

tion. La chambre des requêtes l'admit, sans doute à raison de la grande analogie que présentait la décision de la cour de Bordeaux avec celle de la cour d'Aix, qui avait été cassée. La chambre civile établit la différence qui séparait les deux litiges, en rappelant les faits tels que l'arrêt attaqué les constatait; le bailleur n'avait pas entendu traiter avec une société, il avait loué à trois commerçants individuellement, sans égard aux rapports qui pouvaient exister entre eux. Dès lors peu importait que leur société fût dissoute, puisque deux des locataires continuaient à occuper les lieux loués au même titre qu'ils y étaient entrés. Il est vrai que le troisième locataire avait déclaré au propriétaire qu'il entendait résilier le bail en ce qui le concernait, en usant de la faculté de résilier que le bail stipulait en faveur des preneurs; mais cette déclaration était inopérante, elle aurait dû être faite par les trois locataires, l'un d'eux ne pouvait pas priver les autres de la jouissance du bail pendant le temps qui restait à courir, et il ne pouvait pas se dégager de ses obligations par sa seule volonté. Le bail était donc maintenu et contre le bailleur et contre celui des locataires qui voulait le résilier à son profit (1).

225. La clause prohibitive peut-elle être opposée aux créanciers du preneur qui, dans le cas prévu par l'article 2102 (loi hyp., art. 20, 1^o), entendent user du droit que la loi leur accorde de relouer la maison ou la ferme? Non, puisqu'ils usent d'un droit que la loi leur donne. Nous reviendrons sur la question, au titre des *Hypothèques*.

III. Sanction de la clause.

226. L'article 1717 ne dit pas quelle est la sanction de la prohibition de sous-louer ou de céder le bail; cela était inutile, puisque l'article 1741 établit comme règle générale que le contrat de louage se résout par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements. Et cette disposition ne fait qu'appliquer au bail

(1) Rejet, chambre civile, 13 mars 1860 (Dalloz, 1860, 1, 113).

le principe de la condition résolutoire tacite établi par l'article 1184 pour tous les contrats synallagmatiques. Nous ne comprenons pas qu'en présence de textes aussi formels on ait pu juger que le bailleur n'avait pas le droit de demander la résiliation du contrat, qu'il pouvait seulement réclamer des dommages-intérêts. Il va sans dire que la décision a été cassée (1). La cour de Rennes a jugé, avec raison, que le bailleur aurait le droit d'agir en résolution, quand même l'acte porterait défense de sous-louer, à peine de dommages-intérêts (2). Le droit aux dommages-intérêts n'exclut pas le droit de résolution, puisque l'article 1184, qui permet d'agir en résolution, dit que la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté peut en demander la résolution avec dommages et intérêts. En prévoyant l'une des conséquences de l'inexécution, les parties n'entendent pas exclure l'autre; il faudrait une stipulation bien formelle pour que l'on pût admettre que le créancier renonce à un droit qui est la sanction la plus naturelle de la clause qu'il fait insérer au contrat; et la résolution peut être la seule sanction, car les dommages-intérêts ne sont jamais prononcés que s'il y a lieu.

227. Du principe que le droit du bailleur de demander la résiliation du bail est une application de l'article 1184 suit une conséquence très-importante, c'est que la résiliation est régie par les règles de la condition résolutoire tacite. Il faut donc décider, en vertu de l'article 1184, que le contrat n'est pas résolu de plein droit; la résolution doit être demandée en justice. Vainement dirait-on que la clause est de rigueur, qu'elle doit recevoir son exécution et que, par suite, l'intervention de la justice est inutile. La cour de cassation répond que la clause est de rigueur, en ce sens qu'elle n'est pas simplement comminatoire, comme elle l'était dans l'ancienne jurisprudence. Autre est la question de savoir si la résolution a lieu sans sentence du juge. Le juge doit intervenir pour constater si la clause est violée, et de plus, comme nous allons le

(1) Cassation, 22 mai 1817 (Dalloz, au mot *Louage*, n^o 472).

(2) Rennes, 22 février 1830 (Dalloz, au mot *Louage*, n^o 457, 2^o).

dire, il jouit d'un certain pouvoir d'appréciation, qui lui permet de ne pas prononcer la résolution (1).

