

qui manifestait bien l'intention de faire un contrat irrévocable. De plus, le chiffre des arrhes était si modique, en comparaison des charges du bail, qui s'élevaient à plus de 2,300 francs, qu'il était impossible d'admettre que chacune d'elles se fût exposée à la rupture du contrat, en gagnant 25 francs. La cour en conclut que les arrhes avaient été données comme témoignage de la perfection du contrat et de son irrévocabilité; cela était d'autant plus probable que la réconduction avait eu lieu verbalement⁽¹⁾.

La cour de Douai, dans l'arrêt que nous avons cité (n° 37), a jugé que les arrhes ne témoignaient pas de la perfection du contrat, et qu'elles n'avaient pas été données comme impliquant le droit de se dédire. C'était un à-compte sur le premier terme du loyer, à-compte qui constituait un paiement indû, puisque les parties n'étant pas tombées d'accord sur la durée du bail, le contrat n'avait pu se former.

§ II. De la capacité.

42. L'article 1594 dit que tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre. Il n'y a pas de disposition analogue au titre du *Louage*, mais le principe est identique; c'est l'application de la règle qui régit tous les contrats: « Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi » (art. 1123). Les incapacités sont générales ou spéciales. Nous renvoyons aux titres qui sont le siège de la matière, en ce qui concerne l'incapacité des mineurs, des interdits et des femmes mariées. L'article 1124 prévoit encore des incapacités spéciales; le code en établit plusieurs au titre de la *Vente*; il n'y en a pas au titre du *Louage*; c'est pour cette raison que la loi ne s'occupe pas de la capacité en matière de bail. Il y a cependant une incapacité de prendre à bail: aux termes de l'article 450, le tuteur ne peut prendre à ferme les biens du mineur, à moins que le con-

(1) Dijon, 15 janvier 1845 (Dalloz, 1845, 2, 109).

seil de famille n'ait autorisé le subrogé tuteur à lui en passer bail. Nous avons dit ailleurs que le conflit d'intérêts qui existe entre le tuteur et son pupille justifie cette incapacité.

L'article 450 défend aussi au tuteur d'acheter les biens du mineur, et l'article 1596 étend cette prohibition aux mandataires quant aux biens qu'ils sont chargés de vendre, aux administrateurs quant aux biens des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins, enfin aux officiers publics quant aux biens nationaux dont la vente se fait par leur ministère. Doit-on appliquer ces prohibitions au bail? On enseigne que « les personnes auxquelles l'article 1596 défend de se rendre adjudicataires de certains biens ne peuvent pas non plus, *en général*, s'en rendre locataires (1). » Cela nous paraît très-douteux. La capacité est la règle, l'incapacité l'exception; et n'est-il pas de principe que les exceptions sont de stricte interprétation? Il en doit être ainsi surtout des dispositions exceptionnelles qui établissent des incapacités, la capacité de contracter étant un principe de droit naturel. Donc les incapacités de l'article 1596 doivent être strictement limitées au cas qu'elles prévoient; dès que l'on n'est pas dans les limites de l'exception, on rentre dans la règle, qui est la capacité. Zachariæ objecte l'article 450, qui déclare le tuteur incapable d'acheter les biens du mineur et incapable de les prendre à bail; il en conclut que la loi met sur la même ligne le fait de louer et celui d'acheter, quand il s'agit de personnes dont les intérêts seraient en conflit avec leurs devoirs si on leur permettait soit d'acheter, soit de prendre à bail des biens qu'elles sont chargées d'administrer. Il nous semble que l'article 450 témoigne contre ceux qui l'invoquent. En effet, la loi interdit d'une manière absolue au tuteur d'acheter les biens de son pupille; tandis qu'elle lui permet, au contraire, de les prendre à bail avec l'autorisation du conseil de famille. Donc, dans l'esprit de la loi, l'incapacité d'acheter n'entraîne pas l'incapacité de prendre à bail. Cela se comprend d'ailleurs.

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 467, note 8. § 364, d'après Zachariæ.

La loi n'interdit pas toute espèce de contrats entre les administrateurs et ceux dont ils gèrent les intérêts; elle ne prohibe que le contrat qui, par son importance, pourrait compromettre gravement les intérêts des administrés. De là la différence que l'article 450 fait entre la vente et le bail. Cela nous paraît décisif.

