

la convention peut même dans certains cas se former de gré à gré (1).

80. Le décret du 30 décembre 1809 a réglé les formes spéciales auxquelles sont assujetties les locations de chaises et les concessions de baux dans les églises par les fabriques (2).

(1) Art. 69 du décret du 6 novembre 1813.

(2) Art. 67 et suiv.

---



---

## CHAPITRE II.

### DU LOUAGE DES CHOSES.

---

#### ARTICLE 1713.

On peut louer toutes sortes de biens meubles ou immeubles.

#### SOMMAIRE.

81. Vice de rédaction de cet article.
82. Quelles sont les choses qu'on peut louer et celles qu'on ne peut louer.
83. § 1. Des choses qu'on peut vendre sans pouvoir les louer. On ne peut louer les choses fongibles. Exemples. La location de parties de mine à exploiter équivaut-elle à une vente?  
Exception à la prohibition de louer les choses fongibles.
84. On ne peut louer une créance.
85. On ne peut louer un office, quoiqu'on puisse le vendre. — Renvoi.
86. § 2. Des choses qu'on peut louer quoiqu'elles ne puissent être vendues.  
Des immeubles dotaux.
87. De l'industrie d'un homme.
88. § 3. Des choses qu'on ne peut ni vendre ni louer.  
Droit d'usage, droit d'habitation.
89. Des servitudes séparées du fonds.
90. Des choses du domaine public. Des places dans les rues.
91. Des églises, cimetières, des halles.
92. On ne peut louer un office public.
93. § 4. Des choses qu'on ne peut louer en général. MINES, — CARRIÈRES, — linge, — meubles, — livres, etc.
94. Du droit de chasse.
95. Des conditions dans lesquelles doit se trouver la chose.  
Il faut d'abord qu'elle existe. *Quid* de la perte totale ou partielle au moment du contrat?
96. On peut louer une chose indéterminée.
97. On ne peut prendre à loyer sa propre chose.

98. Du bail de la chose d'autrui. Il est valable; réfutation de l'opinion contraire.
99. Mais le bail ne se soutient alors que par la bonne foi du preneur.  
*Quid s'il y a mauvaise foi?*
100. Du bail de la chose indivise ou soumise à une condition résolutoire.

## COMMENTAIRE.

## 81. Le louage des choses va nous occuper.

Et d'abord quelles sont les choses qui peuvent faire l'objet d'un contrat de louage? L'art. 1713 répond à cette question par une de ces généralités qui sont souvent fautives. « On peut louer, dit-il, toutes sortes de « biens meubles ou immeubles. » Evidemment nous n'avions pas besoin de l'art. 1713 pour savoir cela : les art. 1127 et 1128 du Code Napoléon nous l'avaient déjà dit. Au lieu de se borner à une stérile répétition, n'eût-il pas été mieux de sortir de ces vagues déclarations pour entrer dans quelque chose de plus précis et montrer dans quels cas le principe écrit dans l'art. 1128 souffre des exceptions (1)?

Suppléons donc par l'interprétation à ce que l'art. 1713 a de trop absolu.

82. Il y a des choses qu'on ne peut louer quoiqu'on puisse les vendre; il y en a qui peuvent être louées quoiqu'elles ne puissent être vendues; il y en a qu'on ne peut ni louer ni vendre; enfin il y en a, et c'est le plus grand nombre, qu'on peut louer aussi bien que les vendre.

83. 1° On ne peut louer les choses qui se consomment par l'usage, quoiqu'elles soient susceptibles de vente (2). Comment, en effet, le locataire pourrait-il user de ces choses sans les consommer, c'est-à-dire sans s'en servir

(1) V. le C. de la Louisiane, art. 2647, et le C. bavarois, art. 3, T. du Louage, dans la *Conférence* de M. de Saint-Joseph, p. 89 et 90. La rédaction de ces articles est plus complète que celle de notre article.

(2) Arg. de la loi 3, § dernier, D. *Commodati*, qui dit : *Non potest commodari id quod usu consumitur*. Domat, *Louage*, sect. 2, n° 4. Pothier, n° 11. Code bavarois et Code de la Louisiane, articles précités.

comme le fait un propriétaire? Et s'il les consomme, comment pourrait-il les conserver et les rendre précisément au maître suivant la loi invariable du contrat de louage (1)? Il ne peut donc pas y avoir de louage d'une barrique de vin, d'une corde de bois, etc.

