

Si le prix est suffisant, le bailleur sera entièrement désintéressé ; le bail est maintenu, mais, comme c'est aux dépens de la masse que les loyers ont été payés par anticipation, c'est aussi à son profit que le bail sera continué ; c'est dire que le locataire ne peut profiter d'une jouissance dont il ne paye pas le prix ; les créanciers qui ont payé les loyers auront le droit de relouer la chose ; c'est, à vrai dire, une sous-location au profit de la masse. Si le prix des meubles grevés du privilège ne suffit pas pour payer les loyers à échoir, le bailleur pourra demander la résiliation du bail, parce que le mobilier qui garnit les lieux loués est vendu, et dès que cette garantie n'existe plus, le bailleur peut agir en résiliation, sauf à la masse à user du droit de relocation, en payant au bailleur tout ce qui lui est dû. Nous reviendrons sur ce droit et sur les conditions auxquelles il est soumis.

Telle est l'hypothèse prévue par le texte du code et de la loi hypothécaire. L'article 2102 et l'article 20 portent que le bailleur exerce son privilège, pour les loyers à échoir, sur le prix de ce qui garnit la maison louée ou la ferme, sauf le droit de relocation de la masse. Si le privilège est insuffisant pour désintéresser le bailleur, les créanciers devront payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû, s'ils veulent user de droit de relouer. La faveur ou l'équité que l'on invoque pour le propriétaire justifient la préférence ainsi limitée : il a pour gage les effets qui sont frappés du privilège ; si ce gage lui est enlevé par la masse, le créancier privilégié doit avoir le droit de se faire payer de tout ce qui lui est dû sur le prix qui provient du gage (1).

**396.** Nous arrivons à la jurisprudence. Voici les circonstances dans lesquelles a été rendu le premier arrêt de la cour de Paris, qui a été cassé. Bail d'une maison non encore habitée, pour une durée de neuf ans, moyennant un prix de 2,800 francs et à charge par le preneur, marchand de vins, de faire à ses frais tous les travaux de distribution, de peinture et d'appropriation. Les dépenses s'élevè-

(1) Comparez Rejet, chambre civile, 7 décembre 1858 (Dalloz, 1859, 1, 62) ; Pont, t. I, p. 95, n° 126 bis.

rent à 18,000 francs. Faillite du locataire avec un passif de 32,890 francs, et un actif de 16,748 francs. Les créanciers étant disposés à accorder un concordat, on ne procéda à la vente ni du mobilier ni des marchandises. Intervient le propriétaire ; tous les loyers échus étaient payés ou offerts ; le bailleur ne s'en contenta pas, il exigea une somme de 58,896 francs pour les loyers à échoir et les autres charges du bail. Cette demande fut rejetée par le tribunal de la Seine et par la cour de Paris, toutefois sur les conclusions contraires de l'avocat général. Le jugement et l'arrêt appliquent les principes que nous venons de poser. Y avait-il lieu à exercer le privilège pour loyers à échoir ? Le bail n'était pas résilié de plein droit ; les loyers échus étaient payés ; le mobilier qui garnissait les lieux loués restait intact ; donc rien n'était changé dans la situation des parties, les garanties du bailleur étaient entières. Que dis-je ? Les garanties avaient augmenté par les travaux du locataire et par les sous-locations, qui avaient porté le revenu de la maison à 6,400 francs. Nous demandons si c'est pour des circonstances pareilles que le législateur a donné au propriétaire un privilège sur les loyers à échoir ? La loi a voulu garantir les intérêts du bailleur, elle n'a pas voulu qu'il s'enrichit aux dépens du débiteur et des créanciers ; et, telle était, dans l'espèce, la spéculation du demandeur ; il concluait à la résiliation du bail, à défaut du paiement intégral des loyers à échoir ; or, l'actif n'étant que de 16,000 francs, la masse ne pouvait pas payer d'avance 58,000 francs de loyers. La faillite devenait une excellente affaire pour le bailleur ; il profitait de la plus-value des constructions, et au lieu d'un revenu de 2,800 francs, il percevait des loyers de 6,400 francs. L'avocat général répond : *Dura lex, sed lex*. C'est ce que nous nions. Les loyers devenaient-ils exigibles par la faillite ? Non (n° 393). L'article 2102 (loi hyp., art. 20), donne-t-il au propriétaire un droit absolu au paiement des loyers à échoir ? Non ; c'est ici le point décisif ; la loi lui donne un privilège sur le prix des meubles qui garnissent les lieux loués, par préférence aux autres créanciers ; cela suppose la vente du mobilier et le concours des créanciers,

