

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).

dans le louage? Pothier répond que, dans le louage, la lésion ne tombe que sur les fruits de l'héritage, qui sont meubles, et que, suivant les principes du droit français, il n'y a pas lieu à la restitution en aliénation de meubles (1). C'est un motif juridique. La raison qui a décidé le législateur est que les considérations qui ont fait déroger à la règle en faveur du vendeur n'existent pas dans le louage : on peut être contraint par le besoin à vendre à vil prix, on n'est jamais contraint à donner à bail.

#### § IV. De l'objet.

**60.** Le code dit que l'on peut louer toutes sortes de biens meubles et immeubles (art. 1713). Il ne dit pas, comme il le fait en matière de vente, que tout ce qui est dans le commerce peut être loué (art. 1598); mais il y a une disposition plus générale qui établit ce principe; aux termes de l'article 1128, il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions. On doit donc dire du louage ce que la loi dit de la vente : il peut avoir pour objet toutes les choses dont la jouissance n'est pas hors du commerce, à l'exception de celles dont des lois particulières défendent la location.

**61.** Il y a une restriction que le législateur a cru inutile de consacrer, parce qu'elle résulte d'un principe élémentaire de droit. De même, dit Pothier, qu'on ne peut acheter sa propre chose, de même on ne peut prendre à loyer ou à ferme sa propre chose. On suppose que celui qui prend une chose à loyer en a la pleine propriété; ce bail serait nul, pour mieux dire inexistant, car le propriétaire a le droit de jouir des choses qui lui appartiennent, de la manière la plus absolue (art. 544); il ne peut donc pas stipuler cette jouissance; partant un pareil contrat manquerait d'objet, ce qui le rend inexistant.

La jurisprudence a consacré ces principes. Une parcelle de terrain était possédée de temps immémorial à

(1) Pothier, *Du louage*, n° 36.

titre d'emphytéose. Or, dans l'ancienne jurisprudence, l'emphytéose était perpétuelle, et on admettait qu'elle transférait le domaine utile à l'emphytéote. Cependant celui qui occupait le terrain à ce titre consentit à le prendre à bail. La cour de Gand jugea que le bail était non existant de plein droit et que, par suite, le contrat prétendu ne pouvait être validé par aucune confirmation. Il n'y avait qu'une difficulté : l'emphytéose antérieure à la législation nouvelle n'avait-elle pas été modifiée par la loi des 18-29 décembre 1790? La cour interpréta cette loi en ce sens que le détenteur du terrain en était devenu propriétaire absolu, à charge de payer une rente rachetable. Pourvoi en cassation. La cour, dit-on, a mal interprété la loi de 1790; cette loi déclare rachetables les rentes perpétuelles, et c'est seulement par le rachat que les emphytéotes acquéraient la propriété. Peu importe, dit la cour de cassation. Même dans le système du pourvoi, il reste vrai de dire que la loi de 1790 n'a pas altéré la nature du droit de l'emphytéote; il était donc propriétaire du domaine utile au moment où il consentit à prendre le fonds à bail. Nous avons combattu, en traitant de l'emphytéose, la théorie du domaine utile, mais on peut dire aussi que cette théorie était indifférente dans l'espèce; une chose est certaine, c'est que l'emphytéote avait un droit réel de jouissance; or, celui qui jouit de la chose à titre de droit réel ne peut pas stipuler la jouissance à titre de droit personnel, ce serait stipuler un droit qu'il a déjà à un titre supérieur. Il restait donc établi que le preneur avait pris à bail une jouissance qu'il possédait et que ce bail était nul; la cour de Gand dit mieux, inexistant, car on ne saurait concevoir un bail sans objet (1).

**62.** Le code ne défend d'une manière expresse que le louage du droit d'usage et du droit d'habitation (art. 631 et 634). Nous en avons dit la raison, au titre de l'*Usufruit*.

Il y a d'autres prohibitions de louer qui résultent de la nature même des choses que l'on ne peut donner à bail.

(1) Rejet, 4 mars 1847 (*Pasicrisie*, 1848, 1, 43). Comparez, dans le même sens, Bruxelles, 14 février 1859 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 165).

