

le sous-preneur peut les opposer d'après le droit commun. Mais le propriétaire serait admis à prouver que ces paiements, de même que tous autres que le sous-preneur allègue, sont simulés, c'est-à-dire frauduleux. Bien entendu que c'est à lui de prouver la fraude, s'il l'allègue. L'article 820 du code de procédure semble dire le contraire : il porte que les sous-preneurs obtiendront mainlevée de la saisie-gagerie, pratiquée par le bailleur principal, *en justifiant qu'ils ont payé sans fraude*; on pourrait croire, d'après cette rédaction, que c'est au preneur de prouver que le paiement n'est pas frauduleux. Tel n'est pas le sens de la loi; la fraude ne se présume pas, sauf en vertu d'une disposition formelle, et alors la loi n'admet pas même la preuve contraire; or, lorsque le sous-preneur oppose les paiements par lui faits, il use d'un droit; il n'a rien à prouver, sauf le paiement; si le propriétaire oppose que les paiements sont frauduleux, il devient demandeur quant à cette exception, et doit prouver, par conséquent, le fondement de son allégation (1).

N° 3. DE LA CESSION DE BAIL.

**205.** La cession, dans le sens propre du mot, est une vente. Si l'intention des parties contractantes est réellement de faire une vente, il va sans dire que leur volonté fait loi; il faudra donc appliquer les principes qui régissent la cession de créances. Tel est le principe; nous allons voir quelles sont les conséquences qui en découlent.

1. *Effets de la cession entre le cédant et le cessionnaire.*

**206.** Le cédant est vendeur, il a donc les droits que la loi accorde au vendeur d'une chose mobilière incorporelle. Il suit de là qu'il a un privilège sur la chose vendue pour le paiement du prix. Il y a cependant un doute (2);

(1) Duvergier, *Louage*, t. I, p. 364, nos 384 et 385.

(2) Duranton, t. XVII, p. 69, n° 91.

nous y reviendrons, au titre des *Hypothèques*. Ce qui est certain, c'est que le cédant n'a pas le privilège du bailleur, car il ne donne pas à bail. Voilà déjà un point essentiel sur lequel l'intention des parties n'est certainement pas d'accord avec la théorie. Celui qui transmet la jouissance d'une chose louée, n'entend-il pas avoir pour garantie le mobilier qui garnit la maison ou la ferme? Dans l'opinion généralement suivie, il y a une anomalie étrange. Le bailleur principal qui sous-loue conserve son privilège sur les meubles qui garnissent les lieux loués, tandis que s'il cède son bail, les meubles ne garantiront pas sa créance contre celui qui occupe les lieux. Nous demandons si c'est bien là ce que les parties ont voulu?

**207.** Le cessionnaire est un acheteur : il achète le bail; ses droits sont donc ceux d'un acheteur. Il suit de là qu'il n'a pas contre le cédant les droits que la loi accorde au preneur; il n'aurait donc pas contre le cédant une action en indemnité dans le cas de perte de fruits. Le bénéfice de l'article 1769 ne peut être invoqué que par celui qui est fermier; or, le cessionnaire n'est pas fermier, donc il n'en jouit pas (1). Voilà une conséquence à laquelle les parties n'auront certes pas songé. Faut-il demander si c'est là ce qu'elles ont voulu?

Il y a d'autres conséquences résultant du même principe que les parties contractantes n'auront certes pas prévues quand elles ont déclaré faire une cession de bail. Les lieux loués sont en mauvais état de réparations : le cessionnaire peut-il exiger que le cédant fasse les réparations nécessaires? Non, car il n'est pas preneur, il est acheteur, et l'acheteur prend les choses dans l'état où elles se trouvent. Le cessionnaire ne peut pas non plus invoquer l'article 1720 en ce qui concerne les réparations que le bailleur doit faire pendant le cours du bail; toujours par la même raison : il est acheteur, et l'acheteur n'a aucune action contre son vendeur pour les réparations à faire à la chose vendue (2).

(1) Duranton, t. XVII, p. 69, n° 90. Duvergier, t. I, p. 361, n° 379.

(2) Duvergier, t. I, p. 360, n° 379.