43. Toute personne capable de contracter peut-elle consentir un contrat de louage? Il faut distinguer. Autre est la capacité du preneur, autre est la capacité du bailleur. Pour prendre à bail, la capacité de contracter suffit, car le preneur s'oblige simplement à payer un prix et à user de la chose en bon père de famille, suivant sa destination (art. 1728); comme compensation, il acquiert un droit à la jouissance de la chose louée. La capacité générale suffit, parce qu'il n'y a aucun texte ni aucun principe qui permettent d'exiger une capacité spéciale. Il n'en est pas de même de la capacité du bailleur; il s'oblige à faire jouir le preneur de la chose louée; il doit, par conséquent, avoir le pouvoir de conférer cette jouissance, ce qui implique un droit spécial dans la personne du bailleur. Quel est ce droit?

Il est certain qu'il ne faut pas être propriétaire, car le bailleur ne s'oblige pas à transférer la propriété, il s'oblige seulement à faire jouir. Celui qui a un droit à la jouissance de la chose peut le transmettre, non à titre de droit dans la chose, car le bail ne donne pas de droit réel au preneur, mais à titre de droit de créance. De là suit que le bailleur ne doit pas même avoir un droit réel dans la chose qu'il donne à bail; l'article 1717 en est la preuve, puisqu'il permet au preneur de sous-louer, et sous-louer, c'est donner à bail. Si celui qui occupe un fonds à titre de locataire ou de fermier peut le donner à bail, à plus forte raison ceux qui ont le droit ou l'obligation de l'administrer ont-ils pouvoir de le louer. Donner une chose à bail a toujours été considéré comme un acte d'administration, que peuvent faire ceux qui administrent le patrimoine d'autrui et ceux qui, à raison de leur incapacité, n'ont pas la libre disposition de leurs biens, mais qui peuvent néanmoins les administrer librement. Mais leur

capacité est limitée et quant à la durée des baux et quant à l'époque de leur renouvellement; ils ne peuvent faire de bail pleinement valable que pour la durée ordinaire de neuf ans, et ils ne peuvent les renouveler qu'aux époques déterminées par la loi. De là il faut conclure qu'un bail qui dépasse neuf ans est considéré comme un acte de disposition, en ce sens qu'il n'est pleinement valable que lorsqu'il est fait par le propriétaire ayant la libre disposition de ses biens. Ce n'est pas à dire que le bail soit jamais un acte d'aliénation, car il ne transfère que la jouissance, et non la propriété; il reste donc toujours un acte d'administration, alors même qu'il dépasse neuf ans. Nous avons déjà dit que, dans l'ancien droit, il n'en était pas ainsi; on considérait le bail à long terme comme transférant le domaine utile de la chose. Le code n'a pas admis ce principe; il en reste néanmoins des traces dans la législation moderne. D'abord la restriction imposée à la capacité de ceux qui n'ont qu'un pouvoir d'administration; puis, d'après notre loi hypothécaire, la publicité par la voie de la transcription est limitée aux baux qui excèdent neuf années (1).

Il faut donc être ou propriétaire, ou avoir le droit de jouir ou d'administrer, pour avoir la capacité de donner à bail. Ceux qui n'ont aucun droit sur la chose ne peuvent pas consentir un contrat de louage, car ils ne peuvent transférer à d'autres une jouissance qu'ils n'ont pas eux-mêmes. Tel est le principe; nous allons en déduire les conséquences.

44. Le copropriétaire d'une chose indivise la peut-il donner à bail sans le concours des autres copropriétaires? Il va sans dire qu'il ne peut la donner à bail pour la part qui appartient à ceux-ci, puisqu'il n'a aucune qualité pour louer, n'ayant ni la propriété ni un pouvoir de jouissance ou d'administration. Mais il ne le peut même pas pour la part qui lui appartient; c'est ce que Merlin établit avec un véritable luxe de motifs; nous nous bornons à la rai-

(1) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 39, n° 37. Duranton, t. XVII, p. 19 n° 33, et p. 20, n° 34. Comparez Aubry et Rau, p. 465 et suiv., et note 1, § 364.