Pothier dit, d'après les lois romaines, que l'on ne peut louer les droits de servitude, en ce sens que le propriétaire d'un héritage auquel est attaché un droit de servitude ne peut pas donner à ferme son droit de servitude séparément de l'héritage. La raison en est que la servitude, considérée comme droit, est une qualité du fonds; or, la qualité ne peut se séparer du fonds auquel elle est inhérente. Ce n'est pas à dire que le preneur ne pourrait exercer le droit qui constitue la servitude, lorsque le droit consiste à faire, par exemple un droit de pâturage; mais, ainsi détaché du fonds au profit duquel il a été stipulé, le droit de pâturage ne serait plus une servitude, ce serait un droit établi au profit d'une personne. Donc la servitude, par la location, changerait de nature: c'est dire que le droit n'est pas susceptible d'être loué (1).

**63.** Pothier dit qu'il y a des choses que l'on peut vendre, mais qui ne sont pas susceptibles d'être louées. En effet, il est de l'essence du contrat de louage que le preneur ait seulement la jouissance temporaire de la chose, et qu'il la rende après l'expiration du temps pour lequel l'usage lui 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 peuvent donc pas être données à bail (2).

La jurisprudence admet une exception à ce principe dans le cas où les choses consommables sont données à bail à titre d'accessoires d'un immeuble qui fait l'objet principal du contrat. Tel est le bail d'une usine, qui comprend les choses consommables destinées à l'alimenter. C'est nécessité, dit la cour de Paris, puisque sans ces choses accessoires le roulement de l'usine serait impraticable, ou serait interrompu au préjudice de l'établissement. L'arrêt ajoute que cela se pratique généralement pour les forges qui se louent avec une prise composée

(1) Pothier, *Du louage*, n° 18. Duvergier, t. I, p. 63, n° 67.

(2) Pothier, *Du louage*, n° 11, et tous les auteurs. Il a été jugé que la jouissance d'un charbonnage peut être donnée à bail. Cour de cassation de Belgique, rejet, 2 juillet 1847 (*Pasicrisie*, 1848, 1, 117). N'est-ce pas plutôt la vente des produits de la mine?

des ustensiles, attirails, chevaux, minerais, fonte, charbons ou bois destinés à être convertis en charbon. Il en est de même des terres, continue la cour, dans beaucoup de départements, à raison de la situation peu aisée des cultivateurs; elles ne peuvent être louées qu'en fournissant aux fermiers les ustensiles, les animaux destinés à la culture, les semences et le troupeau; partant les pailles et le fumier rentrent dans le bail. Le système contraire conduirait à la ruine de l'agriculture et de l'industrie (1).

La doctrine consacrée par la cour de Paris trouve un appui dans le texte du code: aux termes de l'article 1778, le fermier sortant doit laisser les pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance. Il est vrai que les pailles et engrais, de même que les semences, sont immobilisés par destination agricole (article 524), et il en est de même de tout ce que le propriétaire attache à une usine pour l'exploitation de l'établissement; quant à ces choses, il n'y a pas doute, puisqu'elles changent de nature et deviennent immeubles. L'arrêt de la cour de Paris a une plus grande portée; il n'est pas limité aux choses que le code immobilise, il s'applique à tout ce qui est livré au fermier comme accessoire de l'immeuble loué; ce qui comprendrait même les approvisionnements de matières premières et les marchandises déjà fabriquées, quand il s'agit du bail d'une usine. Duvergier dit avec raison que ce serait donner une trop grande extension à l'exception. Les matières premières doivent sans doute être employées dans l'usine, mais il ne faut pas les confondre avec les accessoires de l'usine, accessoires sans lesquels l'usine ne pourrait être mise en mouvement. A plus forte raison, les marchandises fabriquées ont-elles leur nature propre, et si ce sont des choses consommables, on ne peut les donner à bail (2).

La cour de cassation a admis la restriction de Duvergier, en ce qui concerne les marchandises fabriquées. Elle pose en principe que les choses *fongibles* (pour mieux dire,

(1) Paris, 21 mars 1822 (Daloz, au mot *Louage*, n° 331).

(2) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 78, n° 81.

