

réquisitoire de l'avocat général Séguier. Il invoqua d'abord le principe qui ne permet pas de faire le mal d'autrui sans intérêt pour soi : excellente maxime en morale, mais en droit? Séguier ajouta que les embellissements avaient été faits dans un esprit de perpétuelle demeure. Cela n'est pas exact; comment un locataire, qui n'a qu'une jouissance à temps et précaire, pourrait-il agir dans un esprit de perpétuité? Les embellissements, continue l'avocat général, étaient devenus la propriété du bailleur. Non, car le preneur avait le droit de défaire ce qu'il avait fait. Le droit était pour le preneur; il n'était tenu qu'à une chose, à rendre les lieux tels qu'il les avait reçus. Duvergier et Troplong approuvent néanmoins la décision, tout en blâmant l'indélicatesse du propriétaire. Il y a plus qu'indélicatesse (1) : il y a spéculation aux dépens du locataire. Le propriétaire est tenu de faire les réparations; il ne les fait point, comptant que le locataire les fera; puis, quand elles sont faites, il refuse de renouveler le bail, afin de louer à un prix plus élevé, en profitant des travaux d'embellissement exécutés par le preneur : est-ce là de la justice?

### § III. De la sous-location.

#### no I. PRINCIPE.

**186.** « Le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite » (art. 1717). Pourquoi la loi permet-elle au preneur de sous-louer? S'il avait un droit réel dans la chose, comme l'usufruitier, il serait inutile de dire qu'il a la faculté de louer; car sa jouissance serait indépendante du droit de propriété du bailleur, et il serait libre de jouir comme il l'entend. Mais, dans l'opinion générale que nous avons enseignée, le preneur n'a qu'un droit de créance contre le bailleur; ce droit naît d'un contrat : n'en

(1) Lepage, *Lois des bâtiments*, p. 188, 189. Duvergier, t. I, p. 469, no 457. Troplong, no 356.

faut-il pas conclure qu'il est personnel au preneur, en ce sens que lui seul peut l'exercer par voie d'action contre celui qui s'est obligé de le faire jouir? Non, car une créance peut être vendue, et la créance de jouissance n'est pas plus attachée à la personne que toute autre créance; le preneur doit donc avoir le droit de la transmettre à un tiers.

Ainsi le droit de bail est transmissible; il se transmet aux héritiers du preneur, il peut être loué ou cédé, il n'est pas attaché à la personne du preneur; partant, il peut être exercé par ses créanciers. Cela a été jugé ainsi par la cour de Douai. Le principe ne saurait être contesté; il n'en est pas de même de l'application que la cour en a faite. Quand les créanciers exercent un droit au nom de leur débiteur, cela suppose qu'il a un droit, que ce droit fait partie de son patrimoine, et qu'à ce titre il est le gage de ses créanciers. Dans l'espèce, le débiteur insolvable tenait à bail une maison avec dépendances; il avait délégué au bailleur, à titre de garantie, une somme de 3,200 francs, à imputer sur les loyers échus ou à échoir. Le bailleur offrit au preneur de résilier le bail; cette offre ne fut pas acceptée; les créanciers se présentèrent pour l'accepter au nom de leur débiteur (1). Était-ce bien là le cas d'appliquer l'article 1166? Une offre non acceptée ne constitue pas un droit; le preneur était libre de ne pas l'accepter; en ne l'acceptant pas, il usait du droit qu'il avait de maintenir son bail. Il en usait mal, il est vrai, il en usait au préjudice de ses créanciers; mais cela n'autorisait pas les créanciers à intervenir; en résiliant le bail, ils n'exerçaient pas un droit de leur débiteur, ils l'empêchaient de gérer ses intérêts comme lui-même l'entendait. Or, le débiteur, quoique insolvable, conserve la libre administration de ses biens, ses créanciers n'ont pas le droit de l'entraver. Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Obligations*, sur l'article 1166.