Observez cependant que la force du droit d'accession fait nécessairement comprendre dans le nombre des parties de l'objet loué les choses fongibles que le propriétaire y a attachées pour son exploitation. Ainsi, les pailles et engrais placés dans la ferme pour l'amélioration des terres (art. 524) font partie intégrante des objets dont le fermier profite, à charge cependant d'en représenter à sa sortie une égale quantité (art. 1778). Ici, la destination du père de famille et l'accession opèrent indirectement ce qui ne pourrait se faire directement et principalement. C'est ce qui arrive souvent dans le droit. Une loi romaine a dit des personnes : *Sæpe quod quis ex suâ personâ non habet, hoc per extraneam petere potest* (2). On peut en dire autant des choses.

Il arrive quelquefois que dans la location d'une forge ou d'une fabrique on convient que le locataire pourra se servir des minerais, bois, charbons, matières premières, etc., existant dans l'usine et nécessaires pour assurer son roulement. Ce cas ne doit pas être confondu avec le précédent; car ces objets ne sont pas un accessoire nécessaire de la forge et de la fabrique; ils ne sont pas immeubles par destination (3); ils ne suivent pas la condition de la chose principale. On tomberait donc dans un abus de mots et d'idées, si l'on disait que ces matières sont louées. Elles ne le sont pas et ne peuvent pas l'être : leur nature s'y oppose invinciblement. La vérité est qu'elles sont ou vendues ou prêtées à usage, suivant les cas. Il faut donc se défier d'un arrêt de la cour de Paris, du 21 mars 1822, qui, dans une hypothèse semblable à celle qui vient de nous occuper, a décidé que le propriétaire peut reprendre, comme

(1) Sur les choses fongibles (V. M. Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n° 120).

(2) L. 13, D. *quæ res pignor.*; *infr.*, n° 89.

(3) M. Proudhon, t. 3, n° 1141 et 1143. *Infr.*, n° 460.

locateur, les matières premières qu'il avait livrées au preneur avec l'usine louée (1). L'équité et la faveur d'un cas particulier l'ont emporté ici sur les vrais principes. Mais les vrais principes sont toujours bons à rappeler (2).

Nous disons donc qu'excepté le cas où une chose fongible est identifiée par accession avec un objet principal donné à bail, elle n'est pas susceptible de louage principalement et par elle-même (3).

Toutefois il ne serait pas impossible de louer *ad ostentationem tantum* des choses fongibles que l'on recevrait pour les montrer à quelqu'un auprès de qui on voudrait s'en faire honneur, et à charge de les rendre *in individuo* (4). On m'a cité l'exemple d'un avare qui, contraint de donner à dîner lorsqu'il maria sa fille, loua, chez le Chevet de l'endroit, un pâté de Strasbourg qu'il fit figurer sur sa table avec défense à ses domestiques d'y porter le couteau destructeur. Les convives en eurent la vue, et probablement aussi l'envie, et le lendemain la pièce revint saine et sauve chez le marchand. Il faut trouver des caractères de cette originalité et des circonstances aussi singulières pour concevoir l'exemple du louage de choses fongibles. Au surplus, nous examinerons au n° 93 certains cas qui, malgré une apparente analogie, ne devront pas être confondus avec le bail de choses fongibles.

84. On ne peut non plus louer une créance, quoiqu'elle soit susceptible de cession. Si je vous charge de recouvrer le montant de mes billets, c'est un mandat que vous accomplissez; mais on ne conçoit pas le louage d'une chose de cette espèce. Elle ne saurait être,

(1) J. Palais, t. 17, p. 210.

(2) *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 81.

(3) Jugé en ce sens qu'il y a vente, et non pas louage dans la location de marchandises et autres objets mobiliers, estimés entre les parties avec faculté pour le détenteur d'en disposer, l'essence de la location étant d'user de la chose, mais non de la vendre. Paris, 10 décembre 1852. (J. P., 1854, t. 1, p. 77).—V. cependant M. Taulier, t. 6, p. 204.

(4) MM. Duranton, t. 17, n° 21; Duvergier, t. 1, n° 81; Marcadé, article 1713, n° 2.

pour le preneur obligé de la faire valoir et d'en rendre le montant avec les intérêts, le sujet d'une véritable jouissance. La cause du louage manquerait (1).

85. Nous verrons, au n° 92, qu'il y a certains offices qu'on peut vendre sans pouvoir les louer.

86. 2° Il y a des choses qui peuvent être louées quoiqu'elles ne puissent être vendues.

