

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 (Daloz, 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 (Daloz, 1872, 1, 90).

savoir quelle est l'étendue de l'interdiction : quand le droit de sous-louer ou de céder est-il interdit pour le tout? quand n'est-il prohibé que pour partie? la prohibition de céder emporte-t-elle prohibition de sous-louer? et la prohibition de sous-louer emporte-t-elle celle de céder? Il est certain que c'est une question d'intention et que tout dépend de la volonté des parties contractantes. Mais quelle est cette volonté? Rien n'est plus difficile que de saisir la pensée de ceux qui contractent. Le juge, qui est en face des faits et qui connaît toutes les circonstances de la cause, est embarrassé; ce qui le prouve, c'est que dans les débats sur la clause qui interdit la faculté de sous-louer ou de céder, le premier juge est très-souvent en désaccord avec la cour d'appel. Comment les auteurs auraient-ils la prétention de décider *a priori* quelle est l'intention des parties qui se servent de telle ou telle formule? Il faudrait voir d'abord si cette formule est leur œuvre, ou si c'est l'œuvre du rédacteur de l'acte. Puis il faudrait voir si les parties ont entendu la formule dans le sens que les termes paraissent avoir. Ici reparait nos doutes sur le sens du mot *céder*. On demande si l'interdiction de céder emporte celle de sous-louer; avant tout on devrait demander si les parties comprennent la différence qui existe entre *céder* et *sous-louer*. Les auteurs mêmes qui admettent que *céder* veut toujours dire vendre, avouent que les règles qu'ils établissent sur le sens des clauses prohibitives expriment seulement l'intention *présumable* des parties dans les cas *ordinaires*, et qu'on ne doit pas les appliquer toutes les fois que des circonstances *spéciales* conduisent à une interprétation *différente* (1). Autant valait s'en rapporter à la prudence du juge. Nous croyons inutile d'entrer dans la discussion des difficultés, qui sont entièrement de fait. Il suffira de constater la doctrine et la jurisprudence (2), en renvoyant, pour les détails, aux sources que nous citerons.

**215.** L'interdiction du droit de sous-louer emporte-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 490, note 1, § 368.

(2) Nous ne citons que les arrêts des cours de Belgique; quant à la jurisprudence française, nous renvoyons au *Répertoire* de Dalloz.

t-elle prohibition de céder son bail? Oui, d'après l'opinion générale. On interprète le mot *même* de l'article 1717 en ce sens que *céder* le bail est un droit plus étendu que le droit de sous-louer; d'où suit que celui qui ne peut pas le *moins* ne peut, à plus forte raison, pas le *plus*. Disons mieux; le bailleur qui défend au preneur de sous-louer ne veut pas qu'un autre que le preneur occupe les lieux loués: que lui importe que ce soit comme locataire ou comme cessionnaire (1)?

**216.** La prohibition de céder son bail emporte prohibition de sous-louer pour la totalité. Il est vrai que les deux droits sont différents, mais il faut voir quelle est l'intention du bailleur qui stipule la clause; il ne veut pas qu'un autre que le preneur occupe les lieux loués, que ce soit à titre de cessionnaire ou à titre de locataire. Il a confiance dans le preneur qu'il connaît, il ne veut pas que sa maison soit occupée par un autre (2).

Mais l'interdiction de céder son bail n'emporte pas interdiction de sous-louer en partie. Telle est du moins l'intention probable du bailleur. Céder son bail implique l'idée que le preneur puisse abandonner son bail pour le tout; le bailleur s'y oppose; mais louer quelques appartements, tout en habitant la maison, est une chose toute différente, le preneur principal étant toujours sur les lieux pour surveiller l'usage que font les sous-locataires de leur droit de jouissance (3).

**217.** La clause interdit au preneur de céder et de louer: emporte-t-elle prohibition de céder ou de louer partiellement? Cela est controversé. Le texte de l'article 1717 semble favorable au preneur: dire que la faculté de céder ou de sous-louer peut être interdite en *tout* ou en *partie*, c'est dire que si le bailleur veut empêcher le preneur de faire une cession ou une sous-location partielle, il doit l'exprimer. Si l'interdiction générale suffisait

(1) Duranton, t. XVII, p. 69, n° 92.

(2) Duvergier, t. I, p. 357, n° 376. Comparez Bruxelles, 6 janvier 1873 (*Pasicriste*, 1873, 2, 61).

