

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.

le respecter, sauf à saisir et arrêter les loyers ou fermages. Cette disposition prouve, dit-on, que le preneur n'est pas un simple créancier chirographaire, car il est mieux traité que les autres créanciers; il peut leur opposer son bail, donc il a un droit de préférence à leur égard, et il ne peut l'avoir que parce qu'il a un droit réel. Encore une mauvaise raison, à laquelle on recourt, parce que les bonnes font défaut. Il y a une réponse péremptoire à l'argument tiré de l'article 691, c'est que cette disposition n'est pas nouvelle, elle existait dans l'ancienne jurisprudence, ce qui n'empêchait pas le droit du preneur d'être personnel. Il y a d'ailleurs un motif très-simple qui justifie ce qu'on appelle à tort un droit de préférence. Ce n'est pas un privilège que le preneur exerce au préjudice des créanciers; si le bail est maintenu, c'est, au contraire, dans l'intérêt des créanciers; en effet, ils profitent des loyers et fermages; tandis que si le bail était rompu, le preneur cesserait de payer le prix d'une jouissance qu'il n'aurait plus, et viendrait réclamer contre la masse des dommages-intérêts qui diminueraient d'autant la part des autres créanciers. Il y a plus; non seulement l'article 691 ne prouve rien en faveur de la réalité, il prouve que le droit du preneur n'est pas réel. S'il l'était, l'article 691 serait inutile, pour mieux dire, le législateur n'aurait pu songer à l'écrire, car le bail eût été régi par les principes qui régissent les aliénations ou les constitutions d'hypothèques consenties par le débiteur saisi. C'est parce que le droit du preneur n'est pas réel, que la loi a dû régler sa situation à l'égard des autres créanciers (1).

**16.** Nous arrivons à l'article 1743 qui, dit-on, a transformé le droit du preneur en droit réel; il porte : « Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail ». Nous pourrions nous borner à dire de l'article 1743 ce que nous avons dit des autres textes que les partisans de la réalité invoquent;

(1) Pothier, *Du louage*, n° 305. Colmet de Santerre, t. VII, p. 299, n° 198 bis XXXIII. Mourlon, t. III, p. 309, n° 369 bis.

c'est que, loin de témoigner pour eux, il témoigne contre eux. La loi ne dit point que le droit du preneur est réel; il eût cependant fallu le dire si telle avait été l'intention du législateur, car l'innovation, si elle se trouvait dans l'article 1743, serait radicale, et comme elle est en opposition avec la personnalité du droit, consacrée par des articles formels (n°s 11-13) qui reproduisent la doctrine traditionnelle de Pothier, le législateur aurait dû clairement dire qu'à l'égard des tiers le droit du preneur est réel.

Est-ce là ce qu'il dit? Non, il ne parle pas des tiers, il prévoit uniquement le cas où le bailleur vend la chose louée : l'acquéreur peut-il expulser le fermier? Telle est la question. Le code répond-il, d'une manière absolue, que le preneur ne peut jamais être expulsé? Non. Le preneur a un bail verbal, il est en possession, son droit à une jouissance plus ou moins longue est certain; néanmoins il pourra être expulsé. Que devient, dans ce cas, la réalité du droit? C'est une réalité imaginaire. Alors même que le preneur a un bail authentique, le bailleur peut l'expulser s'il s'en est réservé le droit. Nous demanderons encore une fois ce que devient la réalité du bail? Peut-il le faire valoir contre d'autres tiers détenteurs? Non, car la loi ne le dit pas, et dès que l'on n'est pas dans l'hypothèse particulière prévue par l'article 1743, on rentre dans la règle, et la règle est que le droit du preneur est personnel, à l'égard des tiers, comme à l'égard du bailleur; sauf dans le cas excepté par l'article 1743, le preneur ne peut pas faire valoir son droit contre les tiers. La conséquence logique est que son droit est personnel à l'égard de tous, sauf à l'égard de l'acquéreur, dans le cas et sous les conditions déterminées par la loi (1).

