

à rente fixe. C'est la confirmation de son premier arrêt.

On a prétendu que cette Cour avait passé à une opinion contraire, par arrêt du 6 juin 1823 (1); mais cette assertion ne me paraît pas exacte. Dans l'espèce de la décision dont il s'agit, le fermier demandait une expertise pour faire déterminer le produit d'un pré qui lui avait été loué; et la Cour rejeta le serment offert par ce propriétaire, ainsi que la preuve testimoniale. La question du procès était donc une question de prix; elle n'avait pas de rapport avec celle que nous discutons (2).

Mais aux deux arrêts de Nîmes on peut opposer un arrêt de la Cour de Grenoble du 4 mai 1825 (3), qui condamne la prétention d'un locataire, lequel demandait à prouver par témoins que son bail devait durer six ans, sans clause de repentir à l'expiration de la troisième année.

Plus tard, une question analogue s'est élevée devant la même Cour : c'était de savoir si le bailleur devait être admis à prouver, non plus par témoins, mais par son serment, quelle était l'échéance des paiements. Le propriétaire se prévalait de l'art. 1716 du Code Napoléon. Mais, par arrêt du 4 août 1832, la Cour, « attendu que si, aux termes des art. 1715 et 1716 du Code Napoléon, le bailleur doit être cru sur son affirmation relativement à la quotité du prix, il n'en est pas de même de l'échéance des paiements, qui doit être déterminée par l'usage des lieux (4). »

Ainsi, toutes les fois qu'il s'agit de conditions autres que celle du prix, il paraît que la jurisprudence de cette Cour est de rejeter également et la preuve testimoniale et la preuve ordonnée par l'art. 1716; elle

(1) J. Palais, t. 17, p. 1169.

(2) J. Palais, t. 17, p. 1169. Dalloz, *Louage*, p. 911.

(3) Ou peut-être du 14 mai; car M. Dalloz lui donne ces deux dates (25, 2, 219; — 26, 2, 182. J. Palais, t. 19, p. 498). V. aussi Bruxelles, 9 déc. 1826; Bordeaux, 18 juin 1839 et 8 avril 1842; Colmar, 15 mars 1843 (J. Palais, 1839, t. 2, p. 552; 1842, t. 2, p. 93; 1844, t. 1, p. 397).

(4) J. Palais, t. 24, p. 1368. D. 33, 2, 27.

veut qu'on recoure à l'usage des lieux. On voit combien cette manière de juger s'éloigne de celle de la Cour de Nîmes et de l'opinion de M. Duranton.

Entre ces avis divergents, quel est celui qui doit prévaloir?

Je n'hésite pas à condamner les arrêts de la Cour de Nîmes, parce que j'y vois une violation ouverte des principes consacrés par l'art. 1341 (1).

Que demande-t-on à prouver? les époques de l'entrée et de la sortie, celle de l'échéance des paiements, la qualité du prix, c'est à-dire s'il consiste en argent ou en fruits. Mais ce sont là autant de choses dont il a été facile de se procurer une preuve écrite. Admettre une preuve vocale, c'est se placer au-dessus de toutes les règles. Notre système est surtout d'une évidence frappante pour ce qui concerne la durée du louage.

Le Code a d'autant moins voulu livrer aux chances d'une preuve testimoniale toujours difficile et coûteuse, ce point de la convention, qu'il a posé des présomptions sur la durée des baux faits verbalement (2). Ces présomptions, fondées presque toujours sur l'usage, sont la loi naturelle des parties. Elles ne peuvent être détruites par la preuve vocale de conventions dérogoatoires.

Pour mieux comprendre cette vérité, il faut se rappeler ce que nous avons dit au n° 102, savoir : que, dans le projet primitif du Code Napoléon, on avait englobé sous une même section toutes les règles relatives à la forme et à la durée des baux. Après avoir déterminé les moyens de prouver la quotité du prix d'un bail verbal avoué, en ayant soin d'écarter la preuve testimoniale, le projet établissait par des présomptions légales ce qui concernait la durée des baux faits sans écrit (3). Il est évident qu'en s'occupant de cette autre

(1) C'est aussi l'avis de M. Delvincourt, t. 3, p. 188, note 3, et de M. Toullier, t. 9, n° 33. Cet auteur critique même avec une juste sévérité l'arrêt de Nîmes du 22 mai 1819. *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 258, et M. Curasson, p. 280, n° 18.