II. *Effet de la cession entre le bailleur et le cédant.*

**208.** Le bail subsiste-t-il entre le bailleur et le preneur lorsque celui-ci le cède? Il faut distinguer. Le bail est un contrat synallagmatique qui crée des droits et des obligations. Celui qui cède son bail peut bien transmettre ses droits, mais il ne peut pas transmettre ses obligations; il en reste donc tenu malgré la cession (1). De là suit que le bail subsiste en tant qu'il donne des droits au bailleur contre le preneur; la cession ne porte que sur les droits que le preneur a contre le bailleur. C'est le droit de jouir qui est cédé. Mais les obligations attachées à cette jouissance restent à charge du preneur. Celui-ci devra donc continuer à payer les loyers et fermages, et le bailleur aura tous les droits qui sont attachés à sa créance. Quant aux droits du preneur contre son bailleur, il ne peut plus les exercer, puisqu'il les a cédés, c'est le cessionnaire qui les exercera. Ainsi la cession a cet effet quant au bail, c'est que le bailleur reste créancier du preneur et devient débiteur du cessionnaire; tandis que le preneur reste débiteur du bailleur et n'a plus de droit contre lui, il est créancier du cessionnaire, sa créance consiste dans le prix qu'il a stipulé. Ce n'est pas une créance de bail, car il n'est pas bailleur, c'est une créance de vendeur; son obligation envers le bailleur, au contraire, est une obligation de preneur, puisqu'il ne peut pas se dégager, sans le consentement du bailleur, de l'obligation qu'il a contractée, à son égard, en vertu du bail. Nous demandons de nouveau si les parties contractantes ont prévu ces conséquences quand elles ont déclaré faire une cession de bail. Cela est certes plus que douteux.

III. *Effet de la cession entre le bailleur et le cessionnaire.*

**209.** La cession est le transport que le preneur fait de son droit de jouissance en faveur du cessionnaire. Elle a donc effet à l'égard du bailleur en tant que celui-ci est

(1) Duvergier, t. 1, p. 361, n° 380.

débiteur de la jouissance, de même que toute cession a effet contre le débiteur, quoique le débiteur n'y intervienne pas; il change de créancier. Le bailleur, avant la cession, était débiteur de la jouissance à l'égard du preneur; après la cession, il sera débiteur envers le cessionnaire. Celui-ci aura donc une action directe contre le bailleur, c'est cette action que le preneur lui a cédée; il aura contre le bailleur tous les droits qui appartenaient au cédant en vertu de son bail. Mais pour qu'il puisse agir contre le bailleur, il doit lui signifier la cession, ou le bailleur doit l'accepter par acte authentique. Il a été jugé que l'article 1690 est applicable à la cession de bail (1); cela n'est pas douteux, puisque c'est une cession de créance, et c'est au bailleur que la signification doit être faite, puisqu'il est le débiteur de la jouissance. Notre question revient ici: celui qui stipule une cession de bail se rend-il bien compte de la nature et des effets du contrat qu'il souscrit? Dans l'espèce jugée par la cour de Paris, le cessionnaire avait fait connaître sa cession aux sous-locataires; ce qui paraît assez naturel aux personnes qui ignorent le droit, car les sous-locataires doivent payer entre les mains du cessionnaire, au lieu de payer entre les mains du cédant. Mais les sous-locataires ne sont pas débiteurs de la jouissance qui fait l'objet de la cession; donc ce n'est pas à eux que la signification doit être faite, d'après l'article 1690, bien qu'ils soient intéressés à la connaître et que le cessionnaire ait intérêt à la leur faire. Cela prouve que le législateur lui-même n'a pas songé, en écrivant l'article 1690, à la cession de bail considérée comme vente.

**210.** Le cessionnaire qui signifie la cession de bail devient créancier du bailleur; il achète le droit de jouir, dont le bailleur est débiteur; il a donc une action directe contre lui, tendante à l'exécution de l'obligation de faire jouir, dont le bailleur était tenu envers le preneur et dont il sera tenu, à l'égard du cessionnaire, à partir de la signification ou de l'acceptation de la cession. Le cessionnaire a contre le bailleur tous les droits qui apparte-

(1) Paris, 24 janvier 1873 (Daloz, 1874, 2, 140).