**17.** Voilà ce que dit l'article 1743; nous allons entendre ce que Troplong lui fait dire : c'est, en tout, le contre-pied de la loi. « Le droit du preneur est un droit que les tiers sont obligés de respecter. » Est-ce que l'article 1743 parle des tiers? Non, Troplong substitue le mot *tiers* au

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 471, note 7, § 365. Duvergier, t. I, p. 261 et suiv., n° 280.

mot *acquéreur*, ce qui altère complètement le sens de la loi. « C'est un droit *absolu*. L'article a fait du droit du preneur un *droit absolu*. » Est-ce que l'article 1743 parle d'un *droit absolu*? Le mot *droit* ne s'y trouve point, ni le mot *absolu*; et la chose n'y est pas davantage; car le preneur peut seulement opposer son bail à l'acquéreur, et à condition, encore, qu'il ait un bail authentique, ou sous seing privé ayant date certaine; c'est donc un droit *relatif* et non un droit *absolu*; donc Troplong fait encore une fois dire à la loi le contraire de ce qu'elle dit. Continuons. « C'est un droit qui *suit* la chose. » Est-ce que l'article 1743 donne au preneur le *droit de suite*? Non. Cependant Troplong le dit et le répète: « Le bail *suit* l'immeuble et ne *peut en être détaché*. » Et il en est *détaché*, par cela seul que le bail n'a pas date certaine! Il en est *détaché* dans tous les cas où le preneur voudrait opposer son droit à un autre qu'à l'acquéreur! Cela n'empêche pas Troplong d'écrire: « Le *droit de suite* dont le bailleur est armé prouve *évidemment* que le fermier ou le locataire ont une action dont l'objet est de réclamer l'immeuble pour s'y implanter en la qualité qui leur appartient (1). » Or, le preneur n'a pas le droit de suite (2), donc c'est le contraire qui est *évident*.

Viennent maintenant les phrases. On ne peut donner un autre nom aux développements que Troplong donne à sa pensée. Il est académicien, dans le mauvais sens du mot; il se complait dans ses phrases, il s'enivre de mots et de paroles, et à force de répéter, sous mille formes, la même chose, que le preneur a un droit réel, il s' imagine l'avoir démontré. « Le droit du preneur demeure imprimé sur la chose malgré les sous-aliénations. » Lisez que, d'après la loi, le preneur peut opposer son droit à l'acquéreur dans un seul cas. « L'article 1743 abolit un principe fondamental de l'ancien droit, savoir que le bail ne liait pas les *tiers détenteurs*. » Comment l'article 1743 abrogerait-il ce principe, alors qu'il ne parle pas des *tiers*

(1) Troplong, *Du louage*, nos 7, 9, 473, 16.

(2) Voyez, sur ce point, la dissertation de Ferry.

*détenteurs*? Toujours la même confusion de langage et d'idées. La loi parle d'un cas particulier, d'un *acquéreur* et d'un preneur qui a un bail dont la date est certaine; Troplong ne reproduit jamais dans ses amplifications le texte de la loi, et par suite il fait dire à la loi autre chose que ce qu'elle dit. Troplong compare le bail à un levier que l'industrie attacherait au sol pour l'exploiter, or une machine est immeuble comme l'usine dont elle active le service. Quel langage et quelles idées! La terre devient une usine, et le bail, droit incorporel (d'après la terminologie du code), devient une machine immobilière par destination agricole! Troplong avoue que sa comparaison est plus métaphorique que juridique: il ne l'a employée, dit-il, que pour donner une forme plus *pittoresque* à sa pensée. L'auteur revient à un langage *plus scrupuleux*: « N'est-il pas certain que le droit du bailliste, restant *incorporé à l'immeuble* pour le suivre au milieu de *tous ses déplacements*, doit participer de sa nature, et prendre place parmi les droits immobiliers? » Troplong cherche en vain à être *scrupuleux*, c'est-à-dire exact; il reste *pittoresque*, et à force d'imagination, le droit devient une chose imaginaire. L'auteur s' imagine lire dans la loi ce qui n'y est point, que dis-je? le contraire de ce qui y est: que l'on montre dans le texte de l'article 1743 que le droit du preneur est *incorporé à l'immeuble*, et qu'il le *suit dans tous ses déplacements*. Autre image pittoresque: « Le droit du preneur, bien différent de celui que sanctionnait l'ancienne jurisprudence, *enveloppe* l'immeuble, lui *adhère*, et le *suit* pendant toute la durée du bail (1). Qu'est-ce qu'un *droit* qui *enveloppe* l'immeuble et qui lui *adhère*? Un droit est-il une chose corporelle? Troplong a vivement critiqué l'expression de *droit incorporel*, dont le code a usé, et voilà qu'il fait, lui, du droit une *enveloppe*.