(3) Duvergier, t. I, p. 359, n° 378. Comparez Bruxelles, 13 août 1866 (*Pasicriste*, 1866, 382).

toujours pour qu'il y eût prohibition de céder ou de louer partiellement, il eût été inutile de prévoir une clause particulière pour les cessions ou sous-locations partielles, car il allait sans dire que celui qui peut interdire un droit pour le tout, peut l'interdire pour partie. On objecte, c'est une cour qui a fait l'objection, que la partie est comprise dans le tout; d'où elle conclut que l'interdiction de sous-louer le tout s'étend à la partie. Nous ne mentionnons cette controverse que pour transcrire l'excellente réponse de Duvergier; nous la recommandons à ceux qui seraient tentés d'introduire dans la science du droit la rigueur des formules mathématiques: « La vérité la plus absolue dans l'ordre physique peut conduire à l'erreur lorsqu'on la transporte sans discernement dans l'ordre moral. Sans doute chaque partie de l'immeuble loué est comprise dans le tout; mais il est très-possible que, déterminé par certaines considérations, le bailleur ait voulu défendre la cession ou la sous-location du tout et la permettre pour partie. C'est donc à rechercher l'intention des parties qu'il faut s'appliquer (1). » Voilà la seule règle à suivre. Elle rend à peu près inutile tout ce que les auteurs disent sur cette matière.

**218.** Une clause très-usuelle est celle par laquelle il est stipulé que le preneur ne pourra sous-louer sans le consentement du bailleur. Quel en est le sens? On admet qu'elle équivaut à une interdiction absolue de sous-louer; en effet, le bailleur peut refuser son consentement sans devoir le motiver, et, par suite, les juges n'ont pas le droit de s'enquérir des motifs de son refus. Toutefois le tribunal de Lyon s'est trouvé en désaccord sur cette interprétation avec la cour d'appel. Il faut, disait le premier juge, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes. Ont-elles voulu une interdiction absolue, alors la clause est inutile et n'a plus d'effet. En disant que le bailleur doit consentir, elles ont voulu qu'il manifestât sa volonté, c'est-à-dire qu'il déclarât les mo-

(1) Duvergier, t. I, p. 355, n° 374. Aubry et Rau, t. IV, p. 490, et note 6, § 368. Bruxelles, 17 juillet 1821 (*Pasicrisie*, 1821, p. 430). Comparez Bruxelles, 23 mars 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 2, 71).

tifs de son refus; cela implique que le preneur a le droit de sous-louer, mais que le propriétaire se réserve le droit de repousser tout sous-locataire qui n'offrirait pas des garanties suffisantes de solvabilité et de moralité, ou dont la présence, à raison de sa profession, ou pour toute autre cause, serait un danger. Non, dit la cour, la clause ne change rien à la rigueur d'une interdiction absolue, puisque le bailleur peut repousser tout sous-locataire qui ne lui conviendrait pas. On ne saurait admettre que les motifs de son refus puissent être discutés, ces motifs pouvant être intimes ou secrets. L'arrêt est fondé sur le droit strict. En fait, le premier juge avait raison, car il avait constaté que le bailleur n'avait aucun motif de refuser le sous-locataire que le preneur lui présentait: c'était un négociant honorable, et il offrait de payer d'avance le prix de chaque terme; si le propriétaire le repoussa, c'est qu'il voulait proroger le bail, en imposant au preneur et au sous-locataire des conditions plus onéreuses que celles du bail originaire; c'étaient là ses motifs *intimes* et *secrets*; ils sont certes en opposition avec l'intention des parties contractantes (1).

On donne une autre interprétation à la clause par laquelle il est dit que le preneur ne pourra sous-louer qu'à des personnes agréées par le propriétaire. En droit, nous ne voyons pas de différence entre les deux clauses; en fait, on interprète la dernière en faveur du preneur. La cour de Colmar s'est bornée à dire que l'exercice de la faculté réservée au propriétaire ne saurait dépendre d'un pur caprice, qu'il doit s'appuyer sur des motifs sérieux et légitimes que les tribunaux peuvent discuter et rejeter (2). La cour de Paris dit qu'il faut donner à la clause un sens raisonnable et d'équité; que les parties n'ont pas entendu s'en rapporter à un refus arbitraire du bailleur; et, en fait, le sous-locataire présentait toutes les garanties de solvabilité, de moralité et de position sociale. En conséquence, la cour décida que le propriétaire serait tenu

(1) Lyon, 26 décembre 1849 (Daloz, 1850, 2, 30).