*consomptibles*), quoique non susceptibles d'être louées, peuvent cependant, lorsqu'elles sont nécessaires à l'exploitation d'un établissement industriel, être l'objet d'une convention accessoire à ce bail, participant de sa nature et de ses privilèges. Il est donc permis d'en faire l'abandon au preneur, à charge par lui de les rendre en même nature et qualité, ou d'en rembourser la valeur à l'expiration de sa jouissance. Mais les marchandises fabriquées ne sont plus un instrument d'exploitation, elles forment l'objet d'un commerce distinct de la fabrication et qui y est étranger; on ne peut donc pas les considérer comme accessoires de l'immeuble. Sur ce point, il ne saurait y avoir de doute. Mais doit-on comprendre parmi les accessoires les matières premières, sans lesquelles le roulement de l'usine est impossible? Il nous semble qu'il faut distinguer les instruments sans lesquels l'usine ne peut marcher, les charbons par exemple, et les matières destinées à être transformées, fabriquées; celles-ci forment l'objet d'un commerce, le fabricant les achète pour les transformer et les revendre après la fabrication; elles ont donc une existence indépendante de l'usine et, partant, n'en peuvent être considérées comme les accessoires. La cour de cassation a étendu le principe aux marchandises brutes destinées à être fabriquées (1). A notre avis, il y a achat pour revendre; c'est ce que dit le rapporteur du Tribunal, en termes généraux, du contrat qui aurait pour objet la jouissance de choses fongibles, avec charge de les restituer en même quantité et qualité et avec un certain bénéfice pour le propriétaire (2).

**64.** Les choses qui ne sont pas dans le commerce peuvent-elles faire l'objet d'un contrat de louage? Oui, quand la jouissance en est dans le commerce; car, à la différence de la vente, ce n'est pas la chose qui est louée, c'est la jouissance de la chose que le bailleur promet à l'acheteur (art. 1709). En ce sens, Pothier dit qu'il y a des choses qui ne sont pas susceptibles d'être vendues et qui peuvent

(1) Rejet. chambre civile, 7 avril 1857 (Daloz, 1857, 1, 171).

(2) Mouricault, Rapport, n° 5 (Loché, t. VII, p. 198).

néanmoins être louées. Telles sont les choses placées hors du commerce à raison de leur destination publique; elles peuvent être louées si leur destination n'empêche pas d'en donner la jouissance, au moins partielle et temporaire, à un preneur. Ainsi les communes sont autorisées à louer les places dans les halles, marchés et chantiers; les fabriques louent les chaises et les bancs dans les églises; l'Etat loue la pêche dans les rivières navigables (1).

Il y a des biens qui sont placés hors du commerce dans un intérêt privé. Tels sont les biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal; l'inaliénabilité n'empêche pas de les donner à bail, car les motifs pour lesquels la loi permet de les rendre inaliénables n'ont rien de commun avec le louage. Il en est de même des biens qui composent le domaine de l'Etat: ils ne peuvent être aliénés qu'en vertu d'une loi, mais ils peuvent être loués.

**65.** C'est la jouissance qui fait l'objet du louage. Pothier a soin de remarquer que cette jouissance doit avoir un but honnête; si le but est contraire aux bonnes mœurs, dit-il, le contrat est nul, comme le sont toutes les conventions contraires aux bonnes mœurs; c'est dire que le louage serait inexistant. Pothier traite, à ce sujet, une question de conscience qui caractérise l'auteur et l'ordre d'idées dans lequel il écrivait. Le louage des masques et des habits de bal est-il valable? Oui, 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, on ne peut douter que, dans le for de la conscience, le commerce de ces sortes de choses ne soit un commerce déshonnête et illicite; de là suit qu'on ne doit absoudre ceux qui en trafiquent qu'en leur faisant promettre de renoncer à ce commerce et d'employer en aumônes le gain qu'ils y ont fait (2). Il nous semble que Pothier n'est pas conséquent :

(1) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 75, n° 78.