Voici un dernier échantillon de la brillante imagination de notre auteur. Il avoue que le droit du preneur, tout en étant réel et immobilier, n'est point un démembrement de la propriété, comme l'usufruit. Cependant Troplong

(1) Troplong, *Du louage*, nos 7, 9, 12, 15.

écrit : « Il reste donc acquis que le bail *déflöre* le droit du propriétaire et qu'il constitue, au profit du preneur, une charge tellement inhérente à la chose, qu'il ne peut transmettre cette chose sans la charge (1). » Si le bail *déflöre* à ce point le droit du propriétaire, ce droit n'est donc plus entier, et s'il n'est plus entier, il est démembré, et s'il est démembré, le bail constitue un démembrement de la propriété. Donc Troplong aboutit à dire le contraire de ce que lui-même enseigne, et cela grâce au langage *pittoresque*!

18. Il est temps de revenir au droit. Quelle est la conclusion de Troplong? Il est difficile de le dire, car elle change à chaque phrase. Après avoir dit que le bail *déflöre* le droit du propriétaire, il ajoute : « Le droit n'engendre plus des rapports purement personnels; il réagit sur la chose, il l'affecte, il l'embrasse de son étreinte. » Or, qu'est-ce qu'un droit qui de la personne rejaillit sur la chose par une *affectation directe et incessante*, qui *suit cette chose de main en main*, qui survit aux aliénations et aux changements de propriétaires? Est-ce un *inconnu* dans la jurisprudence? Non. Les jurisconsultes de tous les temps l'ont nommé un droit réel. » Ainsi le bail donne au preneur un droit réel, tel que les jurisconsultes l'ont toujours compris et défini. Cela paraît clair et net. Eh bien, cela n'est point, car ailleurs Troplong dit que le droit du preneur n'est pas un droit réel de même nature que ceux dont parle l'article 543. « Je le répète, dit-il, ce droit réel et immobilier ne doit pas être jugé du même point de vue que ceux dont les livres anciens et modernes nous donnent les classifications (2). » Qu'est-ce à dire? Le droit du preneur n'est donc pas un de ces droits que les *jurisconsultes de tous les temps* ont qualifiés de réels. C'est un droit réel nouveau, un *inconnu*, inconnu des anciens, et nous pouvons ajouter, des modernes, car on ne sait ce que c'est. Si l'on s'en tient au texte, comme le font nos meilleurs jurisconsultes, la conclusion sera très-simple.

(1) Troplong, *Du louage*, n° 491

(2) Troplong, *Du louage*, n° 20.

Duvergier l'a formulée dans un langage aussi juridique que la pensée. Qu'est-ce qu'un droit réel? Les droits réels se reconnaissent à ce signe, qu'ils sont absolus, c'est-à-dire qu'ils peuvent s'exercer contre tous, même contre ceux qui n'ont pas concouru aux actes desquels ils dérivent. Est-ce que le droit du preneur est réel en ce sens? Non. Donc on ne peut pas le ranger parmi les droits réels. « On ne doit pas, dit Duvergier, de ce qu'une *espèce de réalité* est attribuée au droit du preneur lorsqu'il se trouve en contact avec l'acheteur de la chose louée, conclure que ce droit est véritablement et absolument un droit réel. » Qu'est-ce donc que cette *espèce de réalité* consacrée par l'article 1743? Le texte le dit. L'acheteur est tenu de respecter le bail, tandis que, dans l'ancien droit, il pouvait expulser le preneur; le preneur a donc un droit qu'il peut opposer à l'acheteur, à condition que son bail ait date certaine(1). Voilà l'innovation. Nos meilleurs jurisconsultes le reconnaissent, et comment l'auraient-ils nié, puisque cela est écrit dans le texte du code? Mais ils n'ont pas pu voir un droit réel dans le bail, parce que l'article 1743 ne le dit pas, et qu'il dit plutôt le contraire. Il prévoit une hypothèse spéciale, le conflit de l'acquéreur de la chose louée et du preneur; c'est dans ce conflit qu'il maintient le droit du preneur, par dérogation à l'ancien droit. Si l'intention du législateur avait été de donner au droit du preneur le caractère absolu qui distingue les droits réels, il n'aurait pas limité sa décision au cas de vente, il l'aurait étendue à toute aliénation faite par le bailleur; il aurait dû aller plus loin, et permettre au preneur d'opposer son droit à toute personne, à tout détenteur de la chose, même à celui qui ne tiendrait pas son droit du bailleur. C'est ce que la loi n'a point fait, donc elle n'a pas donné au preneur un droit réel (2).