son de décider qu'il puise dans la nature même de la copropriété. Tant que dure l'indivision, chacun des communistes a un droit indivis dans chacune des parties de la chose; donc le copropriétaire qui consentirait un bail pour sa part donnerait au preneur le droit de jouir de la chose pour la part indivise de ses copropriétaires aussi bien que pour la sienne; donc il transférerait au preneur le droit de jouir d'une chose qui appartient à ses copropriétaires, puisque le locataire ou le fermier ne pourrait pas jouir de la part du bailleur sans jouir de la part des copropriétaires du bailleur. Il suit de là que les copropriétaires pourraient demander la nullité du bail contre le preneur; celui-ci aurait aussi le droit d'agir en nullité, puisque en réalité ce bail est le louage de la chose d'autrui, louage qui est nul, même à l'égard du preneur; nous reviendrons sur ce point. La doctrine (1) et la jurisprudence (2) sont d'accord.

On a demandé si le bail d'un immeuble indivis peut être consenti par les copropriétaires à l'un d'eux? La cour de Rennes a décidé la question affirmativement. Il y a un motif de douter. Le propriétaire ne peut pas prendre sa propre chose à bail; or, le communiste qui loue est propriétaire, pour sa part, de chacune des parties de la chose. On répond, et il nous semble que la réponse est péremptoire, que rien n'empêche les copropriétaires de transférer à l'un d'eux le droit qu'ils ont de jouir de la chose; le loyer représentera cette jouissance, à laquelle le preneur n'a de droit qu'en vertu du bail; il ne jouit donc, à titre de preneur, que de la part de ses copropriétaires, et il jouit de sa part comme copropriétaire. La situation est singulière, car il est tout ensemble preneur et copropriétaire de la chose qu'il tient à bail. D'après la subtilité du droit, les deux qualités en vertu desquelles il possède seraient incompatibles; mais notre droit tient compte de

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Location*, § I. n° II (t. IX, p. 326), et tous les auteurs.

(2) Bruxelles, 9 février 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 45); Liège, 6 août 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 299); Bruxelles, 4 août 1852 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 101); Liège, 29 mai 1869 (*Pasicrisie*, 1870, 2, 358).

l'utilité pratique, plus que des principes abstraits; à ce point de vue, la cour a bien jugé (1).

45. La propriété est perpétuelle de sa nature; toutefois il y a des propriétaires dont le droit est temporaire. Tels sont les envoyés en possession des biens d'un absent après l'envoi définitif: propriétaires à l'égard des tiers, ils sont de simples administrateurs à l'égard de l'absent, et ils cessent d'être propriétaires à l'égard des tiers dès que l'absent revient ou donne de ses nouvelles. Etant considérés comme propriétaires à l'égard des tiers, ils peuvent aliéner; à plus forte raison, peuvent-ils donner à bail sans être assujettis aux restrictions que la loi impose aux administrateurs; car ils n'agissent pas comme administrateurs, ils agissent comme propriétaires.

Ceux qui recueillent les biens en vertu d'une substitution permise sont grevés de la charge de les rendre; et si la substitution s'ouvre, les actes de disposition qu'ils ont faits viendront à tomber. En faudra-t-il dire autant des baux qu'ils ont consentis? La solution dépend du principe que l'on admet quant à la nature de leur droit. Si c'est une propriété résoluble, les grevés seront considérés comme n'ayant jamais été propriétaires, et, par suite, les baux qu'ils auraient faits seront également résolus. Nous n'admettons pas ce principe. Les grevés ont été propriétaires, ils ont donc pu agir comme tels; alors même que la substitution s'ouvre, leur droit n'est pas effacé, sauf que les actes de disposition tombent. Reste à savoir si les baux qui dépassent neuf ans doivent être considérés comme des actes de disposition. C'est notre avis. Il n'y a que les propriétaires incommutables qui puissent consentir des baux à longs termes; quand le droit du propriétaire est de telle nature qu'il peut venir à cesser, ceux qui deviennent propriétaires, dans l'espèce, les substitués, doivent recueillir les biens libres de toute charge, que le propriétaire seul peut consentir; donc ils ne peuvent être tenus de respecter de longs baux qui paralysaient entre leurs mains le droit de propriété, leur enlèveraient la jouis-

(1) Rennes, 9 janvier 1858 (*Dalloz*, 1858, 2, 213).

sance et même, en un certain sens, la libre disposition de la chose (1).