(2) Pothier, *Du louage*, nos 24 et 26. Voyez les applications que la doctrine et la jurisprudence ont faites de ce principe aux maisons de jeu et de prostitution (Duvergier, t. I, p. 381, note 401, et p. 382, note. Daloz, *Répertoire*, au mot *Louage*, nos 273 et 276). Il faut ajouter Caen. 29 juillet 1874 (Daloz, 1875, 2, 127). Comparez le tome XVI de mes *Principes*, n° 152.

si réellement le commerce est déshonnéte et illicite, il faut dire que le louage aussi est illicite, puisqu'il a pour objet un gain illicite et une action immorale; dès lors, il faudrait le déclarer nul et inexistant. Si Pothier n'ose pas aller jusque-là, n'est-ce pas parce qu'il sent que le spiritualisme de l'Évangile est excessif? Ce n'est pas que les bals, tels qu'il y en a dans nos villes de fabriques, soient de notre goût: on peut hardiment les qualifier de succursales de la prostitution. L'Église a donc raison de les prohiber; mais la prohibition est vaine. C'est à la moralisation des classes ouvrières qu'il faudrait travailler, et, il faut l'avouer, c'est là le moindre souci de notre clergé, dont l'unique préoccupation est de dominer; or, l'ignorance et la superstition sont un instrument de domination, et de là à l'immoralité il n'y a qu'un pas.

#### § V. De la forme.

**66.** Aux termes de l'article 1714, « on peut louer par écrit ou verbalement ». L'article 1582 dit que la vente peut être faite par acte authentique ou sous seing privé. Ces dispositions sont assez mal rédigées, surtout la dernière. La vente se fait par le concours de consentement; quant à l'écrit, il est dressé pour avoir une preuve littérale du contrat. On ne loue pas par écrit; le louage, de même que la vente, se parfait par le concours de consentement; l'écrit ne sert que de preuve. Jaubert, l'orateur du Tribunal, en expliquant l'article 1714, y ajoute une nouvelle inexactitude. « Le code, dit-il, ne fait que consacrer une règle qui a toujours été admise: le louage est un contrat consensuel; on peut donc louer verbalement comme par écrit. « Ces idées sont déduites de la nature des choses, l'obligation existant dans la conscience des contractants dès le moment où le consentement réciproque est formé (1). » Les parties sont obligées bien plus qu'en conscience, elles sont liées civilement dès qu'elles ont consenti; la seule

(1) Jaubert, Discours, n° 4 (Loché, t. VII, p. 211).

difficulté qui reste est celle de la preuve. Il ne faut donc pas dire, comme on le fait (1), que le louage se forme par écrit; il se forme, comme tous les contrats, par le consentement des parties contractantes. Reste à savoir comment il se prouve. En principe, par le droit commun, tel qu'il est établi au titre des *Obligations*, car le droit commun reste applicable en tant qu'il n'y est pas dérogé. L'article 1715 y déroge, mais ce n'est qu'une exception, et l'exception confirme la règle; nous reviendrons sur ce point, qui est d'une grande importance pour l'interprétation de la loi. Il n'est question, dans l'article 1715, que de la preuve testimoniale, donc les autres preuves et, notamment, la preuve littérale restent sous l'empire des principes généraux. Il a été jugé que le bail peut être prouvé par la correspondance des parties contractantes. C'est le droit commun. Il est vrai que les lettres ne sont pas des actes sous seing privé faits en double et avec mention des doubles, comme le prescrit l'article 1325 pour la validité des actes sous seing privé; mais ce n'est pas à titre d'actes qu'on les invoque, c'est à titre de preuve littérale de l'aveu de la partie qui nie soit l'existence du bail, soit son exécution (2).

**67.** Le principe que les baux peuvent se prouver par écrit, d'après le droit commun, a reçu une importante dérogation dans notre loi hypothécaire: les baux excédant neuf années doivent être transcrits pour qu'on puisse les opposer aux tiers, et les actes authentiques sont seuls admis à la transcription; si un bail de plus de neuf ans n'a pas été transcrit, la durée en est réduite conformément à l'article 1429. Notre loi statue encore que le débiteur qui a consenti une hypothèque sur un immeuble peut le louer et que les créanciers doivent respecter le bail; mais s'il excède neuf ans, il sera réduit (art. 1, 2 et 45). Nous reviendrons sur ces innovations, au titre qui est le siège de la matière.

**68.** Les articles 1715 et 1716 contiennent des dispo-

(1) Troplong, *Du louage*, n° 103.

(2) Nancy, 4 avril 1840 (Daloz, au mot *Louage*, n° 116). Rejet, 5 mars 1856 (Daloz, 1856, I, 146).