**187.** La loi dit que le preneur a le droit de *sous-louer*, et même de *céder son bail*. Qu'est-ce que l'article 1717

(1) Douai, 13 novembre 1852 (Daloz, 1856, 2, 21).

entend par *sous-louer* et par *céder son bail*? Il n'y a pas de doute sur le sens du mot *sous-louer*. La sous-location est un contrat de bail par lequel le preneur devient bailleur, *sous-bailleur*, et s'oblige à faire jouir de la chose une autre personne, que l'on appelle *sous-preneur* ou *sous-locataire*. Il y a, dans ce cas, deux baux, l'un entre le bailleur primitif et le preneur; l'autre entre le sous-bailleur et le sous-preneur.

Qu'est-ce que *céder son bail*? Le mot *céder* a, dans le langage du droit, un sens technique : il signifie transporter la propriété d'un droit par voie de vente ou de donation. Quand il s'agit d'un acte à titre onéreux, *céder* est synonyme de *vendre*. Tel est le sens que l'on attache d'ordinaire au mot, *céder* dans l'article 1717; la cession de bail serait donc la vente du droit de jouir que le bail donne au preneur. Dans cette opinion, il y a une grande différence entre *sous-louer* et *céder son bail* : le premier contrat est un louage, tandis que le second est une vente.

**188.** Cette interprétation est très-douteuse. D'abord elle est en opposition avec la tradition. Pothier et Domat, les deux guides habituels des auteurs du code, ignorent la différence que l'on prétend établir entre la sous-location et la cession. Après avoir dit que le droit du preneur passe à ses héritiers, de même que toutes les autres créances, Pothier ajoute : « Ce droit peut aussi *se céder* à un tiers, de même que nous avons vu, au titre du *Contrat de vente*, que les créances pouvaient *se céder* à des tiers. C'est pourquoi un locataire ou fermier peut *sous-bailler*, *en tout* ou *en partie*, la maison ou l'héritage qui lui ont été loués. » Puis Pothier cite une loi romaine qui ne parle que de la sous-location, et il ajoute : « Ces *sous-locataires* doivent jouir comme le principal locataire ou fermier aurait dû jouir lui-même (1). » Ainsi Pothier, tout en comparant la cession de bail à une cession de créance, ne considère pas celui à qui le droit de bail est transmis comme un cessionnaire ou un acheteur, il le qualifie de *sous-locataire*; il se sert des mots *céder* et *sous-bailler*

(1) Pothier, *Du louage*, n° 280.

comme d'expressions absolument synonymes. La seule distinction qu'il fasse, c'est que le preneur peut *sous-louer en tout* ou *en partie* la chose louée. Ne serait-ce pas là l'idée que les auteurs du code ont entendu reproduire en disant que le preneur peut *sous-louer* et même *céder son bail*? Le mot *sous-louer* indique une sous-location partielle; on loue une maison et on en sous-loue un appartement. *Céder son bail* s'entend de la sous-location de toute la maison; le preneur transmet tout son droit de jouissance à un tiers, mais c'est toujours à titre de bail.

Domat se borne à traduire la loi romaine qui permet au preneur de transmettre à un tiers son droit de jouissance à titre de bail : « Celui qui tient à louage ou à ferme une maison ou un autre héritage peut le *louer* ou *bailler* à d'autres personnes, si ce n'est qu'il eût été autrement convenu (1). » *Louer* ou *bailler*; ces mots sont employés comme synonymes. Or, dans l'ancien droit, le mot *bailler* signifiait *céder*. Donc le principe, tel que Domat le formule, met sur la même ligne la sous-location et la cession; l'un et l'autre acte constituent un nouveau bail. La loi romaine que Domat reproduit ne parle pas de *céder* le droit de bail, elle ne parle que de louer la chose à un tiers.

Enfin, ce qui est décisif, dans la pratique on entendait par *cession* du bail la *sous-location* de la *totalité* de la chose louée; tandis que la sous-location pouvait ne comprendre qu'une partie de la chose louée. En ce sens, on disait : *sous-location n'est pas cession de bail* (2).

Les auteurs du code auraient-ils entendu innover? Il n'y a aucune trace de cette intention dans les travaux préparatoires. Le seul orateur qui parle de l'article 1717, Galli, dit dans l'Exposé des motifs : « L'article 1717 déclare que « le preneur a le droit de sous-louer et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite. » La loi romaine l'avait déjà dit : *Nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam alii locare, si nihil*

(1) Domat, *Des lois civiles*, liv. I, tit. IV, sect. I, § 9 (p. 58).

