à la mer une partie des marchandises dont il est chargé, pour conserver le vaisseau et le reste de sa charge.

Cela peut arriver dans le cas d'une violente tempête, pour que le vaisseau puisse lui résister, ou lorsque le vaisseau est poursuivi par des ennemis ou des pirates supérieurs en force, afin qu'étant allégé par le jet de plusieurs marchandises, il puisse fuir plus promptement et leur échapper.

Rien n'est si équitable que, le jet ayant dans ces cas procuré la conservation du vaisseau et des marchandises qui'y sont restées, les propriétaires du vaisseau et ceux des marchandises conservées contribuent à la réparation de la perte des marchandises jetées à la mer pour le salut commun.

Les lois des Rhodiens, qui sont les plus anciennes

lois maritimes que nous connoissons, et que les Romains avoient adoptées à cause de la sagesse de leurs dispositions, avoient reconnu cette équité : *Lege Rhodiâ cavetur ut, si levandæ navis gratiâ jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est; l. 1, ff. ad l. Rhod.*

Nous verrons, 1<sup>o</sup> en quel cas le jet des marchandises donne lieu à la contribution; 2<sup>o</sup> quel dommage, en cas de jet, doit être réparé par la contribution; 3<sup>o</sup> qui sont ceux qui y doivent contribuer, et pour raison de quelles choses; 4<sup>o</sup> quelle action ont les propriétaires des marchandises jetées à la mer, ou endommagées par le jet, pour s'en faire indemniser par la contribution; 5<sup>o</sup> nous traiterons du cas auquel les marchandises jetées à la mer auroient depuis été recouvrées.

#### ARTICLE PREMIER.

En quels cas le jet donne-t-il lieu à la contribution.

109. Le jet ne donne lieu à la contribution que lorsqu'il a procuré la conservation du navire et des marchandises qui y sont restées.

Il faut pour cela que deux choses concourent : 1<sup>o</sup> qu'il ait été à propos de faire le jet; 2<sup>o</sup> que le jet ait effectivement préservé le navire du naufrage ou du pillage.

1<sup>o</sup> Il faut qu'il ait été à propos de faire le jet; car si un maître trop peureux, *meticulosus, rem nullam frustra timens*, avoit fait jeter à la mer des marchandises sur une fausse alarme et sans qu'il en fût besoin, on ne peut pas dire que le jet ait procuré la conservation du vaisseau et des marchandises qui y sont res-

tées, puisqu'il pouvoit sans cela les conserver. Le jet ne doit donc pas en ce cas donner lieu à la contribution : le maître et ses commettants sont seuls, en ce cas, tenus, *actione ex conducto*, de la perte des marchandises jetées mal-à-propos à la mer, envers celui à qui elles appartiennent. Au reste, ce cas n'arrive jamais.

110. Pour que le maître soit censé avoir eu un juste sujet de faire le jet, il faut qu'il se soit conformé à ce que prescrit l'ordonnance au titre *du jet*. Il est dit, art. 1 : « Si par tempête, ou par chasse d'ennemis et de pirates, le maître se croit obligé de jeter en mer partie de son chargement, il en prendra l'avis des marchands et des principaux de l'équipage. »

Les *marchands*, dont l'ordonnance veut que le maître prenne l'avis, sont les propriétaires des marchandises chargées sur le navire, sur lequel ils se sont eux-mêmes embarqués.

Les *principaux de l'équipage* sont non seulement les officiers-mariniers, tels que les pilotes, nochers ou contre-mâtres, etc., mais même les anciens matelots, que l'expérience qu'ils ont acquise met en état de donner leur avis. Par ces termes *les principaux*, l'ordonnance n'exclut que les novices et les mousses : c'est l'avis de M<sup>e</sup> Vaslin sur ledit article.

L'article 2 du même titre dit : « S'il y a diversité d'avis, celui du maître et de l'équipage sera suivi. »

La raison est que le maître et les principaux de l'équipage, étant par état gens de mer, sont présumés avoir plus d'expérience que les marchands qui se trouvent sur le navire. M<sup>e</sup> Vaslin, sur cet article, dit que

tela doit avoir lieu , quand même les marchands seroient en plus grand nombre.

Le même auteur ajoute qu'en cas de partage d'avis entre les gens de l'équipage, le maître doit avoir la voix prépondérante.

111. Le maître doit consulter l'équipage, non seulement pour savoir s'il est nécessaire d'alléger le vaisseau et de jeter des marchandises à la mer, mais encore pour savoir quelles sont celles qui doivent être jetées; et on doit à cet égard suivre ce qui est prescrit par l'article 3, qui dit : « Les ustensiles du vaisseau et  
« autres choses les moins nécessaires, les plus pesantes  
« et de moindre prix, seront jetées les premières; et  
« ensuite les marchandises du premier pont; le tout  
« néanmoins au choix du capitaine, et par l'avis de  
« l'équipage. »

Il est évident que le choix déferé par cet article au maître ou capitaine n'est pas *merum arbitrium*, mais *arbitrium boni viri*.

112. Pour que le maître soit en état de justifier qu'il s'est conformé à ce que prescrit l'ordonnance, et pour qu'il soit en conséquence déchargé envers les propriétaires des marchandises jetées à la mer, et reçu à faire contribuer les autres, il faut qu'il ait observé ce qui est prescrit par les articles 4 et 5.

L'article 4 dit : « L'écrivain, ou celui qui en fera  
« les fonctions, écrira sur son registre, le plus tôt qu'il  
« sera possible, la délibération, la fera signer à ceux  
« qui auront opiné, sinon fera mention de la raison  
« pour laquelle ils n'auront pas signé, et tiendra mé-

« moire, autant que faire se pourra, des choses jetées  
« et endommagées. »

Il n'y a pas ordinairement d'écrivain en titre sur les navires marchands; c'est pourquoi il est dit, *ou celui qui en fera les fonctions.*

L'article 5 ajoute : « Au premier port où le navire  
« abordera, le maître déclarera devant le juge de l'a-  
« mirauté, s'il y en a, sinon devant le juge ordinaire,  
« la cause pour laquelle il a fait le jet;... si c'est en pays  
« étranger, devant le consul de la nation française. »

Quoique le maître ait, conformément à l'article 4, fait faire registre du jet et des choses jetées et endommagées, il ne laisse pas d'être obligé, suivant cet article 5, à confirmer, par une déclaration judiciaire, le contenu au procès-verbal qu'il en a fait faire sur son bord.

Lorsqu'il n'y a point d'amirauté au lieu où est abordé le navire, il doit faire cette déclaration devant le juge ordinaire; et il n'importe que le juge de ce lieu soit un juge subalterne ou un juge royal, l'ordonnance n'en ayant fait aucune distinction.

Il doit la faire en arrivant, et au plus tard dans les vingt-quatre heures, qui est le temps prescrit en général pour les rapports, suivant l'article 4 du titre *des congés et rapports.*

Les dispositions de cet article sont faites pour prévenir les fraudes, et, entre autres, celles que pourroient commettre le maître et les gens de l'équipage, en mettant secrètement à terre certains effets qu'ils diroient ensuite avoir fait partie de ceux jetés à la mer.

113. Il ne suffit pas que le jet ait été fait pour un

juste sujet, afin d'empêcher le naufrage ou le pillage du vaisseau dans le cas d'une tempête ou d'une chasse du vaisseau ; il faut, en second lieu, comme nous l'avons dit, qu'il ait effectivement empêché le naufrage ou le pillage du vaisseau. C'est pourquoi, si dans le cas d'une violente tempête ou d'une chasse du vaisseau par des ennemis ou par des pirates, on a jeté à la mer des marchandises pour tâcher de sauver le vaisseau, et que nonobstant le jet, le vaisseau ait péri dans cette tempête, ou ait été pris dans cette chasse, il n'y aura pas lieu à la contribution. Ceux qui auront eu le bonheur de sauver quelques effets du naufrage ou du pillage, ne seront pas obligés de contribuer à la perte des effets jetés à la mer ; car ce jet n'ayant pu empêcher le naufrage ou la prise du vaisseau, il n'a pas procuré la conservation des effets qui ont été sauvés. C'est la décision de l'article 15, qui dit : « Si le « jet ne sauve le navire, il n'y aura lieu à aucune « contribution, et les marchandises qui pourront être « sauvées du naufrage, ne seront pas tenues du paie- « ment ni dédommagement de celles qui auront été « jetées ou endommagées. »

Le juste sujet qu'a eu le maître de faire le jet, suffit bien pour le décharger envers les propriétaires des marchandises jetées à la mer, de l'obligation de les représenter ; mais il ne suffit pas, suivant cet article, pour donner lieu à la contribution, si le jet n'a pas empêché le vaisseau de périr dans la tempête ; car en ce cas, ce n'est pas au jet que les marchandises sauvées du naufrage doivent leur conservation. Cela est con-



forme à cette maxime tirée de la loi 4, §. 1, ff. *ad l. Rhod.* : *Merces non possunt videri levandæ navis causâ jactæ esse, quæ periit.*

Il en est de même lorsque le jet, dans le cas d'une chasse du navire par des ennemis ou par des pirates, n'a pas empêché le vaisseau d'être pris : il n'y aura pas lieu à la contribution, quoique, depuis la prise, les gens du vaisseau, soit par bravoure, soit par industrie, aient trouvé le moyen de délivrer le navire et les marchandises restées ; car ce n'est pas le jet qui en a procuré la conservation.

114. Mais lorsque le jet a effectivement empêché le vaisseau de périr dans la tempête ou d'être pris dans la chasse pour lesquelles le jet a été fait, quoique depuis, dans le cours de la même navigation, il soit survenu un autre accident qui ait fait périr le navire, ou qui l'ait fait prendre, les effets échappés à ce second accident seront tenus de contribuer à la perte du jet fait lors du premier accident ; car c'est le jet qui les a alors conservés. C'est ce qui est décidé par l'article 16 : « Mais si le navire ayant été sauvé par le jet, et continuant sa route, vient à se perdre, les effets sauvés du naufrage contribueront au jet sur le pied de leur valeur, en l'état qu'ils se trouvent, déduction faite des frais du sauvement. »

Cette décision est conforme à celle de la loi 4, §. 1, ff. *ad l. Rhod.* *Si navis quæ in tempestate jactu mercium unius mercatoris levata est, in alio loco submersa est, et aliquorum mercatorum merces per urinatores extractæ sunt datâ mercede, rationem haberi debere ejus cujus merces in navigatione levandæ navis causâ jactæ*

*sunt, ab his qui postea suas per urinatores servaverunt, Sabinus respondit.*

Il importe donc beaucoup de savoir si c'est dans la même tempête pour laquelle le jet a été fait, que le navire a péri, ou si c'est dans une autre tempête. Si, après le jet, il y avoit eu quelque interruption, et que peu après la tempête eût recommencé avec plus de violence, et eût fait périr le vaisseau, ce seroit la même tempête, et il n'y auroit lieu à aucune contribution ; *Vaslin*, sur ledit article.

## ARTICLE II.

Quel dommage, en cas de jet, doit être réparé par la contribution.

115. Toute la perte et tout le dommage causé par le jet qui a été fait pour le salut commun, doit être réparé par la contribution.

On doit réparer non seulement la perte des marchandises qui ont été jetées à la mer, mais encore le dommage de celles que le jet a endommagées : *Quid enim interest jactatas res meas amiserim, an nudatas (1) deteriores habere cœperim? Nam sicut ei qui perdiderit subvenitur, ita et ei subveniri oportet, qui deteriores propter jactum res habere cœperit; l. 4, §. 2, in fine, ff. ad l. Rhod.*

Pareillement, si le jet a occasionné quelque dommage au navire, il doit être réparé par la contribution.

C'est pourquoi l'article 14, après avoir dit, qu'il ne sera fait aucune contribution pour raison du dommage

---

(1) *Aliàs inundatas.*

*arrivé au bâtiment, ajoute : s'il n'a été fait exprès pour faciliter le jet.* Il suffit même, comme l'observe fort bien M<sup>e</sup> Vaslin, que le dommage ait été occasioné par le jet, quoiqu'il n'ait pas été fait proprement *ex res*. Par exemple, si en jetant à la mer des canons ou autres effets de grand poids, les bordages du navire ont été endommagés, nul doute que ce dommage fait partie de celui qui doit être réparé par la contribution.

116. Quoique des choses n'eussent pas été sujettes à la contribution pour le jet qui auroit été fait d'autres choses, elles ne laissent pas de donner lieu à la contribution, lorsque ce sont elles qui ont été jetées.

Par exemple, quoique les munitions de guerre et de bouche ne contribuent pas à la perte qu'a causée le jet, comme nous le verrons en l'article suivant, néanmoins si quelques unes de ces choses ont été jetées à la mer pour le salut commun, la perte en doit être réparée par la contribution; art. 11.

117. Le principe, que toutes les pertes causées par le jet fait pour le salut commun, doivent être réparées par la contribution, reçoit quelques exceptions.

La première se trouve dans l'article 12, où il est dit : « Les effets dont il n'y aura pas de connoissement, ne seront pas payés, s'ils sont jetés. »

La raison est, que le défaut de rapport d'un connoissement, par lequel le maître se soit chargé de ces effets, fait présumer qu'ils ont été chargés sur le navire à l'insu du maître. Le maître, en ce cas, ne s'en étant pas chargé, n'en est pas responsable. N'étant pas tenu lui-même de la perte de ces effets, à l'égard desquels il n'a contracté aucune obligation, il ne peut être

recevable à faire contribuer à cette perte les autres parties intéressées à la conservation du vaisseau.

M<sup>e</sup> Vaslin observe fort judicieusement que cet article ne doit avoir lieu que quand le maître ne s'est pas chargé, par quelque autre acte, de ces effets pour lesquels on ne rapporte pas de connoissement; car s'il s'en étoit chargé sur son livre de bord, cela suppléeroit au connoissement, et lui donneroit également le droit de faire contribuer à la perte de ces effets tous ceux qui sont contribuables aux pertes causées par le jet.

118. L'art. 15 contient une seconde exception à notre principe; il y est dit : « Ne pourra aussi être demandé contribution pour le paiement des effets qui étoient sur le tillac, s'ils sont jetés, ou endommagés par le jet; » sauf au propriétaire son recours contre le maître. »

La raison est que ces effets se sont trouvés sur le tillac, ou parce que le navire avoit déjà toute sa charge, et qu'il n'y avoit plus de place lorsque le maître les a reçus, ou parcequ'il a négligé de les y placer d'une manière convenable. En l'un et en l'autre cas il est en faute : c'est une faute d'avoir, en recevant ces effets, surchargé son navire plus qu'il ne le devoit être; le jet qu'il a fallu faire de ces effets, provenant de cette faute, il en doit seul supporter la perte. Pareillement, dans le cas auquel on auroit pu trouver une place convenable dans le navire, c'est la faute du maître de les avoir laissés sur le tillac, au lieu de les placer; et par conséquent le jet qui en a été fait, et qu'on présume avoir été fait parcequ'ils embarrassoient la manœuvre, est une perte qui provient de la faute du maître, et qu'il doit seul supporter.

## ARTICLE III.

Qui sont ceux qui doivent contribuer, et pour raison de quelles choses.

119. 1<sup>o</sup> Les propriétaires du navire qui a été sauvé par le jet, contribuent à la perte causée par le jet : *Dominum etiam navis pro portione obligatum esse; l. 2, §. 2, ad l. Rhod.*

Ils y contribuent, et pour leur navire que le jet leur a conservé, et pour le fret qui leur est dû pour les marchandises qui ont été chargées sur le navire; car c'est le jet qui leur a aussi conservé le fret, qui ne leur auroit pas été dû si le navire eût fait naufrage, et que les marchandises y eussent péri; *suprà, n. 53.*

Néanmoins, comme le fret ne leur est dû qu'à cause de leur navire, et que c'est une espèce de remplacement de ce que le navire perd de sa valeur dans le voyage, et des dépenses qu'il faut faire, on a trouvé que ce seroit un double emploi que de les faire contribuer tout à-la-fois, et pour la valeur entière du navire, et pour tout le fret. C'est pourquoi les anciennes lois maritimes ne les faisoient contribuer que pour l'un ou pour l'autre, ou pour le navire ou pour le fret; les jugemens d'Oléron, art. 8, leur en donnoient le choix : l'ordonnance de Wisbury, art. 40, donnoit ce choix aux marchands. Notre ordonnance, au titre du jet, art. 7, a pris un autre tempérament : elle fait contribuer à la vérité les propriétaires du navire tout à-la-fois pour le navire et pour le fret; mais elle ne les fait contribuer que pour la moitié de la valeur du navire, et pour la moitié du fret.

Lorsque les propriétaires ont sur leur navire des marchandises pour leur compte, il n'est pas douteux qu'outre la contribution qu'ils doivent pour leur fret, ils doivent aussi contribuer pour la valeur entière de leurs marchandises.

120. Mais ils ne contribuent point pour les munitions de guerre ou de bouche, qui sont restées dans le navire; art. 11.

Cela est conforme à la loi 2, §. 2, qui excepte de la contribution les provisions de bouche que chacun peut avoir dans le vaisseau, pour être consommées dans le voyage : *Si qua consumendi causâ imposita forent, quo in numero essent cibaria, eò magis quòd si quandò ea deficerent in navigatione, quod quisque haberet in commune conferret.*

121. 2<sup>o</sup> Les propriétaires des marchandises restées dans le navire doivent aussi contribuer à la réparation de la perte causée par le jet qui procure la conservation de ces marchandises : ils y contribuent au prorata de leur valeur, eu égard à l'état auquel elles se trouvent lors de la contribution, en faisant déduction du fret qui est dû pour lesdites marchandises.

Observez, 1<sup>o</sup> que quoique le marchand qui a retiré ses marchandises du navire durant le voyage, en doive le fret entier, de même que si elles y fussent toujours restées, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 74, néanmoins si l'accident qui a donné lieu au jet, n'est arrivé que depuis qu'elles ont été retirées du navire, le marchand n'est pas obligé de contribuer à la perte; car on ne peut pas dire que le jet ait sauvé ses marchandises, puisqu'elles n'étoient plus dans le navire. La rai-

son de différence à cet égard entre la dette du fret entier et celle de la contribution aux avaries, est évidente. La cause de la dette du fret entier est l'obligation que le marchand affréteur a contractée par le contrat de charte-partie, par lequel il s'est obligé de le payer; obligation dont il n'a pu par son fait se décharger en retirant ses marchandises. Mais la dette pour la contribution aux avaries n'a d'autre cause que le salut des effets des contribuables, que l'avarie a procuré : or il est évident que cette cause ne peut exister à l'égard de ceux qui, lors de l'avarie, n'avoient plus leurs marchandises sur le navire.

122. Observez, 2<sup>o</sup> que les propriétaires des marchandises sauvées par le jet, de même que les propriétaires du navire, ne laissent pas d'être tenus de contribuer, quoiqu'ils aient eux-mêmes souffert par le jet quelque dommage dans leurs effets pour le salut commun; mais ils ne contribuent que sous la déduction de ce qui leur est dû à la contribution pour ce dommage : *Deducto hoc quod damnum passus est, reliquum conferre debet*; l. 4, §. 2.

123. 3<sup>o</sup> Les propriétaires des marchandises jetées à la mer pour le salut commun, qui doivent être remboursés du prix desdites marchandises par la contribution, doivent aussi entrer dans cette contribution, et faire confusion sur la somme qui doit leur être remboursée, de la part qu'ils doivent porter dans la perte, eu égard à la valeur des marchandises qui leur est remboursée, déduction du fret qu'ils doivent. S'il en étoit autrement, la condition des marchands dont les marchandises ont été jetées à la mer, seroit meilleure

que celle de ceux dont les marchandises sont restées dans le navire ; ce qui ne doit pas être : la justice de la contribution exige que la condition de tous soit égale.

124. Je dois à la vérité contribuer au remboursement qui est dû, soit à moi, soit à d'autres dont les effets ont été pareillement jetés ou endommagés lors du jet qui a été fait de mes marchandises. Mais si, depuis le jet, il est survenu quelque autre accident qui ait causé du dommage aux marchandises qui avoient été sauvées par le jet des miennes, je ne serai pas tenu d'y contribuer. C'est ce qui est décidé par l'article 17, où il est dit : « Les effets jetés ne contribueront en aucun cas au paiement des dommages arrivés depuis le jet aux marchandises sauvées, ni les marchandises au paiement du vaisseau perdu ou brisé. »

Il faut supposer, dans l'espèce de cet article, qu'après que le jet a sauvé le navire et les marchandises qui y étoient restées, ce navire, en continuant sa route, par un autre accident survenu, a fait naufrage, ou est échoué : dans cette espèce, cet article décide que quoique les débris du vaisseau, et les marchandises qui ont échappé au dernier accident, doivent contribuer à la perte des marchandises jetées à la mer lors du premier accident, *contra, vice versâ*, ces marchandises jetées à la mer, *en aucun cas*, c'est-à-dire, soit dans le cas auquel elles n'auroient pas été retirées de la mer, soit même dans le cas auquel elles en auroient été retirées, ne doivent pas contribuer à la perte, ni au dommage causé par le naufrage ou l'échouement, soit au vaisseau, soit aux marchandises qui y étoient restées.

Cette décision de l'article 17 est tirée de la loi 4,



§. 1, ff. *ad l. Rhod.*; et la raison de différence est que le jet, lors du premier accident, est une perte faite pour le salut commun, et qui a effectivement procuré pour lors la conservation du navire et des marchandises qui y étoient restées, et par conséquent une avarie commune qui doit être soufferte en commun : au contraire la perte et le dommage arrivés, lors du second accident, par le naufrage ou l'échouement du navire, étant une perte qui n'a pas été soufferte pour le salut commun, n'est qu'une avarie simple, qui ne doit être supportée que par les propriétaires des effets péris ou endommagés, aux risques desquels ils étoient.

125. 4<sup>o</sup> Les passagers doivent aussi contribuer pour leurs hardes et leurs bijoux, quoique ces choses ne chargent pas le navire : *An etiam vestimentorum cujusque et annulorum æstimationem fieri oporteat? et omnium visum est; l. 2, §. 2.* La raison est que c'est le jet qui les leur a conservés.

Il est évident qu'ils ne contribuent pas pour leur propre personne. La loi en rapporte cette raison : *Corporum liberorum æstimationem nullam fieri posse; d. §. 2.*

Il ne contribuent pas non plus pour les vivres qu'ils auroient pour leur provision.