Par exemple, les biens dotaux se louent pendant le mariage, et cependant ils sont inaliénables. Il en est de même des biens composant un majorat et des biens domaniaux, lesquels ne peuvent s'aliéner que par une loi (2).

87. Nous verrons aussi, quand nous parlerons du louage d'ouvrage, qu'un homme peut se louer, quoique sa personne soit de trop haut prix pour être vendue (3).

88. 3° Il y a des choses qu'on ne peut ni vendre ni louer.

Nous citerons un droit d'usage (4), un droit d'habitation (5), car ces droits sont purement personnels (6); c'est en quoi ils diffèrent de l'usufruit, qui est cessible par sa nature (7).

89. Lorsqu'un droit de servitude est constitué sur un immeuble au profit d'un immeuble voisin, on ne peut pas plus le louer que le vendre séparément du fonds (8). L'intérêt manque en effet pour servir de

(1) Art. 1707 C. Nap. Pothier dit qu'il est de l'essence du louage qu'il y ait une certaine jouissance, n° 22.

(2) Pothier, n° 10. M. Duranton, t. 17, n° 25.

(3) Pothier, n° 20.

(4) Art. 631 C. Nap. L. 11, D. *De usu*. Pothier, n° 19.

(5) Art. 634 C. Nap.

(6) Mon Comm. de la Vente, t. 1, n° 225.

(7) Art. 595 C. Nap.

(8) Ulp., l. 44, D. *Locati*. Art. 635 C. Nap. M. Duvergier, n° 67.

base à un tel contrat. Que ferait un tiers d'une servitude qui n'a qu'une utilité relative et nullement une utilité absolue (1)?

Du reste, il est inutile de dire qu'une servitude active se trouve comprise comme accessoire dans le bail de la chose à laquelle elle est attachée, et que le fermier en profite comme le propriétaire lui-même. C'est encore un cas où la puissance du droit d'accession procure un résultat qui ne pourrait être directement obtenu (2).

Il faut observer, au surplus, que, de même que je peux vous vendre la permission de passer sur mon fonds, de même je suis libre de vous la louer (3); c'est en quelque sorte une portion de mon héritage que je vous donne à bail.

90. On ne peut louer les choses qui sont dans le domaine public, comme les rues, les places, les grands chemins (4).

Il arrive cependant quelquefois que, par tolérance ou pour une utilité municipale, les villes louent provisoirement quelques emplacements nécessaires à des marchands pour stationner sur la voie publique. Mais ces concessions sont toujours faites de manière qu'elles ne gênent pas le droit de circulation des habitants, droit supérieur à tous les autres et que rien ne doit ébranler (5).

91. Une église, tant qu'elle est consacrée au culte, n'est pas non plus susceptible de location. On doit en dire autant des cimetières.

Toutefois, on loue des bancs et des chaises dans les églises, parce que la destination principale du lieu ne

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, t. 2, n° 402.

(2) *Suprà*, n° 83.

(3) M. Duranton, t. 17, n° 23, d'après Pothier, n° 18; M. Duvergier, n° 69.

(4) Pothier, n° 15. J'ai exposé dans mon Comm. de la *Prescription*, t. 1, n° 144 et suiv., art. 2226, ce qui regarde le domaine public.

(5) Art. 7 de la loi du 11 frimaire an VII.

s'en trouve pas affectée. On loue aussi, par le même motif, la tonte de l'herbe et l'émondage des arbres d'un cimetière (1). Enfin, on met en location les places d'une halle, d'un marché, d'un chantier, d'un port, etc.; car cet usage rentre dans la destination spéciale de la chose. Quand nous avons dit que le louage des choses *publici juris* est interdit, nous avons voulu parler d'un louage qui en ferait passer la jouissance exclusive à un seul. Mais rien ne défend de mettre en location certains accessoires, certains démembrements de ces choses, susceptibles de tomber dans le commerce, parce que le fonds reste avec son affectation publique.

92. On ne peut donner à bail un office public dont on est investi. Les fonctions sont personnelles; le titulaire seul peut les exercer; et quoique certaines charges soient susceptibles d'être vendues, comme celles de notaire, d'avoué, de greffier, d'huissier, cependant elles ne peuvent faire l'objet d'un contrat de bail. Nouvel exemple de cette vérité que nous avons montrée ci-dessus (2), savoir, que tout ce qui peut être vendu ne peut être loué.

93. 4° A part les exceptions que nous venons de rappeler, on peut louer toutes sortes de choses, meubles ou immeubles, corporelles ou incorporelles.

