

On a essayé de faire revenir la cour de cassation sur sa jurisprudence. Voici l'objection, elle est spécieuse. Il s'agissait du droit d'exploiter une mine, pendant un certain nombre d'années, moyennant une somme payable périodiquement; le tribunal de la Seine décida que l'acte était une vente et donnait ouverture au droit que la loi de frimaire exige pour la transmission de la propriété mobilière. Pourvoi en cassation. La question est de savoir, disait-on, si une mine est susceptible de louage; c'est demander si elle produit des fruits. Or, le code civil décide la question, puisqu'il accorde les substances minérales, à titre de fruits, à l'usufruitier, et à la communauté, pourvu que l'exploitation ait commencé avant l'ouverture de l'usufruit. Si l'usufruitier a droit au produit des mines, quoiqu'il soit tenu de conserver la substance de la chose, pourquoi le preneur ne pourrait-il pas avoir la même jouissance? La cour maintint sa jurisprudence, en décidant la question en principe, sans répondre à l'argumentation du pourvoi: elle y avait répondu d'avance, dans l'arrêt que nous venons de citer. En théorie on ne saurait contester que la jouissance du preneur suppose des fruits qui se reproduisent annuellement, de sorte qu'elle laisse la substance de la chose intacte; tandis que l'extraction des matières minérales altère nécessairement et finit par épuiser la substance de la mine, donc la prétendue jouissance du cessionnaire est une acquisition de propriété, ce qui est décisif (1). Reste l'objection tirée de l'usufruit. Il est très-vrai que les articles 598 et 1403 supposent que l'on peut avoir la jouissance d'une mine, quoique l'usufruitier soit tenu de conserver la substance de la chose; mais ces dispositions dérogent à la rigueur des principes; le texte même du code le prouve. Si c'était une vraie jouissance, la loi devrait permettre à l'usufruitier d'ouvrir une mine pendant la durée de l'usufruit, tandis qu'elle le lui défend. Et si elle le défend, c'est précisément parce que c'est un acte de propriété, une altération de la substance. C'est donc par exception que la loi donne à l'usu-

(1) Rejet, 28 janvier 1857 (Daloz, 1857, 1, 391).

fruitier le produit des mines exploitées au moment où l'usufruit s'ouvre. La raison de cette exception se trouve dans la destination du père de famille, lequel jouissait du fonds, à titre de mine, et il transmet cette jouissance à l'usufruitier. Il n'en est pas moins vrai qu'il transmet à l'usufruitier plus que la jouissance, il lui transmet la substance de la chose. C'est une dérogation aux principes, donc elle doit être limitée au cas dans lequel la loi la consacre.

§ II. *Nature de la jouissance du preneur. Différences entre le louage et l'usufruit.*

№ 1. LE DROIT DU PRENEUR EST UN DROIT DE CRÉANCE.

9. Nous avons exposé ailleurs les différences qui existent entre les droits réels, et les droits personnels, ou droits de créance. Le droit du preneur est-il un droit de créance, ou est-ce un droit réel? Il est certain que, dans l'ancien droit, le louage ne conférait au preneur qu'un droit de créance. C'est un élément considérable dans le débat que nous entamons. La cour de cassation en a fait la remarque. Il s'agit d'une tradition séculaire: le code a-t-il rompu avec un principe qui a toujours été considéré comme formant l'essence du bail? Sans doute, le code a consacré des innovations radicales, dans la matière des obligations conventionnelles; il suffit de rappeler la disposition de l'article 1138, en vertu de laquelle la propriété se transfère par le seul effet des contrats, sans aucune tradition; mais pour que l'on puisse admettre ces innovations importantes, il faut que le législateur ait parlé clairement. Or, il se trouve, c'est toujours la cour de cassation qui parle, que le code reproduit textuellement les définitions de Pothier, d'où résulte la personnalité du droit du preneur. La cour ajoute qu'il est impossible d'admettre que le code déroge à l'ancien droit alors qu'il en reproduit la doctrine (1). Cependant l'opinion

(1) Rejet, 6 mars 1861, au rapport de d'Ubexi (Daloz, 1861, 1, 417).