la perte du gage et la collocation du bailleur par privilège. Or, les meubles n'étaient pas vendus, les créanciers ne demandaient rien, le gage n'était pas entamé, il n'y avait rien à distribuer. En réalité, le jugement qui avait déclaré le locataire en faillite n'avait produit aucun effet; la situation pour le bailleur était, après la déclaration de faillite, ce qu'elle avait été avant. Donc rien de ce que suppose l'article 2102 n'existait; partant, il n'y avait pas lieu à l'exercice du privilège. Le propriétaire demandait la résiliation du bail. Quand y a-t-il lieu à résilier un contrat? Lorsque le débiteur ne remplit pas ses engagements, disent les articles 1184 et 1741. Est-ce que, dans l'espèce, le preneur avait manqué à un engagement quelconque? Non, il avait payé les loyers échus, et les garanties restaient entières pour les loyers à échoir. Donc la cour a eu raison de rejeter la résiliation (1).

Voici les circonstances du deuxième arrêt de la cour de Paris, également cassé. Bail de dix-huit ans pour l'exploitation d'un lavoir public, à condition que le preneur fera élever à ses frais, sur le terrain loué, toutes les constructions nécessaires, lesquelles appartiendront au bailleur si le locataire, avant l'expiration du bail, n'use pas du droit d'acheter la chose louée, droit que le contrat lui réservait. Faillite du preneur. Le syndic ayant vendu aux enchères publiques les droits concédés au locataire, le propriétaire réclama le paiement des loyers à échoir. Jugement du tribunal de commerce, qui décida que l'article 2102 n'était applicable que lorsque le bailleur était dépossédé de son gage; or, dans l'espèce, la vente du bail ne changeait en rien les garanties du propriétaire, les lieux loués restant garnis des objets servant à l'exploitation du lavoir; de plus, les constructions lui avaient donné une plus-value considérable qui subsistait; enfin le bailleur trouvait encore un surcroît de garantie dans les meubles garnissant le bâtiment occupé par des sous-locataires. Nous demandons de nouveau si la loi a donné au propriétaire le droit de réclamer les loyers à échoir dans le cas où ses garanties, loin de périr, subsis-

(1) Paris, 12 décembre 1861 (Dalloz, 1862, 2, 1).

tent et sont augmentées? Le jugement fut confirmé en appel, toujours sur les conclusions contraires de l'avocat général, par les motifs que nous venons de développer. La cour invoque le texte, argument décisif dans un débat où il s'agit d'un privilège. Est-ce que la loi accorde au propriétaire, en termes absolus, le droit exorbitant d'exiger des loyers qui ne lui sont pas dus, par cela seul qu'il y a faillite? Non, l'article 2102 porte que le bailleur exerce son privilège sur le prix des meubles, ce qui implique que pour qu'il y ait lieu à l'exercice du privilège, il faut que les meubles aient été vendus, en ce sens que par la vente le propriétaire ait vu disparaître son gage, dont il ne reste plus que le prix. Or, dans l'espèce, les meubles restaient dans les lieux loués; ils restaient, comme par le passé, le gage du bailleur. La cour ajoute que le privilège est, par sa nature, de droit étroit, et qu'on ne peut pas l'étendre au delà du texte et de la pensée qui l'a créé; il faut dire plus, c'est que le droit aux loyers à échoir est un droit exceptionnel, exorbitant, une faveur que la loi accorde au propriétaire; mais le propriétaire a-t-il besoin de cette faveur quand ses garanties restent les mêmes (1)?

**397.** Les arrêts de la cour de Paris ont été cassés, après délibéré en chambre du conseil. La cour invoque les articles 1188 du code civil et 444 (450) du code de commerce, qu'elle applique aux loyers, sans tenir compte de la différence essentielle qui existe entre la dette des loyers, qui ne sont dus que lorsque la jouissance est prestée, et les dettes qui ont une cause actuelle et existante lors de la faillite. La cour ne discute pas, elle affirme; nous ne pouvons donc que renvoyer à ce qui a été dit plus haut (n° 393). La cour invoque encore l'article 2102 (loi hyp., art. 20), sans rien dire de l'interprétation admise par les arrêts attaqués, comme si la chose était évidente. Dire que l'article 2102 est un corollaire des articles 1188 et 444 (450), c'est de nouveau affirmer ce qui est très-contestable, car c'est considérer comme application du droit commun la