228. Les parties contractantes ont cependant un moyen de prévenir l'intervention du juge, c'est de stipuler que la résolution aura lieu de plein droit; ce qui dispense le bailleur de demander la résolution en justice. On applique, dans ce cas, les règles du pacte comissoire que nous avons exposées au titre des *Obligations*. Quand y a-t-il pacte comissoire en ce sens que le contrat sera résolu de plein droit? C'est une difficulté de fait que les juges décident d'après l'intention des parties contractantes. Le bail porte défense de sous-louer sans le consentement exprès et par écrit du bailleur, à peine de la résiliation du bail si bon lui semble; ce qui sera exécuté à la rigueur. Il a été jugé que cette clause n'entraînait pas la résiliation de plein droit. En effet, la *peine* stipulée n'est autre chose que la sanction que la loi attache à l'inexécution de tout engagement synallagmatique; la clause ne faisait donc que reproduire la condition résolutoire telle qu'elle est écrite dans l'article 1184; le pacte comissoire ainsi conçu ne diffère en rien de la condition résolutoire tacite (2).

La vraie condition résolutoire expresse doit porter que si le preneur violait la clause prohibitive, le bail viendra à cesser de plein droit si le bailleur le trouve bon. Il faut toujours une manifestation de volonté du bailleur, puisque la résolution est stipulée dans son intérêt: comment, dans quelles formes doit-il manifester sa volonté? La loi n'en prescrit aucune. D'ordinaire l'acte de bail porte que le bailleur ne devra observer d'autre formalité qu'un simple exploit de mise en demeure pour constater l'inexécution. Dans ce cas, le bail sera résolu par la sommation, sans qu'il soit permis au juge de tempérer la rigueur de la clause (3). La cour de Bruxelles dit qu'il n'appartient pas au juge de s'écarter de la loi du contrat sous prétexte

(1) Rejet, 13 décembre 1820 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 458, 1°).

(2) Rejet, 29 mars 1837 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 458, 2°). En sens contraire. Bruxelles, 11 juillet 1872 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 151). La cour de Gand a appliqué les vrais principes. 22 avril 1868 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 347). Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 492, note 17, § 368.

(3) Bruxelles, 4 décembre 1858 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 51).

d'équité; son rôle, dit-elle, se borne à constater l'existence de l'infraction et à prononcer la résolution (1). Sans doute si l'infraction était contestée, le tribunal devrait constater que la clause a été violée; mais, dès que l'inexécution du contrat est établie, le juge n'a plus à prononcer la résolution du contrat, la résolution a été prononcée par les parties contractantes; elle résulte de la sommation, et non de la sentence du juge.

229. Il y a un grand intérêt à savoir si le juge doit ou non intervenir pour résoudre le bail. Lorsque la résolution n'a pas lieu de plein droit, le juge n'est pas obligé de la prononcer. Ce pouvoir d'appréciation est consacré par l'article 1184, qui permet au tribunal d'accorder un délai au défendeur selon les circonstances. Au premier abord, le pouvoir d'appréciation que nous reconnaissons dans les limites du droit commun paraît en opposition avec le texte de l'article 1717, aux termes duquel la clause prohibitive de sous-louer est toujours de rigueur; n'est-ce pas dire qu'elle doit toujours recevoir son exécution? Il a été jugé, en effet, que le principe de l'article 1184 n'était pas applicable à la clause de l'article 1717 (2). L'arrêt de la cour de Colmar est critiqué par tous les auteurs, et la décision est restée isolée en jurisprudence; la cour a confondu l'interprétation de la clause avec la résolution du bail; l'article 1717 dit que la clause est de rigueur, le juge ne peut donc pas l'écarter comme une simple menace. Autre est la question de savoir quelle est la sanction de la clause; l'article 1717 n'en parle pas, il ne dit point que la résolution est de rigueur; par cela même il maintient le droit commun (3). Or, le droit de ne pas prononcer la résolution se concilie très-bien avec la rigueur de la clause, comme nous allons le dire en empruntant des applications à la jurisprudence.

Le preneur sous-loue, il contrevient à la clause; le

(1) Bruxelles, 27 mars 1866 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 41).

(2) Colmar, 16 août 1816 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 465).