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Sous-location*, n° 1 (t. XXXI, p. 364).

*aliud convenit*. Ainsi le code ne fait que reproduire un principe traditionnel ; or, la tradition ignore la différence que l'on veut établir entre la sous-location et la cession de bail. Donc cette interprétation doit être rejetée.

On invoque le mot *même* de l'article 1717. Ce mot, dit-on, indique une différence entre la sous-location et la cession de bail ; la loi considère la cession comme un acte plus grave, plus préjudiciable au bailleur ; c'est donc un acte d'une nature différente. Sans doute il doit y avoir une différence, mais la différence porte-t-elle nécessairement sur la nature du droit ? ne peut-elle pas concerner l'objet loué, c'est-à-dire l'étendue de la jouissance ? C'est ce que Pothier disait : le preneur peut louer en tout ou en partie ; les auteurs du code disent qu'il peut sous-louer en partie et même en tout, en cédant son bail. Il est certain que la sous-location totale est un acte plus grave que la sous-location partielle. Le bailleur loue sa maison à un homme soigneux ; il tient, par conséquent, à ce que le locataire l'habite lui-même ; peu lui importe que le preneur sous-loue quelques appartements, pourvu qu'il soit toujours sur les lieux, qu'il occupe lui-même la maison et qu'il puisse surveiller la jouissance des sous-locataires. Mais si le preneur, au lieu d'habiter lui-même les lieux loués, en cède la jouissance à un tiers, cet abandon du bail peut être contraire aux intérêts et, en tout cas, à l'intention du bailleur ; il fallait donc s'expliquer sur ce point et dire que la faculté de sous-louer ne comprenait pas seulement le droit de sous-louer partiellement, que le preneur pouvait même céder toute sa jouissance à un sous-locataire. Le droit commandait cette décision ; puisque le bail n'est pas attaché à la personne du preneur, on doit lui reconnaître le pouvoir d'en disposer, même pour le tout. Mais il était bon de le dire, afin que le bailleur fût averti et qu'il pût stipuler une clause contraire.

Cette interprétation du mot *même* nous semble plus naturelle que celle qu'on lui donne dans l'opinion générale. Est-ce que les parties contractantes savent la différence qui existe, dans la subtilité du droit, entre la *sous-location* et la *cession* de bail ? Le preneur qui transmet

son droit de jouir entend sous-louer, faire un bail, il ne sait pas ce que veut dire la vente du droit de bail. Il faut dire plus : le législateur lui-même n'a pas songé à cette différence en formulant le principe de l'article 1717. Nous allons le prouver en analysant les autres dispositions qui se rapportent à la sous-location.

Le premier alinéa de l'article 1717 porte que la faculté de sous-louer ou de céder le bail peut être interdite. Le second explique la portée de cette interdiction : la faculté accordée au preneur de sous-louer ou de céder son bail peut être interdite *pour le tout* ou *en partie*. Cette disposition révèle la vraie pensée de la loi. C'est une exception ; or, l'exception porte sur la règle ; si l'exception dit que le preneur ne peut transmettre sa jouissance pour le tout ou en partie, la règle aussi doit signifier que le preneur a le droit de transmettre sa jouissance en partie ou pour le tout.

L'article 1753 établit un principe très-important, en disposant que le bailleur primitif a une action contre le sous-locataire pour le payement des loyers que lui doit le preneur. Il n'y est pas dit un mot des rapports que la *cession* établit entre le bailleur et celui à qui le preneur aurait *cédé* son droit de bail. Si cette cession était autre chose qu'une sous-location, la loi aurait dû régler les rapports entre le bailleur et le cessionnaire, comme elle règle les rapports entre le bailleur et le sous-locataire. Le silence de la loi ne prouve-t-il pas que, dans la pensée du législateur, il n'y a aucune différence entre *sous-louer* et *céder* son bail, sauf la différence de fait que sous-louer c'est louer partiellement, tandis que céder le bail c'est louer pour le tout ?