(1) Paris, 26 juin 1863 (Dalloz, 1863, 2, 109). Comparez, en ce sens, les autorités citées par Pont, t. 1, p. 96, note 3.

faculté exorbitante de se faire payer des loyers sans avoir presté la jouissance. La conclusion à laquelle arrive le premier arrêt de cassation est tout aussi exorbitante. Si le propriétaire n'est pas payé de tous les loyers à échoir, il a le droit, dit la cour, ou de se prévaloir de son privilège en se faisant payer d'avance, ou de demander la résiliation du contrat, conformément à l'article 1184. Ici la cour ajoute à la loi, dans une matière essentiellement exceptionnelle. Où est-il dit que le bailleur peut demander la résiliation du contrat? Ce n'est pas dans l'article 2102 (loi hyp., art. 20), qui ne parle que du paiement des loyers à échoir sur le prix des meubles qui garnissent les lieux loués. Et que dit l'article 1184 cité par la cour? Qu'il y a lieu à résolution du contrat quand le débiteur a manqué à ses engagements : qu'on nous dise quel est l'engagement auquel a manqué le locataire qui paye les loyers échus et qui laisse entière la garantie réelle? Le second arrêt de cassation semble considérer le défaut de paiement des loyers à échoir comme un motif qui rend applicables les articles 1184 et 444 (450) (1). Cela nous paraît contraire à tout principe. Est-ce que le locataire doit les loyers à échoir avant qu'il ait eu la jouissance des lieux loués? La dette peut-elle exister sans *cause*? Si le propriétaire peut exiger les loyers à échoir, ce n'est pas en vertu d'une obligation contractée par le *débiteur*, c'est parce que la *masse* s'empare du *gage* appartenant au bailleur et le réalise à son profit; or, dans l'espèce, la masse avait laissé le mobilier intact, le paiement anticipé des loyers à échoir n'avait donc plus de raison d'être; et cependant on l'invoque comme cause de résiliation contre le preneur! C'est confondre toutes choses, les relations entre le propriétaire et la masse avec les relations du bailleur et du locataire (2).

La cour d'Orléans, à laquelle l'affaire a été renvoyée, a admis la doctrine de la cour de cassation. Elle l'a résumée

(1) Cassation (deux arrêts) 28 mars 1865 (Daloz, 1865, 1, 201). Comparez, en ce sens, Aubry et Rau, t. III, p. 147, note 34, § 261; Pont, t. I, p. 95, n° 126 bis.

(2) Comparez la dissertation de Mourlon, en note, dans le *Recueil périodique* de Daloz, 1865, 1, p. 201.

en un mot, mais la formule témoigne contre le principe : « La créance du bailleur devient exigible, en cas de faillite, comme toute autre créance. En vain le locataire chercherait à démontrer que les intérêts du bailleur ne sont point en péril; *le fait seul de la faillite crée au profit du bailleur un droit dont l'exercice ne peut être subordonné à l'appréciation des causes de sécurité invoquées par le failli* (1). » La loi ne dit pas cela, et ce qu'on lui fait dire est en opposition avec les principes les plus élémentaires. Qu'est-ce que le privilège? Une garantie réelle pour le paiement de la créance privilégiée. Quand le privilège s'exerce-t-il? Lorsque le débiteur ne paye pas ce qu'il doit. Or, dans les espèces jugées par la cour, le débiteur avait payé; donc il n'y avait pas lieu au privilège. La loi donne encore un autre droit au bailleur, c'est de se faire payer les loyers à échoir; ce n'est pas là le privilège ordinaire, c'est un droit exorbitant, qui ne peut s'expliquer que par la faveur que mérite la créance du propriétaire; cela suppose que les loyers sont en péril : n'est-il pas absurde de réclamer une faveur tout à fait exorbitante, accordée parce qu'une créance est en péril, alors qu'il n'y a aucun péril? Dire que la faillite seule doit produire cet effet, c'est attribuer à la faillite un effet magique qui n'a aucune raison d'être.