(3) Duvergier, t. 1, p. 352, n° 370. Treplong, n° 140. Aubry et Rau, t. IV, p. 492, note 15, § 368. Bruxelles, 16 mars 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 284). Besançon, 8 juin 1854 (Dalloz, 1855, 2, 255).

baillieur agit en résiliation. Mais, déjà avant l'introduction de la demande judiciaire, la sous-location avait été résiliée et les choses entièrement rétablies dans leur premier état; et le juge du fait constatait que le propriétaire n'alléguait aucun préjudice occasionné par la sous-location. La cour de cassation a jugé qu'en décidant, dans ces circonstances, que le fait de la sous-location n'autorisait pas la résolution du bail, la cour de Paris, loin de violer la loi, en avait fait une juste application (1).

Si le preneur qui a sous-loué, et qui est mis en demeure par le bailleur d'expulser le sous-locataire, le fait, dans ce cas encore il a été jugé qu'il n'y avait pas lieu de prononcer la résolution du bail. Il est vrai que le preneur a manqué à son engagement, mais au moment où l'action est intentée la sous-location n'existe plus; or, si la loi permet au bailleur de demander la résolution du contrat pour inexécution de l'engagement, c'est qu'elle suppose que l'inexécution subsiste, qu'elle a un caractère de permanence; ce qui autorise le bailleur à ne plus remplir ses obligations, puisque le preneur ne remplit pas les siennes. Si, lors de la demande judiciaire, le preneur satisfait à tous ses engagements, tout ce que le bailleur peut demander, c'est la réparation du dommage qu'il a souffert; mais, puisque pour le moment on ne porte plus atteinte à ses droits, il n'y a pas lieu de résoudre le contrat (2). Cela a été jugé ainsi même dans le cas où le preneur avait sous-loué un appartement à une femme de mauvaise vie (3). La décision nous paraît douteuse. Ne peut-on pas dire que le mal est accompli et irremédiable? que la réputation de la maison en a souffert? Toutefois nous ne voudrions pas le décider ainsi d'une manière absolue. C'est une question de fait. Si réellement la violation de la clause a produit un mal durable, le juge prononcera la résiliation; il maintiendra, au contraire, le bail si l'expulsion du sous-locataire a suffi pour réparer l'inexécution de la clause.

La question devient plus difficile si la sous-location

(1) Rejet, 29 mars 1837 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 458, 2°).

(2) Lyon, 6 juin 1821 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 458, 1°).

(3) Paris, 6 janvier 1838 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 463, 1°).

existe encore lors de la demande de résiliation et que le preneur offre d'y mettre fin. On pourrait dire que, dans ce cas, l'inexécution de l'engagement subsistant lors de la demande judiciaire, le bailleur a droit à la résolution, et que ce droit ne peut pas lui être enlevé par une offre tardive. Cela a été jugé ainsi; la cour de Bruxelles dit que le bailleur a un droit acquis à la résolution (1). Si cela était vrai, il est évident que le juge devrait prononcer la résolution. Mais l'article 1184 prouve que le demandeur en résolution n'a pas de droit acquis; le juge peut accorder au défendeur un délai pour remplir son engagement; il peut donc aussi permettre au preneur d'expulser le sous-locataire; partant, si le preneur offre lui-même de l'expulser, c'est le cas pour le juge de maintenir le bail.

La jurisprudence s'est prononcée en ce sens. Ce n'est pas que l'offre seule suffise de droit pour faire rejeter la résiliation. Il ne faut pas perdre de vue que l'article 1184, en autorisant le juge à accorder un délai, suppose que le débiteur qui n'a pas rempli ses engagements était de bonne foi, et qu'il en a été empêché par des circonstances indépendantes de sa volonté. Cette excuse peut exister en faveur du preneur qui sous-loue malgré la prohibition; mais elle peut aussi ne pas exister, et tel sera même le cas le plus fréquent. Aussi la cour de Lyon, qui a refusé de résilier un bail à raison des offres du preneur, a-t-elle pris soin de constater que le preneur avait agi de bonne foi, dans la croyance que le propriétaire ne s'opposerait pas à la sous-location (2). C'est la vraie doctrine. La cour de Liège a jugé, dans le même esprit, que le juge devait tenir compte de la gravité de l'infraction et de la bonne foi du preneur (3).