126. A l'égard des matelots, ils sont, par l'art. 11, dispensés de contribuer pour leurs loyers et pour leurs hardes, quoique le jet, en sauvant le navire, leur en ait procuré la conservation; leurs loyers ne leur étant dus qu'en cas d'heureuse arrivée.

La raison est qu'ayant payé de leurs personnes par les services extraordinaires qu'ils ont rendus dans l'ac-

cident qui a donné lieu au jet, il est juste qu'ils aient cette prérogative.

*Secùs* dans le cas du rachat, comme nous le verrons *infra*, n. 140.

## ARTICLE IV.

Quelle action ont les propriétaires des marchandises jetées à la mer, ou endommagées par le jet, pour s'en faire indemniser par la contribution; et comment se fait cette contribution.

127. Nous avons vu *suprà*, n. 104, qu'une des obligations que contractoit le maître envers les marchands affréteurs, étoit de les faire indemniser par une contribution, dans le cas auquel leurs marchandises auroient été, pour le salut commun, ou jetées à la mer, ou endommagées par le jet; et que les marchands, de leur côté, contractoient l'obligation de contribuer à cette avarie, de même qu'à toutes les autres communes.

De cette obligation que contracte le maître, naît l'action *ex locato*, que les propriétaires des marchandises jetées ou endommagées peuvent former contre lui, pour qu'il les fasse indemniser par une contribution à laquelle il doit appeler les marchands propriétaires des marchandises sauvées; et il a, pour les y appeler, l'action *ex conducto*, qui naît de l'obligation qu'ils ont contractée de contribuer.

C'est ce qui résulte de la loi seconde, ff. *ad l. Rhod. Si laborante nave jactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverint, ex locato* (1) *cum magistro navis agere debent; is deindè cum*

---

(1) Le contrat est considéré dans cette loi sous le point de vue sous

*reliquis quorum mercēs salvæ sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest.*

128. Pour parvenir à la contribution, il faut dresser deux masses; l'une du montant des pertes souffertes pour le salut commun, dont l'indemnité fait l'objet de la contribution; et l'autre du montant des effets sauvés sujets à la contribution.

Pour dresser la masse du montant des pertes, il faut faire une estimation de la valeur des effets qui ont été jetés à la mer, et une estimation du dommage causé à ceux que le jet a seulement endommagés.

Cette estimation, suivant l'art. 6 *du tit. du jet*, doit se faire au prix courant du lieu de la décharge, c'est-à-dire au prix auquel d'autres marchandises de la même qualité que celles qui ont été jetées à la mer ont coutume de se vendre dans le lieu de la décharge du bâtiment, et au temps auquel on y règle la contribution.

Le lieu de la décharge du bâtiment est ou celui de la destination, lorsqu'il y est heureusement arrivé, ou celui où il a été obligé d'aborder et de décharger, lorsque, par un nouvel accident survenu depuis le jet, il a été tellement maltraité, qu'il n'a pu aller plus loin.

129. Les marchandises jetées devant s'estimer au prix que valent celles de pareille qualité, il est nécessaire, pour en faire l'estimation, de connoître la qualité dont elles étoient.

C'est ordinairement par les connoissemens et les

lequel nous avons dit, en la cinquième section de la première partie, qu'il pouvoit être considéré comme un louage d'ouvrage : *Locatio operis transvehendarum mercium.*

factures de ces marchandises qu'on peut avoir cette connoissance; c'est pourquoi il est dit par l'article 8 : « Pour juger de la qualité des effets jetés à la mer, les connoissemens seront représentés, même les factures, s'il y en a. »

Si le marchand à qui elles appartiennent prétendait en avoir déguisé la valeur par le connoissement, et qu'elles étoient d'une plus grande valeur, il ne seroit pas reçu à le prouver; personne ne devant être reçu à alléguer sa fraude, et les marchandises ne seroient estimées et payées que sur le pied de la qualité portée au connoissement; art. 9.

*Contra, vice versâ*, si les contribuables mettoient en fait que les marchandises jetées étoient d'une qualité inférieure à celle exprimée par le connoissement, et qu'ils le justifiassent, les marchandises ne devroient être estimées que sur le pied de leur qualité et de leur valeur effective, et non sur le pied du connoissement; art. 10.

130. Il nous reste à observer, touchant la manière de dresser la masse des pertes, que l'ordonnance s'est en ce point écartée du droit romain. La loi 2, §. 4, ff. *ad l. Rhod.*, se contente de faire rembourser aux propriétaires des marchandises jetées pour le salut commun, ce qu'elles leur ont coûté, quoiqu'elles eussent pu valoir davantage si elles fussent arrivées au lieu de leur destination : *Nec ad rem pertinebit*, est-il dit, *si hæ quæ amissæ sunt pluris venire poterant, quoniam detrimenti, non lucri fit præstatio*. Au contraire, l'ordonnance, qui veut qu'elles soient estimées sur le pied du prix du lieu de la décharge du bâtiment,

indemnise les propriétaires des marchandises jetées, du gain qu'ils auroient fait si leurs marchandises y fussent parvenues.

Cette disposition me paroît plus juste que celle du droit romain. La condition des propriétaires des marchandises jetées à la mer pour le salut commun, doit être rendue égale à celle des propriétaires dont les marchandises ont été conservées par le jet; par conséquent ceux-ci ayant le gain qu'il y a à faire sur leurs marchandises au lieu de la décharge du bâtiment, ceux-là doivent aussi être indemnisés du gain qu'ils eussent fait sur leurs marchandises, si elles y fussent pareillement arrivées.

131. Après avoir fait l'état des pertes, on établit la seconde masse, qui doit contenir le montant de tous les effets sujets à la contribution. Nous avons vu dans l'article précédent quels étoient les effets qui doivent y être compris.

Les marchandises sauvées par le jet, qui entrent dans cette masse, doivent, suivant l'art. 6, de même que celles qui ont été jetées, y être estimées au prix courant que valent alors les marchandises de leur qualité au lieu de la décharge du bâtiment.

Si, par le connoissement, les marchandises sauvées avoient été déclarées d'une qualité inférieure à leur véritable qualité, les propriétaires de ces marchandises ne seroient pas écoutés à ne les estimer que comme marchandises de la qualité déclarée par le connoissement; elles devroient l'être suivant la véritable qualité dont les estimateurs les auroient reconnues être par la

visite qu'ils en auroient faite, en procédant à l'estimation et confection de la masse.

*Contra, vice versâ*, si les marchandises sauvées avoient été déclarées, par le connoissement, d'une qualité supérieure, le propriétaire ne seroit pas écouté à dire qu'elles ne sont pas de la qualité qu'il a déclarée, mais d'une qualité inférieure; car on n'est jamais recevable à alléguer sa fraude. C'est pourquoi elles devroient être estimées sur le pied de la qualité déclarée.

132. Les marchandises sauvées par le jet, qui, par quelque nouvel accident survenu depuis, ont été détériorées, ne contribuent et ne sont estimées dans cette masse qu'eu égard à l'état dans lequel elles se trouvent.

Il n'en est pas de même de celles qui ont été endommagées par le jet; elles doivent être employées dans cette masse sur le pied qu'elles vaudroient si elles n'eussent pas été endommagées: car, au moyen de ce qu'on indemnise ceux à qui elles appartiennent du dommage que le jet leur a causé, ces marchandises leur valent autant que celles qui n'ont pas été endommagées; ils doivent donc contribuer pour autant.

133. Les deux masses ayant été dressées de la manière dont nous venons de l'exposer, le montant de la première masse, qui est la masse des pertes et dommages, doit se répartir sur chacun des effets compris dans la seconde masse, au marc la livre de leur valeur; art. 7.

Par exemple, la masse des pertes est composée,

1° d'une somme de 15,000 liv., valeur des marchandises de Pierre, jetées à la mer pour le salut commun, déduction faite du fret qu'il doit pour lesdites marchandises, et des droits et menus frais auxquels ces marchandises étoient sujettes; 2° de 5,000 liv., valeur du dommage causé aux marchandises de Paul par le jet : total des pertes et dommages, 20,000 liv. La masse des effets sujets à contribution est composée, 1° de 60,000 liv., pour laquelle somme le propriétaire du navire est employé, tant pour la moitié de la valeur de son navire, en l'état qu'il se trouve, que pour la moitié du fret qui lui est dû (*voyez supra*, n. 119); 2° 20,000 l., valeur des marchandises que ledit propriétaire du navire y a pour son compte; 3° 30,000 liv., valeur des marchandises de Jacques, en l'état qu'elles se trouvent, déduction faite du fret; 4° 50,000 liv., valeur des marchandises de Nicolas, en l'état qu'elles se trouvent, déduction faite du fret; 5° 5,000 liv. pour les hardes et la pacotille d'un passager, déduction faite du fret; 6° 15,000 liv. pour la valeur des marchandises de Pierre jetées à la mer, dont on lui fait bon, estimées aussi déduction faite du fret; 7° 20,000 liv. pour les marchandises de Paul, qui, quoiqu'elles ne valent plus que 15,000 liv., au moyen de ce qu'elles ont été dépréciées de 5,000 liv. par le jet, sont néanmoins couchées pour 20,000 liv., au moyen de ce qu'on doit faire bon à Paul de ce dommage, lesquelles sont aussi estimées sous la déduction du fret.

Le montant de cette masse, qui est de 200,000 liv., étant décuple de celle des pertes, qui ne monte qu'à 20,000 liv., chacun de ceux qui y sont employés con-

tribuera de dix pour cent des sommes pour lesquelles il est employé. En conséquence, le propriétaire du navire, employé pour 80,000 liv., contribuera, de . . . . .	8,000 liv.
Jacques, de . . . . .	3,000
Nicolas, de . . . . .	5,000
Le passager, de . . . . .	500
Pierre contribuera et fera confusion sur lui de . . . . .	1,500
Paul contribuera de 2,000 liv., qui lui seront déduites sur les 5,000 liv., qui lui sont dues, ci . . . . .	2,000
TOTAL . . . . .	20,000 liv.

Tous lesquels articles font la somme de 20,000 livres, montant des pertes; sur laquelle somme Pierre, qui a fait une perte de 15,000 livres, s'en remplira par les 1,500 liv. dont il doit contribuer, et dont il fera confusion sur lui, et par 13,500 liv. qu'il prendra sur les contributions des autres; et Paul fera pareillement, sur les 5,000 livres qui lui sont dues, confusion des 2,000 livres dont il doit contribuer, et prendra les 3,000 liv. sur les contributions des autres.

134. Cette contribution ayant été réglée, l'art. 21 porte « que si aucuns des contribuables refusent de payer leur part, le maître pourra, pour sûreté de la contribution, retenir, et même faire vendre par autorité de justice des marchandises, jusqu'à concurrence de leur portion. »

Cet article doit s'interpréter par l'article 23 du titre du fret, que nous avons rapporté ci-dessus, n. 90, et



qui dit que le maître ne peut retenir la marchandise dans son vaisseau, faute du paiement de son fret; mais qu'il pourra seulement, dans le temps de la décharge, la faire saisir dans les allèges. Si, suivant cet article, le maître ne peut pas retenir sur son vaisseau les marchandises, et se dispenser de les livrer, faute de paiement de son fret, par la même raison il ne peut pas, faute par le marchand de payer sa contribution aux avaries, se dispenser de livrer les marchandises, et les retenir sur son navire. La contribution aux avaries ne doit pas avoir plus de privilège que le fret. Ce qui est dit ici en l'article 21 du titre *du jet*, que le maître peut, pour sûreté de la contribution, retenir, etc., doit donc s'entendre en ce sens, non qu'il puisse retenir les marchandises dans son vaisseau, et se dispenser de les livrer, mais seulement qu'il peut, après les avoir livrées, les saisir sur les allèges, sur le quai, ou dans les magasins. D'autres pensent que l'article 21 doit être observé littéralement.

M<sup>e</sup> Vaslin observe que quoique, suivant cet article, le maître puisse faire cette saisie, et que si elle étoit faite, celui à qui appartiennent les marchandises n'en pourroit obtenir main-levée sans donner caution, néanmoins il n'est pas d'usage de faire ces saisies; à moins que la solvabilité des personnes à qui les marchandises appartiennent ne fût suspecte; et qu'en conséquence le maître qui n'a pas fait ces saisies, et qui a laissé les marchands enlever et disposer de leurs marchandises, n'est sujet à aucune recherche en cas d'insolvabilité de quelques uns d'eux, à moins que les intéressés dans la répartition ne les eussent saisies entre

ses mains. Cet usage, selon M.<sup>\*\*\*</sup>, n'est rien moins qu'avéré.

## ARTICLE V.

Du cas auquel les effets jetés à la mer sont recouverts.

135. Le propriétaire des marchandises jetées à la mer pour la conservation du vaisseau, quelque consentement qu'il donne à ce sujet, n'est pas censé abdiquer le domaine desdites marchandises : *Quoniam*, dit Javolenus, *non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causâ interim dimissum est; l. 21, §. 2, ff. de acquir. possess.*

C'est pourquoi si ces effets jetés à la mer en étoient par la suite retirés, soit par des plongeurs, soit par des pêcheurs, il n'est pas douteux que les propriétaires pourroient les réclamer, et les recouvrer en payant les frais faits pour les tirer de la mer.

136. Si, lorsque le propriétaire des effets jetés à la mer les a recouverts, la contribution n'étoit pas encore faite, il est évident que lorsqu'elle se fera, il ne pourra pas se faire employer dans l'état des pertes pour le prix entier desdits effets, mais seulement pour la somme dont on estimera qu'ils auront été dépréciés, et pour les frais qu'on aura faits pour les recouvrer.

S'il ne les a recouverts que depuis, c'est le cas de l'article 22, qui dit : « Si les effets jetés sont recouverts  
« par les propriétaires depuis la répartition, ils seront  
« tenus de rapporter au maître et aux autres intéressés  
« ce qu'ils auront reçu dans la contribution, déduction  
« faite du dommage qui leur a été causé par le jet, et  
« des frais de recouvrement. »

Observez que le propriétaire à qui par la contribution on a fait bon du prix entier des effets jetés, y ayant lui-même contribué, et fait confusion sur lui d'une part de ce prix, il doit aussi avoir sa part dans la somme qu'il doit rapporter.

Par exemple, si dans la contribution on a fait bon à Pierre d'une somme de 15,000 livres, pour laquelle il étoit employé dans l'état des pertes, et qui étoit le prix entier de ses effets, et que, déduction faite de ce dont ils sont dépréciés, et des frais qu'on a faits pour les retirer de la mer, ils valent encore 10,000 livres, c'est une somme de 10,000 livres qu'il sera obligé de rapporter à la masse de la contribution. Supposons que cette masse monte à la somme de 200,000 livres, celle de 10,000 livres qui doit y être rapportée en sera le vingtième. Ainsi chacun de ceux qui sont compris dans cette somme doit prendre, dans celle de 10,000 livres, cinq pour cent, qui font le vingtième de celle pour laquelle il est employé dans la masse de contribution. Pierre y étant employé pour la somme de 15,000 livres, et ayant contribué au *prorata* de cette somme par la confusion qu'il a faite sur lui, il doit retenir, dans la somme de 10,000 livres qu'il est tenu de rapporter, celle de 750 livres, et le surplus, montant à 9,250 livres, doit être réparti, dans la même proportion, à chacun de ceux qui sont employés dans cette masse.

## SECTION II.

Des autres espèces d'avaries communes qui donnent lieu à la contribution.

137. L'article 6 du titre *des avaries* fait l'énumération des avaries communes qui arrivent le plus ordinairement.

PREMIÈRE ESPÈCE. *Les choses données par composition aux pirates pour le rachat du navire et des marchandises.*

Il est évident que cette perte des choses qui sont données à des pirates par composition, pour qu'ils laissent aller le navire, étant une perte soufferte pour empêcher que le navire ne tombât, avec toutes les marchandises, entre les mains de ces pirates, c'est une *avarie commune*, dont ceux à qui ces choses appartenoient, et qui en ont souffert la perte pour le salut commun, doivent être indemnisés par une contribution, qui doit se faire de la même manière que celle qui se fait en cas de jet.

Quoique les corsaires ennemis qui, en temps de guerre, ont commission pour aller en course, ne soient pas proprement des *pirates*, néanmoins ce qui est dit en cet article des choses données par composition à des pirates, doit s'étendre à ce qui seroit donné par composition à ces corsaires : il y a une entière parité de raison.

138. L'ordonnance dit, *données par composition*. Pour que ce qui a été donné à un pirate ou corsaire soit censé donné pour le salut commun, et soit une

avarie commune qu'il doit être soufferte en commun par une contribution, il faut que cela ait été donné *par composition*; c'est-à-dire qu'il faut que ces choses aient été offertes au corsaire pour qu'il laissât aller le navire, et que le corsaire, ayant accepté les offres et reçu les choses offertes, ait effectivement laissé le navire continuer sa route. Mais s'il s'étoit rendu maître du navire, et, sans composition, s'étoit fait donner les effets les plus précieux qu'il auroit choisis, et qui lui convenoient le mieux, et avoit ensuite laissé aller le navire avec le surplus, la perte des effets dont il s'est emparé ne seroit qu'une avarie simple, qui devoit être supportée en entier par ceux à qui ils appartiennent; car le corsaire s'étant emparé par force de ces effets, parce que c'étoient ceux qui lui convenoient le mieux, on ne peut pas dire qu'ils lui ont été donnés pour le salut commun, et que ce soit une perte qui ait été faite dans la vue de sauver le navire et le surplus des marchandises. C'est ce que nous apprenons de la loi 2, §. 3, ff. *ad l. Rhod. Si navis à piratis redempta sit, Servius Ofilius, Labeo, omnes conferre debere aiunt; quod verò prædones abstulerint, eum perdere cujus fuerit.*

Pareillement, ce que quelqu'un auroit promis de donner, non pour le salut commun, mais pour le rachat particulier de ses marchandises, et qu'il auroit été ensuite obligé de donner, *putà*, pour délivrer les personnes qu'il avoit laissées pour otages au corsaire, n'est qu'une avarie simple, qui ne donne pas lieu à la contribution: c'est pourquoi la loi ajoute, *nec conferendum ei qui merces suas redemerit.*

139. Quoique ce qui a été donné au corsaire ait été

donné par composition pour le rachat du vaisseau, et pour qu'il le laissât aller, néanmoins, si, contre la foi de la composition, il s'étoit emparé du vaisseau, et l'eût pillé, il n'y auroit pas lieu à la contribution, et ceux à qui appartenoient les choses données par cette composition, qui n'a pas eu d'effet, ne peuvent rien demander à ceux qui ont sauvé leurs effets de ce pillage; de même que dans le cas du jet, lorsque ce jet n'a pas empêché le vaisseau de périr par la tempête pour laquelle il a été fait, il n'y a lieu à aucune contribution contre ceux qui auroient sauvé leurs effets du naufrage; *suprà*, n. 113 : car, pour qu'une perte, quoique faite dans la vue du salut commun, donne lieu à la contribution, il faut qu'elle ait pour lors procuré la conservation du vaisseau.

Mais si le corsaire, en exécutant la composition, a laissé aller le vaisseau, quoique depuis, par un autre accident survenu durant le cours du voyage, le vaisseau soit tombé entre les mains des ennemis, il ne laissera pas d'y avoir lieu à la contribution, et ceux qui ont sauvé leurs effets du pillage dans le second accident, contribueront à la perte des effets donnés lors du premier, pour la composition qui a sauvé alors le navire et les effets qui y étoient, ainsi que nous l'avons décidé *suprà*, n. 114, par l'autorité des lois à l'égard du jet.

140. L'article 20 du titre *du fret* règle la contribution à laquelle le rachat donne lieu. Il y est dit : « La contribution sur le rachat se fera sur le prix courant des marchandises au lieu de leur décharge, déduction faite des frais, » c'est-à-dire, des frais de décharge et du fret qui est dû pour ces marchandises : car

le marchand ne profite de la conservation de ces marchandises que sous la déduction de ces frais.

L'article ajoute, « et sur le total des marchandises et du fret, déduction faite des victuailles consommées, et des avances faites aux matelots. »

C'est une première différence entre cette contribution et celles qui se font dans le cas du jet et des autres avaries communes, dans lesquelles le propriétaire du navire ne contribue que pour la moitié de la valeur du navire, et pour la moitié du fret, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 119; au lieu que, dans le cas du rachat, il contribue pour le total du navire et du fret. Au reste, dans la masse pour la contribution, le fret n'est employé que sous la déduction des victuailles consommées, et des avances faites aux matelots; car le fret n'est un profit pour les propriétaires du navire que sous cette déduction.

141. L'article ajoute, « lesquels (matelots) contribuent aussi à la décharge du fret, à proportion de ce qui leur restera dû de leurs loyers. »

C'est une seconde différence entre cette contribution et celles qui se font dans le cas des autres avaries. Elle est répétée en l'article 20, au titre *du loyer des matelots*, où il est dit : *Les loyers des matelots ne contribueront à aucunes avaries, si ce n'est pour le rachat du navire.* La raison de différence est le grand avantage que ce rachat procure aux matelots, auxquels il conserve la liberté.

Observez ce qui est dit, *contribueront à la décharge du fret.* Il n'y a donc que le propriétaire du navire qui doit profiter de cette contribution des matelots; les

marchands n'en doivent pas profiter; ils sont assez avantageés de ce que le propriétaire du navire contribue au rachat du navire, pour le total et du navire et du fret. On ne doit donc pas comprendre les loyers dus aux matelots dans la masse qui se fait des effets contribuable pour régler la contribution entre le propriétaire du navire et les marchands; mais, après le règlement de cette contribution, la somme que le propriétaire du navire doit porter par cette contribution doit se répartir et être supportée en commun, et par le propriétaire du navire, au *prorata* du fret, et par les matelots, au *prorata* de ce qui leur est dû pour leurs loyers.

Par exemple, je suppose que le propriétaire du navire, pour son fret montant, toute déduction faite, à une somme de 24,000 livres, ait été imposé dans la contribution à une somme de 7,000 livres, et qu'il reste dû aux matelots 4,000 livres : la somme de 7,000 liv., à laquelle le propriétaire du navire a été imposé pour son fret doit se répartir, au *prorata*, entre ledit propriétaire et les matelots : la somme de 24,000 livrés; montant du fret, étant sextuple de celle de 4,000 livres due aux matelots, le propriétaire doit porter six septièmes de la somme de 7,000 livres, et les matelots un septième, montant à la somme de 1,000 livres, dont le maître, pour le propriétaire du navire, leur fera diminution sur les 4,000 livres qui leur étoient dues.