**398.** La cour de Paris, dans un premier arrêt, signale les conséquences funestes qui résulteraient du droit exorbitant que l'on reconnaîtrait au bailleur d'exiger le paiement des loyers à échoir, alors même que la garantie réelle reste entière. Nous n'invoquons pas les conséquences auxquelles aboutit l'interprétation d'une loi comme un motif juridique contre cette interprétation; c'est l'affaire du législateur. Si nous les constatons, c'est que le législateur s'en est ému; en France, la loi du 12 février 1872 a modifié l'article 2102. « La prétention du propriétaire, dit la cour de Paris, place la masse des créanciers dans cette alternative, ou d'être obligés d'abandonner la partie réalisée et la plus nette de l'actif, en supposant qu'elle pût

(1) Orléans, 5 août 1865 (Daloz, 1865, 2, 136).

suffire pour conserver le droit au bail et la valeur du fonds de commerce; ou, si l'état de la faillite ne permettait pas de faire ce paiement intégral, de perdre le droit au bail, la valeur du fonds de commerce et les avantages qui pourraient résulter de son exploitation. Un droit aussi exorbitant sacrifierait les intérêts de tous à l'intérêt d'un seul, constituerait un privilège de plus au profit du propriétaire; il rendrait les concordats impossibles, et pourrait même avoir pour résultat de placer le propriétaire dans une situation plus avantageuse que si la faillite n'avait pas eu lieu, en le faisant rentrer dans la possession d'un immeuble dont les produits seraient considérablement augmentés par les travaux que le preneur aurait exécutés, dépenses dont le propriétaire profiterait seul et sans indemnité. »

Il est impossible que le législateur maintienne un privilège qui deviendrait une spéculation sur la faillite. La loi du 12 février 1872 a modifié les dispositions du code civil et du code de commerce relatives au privilège du propriétaire, quand il s'agit du bail d'immeubles affectés à l'industrie ou au commerce du failli. Elle permet aux syndics de continuer le bail, en satisfaisant à toutes les obligations du locataire. Si le bailleur a le droit d'agir en résiliation, pour inexécution des engagements contractés par le preneur, il doit former sa demande dans les quinze jours de la notification qui lui est faite par les syndics de leur intention de continuer le bail, sinon il est réputé avoir renoncé aux causes de résiliation qu'il pouvait avoir. En cas de résiliation, le privilège du bailleur est réduit à deux années échues et à l'année courante. Si le bail n'est pas résilié, le propriétaire ne peut exiger que les loyers échus, il ne peut pas demander les loyers à échoir, dans le cas où les sûretés qu'il avait lors du contrat ont été maintenues, ou quand celles que lui offrent les syndics sont jugées suffisantes. Lorsque les meubles garnissant la maison sont vendus, le bailleur peut exercer son privilège pour deux années échues, l'année courante et une année à échoir (1).

(1) Dalloz, 1872, 4, 34.

2. DU DROIT DE RELOCATION DES CRÉANCIERS.

**399.** L'article 20 (code civil, art. 2102), après avoir donné au bailleur un privilège pour les loyers à échoir, quand le bail est authentique ou qu'il a date certaine, ajoute : « Dans ce dernier cas, les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû. » Quel est le motif de ce droit de relocation? La cour de cassation dit, dans les arrêts que nous venons de discuter (n° 397), que le droit de relocation est une disposition d'équité; il eût été plus juste de dire que le droit au paiement des loyers à échoir est une faveur exorbitante que la loi accorde au propriétaire, et que le droit de relocation est une conséquence très-naturelle de cette extension du privilège dont jouit le bailleur. Les loyers sont le prix de la jouissance que le propriétaire s'oblige à fournir; il reçoit ces loyers par anticipation, lorsque le locataire tombe en faillite ou en déconfiture; il est donc payé d'une jouissance qu'il doit procurer : à qui? Ce n'est pas au failli, car c'est aux dépens de la masse que les loyers ont été acquittés par anticipation; c'est donc la masse qui se trouve substituée, subrogée, en vertu de la loi, aux droits du preneur. La loi ne fait qu'appliquer le droit commun : si la masse paye, c'est qu'elle est tenue de payer; elle paye donc, pour le failli, une dette dont elle est tenue pour lui; par suite elle lui est subrogée, en vertu du principe de l'article 1251, 3°.

**400.** Dans quel cas les créanciers ont-ils le droit de relocation? Le texte répond à la question : lorsque le bailleur exerce son privilège pour les loyers à échoir. Si le bailleur ne demande pas les loyers, les créanciers pourront-ils, malgré lui, relouer la maison, en satisfaisant aux obligations du locataire? Il y a controverse. A notre avis, les créanciers ne peuvent avoir le droit de relocation quand le bailleur n'use pas de son privilège. C'est parce que le propriétaire réclame les loyers à échoir que la masse doit

les payer, et c'est cette obligation de payer les loyers qui subroge les créanciers aux droits du locataire. Or, les créanciers ne peuvent pas forcer le bailleur à réclamer les loyers à échoir. Il peut avoir droit et intérêt à résilier le bail, et si le bail est résilié, il ne peut plus s'agir de relouer (1). Et si le bailleur ne demande pas la résiliation du bail, de quel droit les créanciers se mettraient-ils à la place du locataire? La question n'a point de sens (2).