contraire a été avancée par un jurisconsulte qui est mort président de la cour de cassation. L'autorité de Troplong est grande en France; il n'en est pas de même en Belgique : nous ne pensons pas que son paradoxe de la réalité du droit du preneur y ait trouvé un seul partisan; cette opinion nouvelle n'a jamais été, croyons-nous, discutée devant nos tribunaux; nous pourrions la passer sous silence; si nous croyons devoir la combattre, c'est qu'il résulte de cette discussion un enseignement dont notre science doit profiter. Nous appelons la doctrine de Troplong un paradoxe. Ce n'est pas le seul qui ait été mis en avant de nos jours. Les auteurs modernes aiment les opinions nouvelles, ils les recherchent, c'est une marque d'originalité qu'ils ambitionnent; et des opinions qui s'écartent des sentiers battus, qui ont l'air d'être des découvertes, exercent toujours un grand prestige sur la jeunesse; c'est l'écueil contre lequel nous voulons tenir en garde nos jeunes lecteurs. L'innovation proposée par Troplong en matière de bail est comme un type de ces doctrines en apparence originales, et qui, en réalité, sont d'éclatantes erreurs. On voit comment s'y prennent ceux qui visent à l'originalité. La chose est facile. On rompt de propos délibéré avec la tradition; on donne la torture aux textes, pour leur faire dire le contraire de ce qu'ils disent, on cherche un appui dans les travaux préparatoires, et il est facile de l'y trouver. Si avec cela l'auteur a un certain talent littéraire, comme Troplong, il en use et en abuse pour donner à une brillante phraséologie la couleur d'arguments juridiques. Voilà comment on acquiert la réputation d'un esprit original. Exemple funeste pour la jeunesse qui se laisse séduire par des opinions hardies qu'elle est incapable d'apprécier! C'est encore le moindre mal; on lui apprend à se payer de mots et de paroles : ce qui est la ruine de notre science. Voilà pourquoi nous combattons le paradoxe de Troplong (1).

(1) La question soulevée par Troplong a donné lieu à de nombreuses dissertations. Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. IV, p. 471, note 7, § 365; Colmet de Santerre, t. VII, p. 304, note 1, et Mourlon, t. III, p. 306, note. Il faut ajouter celle de Ferry, professeur à la faculté de droit de

10. Rappelons d'abord l'ancienne doctrine, comme le fait la cour de cassation. Le droit du preneur, dit Pothier, est le droit qu'il a à l'égard du bailleur, 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 bailleur a contractée de lui en accorder la jouissance. Ce droit n'est qu'un droit de créance personnelle contre la personne du bailleur. C'est pourquoi la tradition qui est faite de l'héritage au locataire ou fermier, non-seulement ne lui en transfère pas la propriété, mais ne lui transfère aucun droit dans la chose, pas même la possession; celle-ci continue d'appartenir au bailleur. Des principes que nous venons d'établir, continue Pothier, résulte une différence très-grande entre le droit d'un locataire ou fermier, et celui d'un usufruitier ou d'un emphytéote. Le droit de ceux-ci est un droit dans la chose, qu'ils conservent, en quelques mains que la chose passe. Au contraire, le preneur 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 ou ce légataire ne seront point tenus de l'entretenir, à moins qu'ils ne l'aient approuvé. Pothier dit que cela est conforme au principe de droit, pris dans la fameuse loi connue sous le nom de loi *Emptorem*. (L. 9, C. IV, 65) (1).

11. Telle est la tradition. On prétend que le code civil y a dérogé. C'est une question de texte. Le code a-t-il établi d'autres principes sur les droits du preneur que ceux que nous venons de rappeler? Pothier fonde sa doctrine sur la définition qu'il donne du bail. Le code définit aussi le contrat de louage; cette définition diffère-t-elle de celle de Pothier? Aux termes de l'article 1709, « le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige le lui payer ». L'article 1709 est la reproduction

Paris, une des premières et une des meilleures. On la trouve dans la *Revue des Revues de droit*, t. V, 1842, p. 14

(1) Pothier, *Du louage*, nos 277, 285 et 288.