Il en est de même des articles 819 et 820 du code de procédure. L'article 819 donne au propriétaire le droit de faire saisir-gager, pour loyers et fermages échus, les effets et fruits étant dans les maisons ou bâtiments ruraux ; il donne le même droit aux *principaux locataires*, c'est-à-dire à ceux qui louent pour sous-louer. Pas un mot des *cédants*. Celui qui cède son bail a-t-il aussi le droit de saisir-gager les effets qui se trouvent dans la maison ou

dans la ferme? La loi n'en dit rien. Et si elle n'en dit rien, c'est qu'elle suppose qu'il n'y a aucune différence entre *céder* et *sous-louer*. L'article 820 porte que les effets des *sous-fermiers* et *sous-locataires* garnissant les lieux par eux occupés et les fruits des terres qu'ils *sous-louent* peuvent être saisis-gagés pour les loyers ou fermages dus par le locataire ou fermier de qui ils tiennent. Pas un mot des *cessionnaires*. Si, dans la pensée du législateur, il y avait une différence entre la cession et le bail, si le bail était une vente, la loi aurait dû dire quels sont les droits du bailleur contre l'acheteur, comme elle dit quels sont les droits du bailleur contre le sous-locataire. Encore une fois, le silence de la loi ne prouve-t-il pas que céder le bail n'est autre chose que louer le fonds pour le tout? Dans cette interprétation, le silence de la loi s'explique; elle n'avait pas besoin de parler de la cession, puisque la cession n'est autre chose que la sous-location (1).

**189.** Les auteurs ne discutent pas même la question que nous venons d'examiner; ils semblent admettre comme un axiome que la cession de bail est une vente, tandis que la sous-location est un contrat de louage. Il est certain que le preneur a le droit de vendre sa jouissance; dans notre législation moderne, toute créance peut être cédée, donc le preneur peut aussi céder sa créance de jouissance. Mais quand peut-on admettre qu'il ait entendu vendre sa jouissance au lieu de la donner à bail? C'est une question d'intention, puisqu'il dépend de la volonté des parties contractantes de faire une vente ou un bail. Il ne suffit pas qu'il soit dit dans l'acte que le preneur *cède* son bail en tout ou en partie pour qu'il y ait vente, il faut voir quel sens les parties ont attaché au mot *céder*. Or, quand les jurisconsultes, nos maîtres, Domat et Pothier, emploient le mot *céder* comme synonyme du mot *louer*, on peut et on doit admettre facilement que telle est aussi la pensée des parties contractantes. D'abord la distinction entre la vente du droit de bail et la sous-location est très-subtile;

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 242, n° 163 bis II. Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 292, n° 740.

il est certain que la plupart des preneurs qui transmettent leur jouissance l'ignorent; pour eux, céder le bail, c'est sous-louer; c'est en se plaçant à ce point de vue pratique que Domat et Pothier ont confondu la sous-location et la cession; ils n'ignoraient certes pas que la cession proprement dite est une vente; s'ils l'ont mise sur la même ligne que le louage, c'est en consultant l'intention des parties contractantes; celles-ci, en donnant et en prenant à bail une maison ou une ferme, pour le tout ou en partie, ne songent guère à faire une vente; leur volonté, on peut hardiment l'affirmer, est le plus souvent de faire un contrat de louage. C'est d'après leur intention que le juge décidera la question, sans tenir compte des termes dont le rédacteur de l'acte s'est servi.

Cen'est pas à dire que le contrat soit toujours un louage. Les parties peuvent faire une vente; et si leur volonté est constante, il faudra considérer l'acte comme une cession proprement dite et appliquer, en conséquence, les règles qui régissent la vente; tandis que la sous-location est régie par les principes du louage. Nous allons dire quelles sont les différences qui séparent la sous-location et la cession ou la vente du droit de bail. Ces différences confirmeront l'interprétation que nous avons donnée de l'article 1717. Il en résulte, en effet, que les parties n'ont aucun intérêt à faire une cession, leurs intérêts sont entièrement sauvegardés par un contrat de louage, qu'elles peuvent faire sous telles conditions qu'elles jugent convenables.