46. Il y a des propriétaires dont le droit est sujet à résolution. Les baux qu'ils consentent tombent-ils quand leur propriété est résolue? Oui, à notre avis; nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Obligations*, sur la condition résolutoire. La résolution a pour effet d'anéantir les droits du propriétaire comme s'ils n'avaient jamais existé; on doit donc assimiler ce propriétaire à celui qui, n'ayant aucun droit sur la chose, la donne à bail, le bail est nul comme étant consenti par celui qui n'avait pas le droit de louer. L'opinion contraire est généralement suivie; nous y reviendrons en traitant de la fin du louage. Si l'on admet que les baux subsistent, il faut admettre aussi qu'ils sont valables quand même ils dépasseraient neuf ans; car les propriétaires n'ont pas agi comme administrateurs, ils ont agi en vertu de leur droit de propriété (2).

47. Il y a des propriétaires dont la capacité est limitée; incapables de faire des actes de disposition, la loi leur permet de faire des actes d'administration; ils peuvent donc donner leurs biens à bail. Sont-ils assujettis aux restrictions que la loi impose à ceux qui administrent le patrimoine d'autrui? La question ne reçoit pas de solution absolue, parce que l'incapacité n'est point la même pour tous ceux qui ne jouissent pas de la pleine capacité.

Quant au mineur émancipé, la loi dit qu'il a le droit de passer des baux dont la durée n'excède pas neuf ans (article 481). Les mineurs émancipés, quoique propriétaires, sont donc assimilés à de simples administrateurs; c'est ce que dit, dans des termes très-restrictifs, l'article 484, d'après lequel les mineurs ne peuvent faire aucun acte autre que ceux de *pure administration* sans observer les formes prescrites pour le mineur non émancipé. Les baux qui excèdent neuf ans ne sont pas des actes de pure administration, la loi les considère plutôt comme des actes de disposition (n° 43). Il suit de là que l'on doit appliquer

(1) Comparez Douai, 18 mars 1852 (Daloz, 1853, 2, 20).

(2) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 82, nos 83-86.

aux mineurs émancipés la disposition de l'article 1430 sur l'époque à laquelle peuvent être renouvelés les baux des biens de mineurs; l'article 1718 n'a en vue que les mineurs proprement dits qui sont sous tutelle; mais les mineurs émancipés étant assimilés, par les articles 481 et 484, aux mineurs non émancipés en ce qui concerne les baux, l'article 1718 et, par suite, l'article 1430 leur deviennent applicables. C'est l'opinion générale (1).

Les femmes mariées perdent généralement l'administration de leurs biens; toutefois elles peuvent se réserver l'administration par une clause de leur contrat de mariage (art. 223); il y a des régimes qui ont ce but, le régime de séparation de biens (art. 1536), le régime dotal pour les biens paraphernaux (art. 1576); la séparation de corps entraîne la séparation de biens (art. 311), et la séparation judiciaire a les effets de la séparation contractuelle (art. 1449). Dans tous ces cas, la femme administre librement son patrimoine, elle est affranchie de la puissance maritale en ce qui concerne les actes d'administration, quoiqu'elle y reste soumise quant aux actes de disposition. Cela décide la question de la durée des baux que la femme peut consentir; elle ne peut pas faire de bail dépassant neuf ans, et elle est soumise à la restriction de l'article 1430 quant aux époques de renouvellement; c'est la conséquence du principe qui assimile les baux à longs termes à des actes de disposition (2).

Les personnes placées sous conseil peuvent-elles faire des baux et de quelle durée? Nous avons examiné la question au titre de l'*Interdiction* (t. V, n° 370).

48. Quant aux administrateurs des biens d'autrui, le code suit comme principe qu'ils ne peuvent faire que des baux de neuf ans et qu'ils ne peuvent les renouveler qu'aux époques déterminées par la loi. Nous avons dit ailleurs le motif de ces restrictions. Il nous reste à voir quand elles reçoivent leur application.

(1) Nîmes, 12 juin 1821 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 803). Troplong, *Du louage*, nos 145-147.