naient au preneur, c'est-à-dire les droits qui résultent de l'obligation de faire jouir. Ce n'est pas à dire que le cessionnaire soit dans la situation d'un preneur, il ne l'est pas, il est acheteur, mais il est acheteur d'un droit de bail ; à ce titre, il a contre le bailleur les droits qu'il n'a point contre son cédant. Contre le cédant le cessionnaire a les droits d'un acheteur ; contre le bailleur il a les droits qui appartenaient au preneur. Nous avons dit (n° 207) que le cessionnaire n'a pas contre le cédant les droits que les articles 1720 et 1769 donnent au preneur contre son bailleur. Peut-il exercer ces droits contre le bailleur comme cessionnaire du preneur ? Il faut distinguer. Le cessionnaire ne peut pas demander que le bailleur lui livre les lieux en bon état de réparations, car ce n'est pas le bailleur qui fait la délivrance, c'est le cédant ; or, le cédant n'est tenu que comme vendeur. Mais si, lors de la cession, le cédant avait, comme preneur, une action contre le bailleur à raison des réparations dont celui-ci est tenu, cette action appartiendrait au cessionnaire, puisque le cédant lui transporte tous les droits qu'il a relativement à la jouissance de la chose. Quant aux réparations qui devront être faites après la cession, le cessionnaire a une action directe contre le bailleur, puisqu'il a acheté la jouissance telle qu'elle appartenait au preneur, donc avec tous les droits qui y sont attachés, tels que le droit aux réparations. Il en est de même du droit à l'indemnité que le fermier a quand la récolte vient à périr par un cas fortuit (art. 1769). Le cessionnaire n'a pas d'action, de ce chef, contre le cédant, parce qu'il n'est pas preneur, et le cédant n'est pas bailleur ; mais il a action contre le bailleur comme exerçant les droits du preneur, action directe qui découle de la cession. Nous supposons que cette action appartenait au preneur ; si celui-ci y avait renoncé par son bail, le cessionnaire serait sans droit, car il n'a que les droits de son cédant. Nous demandons encore une fois si le cessionnaire a songé à cette conséquence qui résulte d'un contrat intitulé cession ; nous en doutons fort, car il en résultera que le cessionnaire, quoique cultivant les fonds en vertu d'un droit de bail, n'aura aucune indemnité à réclamer en

cas de perte de fruits ; il n'a pas d'action contre le cédant, parce que celui-ci n'est pas bailleur ; il n'a pas d'action contre le bailleur, parce que son cédant n'en avait point.

**211.** Le bailleur a-t-il aussi une action directe contre le cessionnaire ? Au point de vue des principes, la question n'a pas de sens. Le cessionnaire achète les droits du preneur contre le bailleur ; il n'achète pas les obligations du preneur, car si l'on cède des créances, on ne cède pas des dettes ; le cessionnaire n'est donc pas débiteur du bailleur, c'est le bailleur qui est débiteur du cessionnaire ; le bailleur n'ayant pas de créance contre le cessionnaire, il est impossible qu'il ait une action contre lui. Mais le bailleur a contre le cessionnaire une action indirecte en vertu de l'article 1166. C'est le droit commun, et le bailleur peut l'invoquer. Seulement il faut voir en quoi consiste le droit du cédant contre le cessionnaire, droit que le bailleur peut exercer comme créancier du preneur. Le cédant n'a qu'un seul droit contre le cessionnaire, c'est son droit au prix ; le prix consiste régulièrement en une somme capitale, que l'acheteur paye lors de la vente. Si le prix a été ainsi stipulé et si le cessionnaire l'a payé, le cédant n'a plus de créance contre lui et, par conséquent, le bailleur est sans droit. Si le prix n'est pas payé, s'il est stipulé par annuités, le bailleur peut exercer le droit de son preneur, mais il devra concourir avec les autres créanciers du preneur, puisqu'il n'agit que par la voie indirecte de l'article 1166.

L'opinion contraire est généralement enseignée (1). On dit que le cessionnaire d'un bail est tenu envers le bailleur comme le preneur, son cédant, l'était lui-même ; on en conclut que, quel que soit le prix de cession, il peut être contraint par le bailleur à payer la totalité des loyers et fermages. Cela suppose que la cession du bail comprend les obligations du preneur aussi bien que ses droits. Mais comment concilier la cession ainsi entendue avec le principe élémentaire que le débiteur ne peut pas céder ses obligations ? Ce qui trompe, à notre avis, les interprètes,

(1) Duvergier, t. I, p. 368, n° 389, et p. 362 et suiv., n° 380. Aubry et Rau, t. IV, p. 493, note 19, § 368.