230. Lorsque le bail stipule la clause résolutoire expresse, le juge ne peut pas maintenir le contrat, par quelque considération que ce soit. La raison en est très-simple, c'est que, dans ce cas, le juge n'est pas appelé à

(1) Bruxelles, 23 mars 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 2, 71, et Dalloz, au mot *Louage*, n° 472).

(2) Lyon, 16 décembre 1825 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 465).

(3) Liège, 14 août 1872 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 41).

prononcer la résolution ; elle existe de plein droit, en vertu de la volonté des parties contractantes. Il peut y avoir contestation sur le point de savoir s'il y a une clause prohibitive, sur l'étendue de la clause, s'il y a une clause résolutoire expresse et si la condition de la résolution s'est accomplie telle que les parties l'ont stipulée ; mais dès qu'il sera constaté en fait que les parties ont voulu la résiliation de plein droit, le juge doit se borner à décider que le bail est résolu en vertu de la loi du contrat. Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Obligations*, sur le pacte commissoire.

231. Le preneur peut-il se prévaloir, du moins indirectement, de l'article 1717 ? La question paraît étrange ; elle s'est présentée dans l'espèce suivante. Bail pour cinq ans de quelques appartements, avec cette clause que le locataire ne pourra rétrocéder le bail à personne, mais qu'il sera tenu d'occuper par lui-même en tout événement. Après avoir occupé pendant quelque temps les lieux loués, le locataire assigna le bailleur devant le tribunal de Mayence pour voir dire qu'il sera tenu ou de résilier le bail, ou de souffrir que le preneur sous-loue, si mieux il n'aime lui-même sous-louer à d'autres personnes ; le locataire offrait de payer, à titre de dommages-intérêts, ce qui manquerait au prix du nouveau bail s'il était inférieur à celui du bail originaire. Le bailleur opposa l'article 1717 et conclut à l'exécution du bail. Il ne s'agit pas, répondit le locataire, de l'application de l'article 1717, puisque, dans le fait, je n'ai ni sous-loué, ni cédé mon bail. Ce serait attenter à ma liberté que de m'obliger à habiter moi-même les appartements que j'ai loués. En refusant d'exécuter le bail, je m'expose, il est vrai, à des dommages-intérêts, aussi j'offre de les payer. Mes offres indemnisent entièrement le bailleur. Le locataire conclut en disant que c'est le cas d'appliquer l'article 1760, qui porte qu'en cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation. Jugement qui donne acte au locataire de ses offres et condamne le propriétaire à opter entre les trois partis qu'il lui propose.

Si ce système avait prévalu, les locataires auraient eu un moyen légal d'éluder la clause prohibitive, en forçant le bailleur à sous-louer. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de cassation très-bien rédigé, au rapport de Chabot. La cour rappelle que la clause prohibitive de l'article 1717 est toujours de rigueur ; il en résulte que le preneur qui ne veut pas continuer à jouir lui-même ne peut pas éluder ni modifier l'effet de cette clause en contraignant le bailleur ou à résilier le bail, ou à souffrir que le preneur sous-loue. Les offres que le preneur faisait n'empêchaient pas que la clause du bail fût rompue et la disposition de la loi violée, puisque, par la seule volonté du locataire et malgré le bailleur, l'interdiction de sous-louer se trouverait abrogée de fait ; ainsi le preneur pourrait faire résilier ou changer le bail par la seule raison qu'il ne voudrait plus l'exécuter. En définitive, la clause que la loi déclare de rigueur serait purement comminatoire et sans effet. Vainement le locataire offrait-il d'avance des dommages-intérêts ; l'article 1760, qu'il invoquait, ne s'applique qu'au cas où le bailleur demande la résiliation du bail par la faute du locataire ; c'est l'interpréter à faux que d'en faire l'application au preneur qui demande la résiliation sans aucun motif légal, et uniquement pour se dispenser de remplir ses engagements ; cela aboutirait de nouveau à éluder la clause de rigueur de l'article 1717, puisque le locataire en serait quitte pour des dommages-intérêts. Il fallait, au contraire, maintenir le bail avec la clause qu'il contenait (1).