19. Quel est le vrai objet de l'article 1743? La réponse est très-simple. Il déroge à l'ancien droit, dans l'hypo-

(1) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 252 et suiv., n° 280.

(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 297, n° 198 bis XXIX.

thèse qu'il prévoit, celle du conflit de l'acheteur et du preneur. La fameuse loi *Emptorem* (n° 10) permettait à l'acquéreur d'expulser le locataire ou le fermier. C'était une conséquence logique de la personnalité du droit du preneur; il n'avait qu'un droit de créance contre le bailleur, il n'avait pas de droit dans la chose louée; le bailleur pouvait donc aliéner la pleine propriété de la chose, puisqu'il la conservait pleine et entière; l'acquéreur n'était pas tenu de respecter le bail, puisqu'il ne s'y était pas obligé; le bailleur seul avait contracté une obligation personnelle, et il en restait tenu, lorsque l'acquéreur expulsait le preneur. Cela était juridique, mais cela était contraire à l'intérêt général, contraire à l'intérêt des parties contractantes. La stabilité des conventions est d'intérêt public; cela est surtout vrai des baux; on ne trouve de bons locataires, des fermiers capables et soigneux que s'ils peuvent compter sur la jouissance que le contrat leur accorde; s'ils risquent d'un instant à l'autre d'être expulsés, ils ne jouiront pas avec les soins d'un bon père de famille, car ils ne sont pas sûrs de profiter de leurs travaux. Il est vrai qu'ils auront une action en dommages-intérêts contre le bailleur; mais les procès sont un nouveau mal. Le bailleur et le preneur ayant intérêt au maintien du bail, quoi de plus naturel que de stipuler, dans le contrat de vente, que l'acquéreur sera tenu de respecter le droit du preneur? La loi *Emptorem* indiquait elle-même cette voie aux parties intéressées: Imposez cette obligation à l'acheteur, dit-elle, et le bail sera maintenu. Puisque la convention est dans l'intérêt de toutes les parties, pourquoi le législateur ne la sous-entendrait-il pas dans tous les contrats de vente d'une chose louée? Lorsque l'intérêt public est d'accord avec l'intérêt privé, l'utilité générale doit l'emporter sur la rigueur des principes: les principes sont faits pour les hommes, les hommes ne sont pas faits pour les principes. Que de fois le code déroge aux principes pour éviter des procès! En imposant à l'acquéreur l'obligation de maintenir le bail, la loi ne prévient pas seulement les actions en dommages-intérêts toujours si difficiles à juger, elle assure encore la bonne cul-

ture des terres, ce qui est un intérêt capital pour la société.

Telle est l'explication bien simple et très-naturelle de l'article 1743: le législateur ne s'est pas soucié des principes de la réalité et de la personnalité des droits, il n'a eu en vue que l'intérêt des parties et l'utilité publique. Cette explication a déjà été donnée par Proudhon; nous allons transcrire ce qu'il dit, ne fût-ce que pour engager nos jeunes lecteurs à comparer le langage juridique d'un vrai jurisconsulte avec le langage confus d'un auteur chez qui l'imagination tient la place de la raison: et le style est tout l'homme. « Si, dit Proudhon, le bail n'est pas, aux termes du code, résolu comme il l'était anciennement par la vente du fonds, ce n'est pas que le preneur ait véritablement un droit réel en vertu duquel il puisse suivre la chose comme sienne, et la revendiquer entre les mains du tiers acquéreur; mais c'est seulement parce que les auteurs de cette disposition nouvelle ont voulu que l'aliénation du fonds affermé ne fût consentie, ou censée consentie que sous la condition que le tiers acquéreur y stipulât, ou fût censé avoir stipulé l'obligation personnelle d'entretenir le bail. » Cette interprétation, admise par nos meilleurs auteurs (1), a été consacrée par la cour de cassation. Après avoir dit que le code Napoléon ayant reproduit la définition que Pothier donne du bail, il est impossible d'admettre qu'il ait entendu transformer la nature de ce contrat, pour en changer les effets, la cour ajoute: « Vainement on voudrait faire sortir cette transformation de l'article 1743, qui donne au bail un effet contre les tiers, et oblige l'acquéreur à le respecter; que conclure de là que la loi nouvelle a vu dans le droit dérivant du bail un droit réel, s'attachant à l'immeuble et le suivant dans les diverses transmissions qu'il subit, ce serait en exagérer la portée; qu'il suffit, pour l'expliquer et le justifier, de la volonté formellement exprimée par le législateur, d'imposer exceptionnellement à l'acquéreur une obligation personnelle du vendeur (2). » En effet, nous

(1) Proudhon, *De l'usufruit*, t. I, p. 110, n° 102. Colmet de Santerre, t. VII, p. 296, n° 198 bis XXVIII. Comparez la dissertation de Ferry.