Ainsi l'on peut louer un cheval, une tapisserie;  
Une maison, une terre, un pré, une chute d'eau;  
Un droit d'usufruit, de superficie;  
Un péage, un droit d'octroi;  
Des livres destinés à être lus (3);

Des habits, du linge, des machines, des meubles, quoique ces choses soient de nature à se détériorer peu à peu par l'usage; car cette condition de s'altérer

(1) Pothier, n° 44.

(2) N° 82, 83 et 84.

(3) Il a été jugé que ce louage, comme la vente des livres, est un acte de librairie (Cass., 30 décembre 1826. J. Palais, t. 20, p. 1077. D., 27, 1, 368).

lentement et insensiblement ne doit pas les faire comparer aux choses fongibles, dont la nature est de s'altérer par le premier usage (1), etc.

A ce propos, nous devons nous livrer ici à quelques réflexions sur les baux de mines et carrières, qui, dans ces derniers temps, ont donné lieu à de fréquentes controverses.

On sait que la loi du 21 avril 1810, en même temps qu'elle a déclaré les mines concédées, propriété perpétuelle, disponible, transmissible, a ajouté cependant qu'elles ne pourraient être vendues par lots ou partagées, sans une autorisation préalable du gouvernement donnée dans les mêmes formes que la concession. Le législateur n'a pas voulu que l'unité de la concession fût rompue par des aliénations ou exploitations partielles, parce que les travaux entrepris par les acquéreurs ou copartageants, chacun pour son propre compte, peuvent compromettre, de la manière la plus grave, la conservation des gîtes. La division de la concession, en substituant à l'intérêt unique qui doit présider à l'exploitation, des intérêts divers, et souvent contraires entre eux, a paru un danger tellement sérieux que la loi a dû restreindre ici la puissance et l'étendue du droit de propriété.

Mais qu'est-il arrivé? C'est que l'intérêt particulier, toujours si habile à trouver le point défectueux de la loi, s'étant aperçu que le législateur n'avait parlé que des ventes partielles ou des partages, s'est soustrait à l'unité d'exploitation en passant des baux partiels, des amodiations fractionnées de la mine concédée.

Alors l'administration s'est émue. Elle a redouté les dangers d'une exploitation affranchie d'une direction unique, et pour faire annuler ces baux partiels, elle a soutenu qu'ils étaient de véritables ventes par lots; car, disait-elle, les substances minérales n'étant pas de nature à se reproduire, c'est les aliéner véritablement que d'en affermer l'extraction.

Cette prétention a été proscrite, et elle devait l'être.

(1) M. Proudhon, t. 1, n° 121; art. 587 et 589 C. Nap.

La chambre des requêtes l'a repoussée par arrêt du 20 décembre 1837 (1).

D'abord, l'administration convient, dans ses instructions, qu'on peut louer en totalité la concession d'une mine. Elle accorde ce point de bonne grâce, parce que, dans ce cas, il n'y a aucun danger pour les gîtes; en effet, le preneur étant au lieu et place du concessionnaire, les travaux s'exécutent avec l'ensemble qui préside à une seule et même entreprise.

Ainsi donc, notons bien ceci : il est reconnu et avoué qu'une mine peut être louée en totalité. Ses produits sont des fruits qui peuvent faire l'objet d'un bail; ils procurent une jouissance de nature à être transmise, tandis que la propriété reste au bailleur. Vainement dira-t-on que le minerai, une fois extrait, ne se reproduit pas comme les fruits d'une terre, Non! car la mine, consistant dans des réunions de gîtes plus ou moins riches, ne s'épuise pas du premier coup par les extractions de substances minérales. Bien différente des choses fongibles que le premier usage fait disparaître, elle survit aux extractions de chaque année; elle continue à rester une source de produits et un objet de jouissance, jusqu'à ce que les gîtes n'aient plus rien à rendre. Mais tant que des substances métallurgiques sont recélées dans son sein, elle constitue une propriété supérieure aux fruits qu'on lui arrache, une propriété productive et susceptible de location.

Eh bien, maintenant, quelle différence y a-t-il entre le bail d'une mine entière et le bail d'une de ses parties divisées? Est-ce que les raisons de décider ne seront pas les mêmes dans un cas et dans l'autre? Est-ce que nous ne retrouvons pas ici des gîtes qui donnent lieu à des extractions successives et répétées? Est-ce que ces gîtes ne forment pas une propriété qui demeure entre les mains du bailleur, tandis que le preneur n'a droit qu'aux seules extractions qu'il pourra faire pendant la durée de sa concession? Ces vérités

(1) J. Palais, t. 2, 1843, p. 157. S., 38, 1, 91. D., 38, 1, 5.

tombent sous le sens, et n'ont pas besoin de plus amples démonstrations.