142. SECONDE ESPÈCE. L'article ajoute, *celles jetées dans la mer*. C'est l'espèce d'avarie commune dont nous avons parlé dans la section précédente.

TROISIÈME ESPÈCE. *Les câbles ou mâts rompus ou*



*coupés, les ancres, et autres effets abandonnés pour le salut commun.*

Pour que ce dommage soit censé fait pour le salut commun, et soit une avarie commune, il faut, de même que pour le jet, qu'il ait été fait par l'avis des marchands qui étoient sur le navire, et des principaux de l'équipage (titre *du jet*, art. 1 et 2), dans le cas d'une violente tempête, ou d'une chasse du vaisseau par des pirates ou par des ennemis, et que cela ait, pour lors, procuré la conservation du vaisseau.

Lorsque ce dommage n'a pas été fait à dessein de procurer la conservation du vaisseau, mais qu'il est survenu par quelque coup de vent, ce n'est qu'une avarie simple, qui ne donne pas lieu à la contribution, et qui doit être soufferte en entier par les propriétaires du navire. C'est ce que décide l'ordonnance, titre *des avaries*, art. 4. « Les pertes de câbles, ancres, voiles, mâts « et cordages, causées par tempête ou autre fortune de « mer, sont avaries simples. »

Cette avarie étant une avarie simple, les propriétaires des marchandises ne sont obligés de contribuer en rien aux frais qu'il aura fallu faire pour remettre le navire en état de continuer sa route, et de conduire les marchandises au lieu de leur destination; *l. 6, ff. ad Rhod.*; de même que je ne serois tenu de rien, si un serrurier avoit rompu son marteau ou son enclume en travaillant à l'ouvrage que je lui ai donné à faire; *l. 2, §. 1.*

143. QUATRIÈME ESPÈCE. *Le dommage fait aux marchandises restées dans le navire, en faisant le jet.*

Nous en avons parlé dans la section précédente.

CINQUIÈME ESPÈCE. *Les pansements et nourriture du matelot blessé en défendant le navire.*

Cela doit s'entendre du cas d'un combat soutenu pour empêcher la prise du navire attaqué par un corsaire : le matelot ayant exposé sa personne pour le salut commun, ayant été blessé pour le salut commun, les frais de nourriture et de pansements auxquels ses blessures ont donné lieu doivent être supportés en commun, et être réputés avaries communes.

Il n'importe à cet égard qu'il ait été blessé en combattant les armes à la main, ou en faisant la manœuvre pendant le combat : en l'un et en l'autre cas, il travailloit pour le salut commun.

Ce qui est dit du matelot me paroît devoir s'étendre à tous les gens de l'équipage, et même au maître. Si en combattant, ou en manœuvrant durant le combat, ou en donnant des ordres, ils ont été blessés, l'ayant été pour le salut commun, les frais de leurs nourritures et pansements sont une avarie commune.

Je pense même qu'on en doit dire autant des passagers qui dans un combat ont, à la réquisition du maître, pris les armes. S'ils ont été blessés, les frais de leurs nourriture et pansements me paroissent pareillement devoir être une avarie commune.

Si ce n'est pas dans un combat, mais en faisant le service ordinaire, qu'un matelot a été blessé, ce n'est pas une avarie commune. Cette distinction se trouve au titre *des matelots*, art. 1, où il est dit : « Le matelot qui sera blessé au service du navire, ou qui tombera malade pendant le voyage, sera payé de ses loyers, et pansé aux dépens du navire (seulement); et s'il est

« blessé en combattant contre les ennemis ou les pirates, il sera pansé aux dépens du navire et de la cargaison. »

Par la même raison que les frais de nourriture et pansements des matelots blessés en combattant sont une avarie grosse, qui doit être supportée en commun, ce qui, suivant l'article 15 du titre *des loyers des matelots*, doit être payé aux héritiers d'un matelot tué en combattant, de plus qu'il ne leur seroit payé s'il étoit mort de maladie, et qui consiste dans les loyers de ce matelot courus depuis sa mort jusqu'à la fin du voyage, doit être aussi réputé avarie grosse et commune, comme l'a fort bien remarqué M. Vaslin sur le même article 15, qui est expliqué *infra*, n. 194. J'ai néanmoins entendu faire à cet égard une distinction entre le cas auquel le maître a loué d'autres matelots pour remplacer ceux qui ont été tués, et le cas auquel il ne les a pas remplacés. Lorsque le maître a loué d'autres matelots pour remplacer ceux qui ont été tués, le paiement qu'il est tenu de faire aux héritiers des matelots tués, des loyers courus depuis la mort de ces matelots jusqu'à la fin du voyage, est pour lui, en tant qu'il est également obligé de payer les loyers de ceux qu'il a loués pour les remplacer, une double dépense, et une dépense extraordinaire, laquelle étant causée par la mort des matelots tués en combattant pour le salut commun, est une avarie commune : les marchands doivent donc y contribuer. Mais lorsque le matelot tué en combattant n'a pas été remplacé, le paiement des loyers que fait le maître aux héritiers du matelot ne paroît pas être une dépense extraordinaire, ni par con-

séquent une avarie commune : car le maître ne paye pas plus dans le cas de la mort du matelot qu'il n'eût payé s'il ne fût pas mort, puisqu'il auroit alors payé au matelot la même somme qu'il paye à ses héritiers. Cette distinction paroît assez plausible.

144. Les nourritures et les pansements des matelots blessés dans un combat soutenu pour la défense du navire étant des avaries communes, on doit aussi décider que le dommage souffert par le vaisseau dans ce combat est pareillement une avarie commune, à laquelle doivent contribuer les marchandises chargées sur le vaisseau. Ce dommage est bien différent de celui qui lui est causé par une tempête, et qui n'est qu'une avarie simple, parcequ'il n'est pas souffert pour le salut commun. Le combat, au contraire, étant soutenu pour la défense des marchandises aussi bien que du navire, le dommage que le vaisseau en reçoit est souffert pour le salut commun, et par conséquent est une avarie commune.

145. SIXIÈME ESPÈCE. *Les frais de la décharge pour entrer dans un havre ou dans une rivière, ou pour mettre à flot un vaisseau.*

Cela ne doit s'entendre, comme l'observe Vaslin, que dans le cas d'une tempête, ou d'une chasse de vaisseau, ou autre accident. Si, pour empêcher le naufrage ou la prise du vaisseau, on est obligé de le faire entrer dans un havre qui n'est pas le lieu de sa destination, et qu'il ne puisse y entrer sans être déchargé d'une partie de sa cargaison, qu'on décharge alors dans des bateaux ou allèges, ce sont des frais extraordinaires faits pour le salut commun, pour la conservation du

navire et des marchandises, et par conséquent *une avarie commune*, qui doit être supportée en commun par une contribution.

Il en est de même des frais qu'on fera en ce cas pour *remettre à flot le vaisseau*, c'est-à-dire pour le sortir du lieu où il s'étoit réfugié, et le mettre en état de continuer sa route avec sa cargaison.

Mais les frais de la décharge des marchandises qui se fait au lieu de leur destination, lorsque le havre de ce lieu est tel que le vaisseau n'y peut entrer sans être déchargé, sont des frais ordinaires qui doivent être portés par ceux à qui appartiennent les marchandises. C'est ce qu'enseigne M<sup>e</sup> Vaslin sur ledit article.

146. L'article 19 du titre *du jet* rapporte une septième espèce d'avarie commune; c'est dans le cas auquel un navire ne pouvant entrer sans danger dans un havre ou dans une rivière avec toute sa charge, on en décharge une partie dans les bateaux qu'on appelle *allèges*. L'article 19 dit : « En cas de perte des marchandises mises dans des barques pour alléger le vaisseau entrant en quelque port ou rivière, la répartition s'en fera sur le navire et son chargement entier. »

L'article 20 ajoute : « Mais si le vaisseau périt avec le reste de son chargement, il ne sera fait aucune répartition sur les marchandises mises dans les allèges, quoiqu'elles arrivent à bon port. »

La raison de différence est que la décharge des marchandises dans les allèges s'étant faite pour la conservation du navire et des marchandises qui y sont restées, afin que le navire pût entrer plus facilement dans

le port, la perte de ces marchandises qui ont péri avec les allèges où on les avoit déchargées, a été soufferte pour la conservation du navire et des marchandises qui y sont restées, et par conséquent elle doit être soufferte en commun; mais lorsque c'est le vaisseau qui périt, et que les allèges sont arrivées heureusement, on ne peut pas dire que la perte du vaisseau ait été soufferte pour la conservation des allèges.

Ces décisions des articles 19 et 20 sont tirées de la loi 4, ff. *ad l. Rhod. Navis onustæ levandæ causâ, quæ intrare flumen vel portum non poterat cum onere, si quædam merces in scapham trajectæ sunt, eaque scapha submersa est, ratio haberi debet inter eos qui in nave merces salvas habent, cum his qui in scaphâ perdiderunt, tanquam si jactura facta esset : contrâ si scapha cum parte mercium salva est, navis periit, ratio haberi non debet eorum qui in nave perdiderunt; quia jactus (1) in tributum salvâ nave venit.*

Il n'y a lieu à la décision de l'article 19 que lorsque la décharge des marchandises dans des barques s'est faite dans la vue d'alléger le navire, et de lui faciliter l'entrée dans le port, soit que ce soit celui de sa destination ou un autre. Mais si le marchand n'a fait décharger ses marchandises que pour les faire arriver plus promptement à terre, pendant que le vaisseau restoit en rade, la décharge en ce cas ne s'étant pas faite pour le salut du navire et des marchandises qui y sont restées, la perte des marchandises déchargées ne seroit

---

(1) *Id est, is demùm jactus, ea demùm jactura venit in tributum, quæ ad salvandam navem facta est, et per quam navis salva facta est.*

pas une avarie commune, et ne devoit être supportée que par ceux à qui elles appartiennent.

J'ai entendu faire une autre distinction à l'égard de la disposition de l'article 19. Lorsque c'est pour entrer dans un port où un accident a obligé de relâcher, qu'il a fallu alléger le navire, il y a toujours lieu à la disposition de cet article, parcequ'il ne peut y avoir en ce cas aucune faute du maître, qui ne pouvoit pas deviner, lorsqu'il a chargé son navire, qu'il seroit obligé d'entrer dans ce port; mais lorsque c'est pour entrer le navire dans le port de sa destination, qu'il a été nécessaire de l'alléger, le maître, qui connoissoit ou devoit connoître la portée du port où il conduisoit son navire, est en faute d'y avoir mis une plus grande charge : c'est donc, en ce cas, par la faute du maître qu'il a fallu décharger une partie des marchandises, et que les marchandises déchargées dans des allèges ont été exposées aux risques qu'elles ont courus dans ces barques, et qu'elles n'auroient pas courus dans le vaisseau; c'est donc le maître seul qui doit être en ce cas responsable de l'accident, et il ne peut pas en faire une avarie commune.

147. L'art. 8 du titre *des avaries* nous en rapporte une huitième espèce. Il y est dit : « Les lamanages, « touages, pilotages, pour entrer dans les havres ou « rivières, ou pour en sortir, sont menues avaries, qui « se payeront un tiers par le navire, et les deux autres « tiers par les marchandises. »

*Lamanage*, est ce qui se paye aux lamaneurs, c'est-à-dire à ceux qui viennent au-devant des navires dans des barques, avec des instruments propres à haler le

navire, et à diriger sa course, pour lui faire éviter les dangers qui sont sur sa route; *Guidon de la mer*, chap. 14.

*Touage*, est ce qui se paye pour haler les navires dans les rivières; *ibid.*, chap. 16.

*Pilotage*, est ce que le maître donne à des pilotes du lieu où le vaisseau aborde, ou d'où il sort, pour conduire le navire en entrant et en sortant, et lui faire éviter les endroits dangereux, dont ces pilotes du lieu ont la connoissance.

Cette espèce d'avarie commune a deux choses qui lui sont particulières. La première est que, quoique les avaries communes soient appelées *grosses avaries* en l'article 2 du *titre des avaries*, celle-ci, à cause de sa modicité, est appelée *menue avarie*:

La seconde est qu'au lieu que, pour la contribution aux autres avaries, on fait une estimation du navire pour régler la part qu'il doit supporter; au contraire, pour la contribution à cette avarie, on ne fait aucune estimation du navire, mais on fait porter le tiers au navire, et les deux tiers aux marchandises.

La raison est que ces frais étant peu considérables; ils ne méritent pas qu'on fasse une estimation du navire.

148. Observez que ces frais de lamanage, touage et pilotage, ne sont proprement avaries que lorsqu'ils sont faits à l'occasion de quelque accident de tempête ou de chasse, pour entrer le navire dans un port qui n'est pas celui de sa destination, et pour en sortir; car ce n'est que dans ce cas que ces frais sont dépenses extraordinaires: or, selon la définition ci-dessus rap-



portée, et que donne l'article premier, les avaries sont *des dépenses extraordinaires*.

Quoique ces frais de lamanage, etc., lorsqu'ils sont faits pour entrer le navire dans le port de sa destination, soient des frais ordinaires, et ne soient point proprement des avaries, et qu'en conséquence les assureurs n'en soient pas tenus, néanmoins ils sont, même en ce cas, portés en commun par le navire pour un tiers, et par les marchandises pour deux tiers, et sont assimilés aux avaries.

C'est l'interprétation que M. Vaslin donne à cet article 8; et elle est confirmée par la relation qu'il a avec l'article 9 qui suit, où il est dit: « Les droits de congé, « visite, rapport, balises et ancrages, ne seront répu- « tés avaries, mais seront acquittés par les maîtres. »

Il est certain que cet article ne doit s'entendre que du cas auquel le paiement de ces droits est une dépense ordinaire, c'est-à-dire du cas auquel ils sont payés au lieu du départ du vaisseau et au lieu de sa destination: car lorsque ces droits sont payés pour entrer ou sortir d'un port où quelque accident de tempête ou de chasse a obligé le vaisseau de relâcher, le paiement de ces droits, étant en ce cas une dépense extraordinaire causée par un accident, est *une avarie*, et une avarie commune, puisqu'elle est faite pour le salut commun. Cet article 9 étant donc dans le cas de dépenses ordinaires, et étant mis en opposition avec le précédent, il s'ensuit que le précédent doit aussi s'entendre du cas auquel les lamanages, etc., sont dépenses ordinaires.

149. Les droits *de congé*, dont parle cet article, sont

ceux que le maître paye à l'amirauté du lieu de son départ, pour avoir un congé ou passeport pour son voyage.

Ceux *de visite* sont ceux qui sont attribués aux officiers de l'amirauté pour la visite des navires.

Ceux *de rapport* sont ceux dus pour la déclaration que le maître doit faire à l'amirauté, du lieu de son arrivée, ou des lieux où il relâche.

Les *tonnes* sont des tonneaux vides placés au-dessus des rochers et bancs de sable, qui surnagent pour servir de signal, afin de les éviter.

*Balises* est un terme plus général qui comprend tout ce qui sert, en mer, à indiquer le chemin : c'est pourquoi les droits de tonnes et de balises paroissent être de petits droits qu'on fait payer aux vaisseaux qui entrent dans les ports, pour l'entretien de ces tonnes et balises.

Les droits *d'ancrages* sont les droits dus à l'amirauté pour la permission de mettre le navire à l'ancre.

150. Outre les différentes espèces d'avaries communes dont l'ordonnance a fait mention, et que nous venons de rapporter, il y en a encore d'autres. Par exemple, lorsqu'un navire étant poursuivi, le maître, pour en empêcher la prise, le fait échouer sur une côte, le dommage causé par l'échouement, soit au navire, soit aux marchandises, est une avarie commune, l'échouement ayant été fait pour le salut commun.

151. C'est aussi avec raison que M. Vaslin met au nombre des avaries communes les frais faits pendant le séjour d'un navire qui s'est réfugié dans un port, ou sous une citadelle, en fuyant des vaisseaux ennemis

qui le poursuivoient, et qui y reste jusqu'à ce qu'ils se soient retirés; car ce sont des dépenses extraordinaires faites pour le salut commun, et, par conséquent, des avaries communes; c'est pour le salut commun que le maître y a réfugié son navire, et y est resté.

En cela, ce cas est différent de celui d'un arrêt de prince. On ne peut pas dire que la dépense extraordinaire qu'a causée l'arrêt de prince, pour les loyers et la nourriture des matelots, ait été faite pour le salut commun. Cet arrêt est une force majeure involontaire, dont les marchands ne sont pas garants envers le maître, et dont le maître n'est pas garant envers eux. Aussi l'article 7 décide-t-il que lorsque le vaisseau est loué au voyage, ces frais doivent être portés par le vaisseau seul, comme avaries simples.

Si, lorsque le vaisseau est loué au mois, ces frais sont réputés avaries grosses, c'est par une raison particulière que nous avons déjà indiquée *suprà*, n. 85, qui est que le maître ne recevant, en ce cas, aucun fret du marchand pendant le temps que l'arrêt dure, il n'est pas obligé de fournir pour rien, au marchand, ses matelots pour la garde et la conservation des marchandises.

152. Après avoir expliqué quelles sont les avaries communes, il est facile de connoître quelles sont les avaries simples : ce sont toutes celles qui n'ont pas été souffertes pour le salut commun.

C'est pourquoi il est dit, par l'article 5, au titre des avaries : « Les dommages arrivés aux marchandises « par leur vice propre, par tempête, prise, naufrage « ou échouement, les frais faits pour les sauver, et les

« droits, impositions et coutumes, sont avaries simples  
 » pour le compte des propriétaires. »

153. Quoique le dommage ait été causé aux marchandises par la faute du maître ou de ses gens, ce n'en est pas moins une avarie simple, qui ne donne pas lieu à la contribution : mais le propriétaire des marchandises a, en ce cas, pour en être indemnisé, action contre le maître et les propriétaires du navire qui l'ont préposé. C'est ce qui est dit en l'article 4 : « Le dommage  
 « arrivé aux marchandises par la faute du maître ou  
 « de l'équipage, pour n'avoir pas bien fermé les écoutes,  
 « tilles, amarré le vaisseau, fourni de bons guindages  
 « ou cordages, ou autrement, sont avaries simples qui  
 « tomberont sur le maître, le navire et le fret. »

L'article dit qu'elles tomberont sur le maître, parceque le marchand a, contre le maître, pour en être indemnisé, l'action *ex conducto*, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 45.

L'article ajoute, *le navire et le fret*, parceque le marchand a, contre les propriétaires du navire qui ont préposé le maître, l'action exercitoire pour laquelle ils peuvent abandonner leur navire et le fret qui leur est dû, sauf au marchand, si cela ne suffit pas pour l'indemniser, de se venger, pour le restant, sur les biens du maître.

• 154. Pareillement tous les dommages soufferts par le navire, lorsqu'ils ne l'ont pas été pour le salut commun, sont des avaries simples, qui doivent être supportées en entier par les propriétaires du navire, sauf, dans le cas auquel la faute du maître ou de ses gens y auroit donné lieu, leur recours contre le maître.

C'est pourquoi l'article 14<sup>1</sup>, au titre *du jet*, dit : « Ne sera fait aucune contribution pour raison du dommage arrivé au bâtiment, s'il n'a été fait pour faciliter le jet. »

Ajoutez, *ou de quelque autre manière pour le salut commun*, comme seroit le dommage causé dans un combat soutenu pour la défense du navire, ainsi que nous l'avons vu *suprà*.

155. Il y a une espèce d'avarie à l'égard de laquelle on voit une décision singulière dans l'ordonnance, titre *des avaries*, art. 10; c'est l'avarie ou dommage que souffre un navire par le heurt ou abordage d'un autre navire, sans qu'il paroisse que ce soit par la faute du maître ni des gens de l'équipage du navire qui a causé le dommage en heurtant l'autre.

Suivant les principes du droit naturel, et ceux du droit romain, en la loi 29, §. 2 et 4, ff. *ad L. Aq.*, lorsqu'il ne paroît pas qu'il y ait de la faute du maître ni des gens de l'équipage du navire qui a causé le dommage à l'autre en le heurtant ou l'abordant, cet abordage étant regardé comme un cas fortuit, *qui à nemine præstat*, le propriétaire du navire qui a souffert le dommage n'a aucune action pour en avoir la réparation.

Néanmoins, comme il peut arriver souvent qu'il y ait de la faute du maître ou des gens de l'équipage du navire qui a causé le dommage, sans qu'on puisse le justifier, l'ordonnance, dans l'incertitude, n'a pas voulu faire porter tout le dommage au navire, comme si la faute étoit justifiée : elle n'a pas voulu non plus en décharger le navire en entier, comme s'il étoit indubi-

table que le maître n'est coupable d'aucune faute ; mais elle a jugé à propos de couper le différent par la moitié, en faisant porter le dommage également et par le navire qui l'a causé et par celui qui l'a souffert.

C'est ce qui est décidé par l'article 10, où il est dit : « En cas d'abordage de vaisseau, le dommage sera payé également par les navires qui l'auront fait et souffert, soit en route, en rade, ou au port. »

Ces espèces de décisions par lesquelles on coupe le différent par la moitié, et que la glose appelle *judicium rusticorum*, ne sont pas insolites en droit. Il y en a un exemple aux institutes, au titre *de Vulg. subst.*, §. *fin.*

Celle-ci est fondée sur une raison d'intérêt public, afin de rendre les maîtres des navires plus soigneux à prendre toutes les précautions possibles pour éviter cet abordage.

156. L'article dit, *sera payé également*. Par ce terme *également*, l'ordonnance entend que le navire qui a causé le dommage, et celui qui l'a souffert, le porteront chacun par moitié, comme le déclare expressément l'article 14 des jugements d'Oléron.

Ce n'est donc point à proportion de la valeur de chacun de ces navires que le dommage est porté. Si en se heurtant ils s'en étoient respectivement causé, chacun porterait la moitié des dommages faits tant à l'un qu'à l'autre navire.