(2) Colmar, 12 avril 1864 (Daloz, 1865, 2, 32).

d'agréer le sous-locataire, sinon que le jugement tiendrait lieu de son consentement (1). Ne pourrait-on pas dire de la première clause ce que l'on dit de la seconde? Exiger le *consentement* ou l'*agrément* du bailleur, n'est-ce pas une seule et même chose?

**219.** La clause prohibitive est souvent conçue en ces termes : « Le preneur ne pourra sous-louer sans le consentement par écrit du bailleur. » Faut-il l'interpréter à la rigueur et décider qu'un consentement verbal, ou manifesté par des faits, serait insuffisant, alors même qu'il n'y aurait aucun doute sur la volonté du bailleur? La jurisprudence n'a pas poussé la rigueur à ce point, parce qu'une pareille interprétation serait contraire à tout principe; elle aboutirait à faire de l'acceptation du locataire un acte solennel. L'écrit, dans notre droit, sert de preuve; et quand les parties stipulent un consentement par écrit, elles entendent qu'il n'y ait aucun doute sur la réalité du consentement : la question, par cela même, est abandonnée à l'appréciation du juge. Le bailleur reçoit plusieurs termes de loyers des mains du sous-locataire et lui en donne quittance sans protestation. Ce n'est pas là un consentement par écrit, c'est plutôt un consentement tacite; cependant la cour de cassation a jugé que les quittances équivalaient à un consentement donné par écrit (2). Il a encore été jugé que le consentement verbal du bailleur à la sous-location était suffisant et que la preuve en pouvait se faire par les voies ordinaires que la loi autorise; dans l'espèce, par des présomptions appuyées sur un commencement de preuve par écrit; la cour de cassation dit que cette interprétation, fondée sur la commune intention des parties, ne saurait violer aucune loi (3).

#### II. La clause est de rigueur.

**220.** L'article 1717 porte que la clause qui interdit au preneur de sous-louer ou de céder son bail « est toujours

(1) Paris, 6 août 1847 (Dalloz, 1847, 2, 174).

(2) Rejet, 28 juin 1859 (Dalloz, 1859, 1, 459).

(3) Rejet, 19 juin 1839 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 475, 1°).

de rigueur ». C'est une dérogation à l'ancien droit. Les parlements s'étaient arrogé le pouvoir de modifier les conventions les plus explicites des parties contractantes. En conséquence, ils interprétaient la clause prohibitive de sous-louer en équité plutôt que d'après l'intention des parties. On la maintenait régulièrement dans les baux à ferme; dans les baux à loyer, on y dérogeait quand les circonstances où se trouvaient les parties lors du contrat venaient à changer; par exemple, si le locataire, obligé de quitter la ville, présentait un sous-preneur convenable. Dans ce cas, les parlements n'imposaient pas le sous-locataire au propriétaire, ils permettaient à celui-ci de résilier le bail; mais s'il voulait le maintenir, il devait consentir au sous-bail. Pothier, qui aime à décider en équité, approuve cette interprétation; il y voit une application du grand précepte de l'amour du prochain, qui est le principe fondamental du droit naturel; nous sommes obligés de consentir à toutes les choses qui, sans nous causer aucun préjudice, peuvent faire plaisir au prochain (1). C'est confondre la morale avec le droit. Les conventions forment sans doute être interprétées dans un esprit d'équité, mais il ne faut pas que, sous prétexte d'équité, le juge rompe les conventions des parties pour leur en substituer d'autres qui lui paraissent plus équitables. A ceux qui voudraient subordonner le droit à l'équité dans la distribution de la justice, nous rappellerons ce cri de la conscience publique : « Dieu nous garde de l'équité des parlements! » Les auteurs du code ont bien fait de maintenir la loi des conventions.

**221.** De ce que la clause est de rigueur il faut se garder de conclure que les juges doivent s'en tenir à la lettre de la convention, sans pouvoir rechercher l'intention des parties contractantes. Les tribunaux ont toujours le droit et le devoir d'interpréter les conventions; le code veut même que, dans les conventions, ils recherchent quelle a

(1) Pothier, *Du louage*, n° 283. Duvergier, t. 1, p. 346, nos 362 et 363. Aubry et Rau, t. IV, p. 491, note 10, § 368, et les arrêts qu'ils citent.