**401.** Quelles sont les conditions de l'exercice du droit de relocation? La loi répond que les créanciers doivent payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû. Cela se rapporte d'abord aux loyers; il se peut que le prix des meubles qui garnissent les lieux loués ne suffise point pour acquitter tous les loyers à échoir, quand le bail est long ou que les loyers sont élevés. Le propriétaire n'a pas le droit d'exiger le paiement des loyers en tant qu'ils excèdent la valeur de son gage; mais les créanciers peuvent le lui offrir, pour profiter de la relocation; dès que le propriétaire réclame les loyers à échoir, les créanciers ont le droit de maintenir le bail en payant toute la créance privilégiée. Le bailleur peut avoir d'autres créances naissant du bail; elles sont garanties par le privilège aussi bien que les loyers; les créanciers qui se mettent à la place du locataire doivent donc les acquitter.

Il arrive parfois que, dans les baux importants, le paiement des loyers est réglé par anticipation en billets à ordre, causés valeur en termes de loyer, et dont les échéances sont fixées aux époques auxquelles les loyers doivent être acquittés. Ce règlement ne modifie point les droits des parties contractantes, ni la situation des autres créanciers; les billets ne sont pas une dette ordinaire, c'est une dette de loyer; les porteurs ont les droits du bailleur et le locataire a les obligations qui naissent du bail; les billets ne deviennent donc exigibles que dans le cas où les loyers peuvent être exigés; ils se payent par privilège sur le prix

(1) Rejet, chambre civile, 30 janvier 1827 (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 276).

(2) Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Pont, t. II, p. 102, n° 128, et Martou, t. II, p. 97, n° 401.

de ce qui garnit la maison, et si les porteurs demandent le paiement intégral, les créanciers peuvent user de leur droit de relocation (1).

**402.** La loi dit que les créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme *pour le restant du bail*. Cela veut-il dire que, si les créanciers usent du droit de relocation, ils doivent nécessairement achever le bail? On suppose que dix années restent à courir, à raison de 5,000 fr. par an. Le propriétaire réclame son privilège pour les loyers à échoir, mais le prix de ce qui garnit les lieux loués est insuffisant pour acquitter la créance entière; cinq années seulement sont payées: les créanciers peuvent-ils relouer pour ces cinq années, ou doivent-ils payer les cinq dernières années et achever le bail? Il y a controverse; le texte semble exiger que les créanciers payent *tout* ce qui est dû au propriétaire et qu'ils relouent pour le temps qui *reste* à courir du bail. Nous disons que le texte semble l'exiger; c'est plutôt une supposition qu'une condition, car la condition n'aurait pas de sens. Le bailleur touche cinq années de loyer; il doit la jouissance de la chose pour ces cinq années. Qui a droit à cette jouissance? Celui qui paye les loyers, donc la masse. Si les créanciers n'avaient pas le droit de relouer, que deviendrait la jouissance? Appartiendrait-elle au débiteur? Non, car il s'enrichirait aux dépens de ses créanciers; ce qui est absurde. Le propriétaire aurait-il le droit de rentrer en possession de la chose? Il recevrait ainsi le prix d'une jouissance qu'il doit à d'autres et qu'il exercerait lui-même; encore une absurdité. Enfin laissera-t-on les lieux inoccupés? Ce serait le comble de l'absurde; car des loyers auraient été payés sans que personne pût jouir. C'est le cas de dire que supposer n'est pas disposer; la loi décide implicitement la difficulté en appliquant aux créanciers le principe de la subrogation; elle doit les subroger aux droits du locataire pour toutes les années de jouissance dont le bailleur a reçu le prix aux dépens de la masse (2).

(1) Comparez Rejet, 22 avril 1851 (Dalloz, 1851, I, 237); Pont, t. I, p. 94, n° 125.

(2) Aubry et Rau, t. III, p. 146, note 31, § 261, et en sens divers, les auteurs qu'ils citent; Pont, t. I, p. 104, n° 129, et les arrêts qu'il cite.