(2) Duvergier, t. I, p. 39, n° 37. Duranton, t. XVII, p. 19, n° 33. Troplong, *Du louage*, n° 149.

Le pouvoir d'administration est conventionnel ou légal. La loi ne s'occupe pas du pouvoir qu'a le mandataire qui administre en vertu d'une procuration; elle établit seulement le principe que le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration; s'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer, ou de *quelque autre acte de propriété*, le mandat doit être exprès (art. 1988). Cela décide la question de droit en ce qui concerne la durée des baux que peuvent consentir les mandataires administrateurs. Il faut avant tout consulter la convention, elle peut donner au mandataire un pouvoir absolu ou un pouvoir limité; si le mandataire n'a qu'un pouvoir d'administration, il ne peut pas faire de bail excédant neuf années (1), et il ne peut le renouveler que conformément aux règles établies par l'article 1430. La cour de Paris a annulé un bail renouvelé par anticipation de huit années, pour quinze ans, à partir de l'expiration du premier bail (2).

Il y a un mandat tacite, le plus fréquent des mandats, c'est celui que le mari donne à sa femme par le seul fait de la célébration du mariage. Quels sont les pouvoirs que ce mandat donne à la femme? A-t-elle le droit de louer une maison ou un appartement sans le concours du mari? On l'admet (3). Cela nous paraît plus que douteux. Le mandat tacite se fonde sur l'impossibilité morale où se trouve le mari de diriger le ménage et de faire les achats journaliers qui concernent les besoins de la famille. Ce motif est étranger au bail; dans les circonstances ordinaires de la vie, le mari n'abandonne pas à la femme le soin de contracter un bail, ne fût-ce que d'un appartement loué sans écrit; un bail ne se fait pas tous les jours, donc rien n'empêche le mari d'agir lui-même, et, partant, le mandat tacite n'a plus de raison d'être.

49. Les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent sont-ils soumis aux restrictions que la loi impose aux administrateurs? C'est l'opinion générale, sauf

(1) Gand, 24 février 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 193; et Dalloz. au mot *Louage*, n° 76, 2°).

(2) Paris, 22 avril 1826 (Dalloz. au mot *Louage*, n° 76, 1°).

(3) Troplong, *Du louage*, n° 149.

le dissentiment de Proudhon; il nous semble que la question n'est guère douteuse. L'article 125 établit le principe que l'administration provisoire n'est qu'un dépôt, qui donne à ceux qui l'obtiennent l'*administration* des biens de l'absent; les envoyés sont donc de simples administrateurs du patrimoine de l'absent; ils ont, il est vrai, une certaine jouissance des biens qu'ils administrent, mais la loi a soin d'ajouter que ceux qui jouiront en vertu de l'envoi provisoire ne pourront aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent (art. 128); la loi hypothécaire belge assimile les envoyés au tuteur en ce qui concerne les hypothèques; elle veut qu'ils observent les mêmes formalités que lorsqu'il s'agit des biens des mineurs (art. 75). Cette assimilation nous paraît décisive: simples administrateurs de biens appartenant à des incapables, ils ne peuvent avoir plus de pouvoir que les tuteurs quand il s'agit de lier les absents par des baux. En fait, il y a certainement une grande différence, puisque le plus souvent les envoyés provisoires deviennent des envoyés définitifs, et finissent par être propriétaires incommutables des biens qu'ils administrent; mais notre question est de droit, et non de fait. Quelles que soient les probabilités de mort, l'absent n'est jamais présumé mort, donc les envoyés ne sont que des administrateurs sans aucun pouvoir de disposition; ce qui est décisif (1).

50. L'article 450 donne au tuteur un pouvoir d'administration, sans en déterminer les limites, en ce qui concerne la durée des baux. Cette lacune a été comblée par l'article 1718 qui porte: « Les articles du titre du *Contrat du mariage*, relatifs aux baux des femmes mariées, sont applicables aux baux des biens des mineurs ». Ce sont les articles 1429 et 1430, que nous avons expliqués ailleurs. D'après l'opinion généralement admise, ces dispositions s'appliquent également aux baux consentis par le père, administrateur légal des biens de ses enfants (article 389). Nous renvoyons, quant au principe, au titre de la *Puissance paternelle*.

(1) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 41, n° 40. En sens contraire, Proudhon, *De l'usufruit*, t. I, n° 54.