Au surplus, je n'entends pas dire que, sous le point de vue administratif, la division de la concession par amodiations partielles n'engendre pas des inconvénients à peu près pareils à ceux que produisent des ventes ou des partages. Mais ce n'est pas là ce que j'examine (1). Je me place en présence d'un point de droit, et je dis qu'en thèse, le bail même partiel d'une mine est autre chose que la vente de cette mine ou d'une de ses parties, et qu'on aurait tort de confondre deux choses aussi distinctes; je maintiens donc la légalité de l'arrêt de la chambre des requêtes, auquel j'ai concouru; et si, le 18 décembre 1839, nous avons prononcé un arrêt d'admission dans l'affaire du comte de Castellane, qui nous offrait la même question à juger, ce n'a pas été pour nous déjuger ou pour céder aux scrupules qu'on voulait nous donner sur notre précédente décision; c'est par suite d'un tout autre moyen qui nous a semblé mériter l'épreuve de la chambre civile (2).

Concluons donc qu'on peut louer une mine, une carrière, etc. (3). Concluons que le bail peut comprendre une partie seulement de la mine. C'est, du reste, ce qui a lieu tous les jours sans controverse pour les carrières et les ardoisières.

94. Dans l'ancienne jurisprudence, on ne pouvait louer un droit de chasse séparément du fonds. Les seigneurs et possesseurs de fiefs qui seuls avaient ce droit étaient censés n'en avoir été investis que pour leur

(1) Sous ce rapport, on pourrait prendre la question au point de vue de la nouvelle loi du 27 avril 1838 sur les mines.

(2) Je dois dire cependant que cette chambre a prononcé plus tard, à deux reprises différentes, des arrêts qui déclarèrent illicite l'amodiation partielle (Cass., 4 janv. 1844 et 26 nov. 1845. Dev. 44, 1, 723; 46, 1, 240). — V. aussi dans ce sens M. Marcadé, art. 1713, n° 2.

(3) V. *infra*, n° 131, l'exemple d'un bail de carrière, et consultez aussi un arrêt de la Cour impériale de Grenoble du 5 mars 1835 (J. Palais, t. 26, p. 1473. Sirey, 35, 2, 320).

plaisir et non pour tirer profit de cet exercice réputé noble, *ad oblectamentum, et non ad quæstum* (1).

Il en est autrement aujourd'hui; le droit de chasse est une dépendance de la propriété; il peut être loué, abstraction faite du fonds, comme tout autre démembrement de ce droit (2). Aussi lisons-nous dans un décret du 25 prairial an 13 : « Les maires des communes « sont autorisés à affermer le droit de chasser dans les « biens communaux, à la charge de faire approuver « la mise en ferme par le préfet et l'autorité supérieure (3). »

Mais lorsqu'un domaine rural est donné à bail, le preneur a-t-il le droit de chasse comme accessoire nécessaire de la chose, ou bien ce droit reste-t-il au propriétaire? Nous examinerons cette question en traitant de l'art. 1719.

95. En voilà assez sur les choses qui sont ou non susceptibles d'être louées. Passons à quelques principes sur les circonstances dans lesquelles doit se trouver la chose donnée à bail pour que le contrat soit valable.

D'abord, il faut que la chose existe au moment du contrat (4). Par exemple, j'ai fait marché avec vous que vous me donneriez à bail pour six mois une maison de campagne que vous possédez à Passy. Mais au moment où nous contractions, les flammes l'avaient déjà dévorée. Le contrat n'a aucune existence, faute d'une chose qui en ait été l'objet (5).

Si cependant vous saviez que votre maison de campagne était périe, vous serez tenu de mes dommages

(1) Pothier, n° 16. M. Merlin, Répert., v° *Bail*, § 1, n° 4.

(2) L. du 22 avril 1790. Arrêt de Rouen du 9 novembre 1826 (J. Palais, t. 20, p. 915. D., 30, 2, 177).

(3) V. Répert. de M. Merlin, v° *Communaux*, § 5. M. Duranton, t. 17, n° 24. M. Dalloz, *Louage*, p. 908, n° 2.

(4) Arg. de l'art. 1601 C. Nap., et mon *Comm. de la Vente*, n° 6, 202, 252.

(5) Pothier, n° 7.