littérale du n° 1 du traité de Pothier; nous le transcrivons : « On peut définir le contrat de louage un contrat par lequel l'un des 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 ». Les termes sont identiques; ils doivent donc signifier la même chose dans le code et dans Pothier. Si le bailleur *s'oblige à faire jouir le preneur*, il en résulte que le bailleur est un débiteur, et que le preneur est un créancier; le preneur a action contre la personne du bailleur, donc son droit est personnel. Ce qui caractérise, en effet, le droit personnel, c'est que celui à qui le droit appartient a une action contre la personne qui s'est obligée à son égard; là où il y a des relations de créancier et de débiteur, il y a un droit personnel ou de créance; cela est un axiome. Or, ces relations existent en vertu de la définition de l'article 1709 entre le bailleur et le preneur; donc le droit est personnel. Il n'y a pas un mot dans l'article 1709 d'où l'on puisse induire que le droit du preneur est réel : si Pothier en conclut que le preneur n'a aucun droit dans la chose, qu'il n'a pas même la possession, notre conclusion doit être la même (1).

On peut objecter que le code reproduit aussi dans l'article 1582 la définition que Pothier donne de la vente, et que néanmoins il a apporté une grande innovation à la doctrine traditionnelle, en imposant au vendeur l'obligation de transférer la propriété de la chose. Il est vrai que les innovations du code ne sont pas toujours nettement formulées; toutefois celle qui concerne la vente n'est point douteuse, parce qu'il y a d'autres textes qui sont décisifs. Voyons si nous trouvons au titre du *Louage* un texte qui dise le contraire de ce que dit l'article 1709.

12. Il est de principe, et cela est élémentaire, que le droit de créance oblige une personne déterminée, le débiteur, à une prestation, qui consiste à faire ce qu'elle s'est obligée à faire; tandis que le droit réel établit une relation

(1) Duvergier, t. I, p. 251, n° 280. Colmet de Santerre, t. VII, p. 306 n° 198, bis XXXIV.

directe entre celui à qui le droit appartient et la chose dans laquelle il l'exerce; le détenteur de la chose grevée du droit réel est tenu, non de faire, mais de souffrir. Telles sont les relations du nu propriétaire et de l'usufruitier; celui-ci a un droit dans la chose; le nu propriétaire n'est pas obligé de faire jouir l'usufruitier, il est seulement tenu de le laisser jouir, il doit souffrir l'exercice du droit réel. En est-il de même du bailleur? Le code répond à notre question : aux termes de l'article 1719, le bailleur est *obligé*, par la *nature du contrat*, d'entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, et d'en faire jouir le preneur pendant la durée du bail. Voilà une différence capitale entre l'usufruit, droit réel, et le louage : le louage crée des relations *d'obligation* entre le bailleur et le preneur; le bailleur *s'oblige* à faire, le preneur a action contre lui pour qu'il le fasse jouir; donc son droit est personnel. Mêmes dispositions dans les articles 1720 et 1722, et même induction à en déduire quant à la nature du droit du preneur. Toutes les obligations du bailleur sont personnelles; le droit qui est corrélatif à ces obligations est donc aussi un droit personnel ou de créance. Jusqu'ici les textes ne contiennent pas un mot qui indique un droit réel; ils disent tous le contraire (1).

13. Les textes que nous venons de citer sont d'une telle évidence, qu'il est impossible de contester que les droits du preneur contre le bailleur soient personnels. Aussi les partisans de la réalité l'avouent-ils, mais ils soutiennent qu'à côté de ce droit de créance que le preneur a contre le bailleur, il a un droit dans la chose qu'il peut faire valoir contre les tiers : son droit serait donc tout ensemble personnel et réel. Les défenseurs de la réalité ne s'entendent pas sur les conséquences de leur doctrine; nous laissons pour le moment ce dissentiment de côté pour nous enquerir de ce que dit le code. Ce serait une singularité juridique, une vraie anomalie qu'un droit tout ensemble personnel et réel; il faut voir si le code l'a consacrée.

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 300, n° 198 bis XXXV.