(2) Rejet, 6 mars 1861 (Dalloz, 1861, 1, 417).

allons voir que l'esprit de la loi est en harmonie avec le texte.

20. Les travaux préparatoires sont un argument de prédilection pour les auteurs qui veulent faire dire au code le contraire de ce qu'il dit. Troplong n'a pas manqué d'invoquer à l'appui de son paradoxe l'histoire qu'il aime beaucoup, mais que trop souvent il travestit, comme il le fait pour le texte de la loi. C'est un nouvel enseignement que nous offre ce débat, et qui vaut bien les quelques pages que nous allons y consacrer. Nous aimons aussi l'histoire, elle a été l'étude favorite de notre vie; mais lorsqu'il s'agit d'interpréter les lois, nous la consultons quand elle peut éclairer le droit nouveau, nous la répudions quand on veut s'en prévaloir pour modifier et altérer les textes. C'est ce que Troplong a fait. L'Assemblée constituante a abrogé partiellement la loi *Emptorem* pour certains baux; nous transcrivons les dispositions de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 (tit. I, sect. II, art. 2, 3) :

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

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

Voici l'étrange interprétation que Troplong donne de cette loi. « C'est le *droit réel* qui fait pour la première fois son apparition dans le louage d'immeubles à court terme. On a nié ce fait évident, mais il faut avoir un

bandeau sur les yeux pour ne pas en être frappé. » Est-ce bien Duvergier qui a un bandeau sur les yeux? Le lecteur en jugera; nous laissons la parole à cet excellent jurisconsulte, dont le langage mesuré et modeste contraste singulièrement avec les phrases pittoresques et ambitieuses de Troplong. L'ancienne jurisprudence mettait le preneur à la merci de l'acheteur de la chose louée. L'Assemblée constituante crut que l'intérêt de l'agriculture exigeait que les fermiers de biens ruraux eussent plus de garanties de stabilité dans leurs exploitations, et elle décida que lorsque le bail d'un bien rural serait de six ans et au-dessous, l'acheteur n'aurait point le droit de le résilier, que la résiliation n'aurait lieu que de gré à gré. Elle ajouta que, lorsque le bail serait fait pour plus de six ans, le nouvel acquéreur pourrait bien exiger la résiliation; mais, à certaines conditions: l'article 3, que nous venons de transcrire, les énumère. Il faut être bien aveugle ou bien prévenu pour voir dans ces dispositions la volonté de transformer le droit du preneur en droit réel: la loi ne parle que des baux des biens ruraux; elle n'oblige l'acheteur à respecter la jouissance du fermier que lorsque les baux ont une certaine durée; et, chose digne de remarque, c'est précisément le bail le plus long, celui qui pourrait être considéré comme translatif de propriété, qui est laissé sous l'influence des anciennes règles. Si la loi de 1791 avait donné au preneur un droit réel, elle n'aurait pas distingué entre les baux de maisons et les baux des héritages ruraux, ni entre les baux de six ans et les baux d'une plus longue durée. Conçoit-on qu'un bail d'un an confère un droit réel, et qu'un bail de nonante-neuf ans ne confère qu'un droit personnel? Conçoit-on qu'un bail à ferme transfère un droit réel, et qu'un bail à loyer ne produise qu'un droit de créance? Les distinctions de la loi, inexplicables dans le système de Troplong, s'expliquent très-facilement quand on laisse de côté la théorie de la réalité et de la personnalité des droits. Le législateur n'a pas songé à changer la nature du bail; mais, frappé de l'inconvénient pratique que présente le droit d'expulsion qui était accordé à l'ac-

quéreur d'une chose louée, l'Assemblée constituante lui a refusé ce droit dans l'intérêt de l'agriculture; toutefois elle a voulu concilier les intérêts de l'acheteur avec ceux des fermiers; voilà pourquoi elle a limité l'innovation aux baux de six ans, en sorte que les acquéreurs ne seraient point privés trop longtemps de la jouissance des biens qu'ils acquerraient. Si le bail dépassait six ans, l'acquéreur conservait le droit d'expulser le fermier, mais la loi lui imposait des obligations dans l'intérêt du preneur et de l'agriculture (1).