**190.** L'article 595 donne à l'usufruitier le droit que l'article 1717 reconnaît au preneur: il peut donner à ferme, ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit. Voilà la distinction nettement établie entre le bail et la vente. Si la loi parle de la vente du droit d'usufruit, c'est que l'usufruitier a un droit réel qui constitue un démembrement de la propriété. Il n'y a aucune analogie, sous ce rapport, entre l'usufruit et le bail. Aussi la loi donne-t-elle à l'usufruitier un droit de louer bien plus étendu que celui dont jouit le preneur. Pothier remarque que le preneur ne peut transmettre au sous-locataire que la jouissance qu'il

a lui-même; si la maison a été louée comme auberge, le sous-locataire sera obligé de l'entretenir comme auberge, il ne pourra pas en faire une maison bourgeoise. Il y a une autre restriction plus importante; le preneur n'a qu'une jouissance temporaire, et il ne peut transmettre au sous-locataire qu'une jouissance de la même durée. Donc le sous-bail finit au moment où finit le bail. Sous ce rapport, il n'y a aucune différence entre la vente du bail et la sous-location. L'usufruitier, au contraire, peut consentir un bail de neuf ans, qui sera obligatoire pour le nu propriétaire, quoique l'usufruit vienne à s'éteindre pendant le cours du bail (art. 595). Nous avons dit, au titre de l'*Usufruit*, quels sont les motifs de cette disposition exceptionnelle. Le droit que le preneur a de sous-louer est strictement circonscrit dans les limites de son propre droit.

N° 2. DE LA SOUS-LOCATION.

**191.** Sous-louer, c'est louer; donc la sous-location constitue un nouveau bail qui intervient entre le preneur et le sous-locataire. Nous disons que c'est un nouveau bail. On pourrait croire que le preneur qui sous-loue ne fait que transmettre au preneur sa propre jouissance. Cela est vrai en ce sens, comme le dit Pothier, que le preneur ne peut pas transmettre une jouissance plus étendue que celle qu'il a lui-même; mais les conditions de cette jouissance ne sont pas nécessairement celles qui ont été arrêtées entre le bailleur et le preneur. Ce n'est pas l'ancien bail qui passe au sous-locataire, il se forme un bail nouveau, dont les conditions sont réglées, comme celles de tout bail, par la volonté des parties contractantes. Le texte même du code le prouve. La sous-location peut être partielle, et elle peut se faire soit au commencement, soit pendant le cours du bail primitif. De là résultent nécessairement des conditions différentes quant au temps et quant au prix, les loyers ou fermages peuvent être plus ou moins élevés; tout dépend de la volonté des parties.

**192.** Quand le preneur sous-loue, il y a deux baux

pour une seule et même chose; le premier bail intervenu entre le bailleur et le preneur est maintenu. Cela est d'évidence; car le sous-bail est consenti par le preneur, il n'a pas besoin du consentement du bailleur, celui-ci n'intervient pas dans la sous-location. Or, il ne dépend pas du preneur de rompre son bail par sa seule volonté; le premier bail subsiste donc, et il s'en forme un nouveau entre le preneur et le sous-locataire.

**193.** Le bailleur primitif reste étranger à la sous-location, de même que le sous-locataire est étranger au premier bail. Il faut donc appliquer aux deux contrats le principe qui régit toutes les conventions: elles n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent pas aux tiers et elles ne leur profitent pas. De là suit qu'il n'y a aucun lien juridique entre le bailleur et le sous-preneur. Le principe est incontestable; nous dirons plus loin que la loi l'a modifié et quelle est la portée de cette modification.

I. *Effet de la sous-location entre le sous-bailleur et le sous-preneur.*

**194.** La sous-location étant un nouveau bail (n° 191), les droits et obligations des parties sont réglés par les clauses du contrat, et, dans le silence de l'acte, par les dispositions du code, que les parties adoptent par cela seul qu'elles n'y dérogent point. Elles y peuvent déroger, mais il faut pour cela que le nouveau bail s'en explique; il ne suffirait pas qu'il y eût dans le premier bail des clauses dérogatoires au droit commun; ces clauses sont étrangères au second bail, le preneur ne pourrait pas les invoquer contre le sous-locataire, et celui-ci ne pourrait pas s'en prévaloir contre le sous-bailleur: les deux contrats sont étrangers l'un à l'autre (n° 193). Dans le silence de l'acte, le sous-bailleur et le sous-preneur seront régis par le droit commun; tandis que le sous-bailleur sera régi, comme preneur, par les clauses exceptionnelles du premier bail.

**195.** Le sous-locateur jouit du privilège que la loi accorde au bailleur pour l'exécution du bail (art. 2102 et loi