(2) Art. 1756, 1757, 1758 et 1774.

(3) Art. 14, 15 et suiv. (Fenet, t. 44, p. 219).

condition des locations verbales, il n'entendait pas que la preuve testimoniale pût être invoquée pour élever, contre les dispositions de la loi, de prétendues conventions non écrites. Car, après avoir rejeté la preuve testimoniale pour le prix, il n'aurait pas été conséquent de l'admettre pour la durée du bail, suffisamment précisée par les présomptions qu'on venait de prendre pour base.

Lors de la rédaction définitive, l'ordre des articles du Code fut changé. Mais qu'importe pour notre question ! la pensée de la loi n'est-elle pas toujours restée la même ?

Je maintiens donc que la durée du bail verbal doit se régler par les présomptions établies par la loi, quelles que soient les allégations des parties relativement à des conventions non écrites.

J'en dirai autant, avec la Cour de Grenoble, de toutes les conditions qui pourront être déterminées par l'usage des lieux ; point de preuve testimoniale. Les art. 1715 et 1716 témoignent contre elle d'une trop grande répuance.

Dans tous les autres cas, où la loi et les usages locaux seront muets, on appliquera la règle générale, *actore non probante, reus absolvitur*, et l'on se réglera par les circonstances.

Ainsi, par exemple, dans l'espèce jugée par l'arrêt de Poitiers du 22 mai 1819, la Cour impériale aurait dû régler la nature du prix du nouveau bail sur le pied de l'ancien, dont il n'était que la continuation ; il fallait repousser, dans sa prétention, la partie qui prétendait qu'on avait substitué un partage des fruits à un prix fixe annuel.

119. Toutefois, s'il y avait quelques points qui tinsent plus du fait que de la convention, il ne faudrait pas s'armer d'un rigorisme trop outré pour empêcher les parties qui ont intérêt à s'en prévaloir d'en faire la preuve par témoins.

Par exemple, quoique l'usage des lieux règle presque partout les termes où commence le bail des maisons et

où il finit, cependant il est possible que le locataire entre en jouissance avant le jour du terme ; alors, comme dit Pothier, le bail est fait tant pour le temps qui doit courir depuis qu'il est entré en jouissance jusqu'au terme, que pour le temps qui s'écoule depuis le jour *à quo* jusqu'au jour *ad quæ* (1). Mais comment constater l'époque précise de l'entrée en jouissance ? Comme c'est là un fait de possession (2), je pense que la preuve testimoniale pourra être invoquée par la partie à qui il importe de prouver que le terme a été devancé (3).

120. Examinons maintenant si les notions que nous venons de rappeler, depuis et y compris le n° 118, reçoivent quelques modifications quand le bail n'excède pas 150 fr.

Et d'abord en ce qui concerne la durée du bail, je pense qu'on doit s'en tenir à la présomption de la loi qui la détermine. La loi a fait elle-même, pour la durée, ce que l'art. 1716 a fait sortir du serment ou de l'expertise, pour le prix ; et de même que la preuve orale ne peut être invoquée pour la fixation de la quotité du prix, de même elle doit échouer lorsqu'il s'agit de prouver des conventions verbales de nature à modifier les présomptions de la loi relatives à la durée. Il a été dans la pensée du législateur d'enlever le plus possible à la preuve testimoniale.

J'en dis autant des époques du paiement des termes, et de tout ce qui est réglé par l'usage des lieux.

Mais si on alléguait quelque condition sur laquelle l'usage des lieux et la présomption de la loi fussent muets, je ne vois rien qui fût de nature à s'opposer à l'admission de la preuve. L'art. 1341 reprendrait son

(1) *Louage*, n° 30.

(2) *Suprà*, n° 114.

(3) Jugé cependant que lorsque les parties sont d'accord sur le prix d'un bail verbal dont l'exécution a commencé, et qu'à raison d'une circonstance particulière il y a contestation sur l'époque à laquelle ce bail remonte, et, par corrélation, sur l'époque de l'échéance des termes, les tribunaux doivent s'en référer à l'usage des lieux. Grenoble, 4 août 1832 (Deville, 33, 2, 74).

empire. Ainsi, si dans l'espèce jugée par l'arrêt de Poitiers, du 22 mai 1819, il se fût agi d'un bail dont le prix n'eût pas excédé 150 fr., je n'aurais rien à dire contre la décision de la Cour.