Que l'on compare cette explication si naturelle avec celle de Troplong, et l'on sera forcé d'avouer que l'aveuglement et les préventions ne sont point du côté de Duvergier. Nous croyons inutile d'insister sur l'interprétation de la loi de 1791; bien qu'il ne faille pas abuser du mot *évident*, on peut dire que celle de Duvergier est évidente.

21. Nous arrivons aux travaux préparatoires du code civil, mine féconde pour les amateurs d'innovations, car on y trouve à peu près tout ce que l'on y cherche. Troplong a cherché et il a trouvé ce qui certes ne se trouve ni dans la discussion du conseil d'Etat, ni dans les discours officiels. Il commence par une vive critique des opinions émises au conseil d'Etat: après avoir lu et relu ce qui a été dit, il doute que les membres qui ont pris part au débat aient bien su ce qu'ils allaient faire. On pourrait croire, après ces paroles un peu dures, que l'auteur écarte une discussion aussi obscure. Mais c'est surtout dans l'eau trouble qu'il est facile de pêcher. Puisque les membres du conseil d'Etat ne savaient pas ce qu'ils allaient faire, on peut leur faire dire tout ce que l'on veut, c'est le parti que prend Troplong. « Il faudrait être aveugle, dit-il, pour ne pas voir que l'idée d'une transformation du droit du preneur, l'idée de la réalité, est au fond de toute la discussion et que seule elle en donne le clef. » S'il faut

(1) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 256 et suiv., n° 280. C'est l'explication de Jaubert, l'orateur du Tribunat (Loché, t. VII, p. 212, note 7). Comparez Colmet de Santerre, t. VII, n. 297, n° 198 bis XXX, et la dissertation de Ferry.

être aveugle pour ne pas le voir, les conseillers d'Etat devaient être triplement aveugles pour ne pas s'en douter, et c'est de ces épaisses ténèbres que va jaillir la lumière. Comment cela? C'est que, « sans s'en rendre compte, on avait fait, à la suite de l'Assemblée constituante, un *voyage immense*; on s'imaginait ne faire disparaître qu'une *subtilité* romaine, tandis qu'on opérait une *subversion* (1). » Faut-il prendre au sérieux ce *voyage* pittoresque? Ce qui est certain, c'est qu'il n'a pas été dit un mot au conseil d'Etat de la prétendue réalité du droit du preneur.

22. L'idée nouvelle qui a fait son apparition dans la loi de 1791 éclate dans le rapport que Mouricault fit au Tribunat. Il faut d'abord entendre le tribun. Il signale l'article 1743 comme une *innovation utile*: le bail ne sera plus résolu par la seule volonté de l'acquéreur de la chose louée. Le mot d'*innovation utile* nous explique d'avance la pensée de l'orateur; c'est une amélioration pratique; Mouricault n'est pas un légiste, c'est un praticien, comme tous ceux qui ont pris part aux travaux préparatoires du code civil. Il rappelle que le droit d'expulsion avait sa source dans la loi *Emptorem*: pour le justifier, on disait que le droit du locataire n'est qu'un droit de créance personnelle, que la tradition ne lui transfère aucun droit réel dans la chose, pas même celui de possession. Mouricault avait lu cela dans le numéro 426 de Pothier. Il va nous dire ce qu'il en pense. Q'importent ces considérations? s'écrie-t-il. C'est-à-dire, que nous importent les subtilités des lois romaines? Il faut voir ce qui en résulte, et quel est l'intérêt des parties contractantes. « On croyait, en attribuant au nouvel acquéreur le droit d'expulsion, favoriser les ventes, et l'on décourageait les établissements d'agriculture, d'usines et de manufactures. » Le tribun ajoute qu'on violait les principes. Quels sont ces principes que la doctrine traditionnelle violait? Est-ce le principe de la personnalité ou de la réalité? Mouricault a commencé par les écarter. Pour lui, le vrai principe est que les conventions soient maintenues. Le bailleur s'est obligé à

(1) Troplong, *Du louage*, n° 490.

l'égard du preneur, il s'est dessaisi de la jouissance; cette obligation doit subsister à charge de l'acquéreur. C'est en ce sens que l'orateur dit : « N'est-il pas de principe que l'on ne peut pas transmettre à autrui plus de droit qu'on n'en a soi-même? »