Ce qui caractérise le droit réel, c'est qu'il existe à l'égard de tous, car il existe dans la chose, et non contre certaines personnes; donc tout tiers doit le respecter; si une personne quelconque y porte atteinte, ce trouble peut être réprimé par une action directe appartenant à celui dont le droit a été méconnu: le droit réel donne des actions réelles. En est-il ainsi du preneur? Le code répond que non. Il distingue entre les troubles de fait et les troubles de droit, et ne donne action au preneur contre les tiers que lorsque le trouble qu'ils apportent à sa jouissance est une simple voie de fait, sans qu'ils prétendent aucun droit sur la chose louée; mais dès que le trouble concerne le droit de jouissance, le preneur doit agir contre le bailleur, il ne peut agir contre les tiers. Voilà une disposition décisive, disent avec raison MM. Aubry et Rau; elle ruine dans son fondement la doctrine de la réalité du droit du preneur, quand même à côté de ce droit réel on maintient le droit personnel. Si le preneur avait un droit dans la chose, il devrait avoir une action réelle pour le défendre; la loi lui refuse l'action, donc elle ne lui reconnaît pas le droit. En veut-on une preuve tout aussi décisive que le texte? Demandez à Pothier pourquoi le preneur ne peut pas même défendre à l'action qui attaque son droit de jouissance. Il répond: Parce que le preneur n'a pas la possession de la chose, il a simplement la faculté d'en jouir; donc il n'a aucune qualité pour figurer dans un procès où le droit est en cause; le procès se débattrait entre le tiers et le bailleur; et s'il est décidé contre le bailleur, le preneur aura contre lui l'action personnelle naissant du bail. Voilà la théorie en action de la personnalité du droit, et le code a consacré cette théorie (1).

N° 2. CRITIQUE DE LA DOCTRINE CONTRAIRE.

14. On prétend que l'article 1743 répond à tous les arguments de texte que nous avons fait valoir. Avant de l'examiner, il nous faut dire un mot de quelques articles

(1) Pothier, *Du louage*, n° 91. Aubry et Rau, t. IV, p. 471, note 7. § 365. Mourlon, t. III, p. 310, n° 769 bis. Colmet de Santerre, t. VII, p. 304, n° 198 bis XXI.

que l'on a cités en faveur de l'opinion que nous combattons. C'est un préjugé contre une doctrine comme contre une cause quand ses défenseurs sont à la recherche de raisons telles quelles: les arguments faibles ou réfutés d'avance témoignent contre ceux qui les invoquent. L'article 595 permet à l'usufruitier de faire des baux qui lient le nu propriétaire. C'est le renversement de l'ancien droit, dit Troplong: jadis le nu propriétaire n'était pas obligé de respecter les baux consentis par l'usufruitier, de même que l'acquéreur n'était pas lié par le bail que le vendeur avait consenti. Il y a donc un nouveau système dans le code; tout successeur particulier est tenu d'entretenir le bail, parce que le bail affecte la chose et la suit partout où elle passe (1). On se demande comment un jurisconsulte peut confondre et mêler des situations aussi différentes que celle de l'usufruitier et du nu propriétaire d'une part, et d'autre part celle du vendeur et de l'acheteur. L'usufruitier n'a qu'un droit temporaire sur la chose, donc les baux qu'il fait devraient expirer avec son propre droit; le nu propriétaire ne peut être lié par ces baux, parce qu'il n'est pas l'ayant cause de l'usufruitier, celui-ci est un tiers dont les actes sont étrangers au nu propriétaire. Si la loi maintient néanmoins les baux d'une certaine durée, c'est par des considérations d'utilité publique, qui n'ont absolument rien de commun avec la question de savoir si le droit du preneur est réel ou personnel. En cas de vente, la situation est toute différente. L'acheteur est successeur à titre particulier du vendeur; il est ayant cause: doit-il, comme tel, respecter le bail consenti par le vendeur? Non, en principe. L'article 1743 y apporte une dérogation; nous allons y arriver. Toujours est-il que l'article 595 n'est point une conséquence de l'article 1743. C'est le cas de dire: mauvaise raison, mauvaise cause.

15. L'article 691 du code de procédure porte que, en cas de saisie, les créanciers peuvent demander la nullité du bail quand il n'a pas date certaine avant le commandement. Si le bail a date certaine, les créanciers doivent

(1) Troplong, *Du louage*, n° 497.