51. Le mari est administrateur des biens de la femme sous le régime de communauté; les articles 1429 et 1430 règlent ses pouvoirs en ce qui concerne le contrat de louage. On doit les appliquer par analogie aux autres régimes sous lesquels le mari a l'administration légale des biens de la femme. Tel est le régime portant que les époux se marient sans communauté (art. 1531); sous le régime dotal, le mari est aussi administrateur des biens dotaux; quant aux biens paraphernaux, la femme en conserve la libre administration. Toutefois la loi prévoit que la femme donne au mari procuration d'administrer ses biens paraphernaux (art. 1577), ce qui peut arriver aussi quand les époux sont séparés de biens. Dans ce cas, les pouvoirs du mari sont ceux d'un administrateur conventionnel (n° 48); il en serait de même si le mandat était tacite.

52. L'article 595 règle les droits de l'usufruitier; il est assimilé au mari administrateur légal. Nous avons examiné ailleurs les nombreuses difficultés auxquelles cette disposition donne lieu (t. VI, n°s 458-469).

53. Les baux faits par ceux qui n'ont qu'un pouvoir d'administration ne peuvent pas dépasser neuf ans, et il est défendu de les renouveler plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans, s'il s'agit de maisons. En faut-il conclure que les baux qui excèdent neuf ans, ou qui sont renouvelés avant les époques déterminées par la loi, sont frappés de nullité? Ils sont nuls, mais la nullité n'est que relative; elle ne peut être invoquée que par ceux dans l'intérêt desquels la loi a établi les restrictions concernant la durée du bail et son renouvellement. Nous renvoyons à ce qui a été dit des baux consentis par l'usufruitier et par le mari administrateur (1).

Les propriétaires des biens dont les administrateurs ont consenti un bail dépassant neuf ans, en peuvent demander la nullité, en tant que le bail est illégal, c'est-à-dire que le bail sera réduit à la durée de neuf ans. Si

(1) Duranton, t. XVII, p. 22, n° 38.

ces biens sont aliénés, les acquéreurs ou adjudicataires ont le même droit; puisque la vente transmet à l'acheteur tous les droits qui appartenaient au vendeur. Toutefois les acheteurs peuvent renoncer à ce droit; si le cahier des charges porte que l'adjudicataire des biens d'un mineur ou d'un interdit doit respecter les baux existants, il ne pourra pas en demander la réduction, car les baux existants sont les baux tels qu'ils ont été consentis, quoiqu'ils dépassent la durée légale (1).

54. Les restrictions résultant des articles 1429 et 1430 ne concernent que la durée pour laquelle les baux peuvent être consentis. Du reste les administrateurs peuvent exercer, relativement aux baux, tous les droits qui rentrent dans les limites de leur pouvoir d'administration. C'est ainsi qu'il a été jugé que le mari a qualité pour résilier le bail d'une maison de la femme qui avait encore quinze ans de durée. Résilier un bail est un acte d'administration, comme consentir un bail; et la résiliation n'est soumise à aucune restriction, ce qui est décisif (2).

55. Les baux consentis par les administrateurs peuvent-ils être attaqués pour vileté de prix? Non, et sans doute aucun. La question a été portée devant les tribunaux à plusieurs reprises, et elle a toujours été décidée en ce sens. Les administrateurs qui donnent un bien à bail pour le terme légal agissent dans les limites de leur pouvoir, donc l'acte qu'ils font est valable, comme tout acte conforme à la loi. Dira-t-on que les administrés sont lésés par le louage? On répond que la lésion n'est pas une cause de rescision du bail. S'il y a mauvaise gestion, les administrés ont l'action en responsabilité. S'il y a fraude, ils ont l'action paulienne. Voilà leurs garanties légales; il ne saurait y en avoir d'autres (3).

56. Maintenant que nous savons quelles personnes ont capacité pour consentir un bail, il nous sera facile de

(1) Rejet, 3 avril 1839 (Daloz, au mot *Louage*, n° 68).

(2) Paris, 26 avril 1850 (Daloz, 1851, 2, 180).