Troplong s'empare de cette maxime, et y voit la subversion du droit traditionnel, qu'il avait déjà aperçue au milieu de la discussion ténébreuse du conseil d'Etat. Il ne se lasse pas d'exalter et d'admirer les paroles du tribun; c'est la *racine*, c'est la *base*, c'est la *raison décisive*, c'est le *grand principe*, le *grand mot* (1). La lumière s'est donc faite au milieu des ténèbres. Lumière trompeuse et qui égare, comme les lueurs qui sortent des marais! Comment veut-on que les paroles de Mouricault témoignent de la réalité du droit du preneur, alors qu'il n'est pas question de cette réalité? Le *Eh! que nous importe!* a écarté la doctrine ancienne; le rapporteur y substitue une doctrine nouvelle, celle du respect des conventions, c'est-à-dire que l'obligation du bailleur qui vend est transmise à l'acheteur par l'effet de la loi. C'est, au fond, l'explication de Proudhon (n° 19). En tout cas, elle n'a rien de commun avec notre débat, puisqu'il n'y est pas question de la réalité du droit du preneur.

**22 bis.** Reste le discours de Jaubert, l'orateur du Tribunal. Jaubert était jurisconsulte; ses paroles ont plus d'autorité que celles de Mouricault. Il ne contredit pas ce que son collègue a dit : il complète et précise ses explications. Voici comment il pose la question : « Le bail pourra-t-il être rompu par la vente? l'acquéreur pourra-t-il expulser le fermier ou le locataire? » Ces termes indiquent déjà l'ordre d'idées dans lequel a été conçu l'article 1743. Il ne s'agit pas de réalité ni de personnalité; c'est une difficulté pratique que les auteurs du code se proposent de résoudre, tandis que l'ancienne jurisprudence procédait d'un principe de droit. Jaubert le dit : « Le droit romain n'avait vu que le droit de pro-

(1) Mouricault, Rapport, n° 11 (Loché, t. VII, p. 201). Troplong, *Du louage*, nos 490, 496, 499. Colmet de Santerre, t. VII, p. 298, n° 198 bis XXXI. Comparez la dissertation de Ferry.

priété. » L'acquéreur n'était pas lié par le bail, parce que le droit du preneur était un droit de créance, or l'acquéreur n'avait contracté aucune obligation envers lui. Mais déjà « une loi de l'Assemblée constituante avait admis une *exception* en faveur des baux des biens ruraux. » Ainsi, ce n'était pas un principe nouveau que la loi de 1791 inaugurait; elle maintenait, au contraire, le principe romain, car l'*exception* confirme la règle, elle ne la détruit pas. Que va faire le code? Jaubert répond : « Il fallait compléter la réforme. » Troplong dit la même chose, mais il y attribue une tout autre idée. Pour lui la réforme est une *subversion*, tandis que les auteurs du code entendaient seulement compléter l'*exception*. Jaubert continue : « Le principe ancien était que l'acquéreur pouvait expulser le fermier ou le locataire, sauf, dans certains cas, des dommages et intérêts pour le preneur. » Toujours la question pratique : pas un mot de personnalité ni de réalité. On ne touche pas à la doctrine traditionnelle; elle subsiste donc; on étend l'*exception*. « Le projet veut que l'acquéreur ne puisse déposséder le fermier ou le locataire avant l'expiration du bail, à moins que le preneur ne s'y soit soumis. » Comment l'orateur du Tribunal motive-t-il cette proposition? Il avait professé le droit romain à Bordeaux; il connaissait la théorie de Pothier : est-ce que la théorie traditionnelle va être remplacée par une théorie nouvelle? Jaubert ne se préoccupe que des *intérêts* du preneur, intérêts qui étaient ceux de la société : « Pourquoi l'*intérêt des tiers* serait-il lésé par une vente qui leur est étrangère? pourquoi un titre nouveau détruirait-il un titre ancien? » Respect des conventions, tel est le premier intérêt social que Jaubert invoque; puis il ajoute, et ceci est à ses yeux la considération décisive : « C'est surtout à l'égard des baux des *biens ruraux* que l'*innovation* était appelée par l'*intérêt public*. Elle favorise les *baux à longues années* », que l'Assemblée constituante avait cru devoir laisser dans la règle. Voilà le *complément de la réforme*; l'*exception* est étendue des baux de six ans aux baux plus longs. Jaubert développe très-bien cette pensée