157. Il est dit, *par les navires*, c'est-à-dire par les propriétaires des navires. Lorsqu'on ne peut justifier d'aucune faute de la part du maître du navire qui a causé le dommage, ou des gens de l'équipage, le maî-

tre n'en est pas tenu, si ce n'est quant à la part pour laquelle il seroit lui-même propriétaire du navire. Ce n'est pas une chose insolite en droit que les propriétaires soient quelquefois tenus du dommage causé par la chose qui leur appartient; *l. 7, §. 1, ff. damn. inf.*

Les marchandises qui étoient dans le navire qui a causé le dommage par l'abordage ne sont pas tenues d'y contribuer, car l'ordonnance dit, *par les navires*. Ce dommage n'est pas un dommage souffert pour le salut commun, ni par conséquent une avarie commune à laquelle les marchandises doivent contribuer.

158. Lorsqu'un navire, en heurtant un autre navire par un cas fortuit, non seulement lui a causé du dommage, mais en a causé aussi aux marchandises, les propriétaires de ces marchandises n'ont aucune action pour s'en faire indemniser; car cet article ne parle que du dommage causé au navire; et comme il renferme une décision contraire à la raison de droit, il ne doit pas être étendu hors son cas: *Quod contra rationem juris introductum est, non debet trahi ad consequentias.*

159. L'article 10, et tout ce que nous avons dit jusqu'à présent pour son interprétation, est dans le cas auquel il n'y a aucune faute; mais, suivant l'article 11, « si l'abordage avoit été fait par la faute de l'un des « maîtres, le dommage sera réparé par celui qui l'aura « causé. »

Le maître qui, par sa faute ou par celle de ses gens, a donné lieu au dommage, est tenu de réparer, tant celui fait au navire, que celui fait aux marchandises qu'il portoit.

M. Vaslin rapporte plusieurs exemples, dans les-

quels c'est par la faute du maître d'un navire que s'est fait l'abordage.

1° C'est la faute du maître, lorsque son navire, n'ayant pas été bien amarré, s'est détaché, et en a heurté un autre.

2° C'est pareillement la faute du maître, lorsque, son navire étant à l'ancre dans un port, il n'a pas attaché une bouée ou gaviteau, qui est un morceau de liège qui flotte sur l'eau au lieu où sont les ancrés. Faute de cette précaution, il est responsable du dommage causé aux navires qui se seroient heurtés à ses ancrés.

---



---

## TROISIÈME PARTIE.

### *Du louage des matelots et autres gens de mer.*

160. L'ORDONNANCE de la marine, au titre *des loyers des matelots*, art. 1, rapporte quatre différentes manières d'engager les matelots : 1<sup>o</sup> au voyage, 2<sup>o</sup> au mois, 3<sup>o</sup> au profit, 4<sup>o</sup> au fret.

L'engagement des matelots *au voyage* est un véritable contrat de louage, par lequel un matelot loue à un maître de navire ses services pour un voyage, à raison d'une certaine somme unique, que le maître, de son côté, s'oblige de lui payer pour le loyer de tout le voyage.

L'engagement *au mois* est aussi un véritable contrat de louage, par lequel un matelot loue à un maître de navire ses services pour un voyage, à raison d'une somme que le maître, de son côté s'oblige, de lui payer pour chaque mois qu'aura duré le voyage.

Ces contrats diffèrent en ce que, dans le précédent, le loyer consiste dans une somme unique pour les services de tout le voyage, quelque longue ou courte qu'en soit la durée; au lieu que dans celui-ci le loyer consiste en autant de sommes que le voyage durera de mois.

161. L'engagement *au profit*, ou *à la part*, est un contrat par lequel un matelot s'oblige de servir le maître du navire pendant un certain temps, ou pendant un certain voyage, pour une certaine part que le maître, de son côté, s'oblige de lui donner dans les profits qu'il espère faire.

C'est un marché que font quelquefois avec des matelots les maîtres des navires corsaires qui vont en course en temps de guerre, et les maîtres de navires qui vont à la pêche.

L'engagement *au fret* est un contrat par lequel un matelot s'oblige de servir le maître d'un navire pendant un certain voyage, pour une certaine part que le maître, de son côté, s'oblige de lui donner dans le fret qu'il doit recevoir des marchands auxquels il a affrété son navire.

Ces deux dernières espèces d'engagements sont des espèces de contrats de société.

162. C'est principalement des deux premières espèces d'engagement, c'est-à-dire, du louage des matelots fait au voyage, et de celui qui est fait au mois, que nous nous proposons de traiter.

Nous traiterons dans une première section, des personnes entre lesquelles ce contrat intervient; de sa forme, et des obligations que le matelot contracte : dans la seconde, des obligations du maître envers le matelot.

Nous observerons, avant que d'entrer en matière, que tout ce qui est dit dans les différentes dispositions du titre *du loyer des matelots*, que nous rapporterons, a lieu pareillement à l'égard de tous les gens de l'équipage : car par l'article 21, qui est le dernier de ce titre, il est dit : « Ce qui est ordonné par le présent titre, « touchant les loyers, pansement et rachat des matelots, aura lieu pour les officiers et autres gens de l'équipage. »

Cela même s'étend aux obligations respectives du

maître envers les propriétaires du navire, et des propriétaires envers le maître.

### SECTION PREMIÈRE.

*Des personnes entre lesquelles ce contrat intervient; de sa forme, et des obligations des matelots.*

#### §. I. Des personnes entre lesquelles ce contrat intervient.

163. Le maître d'un navire étant celui à qui les propriétaires en ont confié le gouvernement et l'administration, il doit avoir le pouvoir de faire tous les contrats qui concernent le gouvernement et l'administration du navire, comme nous l'avons déjà vu au chapitre premier.

Il est donc sur-tout autorisé à contracter avec les matelots et autre gens de mer, pour les prendre au service du navire, et en composer son équipage; car ces gens devant être ses coopérateurs pour la conduite du navire, et le maître étant responsable de leurs délits ou quasi-délits, il est juste que ce soit lui qui les choisisse.

C'est pourquoi l'article 5 du titre *des capitaines*, dit : « Appartiendra au maître de faire l'équipage du vaisseau, de choisir et louer les pilotes, contre-maître, matelots et compagnons. »

On appelle *pilote* celui à qui est confiée la direction de la route du navire. *Voyez le titre du pilote.*

Le *contre-maître* est celui qui est chargé de faire exécuter la manœuvre ordonnée par le maître, et qui commande dans le navire en cas de maladie du maître. *Voyez le titre du contre-maître.*

*Compagnons* est un terme général qui comprend toutes les personnes dont l'équipage est composé.

Lorsque les propriétaires du navire ne sont pas sur le lieu, le maître, n'étant pas à portée de les consulter, a un pouvoir absolu sur le choix des personnes qu'il prend au service du navire, et sur les conditions du marché qu'il fait avec eux; et il oblige les propriétaires du navire ses commettants, qui, quoiqu'ils n'aient pas été consultés, ne peuvent ni critiquer le marché, ni s'en plaindre, pourvu qu'il ait été fait à des conditions ordinaires et raisonnables.

164. Il n'en est pas de même lorsque les propriétaires sont sur le lieu : c'est pourquoi ledit article 5 ajoute : « ce qu'il fera néanmoins de concert avec les propriétaires, lorsqu'il sera dans le lieu de leur demeure. »

Le maître doit en ce cas les consulter, et sur les personnes qu'il entend prendre au service du navire, ne devant pas en prendre qui leur soient désagréables, et sur le prix du loyer.

Si le maître avoit manqué de consulter les propriétaires, le contrat ne laisseroit pas d'être valable entre lui et ceux avec qui il auroit contracté, et il ne pourroit leur refuser le prix convenu : mais les propriétaires pourroient critiquer ce prix, et en demander la réduction, pour peu qu'il parût cher.

165. Toutes les personnes qui font profession d'être matelots doivent se faire enclasser, c'est-à-dire, se faire enrôler dans les classes des matelots de quelqu'un des départements de la marine. Ces matelots doivent par tour leurs services sur les vaisseaux du roi, de trois années une. Pendant les deux autres années, ils peuvent

se louer à des maîtres de vaisseaux marchands; et ceux-ci ne peuvent pas en prendre d'autres pour le service de leurs vaisseaux, s'ils ne sont étrangers, Anglois, Hollandois, Italiens, ou de quelque autre nation; pourvu que le nombre de ces matelots étrangers n'excède pas le tiers de ceux dont est composé leur équipage. *Voyez les réglemens rapportés par M. Vasin, dans son commentaire sur l'ordonnance de la marine.*

§. II. De la forme de ces contrats.

166. L'ordonnance, titre *du foyer des matelots*, art. 1, veut que ces contrats soient rédigés par écrit. Il y est dit : « Les conventions des maîtres avec les gens de leur « équipage seront rédigées par écrit, et en contiendront « toutes les conditions, soit qu'ils s'engagent au mois « ou au voyage, soit au profit ou au fret; sinon les ma- « telots en seront crus à leur serment. »

Cette forme que l'ordonnance exige ne concerne que la preuve du contrat, et non la substance. En effet, le contrat par lequel un matelot a loué ses services à un maître de navire pour un certain voyage, quoiqu'il n'ait pas été rédigé par écrit, ne laisse pas d'être valable en soi, et d'obliger les parties dans le for de la conscience, et même dans le for extérieur, lorsque les parties n'en disconviennent pas. Cet article de l'ordonnance ne concerne donc que la preuve du contrat : elle exclut la preuve testimoniale, et elle veut que le matelot en soit cru à son serment.

167. Les choses sur lesquelles le maître et le matelot peuvent être en contestation, sont, ou sur la qualité du contrat, ou sur quelque condition qui n'est pas

ordinaire et de la nature du contrat, que l'une des parties prétendrait avoir été apposée, ou sur la quantité du prix du loyer.

Lorsque la contestation est sur la qualité du contrat, M. Vaslin observe fort bien que la disposition de l'ordonnance qui défère le serment au matelot ne doit avoir lieu que lorsque la qualité du contrat que le maître dit être intervenu entre les parties n'est pas celle qui est la plus usitée; comme si, dans un lieu où l'usage est que les matelots se louent au voyage, le maître prétendait que le contrat a été fait au fret ou au mois. Le matelot qui prétend, au contraire, avoir loué ses services au voyage, selon l'usage du lieu le plus commun, doit être cru à son serment.

Au contraire, si le matelot prétendait s'être loué au mois, le maître qui dirait que le louage s'est fait suivant l'usage du lieu, au voyage, en devrait être cru; la présomption étant pour l'usage, suivant la règle, *Si non apparet quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur*; l. 34, ff. de Reg. jur. Le matelot qui en disconvient ne peut que déférer le serment au maître.

168. Lorsque la contestation est sur quelque condition que le maître prétend avoir été apposée au marché, et que cette condition n'est pas de la nature du contrat; comme c'est, en ce cas, au maître à la justifier, suivant la règle, *Ei incumbit onus probandi, qui dicit*; faute par lui de s'en être procuré la preuve en faisant rédiger par écrit le marché, le matelot qui disconvient de cette condition en doit être cru à son serment.

Mais si c'étoit une condition que le matelot prétendît avoir été apposée à son avantage, et qui ne fût pas de la nature du contrat; comme c'est alors à lui à en justifier, il doit, si le maître en disconvient, s'en rapporter au serment du maître.

169. Lorsque les parties conviennent sur la qualité du marché, et que la contestation est sur le plus ou le moins de la somme pour laquelle il a été fait, il sembleroit que le serment devoit être sur cela déferé au maître, *tanquam digniori*. Néanmoins il paroît que l'ordonnance, dans l'article ci-dessus cité, le défère aux matelots : c'est une peine contre le maître qui a manqué d'observer sa disposition, en ne faisant pas rédiger par écrit le marché. Au reste, le matelot ne doit être cru du prix à son serment que jusqu'à concurrence du prix des autres marchés semblables qui se sont faits sur le lieu. M. Vaslin nous apprend qu'aujourd'hui c'est le commissaire aux classes qui règle, en ce cas, le prix du marché.

### §. III. Des obligations des matelots.

170. Lorsqu'un matelot a loué ses services au maître d'un navire pour un certain voyage, les services qu'il s'est obligé de rendre commencent dès avant le départ du vaisseau. L'article 1<sup>er</sup> du titre *des matelots*, dit : « Les matelots seront tenus de se rendre aux jours et lieux assignés, pour charger les vivres, équiper le navire, et faire voile. »

Quoique cet article de l'ordonnance ne parle que du chargement des vivres, néanmoins M. Vaslin semble supposer que l'usage est aujourd'hui de regarder

celui des marchandises comme compris dans le service que doivent les matelots.

Cela a lieu, selon lui, non-seulement pour les marchandises des propriétaires du navire, mais même pour celles des marchands, qui ne sont obligés de faire amener leurs marchandises que jusqu'au quai, lorsque le vaisseau est amarré, ou jusqu'au bord du vaisseau; lorsqu'il est en rade, d'où elles doivent être chargées par les matelots.

A l'égard du soin de les arranger, il ne regarde pas les matelots, mais des gens qu'on appelle *arrimeurs*.

Cet usage d'obliger les matelots à charger les marchandises sur le navire n'est pas universel. J'apprends que, dans la plupart des ports de Normandie, l'usage est, au contraire, que l'engagement des matelots ne les oblige qu'à s'embarquer sur le navire, lorsqu'on le hale pour partir; que l'article de l'ordonnance que nous avons ci-dessus rapporté n'y est pas observé, et qu'ils ne vont travailler à bord avant le départ du vaisseau qu'autant qu'ils le veulent bien, et pour un salaire qui ne fait pas partie de celui de leur engagement. Les usages étant différents dans les différents lieux, les matelots sont censés s'être obligés à ce qui est usité dans le pays où ils ont contracté leur engagement, suivant cette règle : *In contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis in regione in quâ contractuntur.*

171. Les matelots qui ont loué leurs services pour un voyage n'achèvent d'accomplir leur obligation que lorsque le vaisseau est arrivé au lieu de sa destination et décharge. C'est ce qui est dit par l'article 2 du titre



*des matelots* : « Le matelot engagé pour un voyage ne pourra quitter, sans un congé par écrit, jusqu'à ce qu'il soit achevé, et que le vaisseau soit amarré au quai, et entièrement déchargé. »

Si, ce qui arrive souvent, le matelot avoit loué ses services pour l'aller et le retour du navire, il ne pourroit quitter qu'après que le vaisseau serait de retour au lieu d'où il est parti, et y auroit été déchargé.

172. Tout ce que nous venons de dire a lieu, non-seulement lorsque le matelot s'est loué au voyage, mais encore dans le cas auquel il se seroit loué au mois pour un certain voyage. Il ne lui est pas permis alors de quitter son service au bout de chaque mois : il ne peut le quitter qu'après que le vaisseau est arrivé au lieu de sa destination, et même, suivant l'usage de quelques ports, qu'après qu'il y a été déchargé. La seule différence qu'il y a entre ces deux espèces de louage, comme nous l'avons déjà observé *suprà*, n. 160, est que, lorsque le voyage est fait au mois, le loyer consiste en autant de sommes que le voyage a duré de mois ; au lieu que, lorsqu'il est fait au voyage, il consiste dans une somme unique, telle qu'elle a été convenue, soit que le voyage ait été plus ou moins long.

173. Quoique ce soit un principe, à l'égard des obligations qui consistent à faire quelque chose, que celui qui s'est obligé ne puisse être contraint précisément à faire ce qu'il a promis, suivant la règle, *Nemo cogi potest ad factum*, et que l'inexécution de son obligation ne donne lieu qu'à des dommages et intérêts, comme nous l'avons vu en notre *traité des Obligations*, n. 152 ; néanmoins, par une exception à ce principe,

les matelots qui ont loué leurs services pour un navire peuvent être contraints précisément à les rendre.

C'est ce qui paroît par l'article 3 du titre *des matelots*, où il est dit : « Si le matelot quitte le maître sans « congé par écrit, avant le voyage commencé, il pour-  
« ra être pris et arrêté en quelque lieu qu'il soit trouvé,  
« et contraint par corps de rendre ce qu'il aura reçu,  
« et de servir autant de temps qu'il s'y étoit obligé,  
« sans tirer récompense ; et s'il quitte après le voyage  
« commencé, il sera puni corporellement. »

La peine infligée par cet article au matelot déserteur, de la privation de son loyer, tournoit autrefois au profit du propriétaire du vaisseau, qui en demeurait d'autant déchargé ; mais aujourd'hui, suivant les réglemens du conseil rapportés par M. Vaslin, ces loyers sont confisqués au profit du roi.

La peine corporelle prononcée par le même article contre les matelots qui ont quitté le service du maître depuis le voyage commencé doit s'entendre de la peine du fouet, qui avoit déjà lieu suivant l'ordonnance de mars 1584, art. 67.

La déclaration du roi du 22 septembre 1699 prononce la peine de trois ans de galères contre tous officiers, mariniers et matelots qui abandonnent en mer le vaisseau pour le service duquel ils se sont loués.

J'apprends que cette loi, pour la peine des galères, ne s'observe pas à la rigueur à l'égard des matelots déserteurs des vaisseaux marchands. On est plus sévère envers ceux qui désertent des vaisseaux du roi ; et il y a plusieurs exemples de la peine des galères prononcée contre eux, conformément à la même déclaration.

174. Il est évident que le matelot n'est sujet à aucunes peines lorsque, par un accident de force majeure, tel qu'une maladie, il est empêché de remplir son obligation et de partir avec le navire pour le service duquel il s'étoit loué; le maître ne peut, en ce cas, prétendre autre chose que la décharge du loyer du service que ce matelot n'a pu rendre, et la restitution de ce qu'il lui auroit avancé.

*Quid*, si ce matelot n'avoit pu partir parcequ'il étoit tenu prisonnier en vertu d'un décret de prise de corps, pour un crime dont il étoit accusé, ou s'il avoit été arrêté durant le voyage en vertu de ce décret? En ce cas, si par l'événement du procès il n'étoit pas déclaré convaincu, l'emprisonnement seroit pareillement réputé un accident de force majeure, et il n'y auroit lieu à aucuns dommages et intérêts. Mais s'il étoit déclaré convaincu du crime, il ne seroit pas à la vérité sujet aux peines portées par l'article 3, sa désertion n'ayant pas été volontaire; mais comme ce seroit par son fait et par sa faute qu'il auroit été fait prisonnier, et qu'il n'auroit pas rempli son obligation, il devroit des dommages et intérêts; *putà*, ce que le maître auroit été obligé de donner de plus à un autre à sa place. Cela est conforme aux principes que nous avons établis en notre *traité du Contrat de louage*, n. 172.

175. Suivant d'anciennes lois maritimes, le matelot ou pilote qui s'étoit loué pour le service d'un navire étoit dispensé en trois cas de remplir son obligation, en rendant ce qui lui avoit été avancé; savoir, 1<sup>o</sup> lorsque depuis son engagement il achetoit un navire;

2° lorsqu'il étoit fait maître; 3° s'il se marioit; *ordonnance de Wisbury*, art. 63.

M. Vaslin observe fort bien que parmi nous le mariage qu'a contracté le matelot ou le pilote ne le dispense aucunement de son obligation.

A l'égard des deux autres causes d'excuse, il pense qu'elles pourroient être admises. Je croirois que ce ne devoit être qu'à la charge de donner un autre matelot ou pilote à sa place, et de dédommager de ce qu'il en coûteroit de plus, s'il étoit loué plus cher qu'il ne l'avoit été.

176. On a demandé si un matelot ou autre marinier qui s'étoit loué au maître d'un navire étoit obligé de servir sous un autre maître que les propriétaires du navire avoient préposé en sa place. La raison de douter est que la considération de la personne du maître a pu entrer dans le contrat par lequel le matelot s'est engagé. Néanmoins M. Vaslin décide, après Kuricke, que le matelot est obligé de servir sous le maître préposé à la place de celui auquel il s'étoit loué. La raison est que lorsque des matelots se louent à un maître pour le service du navire auquel il est préposé, ce n'est pas tant envers la personne du maître qu'ils s'obligent, qu'envers le navire, c'est-à-dire envers le propriétaire du navire, lequel, de son côté, s'oblige envers eux au paiement de leurs loyers : d'ailleurs l'intérêt du commerce et de la navigation paroît exiger cette décision.

*Quid*, si on avoit substitué un autre navire à la place de celui pour le service duquel le matelot s'étoit loué? M. Vaslin décide que le matelot n'est pas non plus en ce cas dispensé de son obligation, et qu'il doit

servir sur cet autre navire ; il cite un statut de Marseille : ce qui me paroît juste , sur-tout si quelque accident arrivé au navire a contraint d'en substituer un autre.

177. Si le voyage pour lequel le matelot a loué ses services étoit changé , je ne pense pas qu'ayant loué ses services pour un certain voyage, il pût être obligé à en faire un autre. Le voyage pour lequel il a loué ses services est le principal objet du contrat ; c'est exiger de lui autre chose que ce qu'il a promis , que d'exiger qu'il fasse un autre voyage. On peut tirer argument de ce que l'ordonnance décide en l'article 4 du même titre, où il est dit : « Si, après l'arrivée du vaisseau au « lieu de sa destination , le maître ou patron , au lieu « de faire son retour (pour lequel le matelot devoit son « service), le frète ou charge pour aller ailleurs, le « matelot pourra quitter, si bon lui semble, s'il n'est « autrement porté par son engagement. »

## SECTION II:

Des obligations du maître envers le matelot.

178. La principale obligation que contracte le maître du navire envers le matelot est celle de lui payer le loyer convenu.

Il n'est pas douteux que le maître doit en entier ce loyer au matelot qui a rendu , pendant tout le temps du voyage , les services qu'il s'étoit , par le contrat, obligé de rendre.

Voyez néanmoins *suprà*, n. 173, une exception à l'égard des matelots déserteurs.

Au contraire, lorsque le matelot, par sa faute, a manqué de remplir son obligation, il n'est pas douteux que le maître ne lui doit pas le loyer des services qu'il ne lui a pas rendus.

Lorsqu'il n'a pas tenu au matelot de les rendre, le maître est-il déchargé en tout ou en partie du loyer? Il faut à cet égard distinguer le cas auquel c'est par quelque accident de force majeure que le matelot qui avoit loué ses services ne les a pas rendus, et le cas auquel c'est par le fait du maître ou du propriétaire du navire, qui est représenté par le maître. Nous traiterons de ces deux cas dans des paragraphes séparés.

