

nage ou des habitudes de quartier (1). Ce ne sont pas là des faits posés par les parties; or, il s'agit de prouver la volonté commune des parties contractantes; il faut donc qu'elles aient posé des faits d'où résulte leur intention manifeste de déroger à une loi générale et d'ordre public. Se contenter de présomptions générales applicables à tous les cas, ce n'est plus constater la volonté des parties, c'est leur supposer une volonté qu'en réalité elles n'ont pas exprimée; c'est, en définitive, créer une convention à laquelle les contractants n'ont pas songé; les tribunaux n'ont jamais ce droit-là, ils ne l'ont surtout pas quand la prétendue convention serait une exception au droit commun et une renonciation à un droit naturel de l'homme.

135. Il est inutile d'entrer dans l'examen des espèces, puisqu'elles varient d'un procès à l'autre. Il y a des arrêts qui semblent favorables à la distinction qui a été proposée par MM. Aubry et Rau (n° 133); mais quand on y regarde de près, on voit que ce n'est qu'une circonstance de fait que les cours n'invoquent pas comme motif de décider, elles la citent comme un motif de plus à l'appui de leurs décisions. Ainsi, dans un arrêt analogue à celui que nous avons rapporté (n° 134), la cour de Paris établit en principe le droit absolu du propriétaire, droit auquel il ne peut être dérogé que par la loi ou par la convention; puis elle décide que ces principes doivent recevoir application à la cause; qu'en effet le locataire qui se plaignait d'une concurrence partielle n'avait pas stipulé à son profit le privilège exclusif de son industrie; qu'il n'avait pas même de bail écrit, et qu'il avait négligé de prévenir le bailleur du commerce qu'il était dans l'intention d'exploiter dans les lieux par lui loués (2). Cette dernière partie de l'arrêt, qui rentre dans l'ordre d'idées des éditeurs de Zachariæ, est tout à fait accessoire; elle ne fait que confirmer ce qui a déjà été décidé en droit par la cour.

(1) Paris, 19 janvier 1865 (Daloz, 1865, 2, 172).

(2) Paris, 18 mai 1862 (Daloz, 1862, 2, 109). Comparez Metz, 26 novembre 1868 (Daloz, 1869, 2, 44). Voyez encore, dans le sens de cette opinion, des arrêts très-bien motivés de la cour de Paris, du 12 mars 1864 (Daloz, 1864, 2, 157), et du 5 juillet 1864 (Daloz, 1865, 2, 56).

136. La jurisprudence contraire est d'une faiblesse extrême. Il y a des arrêts qui ne sont pas motivés; ils affirment que le propriétaire n'a pas le droit de faire concurrence à son locataire; ils disent que *légalement* il ne peut pas faire le même commerce. Si on leur demandait quelle est la *loi* qui établit cette interdiction *légale* (1)? La cour de Bordeaux s'est prononcée contre le bailleur, dans une espèce très-favorable au locataire: le propriétaire avait loué d'abord une boulangerie qu'il exploitait lui-même, puis il vendit au locataire le matériel de la boulangerie, et, après cela, il établit une nouvelle boulangerie à la distance de 200 mètres, et attira à lui la clientèle qui lui était personnelle, au grand préjudice du preneur. Toutefois la cour ne reproche au propriétaire aucune fraude; elle ne constate pas qu'il y ait eu une convention quelconque entre les parties interdisant au bailleur l'exercice de sa profession de boulanger; mais, dit-elle, la raison, l'équité et la justice exigeaient qu'il ne vint pas, au mépris des *droits* qu'il avait cédés temporairement, installer une industrie similaire à la porte de ses locataires. Si la cour s'était bornée à invoquer l'équité et la délicatesse, elle aurait bien jugé, en supposant qu'il soit permis aux tribunaux de juger en équité; mais quand elle décide en droit que le boulanger qui loue sa boutique cède ses *droits*, elle se trompe. Autre chose est de louer un immeuble, autre chose est de céder un achalandage; dans l'espèce, il n'y avait pas de vente de la clientèle, il y avait location d'une boutique, donc on restait sous l'empire des principes qui régissent le louage (2).

D'autres arrêts disent que l'*industrie* est l'*accessoire* de la chose louée (3). Ainsi le travail, c'est-à-dire l'aptitude, l'activité de l'homme deviennent un accessoire des quatre murs d'une boutique! Ou c'est un *avantage* attaché aux lieux où le locataire exerce son industrie (4). Ces arrêts

(1) Paris, 10 janvier 1842 (Daloz, au mot *Louage*, n° 286, 3°); 8 juillet 1861 (Daloz, 1861, 2, 198); 12 mars 1864 (Daloz, 1864, 2, 158); Toulouse, 14 mars 1864 (Daloz, 1865, 2, 198).