été la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes (art. 1156). Qu'est-ce qui fait l'essence des contrats? C'est un concours de volontés; il faut donc voir avant tout ce que les parties ont voulu. Bail pour huit ans, avec défense de sous-louer. Dans la septième année, le locataire quitte et transporte une partie de ses meubles dans une maison qu'il avait achetée; il laisse dans les lieux loués un homme de confiance à ses gages et des meubles d'une valeur supérieure à celle des loyers à échoir. Le propriétaire demande que le locataire vienne lui-même habiter la maison et y rétablisse les meubles enlevés, sinon il conclut à la résiliation du bail. Il fonde sa prétention sur la clause du bail qui défend au preneur de sous-louer. Le premier juge accueille cette étrange demande. En appel, il a été jugé que le locataire qui cesse d'habiter personnellement la maison louée n'en est pas moins censé continuer de l'occuper lui-même lorsqu'il n'y tient que des domestiques qui le représentent et dont il est responsable, sauf au propriétaire à prouver qu'il y a une sous-location déguisée (1).

**222.** Mais la clause serait violée si le locataire tenait ou logeait des pensionnaires et, à plus forte raison, s'il louait des chambres garnies. Ce serait une sous-location partielle, et nous supposons que la prohibition est absolue; elle doit alors être appliquée dans toute sa rigueur (2).

**223.** L'application du principe a donné lieu à une difficulté de droit en ce qui concerne les sociétés de commerce, qui sont considérées comme des personnes civiles. Le bail consenti à une société lui interdit de sous-louer; la société se dissout et elle est remplacée par une société nouvelle, qui occupe les lieux loués. Ce qui, dans l'espèce jugée par la cour de cassation, compliquait la question, c'est que la société nouvelle était formée par plusieurs des anciens associés; de sorte que c'étaient toujours les mêmes personnes qui occupaient la maison, et elles continuaient

(1) Bordeaux, 11 janvier 1826 (Daloz, au mot *Louage*, n° 469. Duvergier, t. 1, p. 350, n° 366, et tous les auteurs.

(2) Douai, 7 avril 1842, et Grenoble, 18 août 1807 (Daloz, au mot *Louage*, nos 278, 6° et 473.

le même commerce. En apparence, il n'y avait rien de changé; en réalité, il y avait un nouveau locataire. La cour d'Aix s'y trompa; elle décida que la clause prohibitive n'était pas violée. Sur le pourvoi, la décision fut cassée. Les deux sociétés, dit la cour de cassation, parfaitement indépendantes l'une de l'autre, ont formé deux personnes civiles entièrement distinctes, ayant des droits comme des obligations différentes. La conséquence était évidente; il en résultait que la seconde société, qui occupait les lieux loués, n'était pas celle à laquelle le bailleur avait consenti de donner sa fabrique à bail, et qu'une nouvelle personne civile avait été mise en possession des lieux et substituée au locataire primitif. Or, une telle substitution était implicitement interdite par la clause prohibitive de la faculté de sous-louer; et cette clause étant absolue et de rigueur, le bailleur pouvait, dans tous les cas, en réclamer l'exécution (1). L'espèce est remarquable: le propriétaire était sans intérêt aucun, mais il était dans son droit, et le droit est le plus grand des intérêts; les tribunaux ont pour mission de le maintenir.

**224.** Dans une espèce analogue, il est intervenu une décision différente, parce que les circonstances étaient différentes. Bail pour six ans d'une maison à trois négociants, avec interdiction de le céder sans l'agrément du bailleur. Pendant le cours du bail, une circulaire annonce au public que la société formée par les trois commerçants est dissoute; que l'un des associés se retire et que les deux autres forment une nouvelle société, pour la continuation du même commerce dans les mêmes locaux. Le bailleur demande la résiliation du bail. Cette demande a été rejetée par la cour de Bordeaux. Elle constate que le bail litigieux n'était pas consenti à une société; il n'y était pas même dit que les trois preneurs fussent associés. Cela était décisif: les personnes restant les mêmes, il n'y avait pas de substitution d'un nouveau locataire, comme dans l'espèce que nous venons de rapporter. Pourvoi en cassa-

(1) Cassation, 2 février 1859 (Daloz, 1859, 1, 80). Dans le même sens, Lyon, 7 avril 1859 (Daloz, 1859, 2, 159).