c'est que la jouissance du preneur est soumise à des charges, et il paraît naturel de croire que les charges se transmettent avec le droit. Il en serait ainsi sans doute aucun si les charges étaient réelles, comme le droit. Quand l'usufruitier cède son droit, il va sans dire que le cessionnaire est tenu des charges de l'usufruit. Mais il n'en est pas de même des charges qui constituent des obligations; celles-ci ne doivent être remplies que par le débiteur, et il ne peut pas les transmettre par voie de cession. Qu'importe que le cédant soit débiteur à raison du droit qui lui appartient? Il en est ainsi dans tout contrat synallagmatique. Cependant il est de principe que celui qui est tout ensemble débiteur et créancier en vertu d'un contrat ne peut céder que sa créance, il ne peut pas céder sa dette.

**212.** La jurisprudence est conforme à la doctrine. Il a été jugé que le bailleur qui a un acte authentique peut poursuivre le cessionnaire du bail, non-seulement par la voie de la saisie-gagerie, mais aussi par la saisie-exécution, en vertu de son acte authentique. Le cessionnaire soutenait qu'étant étranger au bail, que n'en ayant recueilli le bénéfice qu'en vertu d'une cession sous signature privée, le bailleur ne pouvait pas le poursuivre par la voie parée. C'était reconnaître implicitement que le bailleur avait contre lui une action directe. La cour de cassation va plus loin; elle décide que le cessionnaire s'étant approprié tous les effets du bail, il serait contraire à tous les principes qu'il pût revendiquer les droits inhérents à un acte et se dérober aux obligations corrélatives qu'il impose (1). Le cessionnaire ne pourrait-il pas répondre qu'il est cessionnaire des droits du cédant, et non de ses obligations? Peut-il tout ensemble être débiteur, à raison de sa jouissance, d'un prix de vente et d'un prix de bail consistant en loyers et fermages? Débiteur par la voie indirecte de l'article 1166, oui; car, dans ce cas, il paye son prix; mais débiteur par la voie directe et en exécution du bail, cela ne se conçoit pas, car il ne s'est pas obligé à payer des loyers.

(1) Rejet, 4 novembre 1863 (Dalloz, 1864, 1, 33)

**213.** Dans une autre espèce, la jouissance avait été transmise sans qu'il fût dit à quel titre. Une société occupait une maison à titre de bail; elle fut remplacée par une société nouvelle, qui s'installa dans les lieux loués sans qu'une convention fût intervenue, de sorte que l'on ne savait pas si elle occupait les lieux à titre de bail ou à titre de cession. De plus, le bail interdisait au preneur de sous-louer ou de céder. Mais, de fait, le bailleur avait touché les termes du loyer, en se bornant à réserver ses droits contre les débiteurs originaires. La cour de cassation conclut de ces faits que la société nouvelle s'était volontairement substituée aux preneurs et avait accepté ainsi leurs obligations. En conséquence, elle décida que la société était devenue l'ayant cause des preneurs primitifs et était passible des mêmes condamnations. C'est, dit l'arrêt, une juste application de l'article 1122 (1). Il est certain qu'il y avait une convention tacite entre la nouvelle société et l'ancienne, quant à la jouissance des lieux loués. Quelle était cette convention? Un bail, ou une cession? L'un et l'autre étaient interdits. Mais le bailleur, en acceptant les loyers, avait traité les occupants comme locataires; il y avait donc un bail tacite. Ce bail donnait-il une action au bailleur contre les sous-preneurs? Oui, en vertu de l'article 1753. Mais nous ne voyons pas ce que l'article 1122 a à faire dans ce débat. Aux termes de cet article, on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses ayants cause. La loi ne dit pas qu'on est censé obliger ses ayants cause. Nous renvoyons aux explications que nous avons données, au titre des *Obligations*, sur la disposition très-obscur de l'article 1122.

NO 4. DE L'INTERDICTION DE CÉDER ET DE SOUS-LOUER.

I. *Etendue de la clause.*

**214.** L'article 1717 dit que la faculté de sous-louer et de céder son bail peut être interdite pour le tout ou partie. Cette clause est très-fréquente, et elle donne lieu à de nombreuses contestations. Il s'agit, avant tout, de

(1) Rejet, 23 mai 1870 (Dalloz, 1872, 1, 90).