dominante du législateur : « Les baux à longues années sont les plus utiles pour les progrès de l'agriculture. Ce sont ces baux qui invitent le plus les fermiers à faire à la terre des avances dont ils seront certains d'être remboursés. » L'orateur du Tribunal continue à prouver combien les longues jouissances sont favorables à l'État, puis il conclut, en disant qu'il était essentiel de préférer *l'intérêt de l'agriculture à toute autre considération* (1). Quelles sont les *autres considérations* que Jaubert subordonne à l'intérêt de l'État? C'est le droit de propriété, que les jurisconsultes romains maintenaient contre le preneur, et que l'Assemblée constituante avait respecté, en restreignant l'exception aux baux de six ans. Le discours de Jaubert peut se résumer en cette proposition : L'Assemblée constituante avait fait exception au droit de propriété pour les baux à courts termes; l'intérêt de l'agriculture exige que l'exception soit étendue aux baux à longs termes. Voilà la réforme : ce n'est certes pas une *subversion*.

N° 3. LES CONSÉQUENCES DE L'INNOVATION.

**23.** L'innovation dont Troplong fait une révolution a soulevé de longues discussions sur le terrain de la doctrine; l'école s'en est émue, mais la pratique n'en a guère tenu compte; elle s'en est tenue au texte de l'article 1743, qui formule nettement l'exception. Nous y reviendrons. Pour le moment, il nous faut compléter l'exposé des principes, en déduisant les conséquences qui résultent de la personnalité du droit du preneur, conséquences que la jurisprudence a consacrées. La cour de cassation a répudié le paradoxe de la réalité, alors qu'elle était présidée par Troplong (2); la nouvelle doctrine a trouvé quelque écho dans une ou deux cours d'appel; nous discuterons ces décisions là où est le siège de la difficulté. La jurispru-

(1) Jaubert, Discours, n° 7 (Loché, t. VII, p. 212).

(2) Rejet, 6 mars 1861 (Daloz, 1861, 1, 417). Cassation, 21 février 1865 (Daloz, 1865, 1, 132).

dence, en cette matière, est peu remarquable; elle n'a pas pris l'innovation au sérieux.

**24.** Le droit réel est absolu de son essence, il existe à l'égard de tous; si donc le droit du preneur était réel, il pourrait l'opposer à toutes personnes, même aux tiers qui n'auraient pas traité avec le bailleur et qui ne seraient pas ses ayants cause. Troplong dit et répète que le preneur a un droit absolu; mais le seul texte qu'il puisse invoquer, l'article 1743, lui donne un démenti. L'article 1743 ne parle pas des tiers qui n'ont pas traité avec le bailleur, il ne parle que des ayants cause, et seulement de certains ayants cause, des acquéreurs; de sorte que le preneur ne peut pas faire valoir son droit ni à l'égard des tiers, qui ne sont pas des ayants cause, ni à l'égard des ayants cause qui ne sont point des acquéreurs.

L'innovation se réduit à ceci : l'acquéreur doit respecter le bail si le preneur a un acte authentique ou un acte sous seing privé, ayant date certaine. En quel sens doit-il le respecter? Si l'on admet que le preneur a un droit réel, l'acquéreur doit le respecter, comme il serait tenu de respecter un droit d'usufruit qui grèverait la chose vendue; c'est-à-dire qu'il ne serait pas tenu, à l'égard du preneur, des obligations qui naissent du bail; étranger au contrat, il est tenu de souffrir, il n'est pas obligé de faire jouir le preneur. Si, au contraire, l'on admet que le droit du preneur n'est pas réel, quoiqu'il puisse l'opposer à l'acquéreur, on doit supposer que la loi subroge l'acquéreur aux obligations du bailleur; de là suit que l'acquéreur serait tenu de faire jouir le preneur, comme le vendeur y était tenu. Il y a controverse sur ces points (1) : nous y reviendrons en expliquant l'article 1743.

**25.** Les droits réels sont munis d'une action qui peut être intentée contre tout tiers détenteur de la chose qui en est grevée; et celui à qui le droit réel appartient peut aussi défendre à tout procès concernant la chose. Si le droit du preneur est réel, on doit lui donner une action

(1) Mourlon, t. III, p. 312, 1°, n° 770. Colmet de Santerre, t. VII, p. 301, n° 198 bis XXXVI-XL.