(3) Cassation, 11 août 1818 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 205). Rejet, 11 mars 1824 (Daloz, au mot *Louage*, n° 97). Bordeaux, 23 mai 1840 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 3844).

répondre à la question de savoir si le bail de la chose d'autrui est valable. La négative nous paraît certaine. On suppose que celui qui donne la chose à bail n'en est pas propriétaire, qu'il n'y a aucun droit de jouissance et qu'il n'est pas chargé de l'administrer. C'est dire qu'il n'a aucune qualité pour transmettre au preneur une jouissance à laquelle lui-même n'a aucun titre. N'ayant absolument aucun droit sur la chose, il ne peut pas plus s'obliger à en transmettre la jouissance à un preneur qu'il ne peut en transmettre la propriété à un acheteur; il faut donc dire que le bail de la chose d'autrui est nul, par la même raison pour laquelle la vente de la chose d'autrui est nulle.

La question est cependant controversée. On objecte la tradition. Il est vrai que Pothier enseigne que le bail de la chose d'autrui est valable, et il suppose que le bailleur n'a aucun droit sur la chose. Nous répondons que l'objection tourne contre ceux qui la font. Pourquoi Pothier déclare-t-il valable le bail de la chose d'autrui? Lui-même dit qu'on peut louer la chose d'autrui, de même qu'on peut vendre la chose d'autrui. Il fonde donc son opinion sur la doctrine romaine; or le code a rejeté le principe romain, en ce qui concerne la vente; il l'a par cela même rejeté, quant au bail. Nous avons dit, en expliquant l'article 1599, que le principe du droit français n'est pas juridique, et que malgré l'annulation de la vente de la chose d'autrui, cette vente produit à peu près les effets qu'elle avait dans l'ancienne jurisprudence. Il en est de même du bail de la chose d'autrui. Voici en quel sens Pothier dit que le contrat est valable. Le bailleur, dit-il, ne peut pas faire passer au preneur un droit de jouir de la chose qu'il n'a pas lui-même; mais il s'oblige valablement à la garantie envers le locataire ou fermier, au cas qu'il soit empêché dans la jouissance de la chose (1). Il en serait de même sous l'empire du code civil. L'acheteur a droit à la garantie, et même à des dommages-intérêts,

(1) Pothier, *Du louage*, n° 20. Marcadé, t. VI, p. 428, n° IV de l'article 1713.

s'il a acheté de bonne foi la chose d'autrui (art. 1599), par identité de raison, le preneur a l'action en garantie et en dommages-intérêts, s'il y a lieu, contre le bailleur.

Il y a toutefois cette différence entre le droit moderne et le droit ancien, c'est que l'acheteur ne doit pas attendre qu'il soit évincé pour agir contre le vendeur; il peut demander la nullité de la vente et il peut intenter son action en nullité, dès qu'il est en état de prouver que la chose vendue n'appartient pas au vendeur. Il faut en dire autant du preneur : le louage de la chose d'autrui étant nul, il peut agir en nullité, avant toute éviction, à charge de prouver que le bailleur n'est pas propriétaire de la chose louée, et n'a du reste aucune qualité pour la donner à bail (1).

57. C'est d'après ce principe qu'il faut décider si les baux consentis par l'héritier apparent sont valables. Dans notre opinion, les actes de disposition faits par l'héritier apparent sont nuls; nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Successions* sur la pétition d'hérédité. Par identité de raison, il faut dire que les baux que l'héritier apparent consentirait sont frappés de nullité; celui qui n'a aucun droit sur la chose ne peut transmettre un droit de jouissance que lui-même n'a point; Pothier vient de nous le dire (n° 56). Vainement dit-on que le propriétaire apparent doit être considéré comme le mandataire légal du propriétaire réel (2). Nous croyons avoir fait justice de ce prétendu mandat, que l'on appelle légal, et que la loi ignore, aussi bien que le prétendu mandant.

La même question se présente pour le possesseur de bonne foi ou de mauvaise foi. Il est aussi propriétaire apparent, et l'on peut de plus invoquer la bonne foi du preneur. Ces arguments sont sans valeur aucune; ils sont tout au plus à l'adresse du législateur. La bonne foi des tiers ne donne aucun droit au possesseur qui n'en a point. Alors même que le possesseur serait de bonne foi, sa bonne foi ne lui donne pas le droit de faire des baux; la

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 232, n° 159 bis II. Championnière et Rigaud, t. IV, p. 241, n° 3097. Comparez Duvergier, t. I, p. 80, n° 82.