(2) Bordeaux, 7 novembre 1873 (Daloz, 1874, 2, 136).

(3) Paris, 8 juillet 1861 (Daloz, 1861, 2, 198).

(4) Bordeaux, 2 août 1860 (Daloz, 1861, 5, 294).

considèrent le droit du preneur comme un droit réel; le bailleur est donc censé céder au preneur le droit qu'il a dans la chose; et il se trouve que l'industrie, c'est-à-dire ce qu'il y a de plus personnel à l'homme, puisque c'est l'exercice de ses facultés, est aliénée à titre d'accessoire ou d'avantage, comme on céderait une prise d'eau destinée au roulement d'une usine. Est-il nécessaire de dire que les cours confondent les instruments du travail avec le travail? Les instruments sont un accessoire, mais le droit de travailler n'est certes pas un accessoire du sol, puisqu'il constitue l'essence de la nature humaine.

La cour de Nîmes a trouvé une autre raison en faveur du locataire, c'est que la jouissance paisible dont parle l'article 1719 ne doit pas s'entendre seulement de la possession matérielle du local, mais s'étend jusqu'à garantir le preneur de tout *trouble moral* de la part du bailleur⁽¹⁾. Un *trouble moral* est une chose nouvelle en droit; cette innovation ne fera pas jurisprudence, il suffit de la signaler pour en faire justice.

137. Supposons que le bailleur se soit obligé à ne pas permettre à un nouveau preneur d'exercer l'industrie qui est exploitée par le premier locataire; le preneur manque à cet engagement: quel sera, dans ce cas, le droit du locataire lésé? Dans notre opinion sur la nature du droit que confère le bail, le preneur n'a jamais qu'une action personnelle contre le bailleur; il pourra donc agir contre celui-ci pour qu'il fasse cesser le trouble, et s'il ne le peut pas, il pourra demander la résiliation du bail avec dommages et intérêts. A notre avis, le bailleur n'a pas le droit d'expulser le second locataire; la convention par laquelle il s'était interdit de louer une autre partie de sa maison pour l'exercice d'une industrie similaire ne peut pas être opposée au nouveau preneur, elle lui est étrangère; il ne reste donc que l'action en dommages-intérêts et l'action en résolution du bail.

Dans l'opinion qui reconnaît au preneur un droit réel, il a été jugé que le locataire lésé pouvait exiger l'expul-

(1) Nîmes, 31 décembre 1855 (Dalloz, 1857, 2, 125).

sion du nouveau preneur, et qu'il pouvait lui-même l'expulser en vertu de son droit dans la chose⁽¹⁾. La conséquence est étrange, et elle témoigne contre le principe. Est-ce que l'article 1743 donne au preneur le droit de faire valoir son bail contre tout tiers? Non, certes; car il ne parle que de l'acquéreur auquel le preneur peut opposer son bail quand il a date certaine. On prétendait qu'il fallait interpréter cette disposition par l'esprit qui l'a dictée et par les motifs que le législateur avait donnés à l'appui de cette innovation; on en déduisait que le preneur a une action réelle contre tout tiers, non-seulement pour se faire maintenir en possession, mais encore pour garantir cette paisible possession contre un nouveau locataire; de sorte que les *obligations* contractées par le bailleur devenaient des droits *réels*!

N° 2. DES RÉPARATIONS QUI DOIVENT ÊTRE FAITES PENDANT LA DURÉE DU BAIL.

138. Le bailleur doit faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires (art. 1720). Cette obligation lui confère-t-elle un droit? peut-il faire ces réparations malgré le preneur? On comprend que celui-ci ait intérêt à s'y opposer: en a-t-il le droit? L'article 1724 résout la difficulté par une distinction: « Si, durant le bail, la chose louée a besoin de réparations urgentes et qui ne puissent être différées jusqu'à sa fin, le preneur doit les souffrir, quelque incommodité qu'elles lui causent et quoiqu'il soit privé, pendant qu'elles se font, d'une partie de la chose louée. » Ainsi la loi distingue entre les réparations urgentes et celles qui ne le sont pas. Si les réparations sont urgentes, le bailleur a le droit de les faire: c'est une chose censée prévue lors du bail, dit Pothier, qu'il pourra survenir des réparations à faire, et le locataire est censé s'être soumis à en supporter

(1) Paris, 24 juin 1858 et 29 mars 1860 (Dalloz, 1859, 2, 217, et 1860, 2, 187).