Nous verrons, dans un troisième paragraphe, où et comment les loyers doivent être payés aux matelots; dans un quatrième, quelles sont les autres obligations du maître et du propriétaire du navire envers les matelots; enfin, dans un cinquième, on parlera des actions qu'ont les matelots et autres gens de l'équipage contre les maîtres et les propriétaires du navire, du privilège et de la prescription de ces actions.

§. I. Du cas auquel c'est par force majeure que le matelot n'a pas rendu les services qu'il s'étoit obligé de rendre par le contrat.

179. Suivant les principes généraux du contrat de louage, le conducteur est entièrement déchargé du loyer lorsque, par quelque accident de force majeure, le locateur n'a pu le faire jouir de la chose qu'il lui a louée; et lorsque, par quelque accident de cette nature, il n'a pu en faire jouir le conducteur pour une partie du temps pour lequel il en devoit jouir, le conducteur

est déchargé d'une partie du loyer, au *prorata* du temps qu'il n'a pas joui : voyez notre *traité du Contrat de louage*, part. III, ch. I, art. 2, §. 1.

Par une conséquence de ces principes généraux, dans les louages de services, lorsque celui qui a loué ses services a été, par quelque force majeure, empêché de les rendre, celui à qui il les avoit loués est déchargé du loyer; ou entièrement, s'il ne lui en a été rendu aucuns; ou pour partie, et au *prorata* du temps que le locateur a été empêché de les rendre : voyez le même traité, n. 165 et 166.

Ces principes reçoivent leur application dans le louage des matelots comme dans les autres louages. Ils souffrent néanmoins quelques exceptions qui sont particulières à cette espèce de louage : nous les remarquerons en parcourant les différents cas de force majeure par lesquels un matelot peut être empêché de rendre ses services, ou de les rendre pendant une partie du temps pour lequel il les a loués.

Ces différents cas sont, l'interdiction du commerce avec le lieu qui est le terme du voyage pour lequel le matelot s'est loué, l'arrêt du prince, le naufrage, l'échouement ou la prise du vaisseau, la maladie ou la mort du matelot.

#### PREMIER CAS.

##### De l'interdiction de commerce.

180. Ce que l'ordonnance, titre *de l'engagement des matelots*, art. 4, décide dans le cas de l'interdiction du commerce, est conforme aux principes des contrats de louages que nous venons de rapporter. Il y est dit : « En

« cas d'interdiction de commerce avec le lieu de la destination du vaisseau, avant le voyage commencé, il ne sera dû aucun loyer aux matelots engagés au voyage ou au mois. »

Cette interdiction de commerce étant un accident de force majeure qui rompt le voyage, le matelot qui n'a pu rendre ses services n'en peut prétendre le loyer.

L'article ajoute : « Ils seront seulement payés des journées par eux employées à équiper le bâtiment. »

Quand même ce travail deviendrait inutile si on désarmoit le navire, il suffit qu'ils l'aient fait de l'ordre du maître pour qu'ils doivent en être payés.

L'article ajoute encore : « Si c'est pendant le voyage, ils seront payés à proportion du temps qu'ils auront servi. »

Cela est encore conforme aux principes généraux du contrat de louage; voyez notre traité, n. 140 et 166.

#### SECOND CAS.

##### De l'arrêt du prince.

181. Quoique l'arrêt du prince ne rompe pas mais retarde seulement le voyage, néanmoins, suivant l'art. 5 du même titre, il est dit : « Si le vaisseau est arrêté par ordre souverain avant le voyage commencé, il ne sera aussi dû aux matelots que les journées employées à équiper le navire. »

En cela ce contrat de louage des matelots est différent de celui de charte-partie, dont le simple arrêt du prince n'opère pas la résolution, comme nous l'avons vu *suprà*, part. I, n. 100.

182. L'article ajoute : « Mais si c'est pendant le cours



« du voyage, le loyer des matelots engagés au mois  
 « courra pour moitié pendant le temps de l'arrêt, et ce-  
 « lui des matelots engagés au voyage sera payé aux  
 « termes de l'engagement. »

Lorsque le matelot s'est loué au voyage pour une somme unique, cette somme lui est due pour le voyage, soit que la durée en ait été plus ou moins longue; et quoique le temps qu'a duré l'arrêt l'ait prolongée, il ne peut prétendre que la somme portée au marché, la seule qui lui soit due pour le service de tout le voyage, quelle qu'en ait été la durée. L'arrêt du prince qui a prolongé le temps du voyage, et par conséquent le temps de son service, étant une force majeure, le maître n'en doit pas être garant, suivant la règle, *Casus fortuiti à nemine præstantur*. Il ne peut donc lui demander un dédommagement résultant de ce que cet arrêt a augmenté le temps de son service : s'il souffre de ce retardement, le maître et les propriétaires du navire en souffrent aussi.

Lorsque le matelot s'est loué au mois, le service du navire pendant le temps de sa détention étant beaucoup moindre que pendant le temps du voyage, il n'est pas juste qu'il soit payé autant pour les mois de la détention que pour les mois du voyage; autrement il profiteroit du malheur du maître, qui n'a aucun fret pour le temps de la détention, quoique obligé à beaucoup de frais et de dépenses. La disposition de l'ordonnance, qui réduit à moitié les loyers pour le temps de l'arrêt, est donc très équitable.

Ce que décide l'article 4, que le matelot qui s'est loué au voyage ne peut prétendre que le loyer con-

venu par le contrat, quoique l'arrêt du prince en ait prolongé la durée, paroît contraire à ce qui est dit en l'article 6 : « En cas que le voyage soit prolongé, les « loyers des matelots loués au voyage seront augmen- « tés à proportion. » Il est facile de concilier ces deux dispositions. Celle de l'article 4 est dans le cas d'une prolongation qui ne tombe pas sur le voyage même, le vaisseau n'étant pas allé au-delà du lieu qui en devoit être le terme, mais sur la durée du temps pour y arriver. Le matelot ne peut, dans cette espèce, prétendre aucune augmentation de loyer, parcequ'il n'a fait que le voyage pour lequel il a loué ses services, quelle qu'en dût être la durée. Au contraire, l'article 6 est dans le cas auquel la prolongation tombe sur le voyage même, le vaisseau ayant passé le lieu qui en devoit être le terme : or le voyage au-delà du terme n'est pas renfermé dans le marché ; le matelot doit donc recevoir une augmentation de loyer pour ses services pendant cette prorogation.

183. Ce que nous avons dit sur le premier et le second cas ne concerne que les matelots loués au voyage ou au mois : « Quant aux matelots et autres gens de « l'équipage allant au profit ou au fret, ils ne pourront « prétendre journées ni dédommagement, en cas que « le voyage soit rompu, retardé ou prolongé par force « majeure, soit avant ou depuis le départ du vais- « seau ; » article 7.

La raison est que, ces espèces d'engagements renfermant un contrat de société, ceux qui sont engagés de cette manière doivent, conformément au contrat de société, prendre part à la mauvaise fortune comme à

la bonne, et perdre leurs services qu'ils ont apportés à la société, lorsque le navire n'a produit aucun fret ni aucun profit, dont l'espérance avoit été conférée par le maître.

Les journées dont parle cet article sont celles employées à l'équipement du navire; il en est autrement de celles dont parle l'article 9 : voyez, *infra*, n. 187, la raison de différence.

#### TROISIÈME CAS.

De la prise, bris ou naufrage du vaisseau.

184. L'article 8 dit : « En cas de prise, bris et nau-  
« frage, avec perte entière du vaisseau et des mar-  
« chandises, les matelots ne pourront prétendre aucun  
« loyer. »

Cet article contient une exception aux principes généraux du contrat de louage, que nous avons ci-dessus rapportés, suivant lesquels le maître ne devoit être déchargé que d'une partie du loyer, au *prorata* de ce qui restoit à faire du voyage, et les matelots devoient être payés pour la partie du voyage faite jusqu'au temps de l'accident, puisqu'ils ont servi le navire jusqu'à ce temps.

Si l'ordonnance a voulu que les matelots ne pussent être payés que sur le navire et sur le fret, et qu'ils ne pussent rien prétendre lorsque, par un accident de force majeure, le propriétaire auroit perdu entièrement son navire, et auroit, par la perte des marchandises, perdu aussi son fret, c'est par une raison de politique, afin que le sort des matelots pour leurs

loyers dépendant du sort du navire et des marchandises, le motif de leur propre intérêt les portât à faire dans les accidents tous leurs efforts pour conserver le navire et les marchandises.

L'article ajoute : « Et ne seront néanmoins tenus de restituer ce qui leur aura été avancé. »

Si l'accident étoit arrivé peu après le voyage commencé, tellement que l'avance excédât ce qui étoit alors échu de leurs loyers, seroient-ils tenus de rendre cet excédant? M. Vaslin décide pour la négative. Cet article de l'ordonnance les décharge indistinctement de la restitution de ce qu'on leur a avancé. Si jusqu'au temps de l'accident, le prix de leurs services eût monté à plus que ce qu'on leur a avancé, ils auroient perdu l'excédant; ils doivent donc, lorsque les avances qu'on leur a faites montent à plus que leurs services, profiter de l'excédant, par une compensation conforme à l'équité naturelle.

185. L'article 9 porte : « Si quelque partie du vaisseau est sauvée, les matelots engagés au voyage ou au mois seront payés de leurs loyers échus sur les débris qu'ils auront sauvés. »

L'article dit, *engagés au voyage ou au mois*. Il est évident qu'il n'y a que ceux engagés de l'une ou de l'autre de ces deux manières qui puissent demander à être payés sur les débris du vaisseau; car ceux qui se sont engagés pour une part au fret ne peuvent, suivant leur marché, prétendre autre chose pour leurs loyers que leur part dans le fret espéré. Lorsque, par la perte des marchandises, il n'y a aucun fret, ils n'ont aucuns loyers à demander; et pareillement ceux

qui se sont loués pour une part au profit n'ont aucun loyer à prétendre lorsqu'il n'y a aucun profit.

L'article dit, *de leurs loyers échus*; car ils n'en peuvent prétendre pour ce qui restoit à faire du voyage.

186. L'article ajoute : « Et s'il y a des marchandises « sauvées, les matelots, même ceux engagés au fret, « seront payés de leurs loyers par le maître, à proportion du fret qu'il recevra. »

Lorsqu'il y a des marchandises sauvées, il est dû au propriétaire du navire une partie du fret, au *pro-rata* de la partie du voyage qui avoit déjà été faite lors de l'accident, comme nous l'avons vu *suprà*, part. I, n. 63.

Les matelots, tant ceux qui se sont loués au voyage, que ceux qui se sont loués au mois, peuvent se venger sûr ce fret de leurs loyers échus, et ils peuvent épuiser entièrement ce fret pour le paiement desdits loyers. A l'égard de ceux qui se sont loués au fret, ils ne peuvent demander dans ce fret que la part qu'ils doivent avoir, telle qu'elle est réglée par leur marché.

187. Enfin l'article dit : « De quelque manière qu'ils « soient loués (au voyage, au mois, au fret ou au profit), ils seront, en outre, payés des journées par eux « employées à sauver les débris et les effets naufragés.»

Par l'accident de force majeure qui empêche la continuation du voyage, les parties sont dégagées pour l'avenir de leurs engagements; les matelots ne doivent plus pour l'avenir leurs services : il faut donc leur payer les journées qu'ils emploient depuis, soit pour sauver les débris du vaisseau, soit pour sauver les marchandises.

En cela, ces journées sont différentes de celles employées à l'équipement du navire, dont les matelots engagés au fret ou au profit ne peuvent demander le paiement, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 183. La raison de cette différence est qu'ils doivent ces journées à la société (elles faisoient partie de ce qu'ils y avoit apporté); au lieu que, dans l'espèce de l'article 9, le naufrage du vaisseau ayant mis fin à la société, les journées qu'ils ont faites pour sauver les débris du vaisseau et les marchandises étant des journées faites depuis la dissolution de la société, ils en doivent être payés.

Ceux des matelots qui ont travaillé à sauver quelques effets ont un privilège avant tous les autres sur les effets qu'ils ont sauvés.

## QUATRIÈME CAS.

De la maladie et de la mort des matelots.

188. La mort et la maladie du matelot sont des accidents de force majeure, qui l'empêchent de faire jouir le maître des services qu'il lui a loués.

C'est pourquoi si le matelot meurt avant le départ du vaisseau, ou si, lors du départ du vaisseau, il est retenu par une maladie qui l'empêche de partir, le maître, conformément aux principes du contrat de louage, est déchargé entièrement du loyer, n'ayant pas joui de ses services : il lui doit seulement, ou à ses héritiers, le prix de ses journées, s'il en a fait quelques unes pour le service du navire.

189. Lorsque, depuis le départ du vaisseau, et pendant le cours du voyage, le matelot est tombé malade au service du navire, quoique, selon les principes gé-

néraux du contrat de louage ci-dessus rapportés, tout conducteur soit déchargé du loyer pour le temps pendant lequel le locateur, par une force majeure, n'a pu le faire jouir de la chose qu'il lui a louée, et que, par une conséquence de ces principes, un maître soit déchargé, envers son serviteur, du loyer de ses services pour le temps pendant lequel le serviteur a été empêché de les lui rendre par une maladie qui a duré un temps un peu considérable, comme nous l'avons vu en notre *traité du Contrat de louage*, n. 168; néanmoins, par une exception à ces principes, l'ordonnance conserve aux matelots leurs loyers pendant le temps de leur maladie, lorsqu'étant au service du navire ils sont tombés malades pendant le cours du voyage. Voici comme elle s'en explique en l'article 11 : « Le matelot « qui sera blessé au service du navire, ou qui tombera « malade pendant le voyage, sera payé de ses loyers, « et pansé aux dépens du navire. »

Dans les autres louages de services, quoique les maîtres soient fondés à diminuer à leurs serviteurs, sur le loyer de leurs services, le temps de leur maladie, néanmoins les maîtres généreux n'ont pas coutume d'user de ce droit, et de faire à leurs serviteurs cette diminution. L'ordonnance a voulu que ce qui n'étoit pour les maîtres, dans les autres louages de services, qu'une générosité de bienséance, fût une obligation dans cette espèce particulière de louage des matelots : son but a été d'encourager par-là les matelots, et de porter un plus grand nombre de personnes à embrasser cette profession. D'ailleurs, dans cette espèce de contrat, les matelots courant le risque de n'être pas

payés, même des services qu'ils ont rendus, en cas de perte entière du vaisseau et des marchandises par naufrage ou autre accident, il étoit juste qu'en récompense de ce risque, ils fussent payés même de ceux qu'ils n'ont pas rendus, lorsque la maladie, qui est une force majeure, les a empêchés de les rendre.

Le matelot tombé malade ou blessé au service du navire, gagne en entier son loyer, non seulement lorsqu'il est resté dans le navire, mais même dans le cas auquel ayant été mis à terre dans un port où le navire a relâché, il y auroit été laissé, s'étant trouvé hors d'état d'être rembarqué lorsque le navire en est reparti.

Observez que, dans ce cas, le maître qui laisse à terre son matelot malade ou blessé, doit pourvoir aux frais de sa maladie, et lui fournir de quoi s'en retourner chez lui après qu'il aura été guéri. Pour cet effet il doit déposer une somme, ou donner une caution solvable pour en répondre. C'est ce qui est porté par l'article 3 du règlement du premier août 1743.

190. L'article dit, *le matelot qui sera blessé AU SERVICE DU NAVIRE*. Il faut donc que le matelot ait été blessé au service du navire, pour qu'il puisse demander les loyers du temps pendant lequel sa blessure l'a empêché de faire son service. Si ce n'étoit pas au service du navire qu'il eût été blessé, mais étant ivre, ou dans une querelle avec un autre matelot, il ne devoit pas jouir de cet avantage.

Il doit sur-tout en être exclus dans le cas de l'article 12, où il est dit : « Mais s'il est blessé à terre, y  
« étant descendu sans congé, il ne sera point pansé aux



« dépens du navire ni des marchandises, et il pourra  
« être congédié sans pouvoir prétendre que ses loyers  
« à proportion du temps qu'il aura servi. »

Il suffit qu'il soit en faute d'être allé à terre sans permission (ce qui est expressément défendu aux matelots; titre *des matelots*, art. 5); la blessure qu'il a reçue à terre est censée, par cela seul, lui être arrivée par sa faute, sans qu'il soit besoin d'examiner comment et en quelles circonstances.

Ce que l'article dit, *ou qui tombera malade*, doit s'entendre des maladies qui surviennent naturellement. Si c'étoit une débauche qui eût causé quelque maladie au matelot, il seroit indigne de jouir de l'avantage accordé par cet article, suivant la remarque de M. Vaslin.

191. L'article 11 ajoute : « Et s'il est blessé en combattant contre les ennemis ou les pirates, il sera pansé  
« aux dépens du navire et de la cargaison. » La raison est que c'est une avarie commune, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 143.

Observez que les marchands ne sont tenus de cette contribution que lorsque le combat dans lequel le matelot a été blessé a procuré la conservation des marchandises; ils n'en seroient pas tenus si le vaisseau avoit été pris. Cela est conforme aux principes sur les avaries communes, que nous avons exposés dans la partie précédente.

192. Passons au cas auquel le matelot est mort pendant le voyage. Il faut à cet égard distinguer les différentes manières dont les matelots s'engagent. Lorsque le louage a été fait au mois, l'article 13 dit : « Les hé-

« ritiers du matelot engagé par mois qui décédera pen-  
 « dant le voyage seront payés des loyers jusqu'au jour  
 « de son décès;» et par conséquent de ceux échus même  
 pendant tout le temps qu'aura duré la maladie. La dis-  
 position de cet article n'est qu'une conséquence exacte  
 de l'article 11.

Lorsque le louage est au voyage, les héritiers sont  
 traités bien plus favorablement. L'article 14 dit : « La  
 « moitié des loyers du matelot engagé par voyage sera  
 « due s'il meurt en allant, et le total si c'est au retour. »

Cet article suppose que le matelot s'est loué pour l'al-  
 ler et pour le retour, à raison d'une somme unique con-  
 venue pour le loyer tant de l'aller que du retour. La  
 moitié de cette somme adjugée, aux héritiers du ma-  
 telot mort en allant, fait le total du loyer pour l'aller.

Lorsque le matelot ne s'est loué que pour une tra-  
 versée, et qu'il meurt pendant la traversée, le total du  
 loyer est dû, suivant l'esprit de cet article, à ses héri-  
 tiers. M. Vaslin rapporte une sentence de Marseille, du  
 31 juillet 1753, qui l'a ainsi jugé.

Quelle est la raison de différence entre l'espèce de  
 cet article 14 et celle de l'article 13, qui, lorsque le  
 voyage a été fait au mois, ne donne aux héritiers du  
 matelot que les loyers courus jusqu'au temps de son  
 décès? Je crois qu'on peut dire que dans l'espèce de l'ar-  
 ticle 13, le matelot qui est loué au mois ne court point  
 les risques des calmes, des vents contraires et autres ac-  
 cidents qui peuvent rendre la durée du voyage beau-  
 coup plus longue qu'on ne s'attendoit. Au contraire,  
 dans l'espèce de l'article 14, où le louage est fait au  
 voyage, le matelot court tous ces risques. C'est pour-

quoi l'ordonnance a voulu qu'en récompense du risque qu'il a couru de ne recevoir que cette somme pour ses services, quoique la durée en eût été beaucoup prolongée, ses héritiers soient payés en entier de cette même somme, quoique sa mort, qui est un accident de force majeure, en ait abrégé la durée.

Cet article a lieu quand même la mort du matelot seroit arrivée peu de jours après, ou même le jour que le navire a mis à la voile.

193. Les héritiers du matelot sont encore traités plus favorablement lorsque l'engagement a été fait au fret ou au profit.

L'article 14, après avoir parlé du cas de l'engagement au voyage, dit : « Et s'il naviguoit au fret ou au profit, sa part entière (qui lui a été assignée par le marché dans le fret ou dans le profit) sera acquise à ses héritiers, pourvu que le voyage soit commencé. »

Est-il juste, dira-on, que le matelot qui, étant mort peu après le départ du navire, a rendu très peu de services, ait acquis la même part dans le fret ou dans le profit qu'il eût eue s'il eût servi pendant tout le temps du voyage ?

A cela on peut répondre, comme dans l'espèce précédente, qu'il n'auroit reçu que cette part dans le fret ou le profit pour toute récompense de ses services, si des accidents avoient prolongé la durée du voyage pendant un temps très long, quoique cette récompense eût été alors beaucoup inférieure au juste prix de ses services ; qu'il doit par cette raison avoir la même part entière lorsque le temps de ses services a été abrégé par sa mort. Il est juste, en effet, qu'ayan

que de recevoir une récompense de ses services beaucoup inférieure à leur juste prix, dans le cas auquel, par des accidents de force majeure, la durée auroit été beaucoup prolongée, il puisse, dans le cas contraire, auquel, par une force majeure, la durée de ses services seroit abrégée, en recevoir une récompense supérieure à leur juste prix.

194. Les articles 13 et 14, que nous venons de rapporter, concernent l'accident ordinaire de la mort du matelot arrivée pendant le voyage. L'article 15 est pour le cas particulier auquel le matelot a été tué en défendant le navire. Il y est dit : « Les loyers du matelot « tué en défendant le navire seront entièrement payés, « comme s'il avoit servi tout le voyage, pourvu que le « navire arrive à bon port. »

Un matelot est dans le cas de cet article 15, soit qu'il ait été tué en combattant, ou en manœuvrant pendant le combat. Il n'importe qu'il ait été tué par un boulet de canon tiré par l'ennemi, ou qu'il soit tombé en manœuvrant pendant le combat avec trop de précipitation, et qu'il soit mort de la blessure qu'il s'est faite : dans tous ces cas il est vrai de dire qu'il a été tué en défendant le navire.

Si ce n'étoit pas pendant un combat qu'un matelot fût tombé en manœuvrant, et se fût tué, il ne seroit pas dans le cas de cet article 15, mais dans celui de l'article 13, ou de l'article 14.

Les héritiers du matelot tué en défendant le navire doivent, de quelque manière qu'il se soit loué, être *entièrement* payés de ses loyers.