(2) Marcadé t. VI, p. 428, n° IV de l'article 1713.

loi détermine les effets qu'elle attache à la possession, on ne peut pas lui en reconnaître d'autres; le possesseur gagne les fruits s'il possède en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices (art. 549), mais la loi ne lui donne pas le droit de lier le propriétaire par les actes d'administration qu'il ferait (1). La jouissance est un fait dont la loi tient compte au possesseur qui a dû se croire propriétaire; autre chose est d'obliger le véritable propriétaire par des contrats auxquels celui-ci est étranger. La bonne foi des parties contractantes justifierait peut-être une exception, mais le législateur seul peut la faire.

§ III. *Du prix.*

58. L'article 1709 dit que le louage se fait moyennant un certain prix que le preneur s'oblige à payer. Dans la vente aussi, l'acheteur s'oblige à payer un prix (art. 1582 et 1591). Le mot est le même dans les deux contrats; il faut en conclure que l'obligation est identique. Ainsi le prix doit avoir dans le louage les mêmes qualités que dans la vente; avant tout il doit consister en argent. La raison en est simple. Dans la vente, le prix est l'estimation de la valeur de la chose; dans le louage, le prix est l'estimation de la jouissance temporaire de la chose; or la monnaie seule est le signe représentatif de la valeur des choses ou de l'usage que l'on en fait; donc tout prix consiste en argent. Pothier établit ce principe, et il en conclut que si le prix de la jouissance ne consiste pas en argent, ce n'est pas un louage, mais une autre espèce de contrat, une de ces conventions que les Romains appelaient *innomées*. Mais Pothier ajoute que cette distinction, si importante en droit romain, n'a plus d'utilité pratique en droit français; bien que le contrat ne soit pas un louage, selon la subtilité du droit, c'est une convention

(1) Duranton, t. XVII, p. 20, n° 34, et p. 103, n° 135.

qui se forme comme le louage, par le consentement, et qui produit les mêmes obligations (1).

On a toujours admis une exception au principe que le prix doit consister en argent dans le louage; le prix des baux à ferme peut consister dans une certaine quantité de fruits produits par l'héritage loué. Ainsi, dit Pothier, les métairies se louent pour une certaine quantité de grains par an, les vignes pour une certaine quantité de vin, les terres plantées en oliviers, pour une certaine quantité d'huile. Cette exception a été introduite pour l'utilité des parties contractantes; le preneur n'est pas obligé de vendre pour se procurer de l'argent, et le bailleur n'est pas obligé d'acheter pour se procurer les grains ou autres produits dont il a besoin pour sa consommation. Quelquefois les terres s'afferment pour une portion aliquote des fruits qui se recueilleront, ces baux se nomment *partiaires*, parce que les fruits se partagent entre le bailleur et le colon. Le code a maintenu cette tradition séculaire; il n'y avait aucun motif pour y déroger (2) (art. 1763, 1771, 1827 et suiv.).

59. Il y a une différence entre le louage et la vente, en ce qui concerne le prix. Le code admet la rescision de la vente des immeubles, pour cause de lésion, au profit du vendeur; tandis que les baux ne peuvent pas être rescindés pour vileté de prix. En droit, cela n'est pas douteux, puisque la règle est que la lésion ne vicie pas les conventions, sauf dans certains contrats, qui sont le partage et la vente (art. 1118). La cour de Rouen l'a jugé ainsi, mais elle a eu tort d'ajouter que le bailleur avait le droit de réclamer un supplément de prix (3). Les contrats font la loi des parties; il en résulte que les conventions ne peuvent être révoquées ni modifiées que du consentement mutuel des parties contractantes (art. 1134).

Pourquoi la lésion n'est-elle pas une cause de rescision

(1) Pothier, *Du louage*, n° 38. Colmet de Santerre, t. VII, p. 230, n° 156 bis II.

(2) Pothier, *Du louage*, n° 39. Duvergier, t. I, p. 101, n° 97.

(3) Rouen, 21 mai 1844 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 96, 1°). Comparez Douai, 24 juillet 1865 (Dalloz, 1866, 2, 29).