IV. De la renonciation à la clause prohibitive.

232. Le bailleur peut renoncer au bénéfice de la clause ; ce qui arrive assez souvent, le bailleur approuvant ce qu'il aurait le droit d'empêcher. De fait, la clause devient alors comminatoire, mais elle le devient par la volonté de la partie intéressée, qui a toujours le droit de

(1) Cassation, 26 février 1812 (Merlin, *Repertoire*, au mot *Sous-location*, n° 11 ; Dalloz, au mot *Louage*, n° 460).

renoncer à une prohibition établie en sa faveur. La renonciation peut être expresse ou tacite (1). C'est le droit commun. La renonciation tacite résulte d'un fait qui doit être de telle nature, qu'il implique nécessairement la volonté de renoncer, en approuvant la sous-location. Il a été jugé, et avec raison, que le silence seul du bailleur ne suffit point; le silence ne vaut pas consentement, comme nous l'avons dit, au titre des *Obligations*. Dans l'espèce, le bailleur avait gardé le silence pendant quatre ans : mais qu'importe? Il n'était pas obligé d'agir, et celui qui a un droit peut, en principe, agir pendant trente ans, sans qu'on puisse lui opposer son inaction (2). Mais si le bailleur reçoit les loyers des cessionnaires du bail et s'il leur donne quittance sans aucune réserve ni protestation, il approuve la sous-location, puisqu'il l'exécute; dès lors il renonce au bénéfice de la clause, alors même que celle-ci exigerait un consentement préalable donné par écrit : le bailleur étant libre de renoncer à la clause, quelles qu'en soient les conditions (3). Le fait de toucher les loyers n'est pas le seul d'où résulte l'approbation du sous-bail et la renonciation à la clause prohibitive. La cour de Paris a jugé qu'il y avait renonciation à la clause portant que le preneur ne pourrait sous-louer sans une autorisation par écrit du bailleur : lorsque trois sous-locataires se sont succédé dans les lieux loués, sans que le bailleur eût jamais fait aucune protestation, et quand le dernier cessionnaire, qui y exerçait depuis longtemps son industrie, avait eu de nombreux rapports avec le bailleur; l'arrêt ne dit pas quels étaient ces rapports. Le juge du fait a un pouvoir souverain d'appréciation en cette matière (4).

233. Quel est l'effet de la renonciation? Toute renonciation est de stricte interprétation, personne n'étant facilement présumé renoncer à ses droits. Si donc le bailleur donne son consentement ou son approbation à un sous-

(1) Duvergier, t. I, p. 354, n° 372.

(2) Rennes, 22 février 1830 (Daloz, au mot *Louage*, n° 457, 2°).

(3) Rejet, 28 juin 1859 (Daloz, 1859, 2, 459). Colmar, 12 avril 1864 (Daloz, 1865, 2, 32).

(4) Paris, 28 novembre 1868 (Daloz, 1871, 1, 236).

bail, cela n'empêche pas la clause de subsister, dans toute sa force, quant aux baux ultérieurs. Cela est aussi fondé en raison. Le bailleur renonce à son droit parce que le sous-locataire lui convient; mais de là il serait absurde de conclure que tous les sous-locataires futurs et inconnus lui conviendront (1).

N° 5. EXCEPTION AU DROIT DE SOUS-LOUER.

234. « Celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur ne peut ni sous-louer ni céder, si la faculté ne lui en a été accordée expressément par le bail » (art. 1763). Nous reviendrons sur cette disposition en traitant des règles particulières aux baux à ferme.

SECTION III. — Des obligations du preneur.

235. « Le preneur est tenu de deux obligations principales : 1° d'user de la chose louée en bon père de famille et suivant la destination qui lui a été donnée; 2° de payer le prix du bail aux termes convenus » (art. 1728).

§ I^{er}. Du paiement du prix.

236. Le prix du bail, dit l'article 1728, doit être payé aux termes convenus. Si les parties n'ont pas fait de convention sur l'époque du paiement, le preneur devra payer au terme auquel il est d'usage de payer les loyers et fermages; car, dit Pothier, quand on ne s'est pas expliqué, on est censé s'être conformé à l'usage du pays. Le rapporteur du Tribunal reproduit ce principe en expliquant l'article 1728 : « Quant aux obligations du preneur, la première est celle de payer le prix de la location aux termes *expressément* ou *tacitement* convenus. J'appelle ici termes *tacitement* convenus ceux sur la fixation desquels les parties s'en sont rapportées à l'usage en ne stipulant

(1) Paris, 19 novembre 1821 (Daloz, au mot *Louage*, n° 474).