Par exemple, s'il s'est loué au mois, ses héritiers ne

seront pas seulement, comme dans le cas de l'art. 19, payés des loyers pour le temps couru jusqu'à son décès, mais ils seront encore payés pour tout le temps qui courra depuis son décès jusqu'à la fin du voyage. Pareillement, s'il s'est loué au voyage pour l'aller et le retour, et qu'il ait été tué en défendant le navire en allant, les héritiers ne seront pas, comme dans le cas de l'article 14, payés seulement de la moitié du loyer, mais ils seront payés du total, comme si le matelot eût servi pendant tout le temps et de l'aller et du retour. Enfin, s'il s'est loué à la part sur un vaisseau armé en course, on doit faire raison à ses héritiers non seulement de sa part dans les prises faites avant sa mort, mais même de celle qu'il auroit eue, s'il eût vécu, dans les prises faites depuis sa mort, pendant le temps que devoit durer son engagement. *Voyez ce que nous en avons dit suprà, n. 143, in fine.*

La raison est que, le matelot ayant été tué en défendant le vaisseau, ayant contribué à sa conservation, sa mort est une avarie commune, dont sa succession doit être indemnisée.

Il suit aussi de là que ce qui a été payé aux héritiers du matelot dans le cas de cet article, de plus qu'il n'eût été dû dans les cas ordinaires des articles 13 ou 14, étant une avarie commune, ce surplus, comme l'a fort bien remarqué M. Vaslin, doit être à la charge tant des marchands affréteurs que du propriétaire du navire, et qu'il se doit faire pour cela entre eux une contribution, comme dans le cas du jet et des autres avaries communes.

195. Ce qui est ajouté à la fin de l'article 15, *pourvu*

que le navire arrive à bon port, peut s'appliquer non seulement à la disposition de cet article, mais encore aux deux précédents. Que le matelot soit mort de sa mort naturelle, comme dans le cas des articles 13 et 14, ou qu'il ait été tué en défendant le navire, comme dans celui de l'article 15, avant que le navire soit arrivé au lieu de sa destination, s'il est survenu depuis sa mort quelque accident qui ait causé la perte entière du navire et de la cargaison, de manière qu'il n'en reste rien, les héritiers ne peuvent rien prétendre. Dans le cas des articles 13 et 14, les loyers dus aux héritiers du matelot mort de maladie pendant le cours du voyage, de même que ceux qui sont dus aux autres matelots restés dans le navire, ne doivent être payés par le maître ou le propriétaire que sur le navire ou sur les débris, et sur le fret dû pour les marchandises. C'est pourquoi, s'il ne reste rien ni du navire ni des marchandises, il n'y a rien sur quoi les héritiers du matelot puissent être payés des loyers.

Pareillement, dans le cas de l'article 15, les héritiers du matelot tué en défendant le navire ne peuvent être payés s'il ne reste rien du navire ni des marchandises; car les marchands ne sont obligés de contribuer aux avaries communes que sur les marchandises qui leur sont restées; de même que le propriétaire du navire n'est obligé d'y contribuer que sur son navire, ou sur ce qui en est resté.

196. Lorsqu'il y a des marchandises sauvées, les héritiers du matelot, dans le cas de l'article 13 ou de l'article 14, de même que les autres matelots restés dans le navire, n'ayant pour seuls débiteurs de leurs

loyers que le maître et les propriétaires du navire, ne peuvent se venger sur les marchandises, mais seulement sur le fret qui est dû pour lesdites marchandises. Ils ne peuvent qu'arrêter le fret sur les marchands à qui elles appartiennent.

Mais les héritiers du matelot tué en défendant le navire, dans le cas de l'article 15, peuvent se venger sur les marchandises sauvées, aussi bien que sur les débris du navire, l'indemnité qui leur est due étant une avarie commune à laquelle les marchands doivent contribuer.

197. Observez que ce n'est que dans le cas auquel le combat auroit empêché le navire de tomber entre les mains des ennemis ou des pirates, qu'il y a lieu à la contribution; car si le vaisseau avoit été pris, quoique depuis il eût trouvé le moyen de se sauver, les dommages soufferts dans le combat ne seroient point avaries communes, n'y ayant d'avaries communes et qui donnent lieu à la contribution, que celles qui ont effectivement procuré la conservation du navire et des marchandises, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 113; et, par la même raison, il n'y auroit pas lieu à la disposition de cet article 15. Ainsi les héritiers du matelot tué dans ce combat ne devroient pas être payés suivant la disposition de l'article 15, mais ils le seroient suivant celle de l'article 13 ou de l'article 14.

§. II. Du cas auquel le maître n'a pas joui, par son fait, des services que le matelot lui a loués.

198. Suivant les principes généraux du contrat de louage, le conducteur qui n'a pas joui de la chose qui

lui a été louée, pendant une partie du temps pour lequel elle lui avoit été louée, ou même qui n'en a pas joui du tout, n'est aucunement déchargé du loyer lorsque c'est par son fait qu'il n'en a pas joui.

Cela a lieu, quand même il auroit été empêché d'en jouir, lorsque l'empêchement vient de sa part.  
*Traité du Contrat de Louage, n. 142.*

On ne suit pas toujours à la rigueur ce principe; car dans le louage des services, un maître qui, sans aucune juste cause, congédie son serviteur avant l'expiration du temps pour lequel il s'est loué, quoique ce soit par son fait qu'il ne jouit pas des services qui lui ont été loués, ne doit pas néanmoins le loyer entier, mais seulement sous la déduction de ce que ce serviteur peut vraisemblablement gagner en se louant ailleurs. *Même traité, n. 173.*

A l'égard de notre espèce particulière de louage des matelots, il faut distinguer les différents cas dans lesquels le maître, par son fait ou par celui de ses commettants, n'a pas joui des services que le matelot lui avoit loués.

Ces cas sont: la rupture du voyage par le fait des propriétaires du navire avant le départ; celle survenue depuis; le congé donné sans juste cause au matelot avant ou depuis le départ.

#### PREMIER CAS.

De la rupture du voyage avant le départ.

199. L'article 3 dit: « Si le voyage est rompu par le fait des propriétaires, maîtres ou marchands, avant le départ du vaisseau, les matelots loués au voyage



« seront payés des journées par eux employées à équiper le navire, et d'un quart de leur loyer. »

La disposition de cet article est très équitable. Quoique ce soit par son fait ou celui de ses commettants que le maître ne jouisse pas des services des matelots, néanmoins ceux-ci pouvant trouver facilement à louer leurs services à d'autres, il ne seroit pas équitable qu'ils se fissent payer en entier du loyer de leurs services. Il ne seroit pas juste non plus que le maître en fût entièrement déchargé; parcequ'il peut arriver que les matelots ne trouvent à se louer à d'autres qu'au bout d'un certain temps, et que le marché qu'ils feront pour un autre voyage avec d'autres ne leur soit pas aussi avantageux que celui qu'ils avoient fait pour le voyage qui a été rompu. Sur cela l'ordonnance a pris un parti mitoyen, en accordant aux matelots, outre le prix de leurs journées, qu'on ne peut leur refuser, puisqu'ils les ont faites, le quart du loyer du voyage qui a été rompu.

200. Si le matelot n'avoit rien souffert de la rupture du voyage, ayant trouvé incontinent après un marché plus avantageux pour le service d'un autre navire, seroit-il recevable à demander le quart du loyer du voyage rompu, qui lui est adjugé par cet article? La raison de douter est que ce quart du loyer paroît lui être accordé par forme de dommages et intérêts résultants de l'inexécution du marché. Or, dans la supposition, il n'a rien souffert de cette inexécution; il n'est donc pas admissible à prétendre aucuns dommages et intérêts, ni par conséquent à prétendre le quart du loyer qui en tient lieu, puisqu'il ne peut être dû de dommages et intérêts à celui qui n'a rien souffert.

Nonobstant ces raisons, je pense le matelot bien fondé à demander ce quart. La raison est que cette portion du loyer adjudgée par cet article au matelot n'est pas précisément le prix du dommage qu'il aura souffert de l'inexécution du marché par l'événement, mais qu'elle est plutôt le prix et une espèce de forfait de ceux qu'il court risque de souffrir, soit qu'il arrive qu'ils montent à beaucoup plus haut que le quart du loyer, soit qu'il arrive qu'ils soient moindres, ou même qu'il n'en souffre aucuns. S'il étoit arrivé que le matelot n'eût pu en tout trouver à se louer, et que par conséquent ses dommages et intérêts eussent monté beaucoup plus haut qu'au quart du loyer, il n'auroit pu pour cela prétendre rien de plus que ce qui lui est accordé par cet article. Par la même raison, ce qui lui est accordé par cet article ne doit pas lui être refusé, quoique par l'événement ces dommages et intérêts aient monté à moins, ou même qu'il n'en ait souffert aucuns.

201. L'article dit : *Si le voyage est rompu par le fait des propriétaires, maîtres ou marchands, etc.* Le maître est tenu des dommages et intérêts des matelots résultants de la rupture du voyage, quoique cette rupture n'arrive pas par son fait ou par celui des propriétaires du navire, mais par le fait du marchand à qui le navire a été loué pour le transport de ses marchandises. La raison est que le maître en doit alors être indemnisé par le marchand, et que les dommages et intérêts qu'il doit aux matelots pour cette rupture font partie de ceux qui lui sont dus par le marchand par le fait duquel la rupture est arrivée.

202. L'article ajoute : « Ceux engagés au mois seront payés à proportion , eu égard à la durée ordinaire du voyage. »

Ces termes, à *proportion*, signifient que les matelots engagés au mois doivent, de même que ceux engagés au voyage, recevoir, outre le prix de leurs journées employées à équiper le navire, le quart de la somme à laquelle auroit pu vraisemblablement monter leur loyer, si le voyage eût été exécuté; et comme cette somme dépend de la durée qu'auroit eue le voyage, on estime cette durée relativement au temps que pareils voyages durent le plus ordinairement et le plus communément.

Par exemple, si le matelot s'est loué au mois pour un voyage dont l'aller et le retour se fait communément en huit mois de temps, les matelots seront payés de deux mois.

#### SECOND CAS.

De la rupture du voyage depuis le départ.

203. L'article 3 s'explique ainsi sur ce cas : « Mais si la rupture arrive après le voyage commencé, les matelots loués au voyage seront payés de leurs loyers en entier; et ceux loués au mois, des loyers dus pour le temps qu'ils auront servi, et pour celui qui leur sera nécessaire pour s'en retourner au lieu du départ du vaisseau; et les uns et les autres seront en outre payés de leur nourriture jusqu'au même lieu. »

*La rupture est celle qui arrive par le fait des propriétaires, des maîtres ou des marchands, comme il est*

dit en la première partie de l'article, avec laquelle cette seconde partie a rapport.

Cet article 3 paroît clair dans cette seconde partie, aussi bien que dans la première. Néanmoins M. Vaslin ne le trouve pas tel. Il prétend que l'ordonnance ayant, dans le cas de la rupture arrivée avant le voyage commencé, rendu la condition du matelot engagé au mois égale à celle du matelot engagé au voyage, on doit supposer qu'elle a voulu que la condition de l'un et de l'autre fût pareillement égale dans le cas de la rupture faite depuis le voyage commencé; et qu'en conséquence, de même qu'elle fait payer du loyer entier le matelot engagé au voyage, on doit pareillement supposer et sous-entendre que le matelot engagé au mois peut exiger le paiement du loyer de tous les mois qu'auroit pu durer le voyage pour l'aller et pour le retour, s'il n'eût pas été rompu; et que ce qui est dit par cet article, que le matelot engagé au mois sera payé des loyers du temps qu'il a servi, et du temps qui lui est nécessaire pour s'en retourner, ne doit s'appliquer qu'au cas auquel le temps de son service, joint à celui qu'il lui faut pour s'en retourner, excéderoit celui de la durée ordinaire du voyage.

Je conviens que si l'ordonnance eût eu cette intention que M. Vaslin lui attribue, d'accorder au matelot engagé au mois le loyer de tous les mois qu'auroit pu durer le voyage, M. Vaslin auroit raison de dire que cet article, qui ne s'en est pas expliqué, est mal rédigé: mais la question est de savoir si l'ordonnance a eu effectivement cette intention qu'il lui attribue, et si l'on peut faire dire à une loi ce qu'elle n'a pas dit.

Je ne le crois pas. Ce que M. Vaslin veut faire passer pour une interprétation de cette seconde partie, est plutôt une addition à la loi, qui n'en a pas dit le moindre mot. Elle dit en termes généraux qu'en cas de rupture depuis le voyage commencé, le matelot engagé au mois sera payé du temps qu'il a servi et de celui qu'il lui faut pour s'en retourner. Il est contre toutes les règles de l'interprétation de restreindre les termes généraux d'une loi à un cas particulier, et surtout à un cas particulier imaginé par l'auteur, et dont la loi n'a pas dit un seul mot. Mais pourquoi, dit M. Vaslin, dans le cas de rupture depuis le voyage commencé, la condition du matelot engagé au mois seroit-elle différente de celui engagé au voyage? Je réponds que la différence vient de la différente nature de ces engagements. Dans l'engagement au voyage, le loyer que le maître s'est obligé de payer au matelot consiste dans une somme unique qui lui est due, quelle que soit la durée du voyage, soit qu'elle soit plus ou moins longue. Quoique la durée du voyage ait été, par sa rupture, plus courte que si le vaisseau fût allé jusqu'au lieu de sa destination, le maître ne doit pas pour cela être déchargé pour partie de son obligation, parceque cette rupture est son fait, et qu'un débiteur ne peut pas par son fait se décharger de son obligation.

Au contraire, dans l'engagement au mois, c'est la durée du voyage qui règle le loyer. Lorsque la durée a été abrégée par la rupture du voyage, il n'est dû que le loyer du temps qu'il a duré, auquel on ajoute, par

forme de dommages et intérêts, celui du temps qui lui est nécessaire pour s'en retourner, et qui lui est payé comme s'il eût servi le navire pendant ce temps, quoiqu'il n'ait pas servi.

M. Vaslin, pour soutenir son opinion, dit que l'ordonnance ayant voulu que dans le cas de la rupture avant le voyage commencé, on estimât le temps qu'auroit vraisemblablement duré le voyage, pour donner au matelot le loyer du quart de ce temps, on en doit conclure qu'elle a voulu que dans le cas de la rupture depuis le voyage commencé, on estimât pareillement le temps qu'auroit vraisemblablement duré le voyage, pour en donner le loyer au matelot. Je réponds qu'on pourroit peut-être conclure cela si l'ordonnance ne s'étoit point expliquée sur le dédommagement qui seroit payé au matelot dans le cas de la rupture depuis le voyage commencé; mais qu'ayant réglé pour ce cas une espèce particulière de dédommagement, on ne peut plus lui appliquer ce qu'elle a réglé pour le cas de la rupture avant le départ.

M. Vaslin dit encore que le dédommagement dans le cas de la rupture depuis le voyage commencé ne doit pas être moindre que celui qui est accordé dans le cas de la rupture avant le voyage commencé: néanmoins il pourroit être moindre si cette rupture arrivoit peu après le départ. Je pense que le matelot engagé au mois pourroit alors, en abandonnant ce dédommagement, demander celui qui a lieu pour le cas de la rupture avant le voyage commencé.

L'article 6 fait la même distinction que l'article 3

entre les matelots loués au voyage et ceux loués au mois; et en cela il sert à détruire l'interprétation donnée par M. Vaslin à l'article 3. Il est dit dans la seconde partie de l'article 6 : « Si la décharge se fait *volontairement* (et par conséquent par le fait du maître) en « un lieu plus proche que celui désigné par l'affrètement, il ne leur sera fait aucune diminution (du loyer « porté au marché fait au voyage) : mais s'ils sont loués « au mois, ils seront en l'un et en l'autre cas payés pour « le temps qu'ils auront servi ; » c'est-à-dire, dans le cas auquel le voyage a été rompu et abrégé par le fait du maître, comme dans celui auquel il a été prolongé.

204. L'ordonnance ne dit pas dans la seconde partie de l'article 3, qui concerne le cas de la rupture depuis le voyage commencé, que les matelots seront payés de leurs journées pour l'équipement du navire. Il est évident que le matelot engagé au voyage ne doit pas les avoir, puisqu'il reçoit dans ce cas le loyer entier du voyage, dans lequel ces journées sont comprises. Le matelot engagé au mois ne peut pas non plus les prétendre : il suffit pour cela que l'ordonnance, dans cette seconde partie de l'article 3, ne dise pas qu'il les aura.

205. Elle ajoute à la fin : *les uns et les autres*, c'est-à-dire, tant ceux engagés au mois que ceux engagés au voyage, *seront en outre payés de leurs journées jusqu'au lieu du départ du vaisseau.*

Le règlement du 1<sup>er</sup> août 1743 a réglé ces frais. Il porte, article 4, que lorsque les matelots et autres gens de mer seront renvoyés par terre au lieu de leur départ, les frais de conduite seront payés aux officiers-mariniers à raison de quatre sous par lieue, et aux

simples matelots et mousses à raison de trois sous par lieue.

Lorsqu'ils sont renvoyés par mer sur un autre vaisseau que celui au service duquel ils s'étoient loués, s'ils gagnent des salaires sur ce vaisseau, le maître qui les a renvoyés ne leur doit en ce cas aucuns frais de conduite. S'ils n'y ont été reçus que comme passagers, le maître qui les a renvoyés paiera les frais de leur passage et de leur subsistance, sur le pied dont il conviendra avec le capitaine du navire par lequel il les renvoie.

C'est la disposition de l'article 5 de ce règlement.

Lorsque le vaisseau par lequel on les renvoie ne va pas précisément au lieu de leur département d'où est parti le vaisseau au service duquel ils s'étoient loués, le maître, outre leur passage par mer, leur doit payer leurs frais de voyage par terre, depuis le lieu où aura débarqué le vaisseau sur lequel on les renvoie, jusqu'au lieu de leur département, sur le pied porté par l'article 4.

#### TROISIÈME CAS.

Du congé donné sans cause au matelot avant le départ du vaisseau, et de celui donné depuis.

206. L'article 10 règle ce qui est dû au matelot dans l'un et dans l'autre de ces cas. Il porte : « Si le maître  
« congédie le matelot sans cause valable avant le voyage  
« commencé, il lui payera le tiers de ses loyers, et le  
« total si c'est pendant le voyage, avec les frais de son  
« retour, sans les pouvoir passer en compte aux pro-  
« priétaires du bâtiment. »



C'est par son fait que le maître ne jouit pas des services que le matelot lui a loués, lorsqu'il le congédie sans cause valable. Il ne devrait donc pas, en suivant à la rigueur les principes du contrat de louage, être déchargé envers lui du loyer. Néanmoins comme le matelot peut facilement trouver à se louer à d'autres, lorsque c'est avant le départ du vaisseau qu'il est congédié, l'ordonnance veut qu'il lui en soit payé seulement le tiers.

Le maître est traité dans ce cas-ci moins favorablement que dans le cas de rupture de voyage par son fait, ou par celui des propriétaires ou des marchands, puisqu'alors il est seulement tenu de payer le quart du loyer au matelot congédié avant le départ du vaisseau. La raison de différence est que la rupture du voyage peut se faire pour de bonnes raisons, et que le congé donné en ce cas au matelot ne lui est pas injurieux : c'est pourquoi le maître doit être traité plus favorablement que dans celui auquel, sans rupture du voyage et sans sujet, il congédie le matelot, ce congé étant en quelque façon injurieux au matelot congédié.

207. Dans le dernier cas, qui est celui auquel le matelot a été congédié sans cause valable depuis le voyage commencé, le maître est traité dans la rigueur des principes; il doit au matelot congédié le loyer entier. L'ordonnance ne fait aucune distinction entre les différentes espèces d'engagement. Le matelot engagé au mois peut, de même que celui qui a été engagé au voyage, demander son loyer en entier; c'est-à-dire qu'il peut, après le voyage terminé, demander le loyer de tous les mois qu'aura duré le voyage, de même que s'il

n'eût pas été congédié, et qu'il eût servi pendant tout le voyage.

208. L'ordonnance veut de plus, que le maître paye au matelot les frais de retour, qu'on estime à tant par lieue, comme il a été dit *suprà*, n. 205.

Il n'est pas parlé des frais de retour dans le cas précédent du congé donné avant le départ du vaisseau, parce que le matelot congédié se trouve dans le lieu de sa demeure, et où il a été engagé. Mais si le maître avoit fait venir exprès un matelot d'un autre lieu, M. Vaslin estime qu'il devoit aussi être payé des frais de son retour, jusqu'au lieu d'où on l'a fait venir.

209. Les causes valables pour congédier un matelot sont l'impéritie, lorsqu'il n'est pas capable du service pour lequel il s'est loué; lorsqu'il est blasphémateur, voleur, indocile, querelleur, de manière à causer du désordre dans le navire, etc. S'il est congédié pour quelqu'une de ces causes, comme en ce cas c'est par son fait et non pas par le fait du maître que celui-ci ne jouit pas des services qu'il lui a loués, le matelot ne peut prétendre d'autres loyers que celui des services qu'il a rendus avant son congé : il n'en peut demander aucun pour ceux qu'il a manqué de rendre, ni aucuns frais de conduite.

210. Nous n'avons parlé jusqu'à présent que des matelots engagés au voyage ou au mois; l'ordonnance, dans l'article 7, s'explique à l'égard de ceux engagés au fret ou au profit. Il y est dit : « Quant aux matelots  
« et autres gens de l'équipage allant au profit ou au  
« fret, . . . si la rupture, le retardement ou la prolongation arrive par le fait des marchands chargeurs,

« ils auront part aux dommages et intérêts dûs aux  
« maîtres. »

Cette décision dérive de la qualité qu'ils ont d'associés. Ayant été associés pour une certaine part au profit qu'on espéroit que produiroit le navire, ils doivent avoir la même part dans le dédommagement.

L'article 7 ajoute : « Lequel (le maître), aussi bien  
« que les propriétaires (du navire), seront tenus de ceux  
« des matelots, si l'empêchement arrive par leur fait. »

Ces dommages et intérêts doivent s'estimer par des arbitres convenus entre les parties.

### §. III. Où et comment le paiement des loyers des matelots doit leur être fait.

211. La déclaration du roi du 18 décembre 1728 porte, dans l'article 5, que *les maîtres ne pourront payer, dans les pays étrangers, aux matelots de leur équipage, ce qui pourra leur être dû pour les loyers, à peine de 100 livres d'amende.*

Elle ajoute, article 6, que « les maîtres, à peine de  
« 60 livres d'amende, ne pourront donner à leurs ma-  
« telots aucuns à-comptes sur leurs loyers, ni dans les  
« pays étrangers, ni dans les ports du royaume dans  
« lesquels ils iront faire leur commerce, ou dans les-  
« quels ils relâcheront, si ce n'est du consentement du  
« consul en pays étrangers, et en France du consen-  
« tement des officiers des classes. »

Cette loi a été portée pour prévenir la désertion des matelots; la crainte de perdre leurs loyers, qui ne doivent leur être payés qu'après le voyage fini et à leur

retour, et qu'ils perdroient en désertant, étant un motif puissant pour les empêcher de désertter.

Il y a encore une autre raison, savoir celle d'empêcher leurs débauches, et de pourvoir à ce que leurs loyers ne leur étant payés qu'à leur retour et dans le lieu de leur domicile, ils s'en servent pour les besoins de leur famille.

212. L'arrêt du conseil du 19 janvier 1734 a ajouté une nouvelle disposition. Il porte que, « dans le cas  
« auquel le vaisseau désarmera dans un autre port que  
« celui d'où il est parti, les loyers des matelots seront  
« payés entre les mains des officiers des classes, et ne  
« seront remis aux matelots qu'au lieu de leur départe-  
« ment, lorsqu'ils y seront arrivés. » Cela a été ainsi ordonné, afin qu'ils ne consomment pas en débauches, dans le lieu du débarquement ou en chemin, un argent qui doit servir à la subsistance de leurs femmes et enfants.

213. Par une ordonnance du 19 juillet 1742, il est dit que « lorsque les navires seront désarmés dans les  
« colonies de l'Amérique, le décompte des matelots sera  
« fait en présence de l'officier de marine de la colonie,  
« et que le maître lui remettra une lettre de change du  
« montant, tirée en France sur l'armateur; pour les-  
« dits décomptes et la lettre de change être par cet of-  
« ficier envoyés au commissaire de marine du lieu où  
« le vaisseau a été armé; lequel, après qu'il aura été  
« payé de la lettre de change, payera les matelots qui  
« seront de retour, ou leurs familles. »

Ces dispositions ont été renouvelées par un règlement du 11 juillet 1759, articles 6 et 14.

214. Le paiement fait par le maître aux matelots, de leurs loyers ou de partie, contre la disposition des réglemens ci-dessus mentionnés, est-il valable? On peut dire, pour l'affirmative, que ces réglemens ne prononcent qu'une amende contre le maître, et non la nullité des paiements; qu'en cela ce cas est différent de celui où des personnes de l'équipage font, pendant le cours du voyage, aux matelots, des prêts et avances d'argent que les matelots s'obligent de leur rendre sur leur solde. Le règlement du premier novembre prononce contre ces personnes, outre l'amende, la nullité des prêts et avances. La raison de différence est que, dans ce dernier cas, ce sont les prêteurs qui seroient les demandeurs : or ils ne peuvent être recevables dans leur demande, ne devant pas être écoutés à demander que la loi leur accorde une action pour l'exécution d'un contrat qu'ils ont fait contre la défense qu'elle a portée. Mais lorsqu'un maître a fait, contre la disposition de la loi, des paiements à ses matelots de leurs loyers, ce sont les matelots qui sont les demandeurs des sommes qu'ils ont déjà reçues : or la bonne foi résiste à leur demande, et les y rend non recevables, suivant cette règle : *Bona fides non patitur ut idem bis exigatur; l. 57, ff. de R. Jur.* Si le maître a péché contre la loi en les payant, de leur côté ils péchent contre la bonne foi en demandant ce qu'ils ont déjà reçu; et c'est une règle que *In pari causâ delicti, melior est causa rei quàm actoris.*

#### §. IV. Des autres obligations du maître.

215. Outre l'obligation que le maître contracte de

payer au matelot qu'il a pris à son service le loyer convenu, il contracte encore envers lui d'autres obligations.

Telle est celle de le nourrir pendant tout le temps qu'il est au service du navire.

Telle est pareillement celle de lui fournir tous les pansements dont il a besoin, s'il lui survient quelque maladie pendant le voyage, ou s'il est blessé au service du navire. Voyez ce qui a déjà été dit sur cette obligation, *suprà*, n. 189, 190 et 191.

216. C'est encore une des obligations du maître, de fournir en certains cas aux matelots leurs frais de conduite pour s'en retourner chez eux.

Ces cas sont, 1<sup>o</sup> lorsque le maître, dans le cours du voyage, congédie un matelot sans une cause valable : il est en effet alors tenu envers lui des frais de son retour, suivant l'article 10. Voyez *ci-dessus*, n. 206 et 208.

Lorsque c'est le matelot qui a lui-même demandé son congé, ou lorsqu'il a été congédié pour une juste cause, il ne lui est dû, ni dans l'un ni dans l'autre cas, aucuns frais de conduite ; et ce qui lui est donné pour s'en retourner est à valoir sur ses gages.

217. Le second cas est celui auquel un matelot, tombé malade ou blessé au service du navire durant le cours du voyage, a été laissé à terre dans un port où le navire a relâché. Je pense que le maître est tenu de lui payer les frais de conduite pour s'en retourner chez lui après sa guérison. Il est vrai que l'ordonnance ne s'en est pas expliquée formellement ; et que l'article 3 du règlement du premier août 1743, qui porte que « le maître doit en ce cas laisser une somme pour les « pansements et frais de conduite, » ne dit pas préci-

sément si le matelot reçoit ses frais de conduite outre ses gages, ou à valoir sur ses gages. Mais l'esprit de l'ordonnance, par l'article 11, paroissant être que le matelot doit en ce cas être rendu indemne, il s'ensuit qu'il doit avoir, outre ses gages, les frais de conduite.

218. Le troisième cas est celui auquel le maître a désarmé, soit hors du royaume, soit même dans un port du royaume autre que celui d'où le vaisseau est parti. Les matelots qui avoient loué leurs services pour l'aller et pour le retour, doivent en ce cas recevoir leurs frais de conduite jusqu'au lieu de leur département d'où le vaisseau est parti, outre leur loyer, qui leur y doit être payé.

Quoique le vaisseau ait désarmé au lieu d'où il est parti, si parmi les gens de l'équipage il s'en trouve quelqu'un que le maître ait fait venir exprès d'un autre département, il doit lui payer, outre ses gages, les frais de conduite jusqu'au lieu d'où il l'a fait venir; *secus*, si le maître ne l'en avoit pas fait venir exprès. M. Vaslin cite deux sentences de l'amirauté de Marseille conformes à cette décision, l'une du 15 avril 1740, et l'autre du mois d'octobre 1752.

219. Lorsque le maître a congédié les matelots parce que le navire n'étoit plus en état de naviguer, M. Vaslin dit qu'il a été jugé à Marseille, le 3 septembre 1754, qu'il n'étoit pas dû de frais de conduite, et qu'ils ne doivent les recevoir qu'à valoir sur leurs loyers échus.

Je crois qu'on doit supposer que c'étoit par quelque accident de force majeure, comme dans une tempête, que le navire avoit été mis hors d'état de naviguer; car si lors du départ il étoit hors d'état de faire le voyage,

la rupture du voyage procédant en ce cas de la faute du maître, qui l'auroit témérairement entrepris avec un navire qui n'étoit pas en état de le continuer, les frais de conduite sont dus aux matelots congédiés.

Au contraire, lorsque c'est par une force majeure que le navire a été mis hors d'état de service, le maître peut se défendre de payer aux matelots leurs frais de conduite, en disant que c'est par une force majeure qu'il est obligé de les renvoyer, et que personne n'est tenu de la force majeure. Néanmoins M. Vaslin pense que, même en ce cas, les frais de conduite sont dus aux matelots, à moins que les propriétaires ne fissent abandon du navire.

Il pense pareillement qu'en cas de naufrage ou brisement du vaisseau, les matelots doivent être payés sur le prix des débris, non seulement de leurs loyers échus, suivant l'article 9, mais aussi de leurs frais de conduite, quoique l'article n'en dise rien.

220. Ces frais de conduite, dans les cas auxquels ils sont dus, sont réglés par le règlement du 1<sup>er</sup> août 1743, *suprà*, n. 205.

221. On a fait la question si le maître et les propriétaires du navire étoient obligés de payer la rançon des matelots et autres gens de mer, lorsqu'ils étoient faits prisonniers ou captifs. L'ordonnance a fait à cet égard une distinction dans les articles 16 et 17, si c'est dans le désordre de la prise ou du pillage du vaisseau. Suivant l'article 16, « les matelots pris dans le navire et « faits esclaves ne pourront rien prétendre contre les « maîtres, les propriétaires ni les marchands pour le « paiement de leur rachat. »



La prise du matelot est en ce cas une avarie simple, qui doit être supportée par celui qui l'a soufferte, et pour laquelle il n'y a pas de recours. C'est un pur accident qui ne regarde que lui, et on ne peut pas dire que ce soit pour le service du navire qu'il a été pris.

Il en est autrement lorsque le matelot a été fait prisonnier ou captif en exécutant quelque commission particulière pour le service du navire : c'est alors pour le service du navire qu'il s'est exposé à être fait prisonnier ou esclave, et il en doit être indemnisé. C'est pourquoi l'article 17 dit : « Mais si aucun d'eux est pris étant envoyé en mer ou à terre pour le service du navire, son rachat sera payé aux dépens du navire. »

Cet article ajoute ensuite : « Et si c'est pour le navire et la cargaison, il sera payé aux dépens de tous les deux, pourvu qu'ils arrivent à bon port. »

En ce cas c'est une avarie commune, qui donne lieu à la contribution entre les propriétaires du navire et les marchands dont les marchandises composoient la cargaison.

222. Enfin l'article ajoute : « Le tout néanmoins jusqu'à la concurrence de 300 livres, sans préjudice de ses loyers. »

Par ces termes, *sans préjudice de ses loyers*, l'ordonnance déclare que le maître doit payer au matelot, outre sa rançon, ses loyers; ce qui doit s'entendre des loyers de tout le voyage en entier, quoique sa captivité l'empêche de servir sur le navire; de même que, suivant l'article 11, le matelot blessé au service du navire est payé en entier comme s'il eût toujours servi.

223. L'article qui suit concerne le cas de la contribution au rachat des matelots faits prisonniers ou esclaves pour le service du navire et de la cargaison. Il y est dit : « Le règlement des sommes destinées au rachat des matelots sera fait à la diligence du maître, incontinent après l'arrivée du vaisseau ; et les deniers seront déposés entre les mains du principal intéressé, qui sera tenu de les employer incessamment au rachat, à peine du quadruple au profit des matelots détenus. »

Rien ne requiert plus de célérité que le rachat des captifs : c'est pourquoi le maître doit poursuivre incontinent la contribution ; et, s'il négligeoit de s'acquitter de ce devoir, il pourroit être poursuivi par le procureur du roi de l'amirauté, comme l'observe M. Vaslin sur cet article.

224. Outre les obligations que nous venons de rapporter, qui naissent de la nature du contrat, le maître et les propriétaires du navire en peuvent encore contracter d'autres, par les clauses particulières du contrat qu'ils ont fait avec les matelots et autres gens de l'équipage.

Telle est celle par laquelle les propriétaires auroient permis à quelque personne de l'équipage, en la prenant au service du navire, d'y placer un certain nombre de marchandises sans en payer aucun fret.

Par cette convention, les propriétaires sont obligés de laisser une place dans le navire, suffisante pour contenir la quantité convenue des marchandises ; et, faute de la laisser, ils sont tenus envers cette personne de ses dommages et intérêts.

Le droit qui naît de cette clause ne peut, suivant que l'observe M. Vaslin sur l'article 2, être cédé à des tiers. Ce n'est qu'une faculté personnelle, dont la personne à qui elle a été accordée, ne peut user que pour y placer ses propres marchandises qu'elle charge pour son compte, ou à titre de pacotille. Lorsqu'elle n'use pas de cette faculté, n'ayant tenu qu'à elle d'en user, elle n'en peut prétendre aucune récompense.

225. Hors le cas de ces conventions, suivant l'article 2, « les matelots ne pourront charger aucunes « marchandises pour leur compte, sous prétexte de « portée, ni autrement, sans en payer le fret, s'il « n'en est fait mention dans leur engagement.

*Portée* étoit la quantité des marchandises que les gens de l'équipage prétendoient, avant l'ordonnance, avoir droit de charger sur le navire : c'est ce qui s'appeloit *l'ordinaire* ou *la portée des mariniers*.

La défense contenue dans cet article 2 s'étend à tous les gens de l'équipage, même au maître. Aucun d'eux ne peut porter avec lui sur le navire aucunes marchandises sans en payer le fret, si ce n'est ce qui peut tenir dans son coffre.

§. V. De l'action qu'ont les matelots contre les maîtres et les propriétaires du navire; du privilège et de la prescription de ces actions.

226. Les matelots et autres gens de l'équipage qui se sont loués au voyage ou au mois ont contre le maître l'action *ex locato*, pour le paiement de leurs loyers et des autres choses dont il est tenu envers eux.

Cette action naît de l'obligation que le maître a

contractée par le contrat de louage par lequel il les a pris au service du navire. Ils ont aussi l'action exercitoire contre les propriétaires, lesquels, en préposant le maître au gouvernement de leur navire, sont censés avoir accédé à toutes les obligations qu'il contracteroit envers les personnes qu'il prendroit au service du navire, par les contrats qu'il feroit avec eux.

227. L'ordonnance, au titre *de la saisie des vaisseaux*, art. 16, dit : « Les loyers des matelots employés au dernier voyage seront payés par préférence à tous créanciers. »

M. Vaslin, sur cet article, observe fort bien qu'ils ne sont néanmoins payés qu'après les frais de saisie et de distribution, comme aussi après les frais de garde tant du navire que de ses agrès et appareils, et les frais d'amarrage. Il place aussi avant les matelots les frais faits pour raccommo-der les voiles et cordages, le navire en ayant été d'autant mieux vendu.

228. Suivant l'article 2 du titre *des prescriptions*, les loyers des matelots et autres gens de l'équipage se prescrivent par un an depuis le voyage fini.

229. A l'égard des matelots loués au fret ou au profit, leur engagement renfermant un contrat de société, c'est l'action *pro socio* qu'ils ont pour avoir leur part convenue dans le fret ou dans le profit.

---

---

## OBSERVATION.

---

DEPUIS l'impression de ce supplément, et avant qu'il ait paru dans le public, un jurisconsulte distingué par ses lumières et par sa grande expérience dans les matières maritimes a eu la bonté de le lire et d'y faire quelques observations. J'ai cru devoir lui en témoigner publiquement ma reconnoissance dans le présent *AVIS au lecteur*, et faire part en même temps au public de ses observations, et des explications et corrections qu'elles m'ont donné lieu de faire.

M.\*\*\* a trouvé que, dans le cours de mon ouvrage, il étoit quelquefois incertain si par le terme de *maître* j'entendois parler du capitaine ou du propriétaire du vaisseau, et que cela faisoit de la confusion. Pour y remédier, j'avertis le lecteur que c'est du capitaine que j'entends toujours parler par le terme de *maître*, et jamais du propriétaire du vaisseau; et nous avons mis dans cette nouvelle édition, *page 357* : *le maître, c'est-à-dire le capitaine du vaisseau* Si à la *page 357*, et dans plusieurs autres, je me suis servi du terme de *maître* en parlant du locateur du vaisseau, c'est que j'ai supposé que les propriétaires du vaisseau n'avoient pas fait par eux-mêmes le louage du navire, et que c'étoit le maître, leur proposé, qui l'avoit fait; auquel cas, quoique le contrat soit fait pour le profit des propriétaires du navire, et que le maître doive leur en

rendre compte, c'est néanmoins le maître qui est proprement le locateur : c'est en la personne du maître que réside l'action qui naît de ce contrat contre l'affréteur, quoique le propriétaire, *celeritate conjungendarum actionum*, puisse aussi être reçu à l'exercer; et, *vice versâ*, c'est contre le maître que procède l'action de l'affréteur, quoique l'affréteur ait aussi contre les propriétaires du vaisseau l'action *exercitoria*.

Page 360, M. \*\*\* a trouvé que je ne m'étois pas assez bien expliqué dans les nombres 10 et 11, où j'ai dit que lorsqu'un marchand a chargé ses marchandises sur un navire à l'insu du maître, il n'y a pas de contrat, faute de consentement, et qu'il ne naît par conséquent aucune obligation de part ni d'autre. Il a trouvé que de ce que j'ai dit il s'ensuivoit que lorsque le maître, sans s'apercevoir que les marchandises étoient sur son navire, les avoit transportées au lieu de la destination du navire, le marchand qui les a chargées à l'insu du maître ne seroit pas obligé d'en payer le fret. Cette conséquence est bien éloignée de ma pensée. Puisqu'on trouve que je ne me suis pas assez expliqué, je vais m'expliquer davantage. On ne peut pas disconvenir que lorsqu'un marchand a chargé des marchandises sur un navire à l'insu du maître, sans lui en avoir auparavant parlé ni fait parler, le contrat de charte-partie ne peut se former que lorsque le maître, s'étant depuis aperçu de ce chargement, a, en retenant les marchandises, tacitement consenti d'en faire le transport, comme je l'ai dit au nombre 11. Mais tant que le maître ignore ce chargement, et n'a entendu parler de rien, il ne peut pas y avoir eu de contrat;

car un contrat ne peut se former que par le consentement, et on ne peut supposer aucun consentement du maître : *neque enim ignorantis ullus potest esse consensus.*

On ne peut donc pas me reprendre de ce que j'ai dit qu'il n'y avoit pas de contrat. C'est sur ce que j'ai ajouté, qu'il ne naissoit par conséquent aucune obligation de part ni d'autre, qu'on peut trouver que je ne me suis pas assez expliqué. Pour m'expliquer davantage, je dis que j'ai entendu qu'il ne naissoit d'obligation de part ni d'autre tant que les choses étoient entières. C'est en conséquence de cela qu'avant le départ du vaisseau le maître peut mettre à terre les marchandises chargées à son insu, parcequ'il n'a contracté aucune obligation de les transporter; et je pense pareillement que le marchand qui a chargé des marchandises à l'insu du maître peut de même les retirer à l'insu du maître, avant le départ du navire, s'il n'en résulte aucun préjudice, parceque n'y ayant eu encore aucune convention entre lui et le maître, il n'a pu, tant que les choses sont demeurées entières, se contracter entre eux aucune obligation. Mais lorsque les choses ont cessé d'être entières, lorsque le navire a mis à la voile, le marchand est obligé à payer le fret des marchandises qu'il y a chargées à l'insu du maître, quand elles auront été transportées au lieu de la destination du navire. Il est obligé de le payer, quand même le maître auroit transporté les marchandises sans le savoir, et ne s'en seroit aperçu qu'en les déchargeant au lieu de la destination, quoiqu'en ce cas on ne puisse pas dire que le maître soit convenu

avec le marchand de lui transporter ses marchandises, et qu'il ne soit par conséquent intervenu aucun contrat. A défaut de contrat, l'obligation de payer le fret naît en ce cas du quasi-contrat qui est formé par le chargement fait des marchandises sur le navire, et par leur transport qui a suivi. Ce quasi-contrat est fondé sur l'équité naturelle, qui ne permet pas que le maître soit privé du fret desdites marchandises, parceque le marchand ne lui a pas donné connoissance du chargement qu'il en a fait. Bien loin que le marchand doive profiter d'avoir manqué à donner au maître cette connoissance qu'il devoit lui donner, il doit au contraire en être puni, en payant le fret au plus haut prix.

Page 370, nombre 21, M. \*\*\* a trouvé que l'interprétation que j'ai donnée à l'article 2 souffre beaucoup de difficulté. Cet article dit : « Si le vaisseau est « loué en entier, et que l'affréteur ne lui donne pas « toute sa charge, le maître ne peut, sans son consentement, prendre d'autres marchandises pour l'achever, ni sans lui tenir compte du fret. » J'ai cru que ces derniers termes, *ni sans lui tenir compte du fret*, devoient s'entendre en ce sens, que même dans le cas auquel l'affréteur auroit consenti que le maître prît des marchandises pour achever la charge, le maître tiendroit compte à l'affréteur du fret de ces marchandises. On prétend que ces termes, *ni sans lui tenir compte du fret*, doivent plutôt se rapporter au cas auquel les marchandises auroient été chargées sans le consentement de l'affréteur ; et que lorsque l'affréteur a consenti que le maître en prît, il ne peut pas en de-



mander le fret, s'il ne s'en est pas expliqué. Les raisons sur lesquelles je me suis fondé pour rapporter ces derniers termes, *ni sans lui tenir compte du fret*, au cas auquel l'affrèteur a consenti que le maître prît des marchandises, plutôt qu'au cas auquel le maître en auroit pris sans le consentement de l'affrèteur, sont, 1° qu'il m'a paru qu'il ne suffisoit pas que le maître offrît de tenir compte du fret des marchandises qu'il auroit prises sur son navire sans le consentement de l'affrèteur; qu'il ne pouvoit en prendre aucunes sans son consentement; et que, s'il en avoit pris, l'affrèteur étoit en droit de les faire mettre à terre: car étant locataire du navire entier, il n'est pas obligé d'y accorder aucune place à personne, quoiqu'il ne l'occupe pas; de même que le locataire d'un magasin entier n'est pas obligé d'accorder à personne les parties de ce magasin qu'il n'occupe pas, quelque loyer qu'on lui en offre. 2° L'affrèteur étant locataire du navire entier, toute l'utilité de la jouissance du navire doit lui appartenir: par conséquent le fret des marchandises qu'il a permis au maître de prendre pour compléter la charge du navire doit lui appartenir; et le maître doit lui en tenir compte, à moins qu'il n'en ait fait remise. Il ne suffit pas, pour présumer cette remise, que l'affrèteur, en permettant au maître de prendre des marchandises sur son navire pour en compléter la charge, ne se soit pas expliqué sur le fret des marchandises qu'il prendroit; car, suivant le principe, *Nemo donare præsumitur*, la remise ne doit pas se présumer si elle n'a pas été exprimée. Telles sont les raisons sur lesquelles je me suis fondé pour l'interprétation que j'ai donnée

à l'article 2. Je les soumets très sincèrement aux lumières des personnes plus éclairées et plus expérimentées que moi.

*Page 373, n. 29,* j'ai dit que le maître devoit mettre à la voile dans le temps convenu par le contrat. Nous avons ajouté dans cette nouvelle édition : « Pourvu que le vent soit favorable ; s'il ne l'est pas ; le maître peut attendre qu'il le devienne. »

*Page 377, n. 34,* j'ai pensé que le maître et les propriétaires du vaisseau étoient obligés, même en cas de perte du vaisseau, de rendre au marchand le prix de ses marchandises vendues pour les nécessités du vaisseau, et que ce cas étoit très différent de celui du jet. M.<sup>\*\*\*</sup> pense au contraire que le marchand ne peut le prétendre. On trouve néanmoins que les raisons sur lesquelles j'ai fondé mon avis sont très fortes : *Lectoris erit judicium.*

*Page 392, n. 55,* j'ai dit que, suivant les principes du contrat de louage, l'acheteur d'un navire n'étoit pas obligé d'entretenir les affrètements faits avant la vente par son vendeur, si on ne l'en avoit pas chargé ; et j'ai ajouté qu'on pourroit peut-être, par tempérament, l'obliger à les entretenir, dans le cas auquel les affrèteurs auroient déjà chargé avant que l'acheteur du navire leur eût donné avis de son acquisition, sur-tout s'il avoit tardé à le leur donner jusqu'à la veille du départ du vaisseau. On a désapprouvé ce tempérament : je consens volontiers à n'y pas persister, aimant fort m'attacher aux principes.

*Pages 395, 396, n. 59, 60 ; et page 520, n. 219,* j'ai cru devoir m'écarter, sur certains points, du sentiment

de M. Vaslin, nouveau commentateur de l'ordonnance de 1681. Je suis très flatté qu'on ait approuvé les raisons pour lesquelles je me suis déterminé à un avis différent.

Page 411, n. 81, M.\*\*\* trouve que l'avis de M. Vaslin, que j'ai suivi sur la question proposée dans ce nombre, est très hasardé, et contraire à l'article 4 du titre *du fret*. Quoique j'aie suivi cet avis, qui a *quamdam speciem æquitatis*, et que j'aie essayé de le concilier avec l'article 3, je suis néanmoins obligé de convenir qu'il souffre beaucoup de difficulté : car, suivant les règles, lorsque quelqu'un a la faculté de résoudre un marché, il ne peut le résoudre qu'en entier; il ne peut pas le tenir pour partie, et le résoudre pour partie : d'où on peut conclure que le marchand qui a chargé une partie de ses marchandises peut bien, suivant l'article 6, en les retirant, et en offrant pour dédommagement la moitié du fret convenu, résoudre en entier le contrat d'affrètement; mais il ne peut pas tenir le marché pour la partie des marchandises qu'il a déjà chargées, et ne le pas tenir pour celles qui restoient à charger.

Page 449, n. 134, M.\*\*\* remarque que la disposition de l'article 21 du titre *du jet*, que nous avons rapportée au n. 134, doit être observée littéralement, et qu'elle ne doit pas recevoir de limitation par l'art. 23 du titre *du fret*, qui ne concerne que le cas du paiement du fret, lequel est un cas différent. Je me rends volontiers à cette observation.

M.\*\*\* observe encore que l'usage allégué par M. Vaslin, que nous avons rapporté à la fin du n. 134, n'est rien moins qu'avéré.

Page 464, M.<sup>\*\*\*</sup> rejette la distinction que j'ai rapportée à la fin du n. 146. Je l'ai rapportée sur la foi d'un commerçant très éclairé, qui a demeuré longtemps sur un des principaux ports de Normandie, et elle m'a paru équitable.

Page 464, n. 147, M.<sup>\*\*\*</sup> observe que *lamanage* et *pilotage* sont des termes synonymes; que ceux qu'on appelle *pilotes côtiers* sont appelés dans certains lieux *lamaneurs*, dans d'autres *locmans*.

FIN DU TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE,  
ET DU VI<sup>e</sup> VOLUME.



---

# TABLE

DES CHAPITRES, SECTIONS, ARTICLES ET PARAGRAPHES  
CONTENUS DANS LE TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE.

---

## PREMIÈRE PARTIE.

<b>C</b> e que c'est que le contrat de louage; quelle est sa nature, et quelles sont les choses qui en forment la substance, <i>Page</i> 2	<b>ART. III.</b> De la jouissance ou de l'usage qui doit faire l'objet du contrat de louage, 15
<b>CHAPITRE PREMIER.</b>	<b>ART. IV.</b> Du temps du louage, 19
<b>C</b> e que c'est que le contrat de louage des choses, et quelle est sa nature, <i>ibid.</i>	<b>SECT. II.</b> Du prix, 23.
<b>CHAPITRE II.</b>	<b>SECT. III.</b> Du consentement, 30.
<b>D</b> e ce qui forme la substance du contrat de louage, 5	<b>ART. I.</b> Quelles sont les personnes entre lesquelles peut intervenir le contrat de louage, <i>ibid.</i>
<b>SECT. I.</b> De la chose louée, 6	<b>ART. II.</b> Comment et sur quoi doit intervenir le consentement des parties contractantes, 33
<b>ART. I.</b> Il faut qu'il y ait une chose, <i>ibid.</i>	<b>§. I.</b> Comment, <i>ibid.</i>
<b>ART. II.</b> Quelles choses peuvent être louées, 7	<b>§. II.</b> Sur quoi, 34

---

## SECONDE PARTIE.

<b>D</b> es engagements du locateur, 37	livrer la chose au locataire, 38
<b>CHAPITRE PREMIER.</b>	<b>ART. I.</b> A quoi s'étend cette obligation; aux frais de qui, où et quand la chose doit-elle être délivrée, <i>ibid.</i>
<b>D</b> es engagements que le locateur contracte par la nature même du contrat, <i>ibid.</i>	<b>§. I.</b> A quoi s'étend cette obligation, <i>ibid.</i>
<b>SECT. I.</b> De l'obligation de dé-	

- §. II. Aux frais de qui la tradition doit-elle se faire, 39
- §. III. Où la tradition doit-elle se faire, *ibid.*
- §. IV. Quand la tradition doit-elle se faire, 41
- ART. II. De l'action qu'a le conducteur, et qui naît de cette obligation, 42
- §. I. Ce que c'est que l'action *ex conducto* qu'a le conducteur pour se faire délivrer la chose dont on lui a fait bail, et quelle est la nature de cette action, 43
- §. II. Contre qui a lieu cette action, 44
- §. III. En quel cas y a-t-il lieu à cette action, 46
- §. IV. A quoi se termine cette action en cas d'inexécution de l'obligation du locateur, 48
- §. V. A quoi se termine cette action, en cas de retard apporté à l'exécution de l'obligation de délivrer la chose, 54
- §. VI. A quoi se termine cette action, dans le cas où la chose louée que le locateur offre de délivrer au locataire, ne se trouve pas entière, ou ne se trouve pas au même état qu'elle étoit lors du contrat, 56
- SECT. II. De l'obligation du locateur de n'apporter aucun trouble à la jouissance du conducteur, et de le garantir de ceux qui pourroient y être apportés par des tiers pendant tout le temps du bail, 57
- En quels cas le locateur est-il censé apporter du trouble à la jouissance du conducteur; et quelle action a le conducteur pour l'en empêcher, 58
- §. II. Quels sont les troubles de la part des tiers, dont le locateur est obligé de garantir le conducteur, 63
- §. III. De l'action de garantie qu'a le conducteur qui est troublé dans sa jouissance, 68
- §. IV. De l'exception de garantie, 74
- SECT. III. De l'obligation d'entretenir la chose louée, de manière que le conducteur puisse en jouir, 81
- SECT. IV. De l'obligation de garantir le conducteur des vices de la chose louée, qui en empêcheroient la jouissance ou l'usage, 83
- §. I. Quels sont les vices que le locateur est obligé de garantir, 84
- §. II. De l'action qui naît de la garantie des vices de la chose louée, 87

## CHAPITRE II.

- Des engagements qu'impose au locateur la bonne foi qui doit régner dans ce contrat, 90
- §. I. De l'obligation de ne rien dissimuler, 91
- §. II. De l'obligation de ne pas louer au-delà du juste prix, 93
- §. III. Du remboursement des impenses, 95

## CHAPITRE III.

qui résultent des clauses  
portées au contrat, 96

Des engagements du locateur,

## TROISIÈME PARTIE.

Des engagements du conduc-  
teur, 98

## CHAPITRE PREMIER.

Des engagements du conduc-  
teur qui naissent de la nature  
du contrat, *ibid.*ART. I. Quand et où le loyer  
doit-il être payé, et s'il en  
est dû des intérêts, 99§. I. Quand le loyer doit-il être  
payé, *ibid.*§. II. Où le loyer doit-il être  
payé, 100§. III. Des intérêts du loyer,  
101ART. II. En quels cas le conduc-  
teur doit-il avoir remis  
des loyers pour le tout,  
ou pour partie, 102§. I. Principes généraux, *ibid.*§. II. Application des princi-  
pes aux baux des loyers des  
maisons, 104§. III. Application des princi-  
pes aux baux des métairies,  
109§. IV. Application au louage  
des services des ouvriers et  
serviteurs, 118§. V. De la convention par la-  
quelle le conducteur ou  
fermier se charge des ris-  
ques, 126ART. III. Des fins de non-re-  
cevoir que les fermiers oulocataires peuvent oppo-  
ser, 129ART. IV. Des autres obliga-  
tions du conducteur qui  
naissent de la nature du  
contrat, 134§. I. De l'obligation du con-  
ducteur, de ne faire servir  
la chose qu'aux usages pour  
lesquels elle lui est louée,  
135§. II. Seconde espèce d'obli-  
gation, 136§. III. Troisième espèce d'obli-  
gation, 144

## CHAPITRE II.

Des obligations du conduc-  
teur, qui naissent de la bon-  
ne foi, de la coutume, ou  
des clauses particulières,  
146ART. I. De celles qui naissent  
de la bonne foi, *ibid.*ART. II. Des obligations du  
conducteur qui naissent de  
la coutume, ou de quelque  
clause particulière du bail,  
148ART. III. Si le locataire ou  
fermier d'un héritage est  
tenu des charges réelles et  
réparations de l'héritage,  
lorsqu'on ne s'en est pas ex-  
pliqué, 151§. I. Des charges réelles, *ibid.*

§. II. Des réparations, 155



## QUATRIÈME PARTIE.

De ce qui concerne l'exécution du contrat de louage, et des droits que ce contrat donne au locateur et au conducteur,	161	ce droit; à qui est-il accordé,	164
		§. III. A quelles choses s'étend ce droit,	165
CHAPITRE PREMIER.		ART. II. Du droit de préférence du seigneur d'hôtel ou de métairie,	177
Des droits des locateurs des maisons et métairies, <i>ibid.</i>		ART. III. Du droit de suite qu'a le locateur à l'égard des meubles sujets à son hypothèque,	182
ART. I. De l'espèce de droit de gage qu'ont les locateurs sur les fruits et sur les meubles qui servent à l'exploitation des maisons,	162	ART. IV. Du droit d'exécution que la coutume d'Orléans accorde au locateur; et du droit de gagerie dans la coutume de Paris,	188
§. I. Quelle est l'origine de ce droit,	<i>ibid.</i>	SECT. II. Du droit du conducteur,	193
§. II. Comment se contracte			

## CINQUIÈME PARTIE.

De la résolution du bail à loyer ou à ferme,	214	SECT. II. Des résolutions des baux à ferme ou à loyer qui ne se font pas de plein droit,	<i>ibid.</i>
SECT. I. Des résolutions du bail à loyer ou à ferme qui se font de plein droit,	<i>ibid.</i>	ART. I. Des causes pour lesquelles la résolution d'un bail à ferme et à loyer peut être demandée,	222
ART. I. De la résolution du bail par l'expiration du temps pour lequel il est fait,	<i>ibid.</i>	§. I. Des causes pour lesquelles elle peut être demandée par le locateur,	<i>ibid.</i>
ART. II. Des cas auxquels le bail se résout de plein droit avant l'expiration du temps,	215	§. II. De quelques causes pour lesquelles le locataire peut demander la résolution du bail,	225
§. I. Premier cas,	<i>ibid.</i>	§. III. Du cas auquel la résolution du bail peut être de-	
§. II. Second cas,	216		
§. III. Troisième cas,	217		
§. IV. Si le bail se résout par la mort de l'une des parties,	221		

mandée par l'une ou par l'autre des parties, 226	le bail qu'il a fait de sa maison, pour la venir occuper lui-même, <i>ibid.</i>
ART. II. Du droit qu'a le propriétaire locateur de résoudre le bail qu'il a fait de sa maison, lorsqu'il veut l'occuper lui-même, 228	§. II. Quel locateur a le droit accordé par la loi <i>Æde</i> , 229
§. I. En quels cas y a-t-il lieu au droit qu'accorde la loi au propriétaire de résoudre	§. III. Des tempéraments sous lesquels le propriétaire peut user de la loi <i>Æde</i> , 231
	§. IV. Si le propriétaire peut renoncer à la loi <i>Æde</i> , 233

## SIXIÈME PARTIE.

De la tacite reconduction ; de quelques autres espèces particulières de contrats de louage des choses ; des promesses de louer, et des arrhes, 236	tions et quels sont les droits qui résultent de la tacite reconduction, 248
SECT. I. De la tacite reconduction, <i>ibid.</i>	§. II. Si la tacite reconduction a lieu à l'égard d'autres contrats que les baux à loyer ou à ferme des héritages, 253
ART. I. Ce que c'est que la tacite reconduction, et en quels cas elle a lieu, <i>ibid.</i>	ART. III. Des baux judiciaires, 256
ART. II. Pour quel temps a lieu la tacite reconduction, 243	SECT. II. De la licitation à loyer ou à ferme, 261
§. I. Quelles sont les obliga-	SECT. III. Des promesses de donner et de prendre à loyer ; et des arrhes, 264

## SEPTIÈME PARTIE.

Du louage d'ouvrage, 267	ART. I. De la nature du contrat de louage d'ouvrage, <i>ibid.</i>
CHAPITRE PREMIER.	ART. II. Des trois choses requises pour former le contrat de louage d'ouvrage, 270
De la nature du contrat de louage d'ouvrage, et des trois choses nécessaires pour le former, 268	§. I. De l'ouvrage, <i>ibid.</i>
	§. II. Du prix, 272

§. III. Du consentement des parties contractantes, 274

## CHAPITRE II.

Des différentes obligations, tant du locateur que du conducteur, 275

SECT. I. Des obligations du locateur, *ibid.*

ART. I. Des obligations du locateur, qui naissent de la nature du contrat de louage, 276

§. I. De l'obligation de payer le prix du marché, *ibid.*

§. II. Du prix des augmentations, 277

§. III. De l'obligation du locateur de faire ce qui dépend de lui pour mettre le conducteur en pouvoir d'exécuter le marché, 279

ART. II. Des obligations du locateur qui naissent de la bonne foi, ou des clauses particulières du contrat, 280

§. I. Des obligations qui naissent de la bonne foi, *ibid.*

§. II. Des obligations du locateur qui naissent des clauses particulières du contrat, 282

SECT. II. Des obligations du conducteur, 284

ART. I. Des obligations du conducteur, qui naissent de la nature du contrat, *ib.*

§. I. De l'obligation de faire l'ouvrage, *ibid.*

§. II. De l'obligation de faire l'ouvrage à temps, 286

§. III. De l'obligation de faire bien l'ouvrage, 287

§. IV. De l'obligation du conducteur par rapport aux choses que le locateur lui a fournies pour l'ouvrage qu'il lui a donné à faire, 288

ART. II. Des obligations du conducteur, qui naissent de la bonne foi et des clauses apposées au contrat, 291

## CHAPITRE III.

Aux risques de qui est l'ouvrage avant qu'il soit reçu ou même parachevé, 293

## CHAPITRE IV.

De la résolution du contrat de louage d'ouvrage, 297

§. I. De la résolution du contrat de louage par le consentement des parties, *ibid.*

§. II. Si le contrat de louage d'ouvrage peut se résoudre par la volonté de l'une des parties, 298

§. III. Si le contrat de louage d'ouvrage se résout par la mort du locateur, 301

§. IV. Si le contrat de louage d'ouvrage se résout par la mort du conducteur, 309

§. V. De la résolution du contrat de louage d'ouvrage, lorsqu'une force majeure en empêche l'exécution, 312

## APPENDICE.

De quelques espèces de contrats ressemblants au contrat de louage, 314

ART. I. Première espèce, *ibid.*

- §. I. A quelle espèce de contrat ce contrat doit-il se rapporter, 315
- §. II. Des choses qui sont de l'essence de ce contrat, 318
- §. III. Du temps pour lequel, par ce contrat, chacune des parties accorde l'usage de sa chose à l'autre, 320
- §. IV. Des obligations que renferme ce contrat, et des actions qui en naissent, 322
- §. V. Des droits que chacune des parties contractantes a par rapport aux choses dont elle a accordé la jouissance à l'autre partie, ou dont la jouissance lui a été accordée, 332
- §. VI. Des manières dont se résout ce contrat, 333
- §. VII. De l'espèce de tacite reconduction qui a lieu lorsque les parties ont continué de jouir des choses après l'expiration du temps pour lequel elles s'en étoient, par ce contrat, réciproquement accordé la jouissance, 337
- ART. II. Seconde espèce de contrat, 342
- ART. III. Troisième espèce, 349

## SUPPLÉMENT

## AU TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE.

## DES CONTRATS DE LOUAGES MARITIMES.

## PREMIÈRE PARTIE.

- Du contrat de charte-partie ; autrement affrètement ou nautis, 354
- Article préliminaire, *ibid.*
- SECT. I. De ce qui concerne la substance et la forme du contrat de charte-partie, 358
- ART. I. De la substance de ce contrat, *ibid.*
- §. I. Du fret, 359
- §. II. Du consentement, 360
- ART. II. De la forme du contrat de charte-partie, 364
- SECT. II. De l'obligation que contracte le locateur du navire par le contrat de charte-partie, et de l'action qui en naît, 368
- ART. I. De la différence, sur l'obligation du locateur d'un navire, entre le cas auquel le navire a été loué en entier, et celui auquel il a été loué au quintal ou au tonneau, 369
- ART. II. Des différents chefs d'obligations que contracte le locateur du navire, de quelque manière qu'il l'ait loué, 372

- §. I. Premier chef d'obligation, *ibid.*
- §. II. Second chef d'obligation, 373
- §. III. Troisième chef d'obligation, *ibid.*
- §. IV. Quatrième chef d'obligation, *ibid.*
- §. V. Cinquième chef d'obligation, 375
- §. VI. Sixième chef d'obligation, 380
- §. VII. Septième chef d'obligation, 384
- §. VIII. Autres espèces d'obligations résultantes des clauses particulières, *ibid.*
- ART. III. De l'action *ex conducto* contre le maître locateur du navire; et de l'action *exercitoria* contre ses commettants, 385
- SECT. III. Du droit de l'affrètement à l'égard du navire qui lui est loué, et de ses obligations, 390
- ART. I. Du droit de l'affrètement, *ibid.*
- ART. II. Des obligations de l'affrètement, 393
- §. I. Du cas auquel les marchandises sont parvenues au lieu de leur destination, 395
- §. II. Du cas auquel il n'est dû aucun fret pour les marchandises qui ne sont pas parvenues au lieu de leur destination, 399
- §. III. Des cas auxquels le fret est dû en partie, 401
- §. IV. Du cas auquel le fret est dû en entier, quoique les marchandises ne soient pas parvenues au lieu de leur destination, 405
- §. V. Du cas auquel l'arrivée du navire a été retardée, 412
- §. VI. Quand le fret peut-il être demandé, et des voies pour s'en faire payer, 415
- §. VII. De quelques autres obligations de l'affrètement, 418
- SECT. IV. De la résolution de la charte-partie, 420
- SECT. V. D'une autre vue sous laquelle peut être considéré le contrat de charte-partie, 423
- SECONDE PARTIE:
- De la contribution aux avaries communes, 426
- Article préliminaire, *ibid.*
- SECT. I. Du jet; du dommage causé par le jet; et de la contribution à laquelle ces avaries donnent lieu, 428
- ART. I. En quel cas le jet donne-t-il lieu à la contribution, 429
- ART. II. Quel dommage, en cas de jet, doit être réparé par la contribution, 435
- ART. III. Qui sont ceux qui doivent contribuer, et pour raison de quelles choses, 438
- ART. IV. Quelle action ont les propriétaires des marchandises jetées à la mer, ou endommagées par le jet, pour s'en faire indemniser par la contribution; et comment se fait cette contribution, 443
- ART. V. Du cas auquel les ef-

fets jetés à la mer sont recouverts, 451	<i>Second cas.</i> De l'arrêt du prince, 489
SECT. II. Des autres espèces d'avaries communes qui donnent lieu à la contribution, 453	<i>Troisième cas.</i> De la prise, bris ou naufrage du vaisseau, 492
	<i>Quatrième cas.</i> De la maladie et de la mort des matelots, 495
TROISIÈME PARTIE.	§. II. Du cas auquel le maître n'a pas joui, par son fait, des services que le matelot lui a loués, 504
Du louage des matelots et autres gens de mer, 474	<i>Premier cas.</i> De la rupture du voyage avant le départ, 505
SECT. I. Des personnes entre lesquelles ce contrat intervient, de sa forme, et des obligations des matelots, 476	<i>Second cas.</i> De la rupture du voyage depuis le départ, 508
§. I. Des personnes entre lesquelles ce contrat intervient, <i>ibid.</i>	<i>Troisième cas.</i> Du congé donné sans cause au matelot avant le départ du vaisseau, et de celui donné depuis, 513
§. II. De la forme de ces contrats, 478	§. III. Où et comment le paiement des loyers des matelots doit leur être fait, 516
§. III. Des obligations des matelots, 480	§. IV. Des autres obligations du maître, 518
SECT. II. Des obligations du maître envers le matelot, 486	§. V. De l'action qu'ont les matelots contre le maître et les propriétaires du navire; du privilège, et de la prescription de ces actions, 524
§. I. Du cas auquel c'est par force majeure que le matelot n'a pas rendu les services qu'il s'étoit obligé de rendre par le contrat, 487	OBSERVATION, 526
<i>Premier cas.</i> De l'interdiction du commerce, 488	