A plus forte raison n'y aurait-il pas d'empêchement à prouver par des dépositions de témoins ce qui consisterait en fait (1).

121. Après avoir parlé de la forme du bail, je ne dois pas passer sous silence les promesses de bail, qui sont une convention usuelle et très-légale (2). Ce genre de contrat se règle par les principes que j'ai exposés dans mon Commentaire de la *Vente* sur les promesses de vente (3). On distinguera les promesses de bail unilatérales d'avec les promesses de bail synallagmatiques (4). Mais, malgré quelques différences qui les séparent, on devra les considérer comme entraînant toutes deux des effets obligatoires (5); et l'on ne s'arrêtera pas à cette opinion de quelques auteurs qui croient qu'une promesse unilatérale acceptée, n'est d'aucune valeur. Il est certain qu'elle oblige celui qui l'a souscrite à passer contrat. Je crois avoir démontré cette vérité avec les autorités les plus convaincantes dans mon Commentaire de la *Vente* (6).

A plus forte raison, y aurait-il une vertu obligatoire dans une promesse de louage synallagmatique. Ce point a été contesté cependant devant la Cour de Paris, dans l'espèce suivante, sur laquelle le nom des parties jette un intérêt particulier.

Le 28 floréal an VII, Leprince, propriétaire d'une maison, promet de donner à titre de bail, pour l'es-

(1) *Arg.* du n° 114 et du n° 119. — V. Limoges, 30 juillet 1836.

(2) Pothier, *Louage*, n° 390. M. Duranton, t. 17, n° 48.

(3) N° 114 et suiv., t. 1.

(4) N° 115 et suiv.

(5) *Id.*

(6) *Loc. cit.* — Jugé, d'ailleurs, qu'une promesse de bail, comme une promesse de vente, doit être considérée comme une convention synallagmatique, laquelle, pour être valable, doit nécessairement être constatée par un acte fait en double original. Rouen, 19 mars 1841 (J. Palais, 1841, t. 2, p. 265).

pace de neuf ans, et à partir du 1<sup>er</sup> messidor de la même année, aux sieurs Maret et Røederer, un local destiné à l'établissement du *Journal de Paris*. Il est ajouté que ce bail sera fait pour 3,000 fr. par an, et que Leprince aura son abonnement gratuit au journal.

Les sieurs Maret et Røederer déclarent, par un fondé de pouvoir, accepter cette promesse de bail aux clauses, conditions exprimées.

Mais quelques jours après, ayant trouvé un local plus avantageux, les sieurs Maret et Røederer annoncent à Leprince qu'ils ne se croient pas liés par une promesse de bail; que néanmoins, dans l'intention qu'il ne conservât d'eux aucun souvenir désagréable, ils lui offrent un abonnement gratuit de NEUF ans au *Journal de Paris*. Leprince, à qui sa promesse assurait tout à la fois l'abonnement gratuit au journal et la location de sa maison, repousse les offres. On lui propose alors 750 fr. à titre de dommages et intérêts; il insiste, et par arrêt de la Cour de Paris, du 7 nivôse an X, les offres de M. Maret et Røederer furent déclarées nulles et insuffisantes, et il fut ordonné que la promesse de bail serait exécutée suivant sa forme et teneur (1).

122. Les promesses de bail verbales doivent être assimilées aux locations faites sans écrit et non exécutées. On ne peut donc en autoriser la preuve par témoins (2).

123. Si la promesse de louage a été faite avec des arrhes, on se réglera par les dispositions de l'art. 1590, dont nous avons donné le commentaire développé dans notre ouvrage sur la *Vente* (3).

(1) J. Palais, t. 2, p. 397. Dalloz, *Louage*, p. 912. — Jugé dans le même sens que l'obligation résultant, à l'égard du bailleur, d'une promesse de bail, n'est pas une simple obligation de faire qui doive, en cas d'inexécution de sa part, se résoudre en dommages-intérêts, lorsque, d'ailleurs, le bailleur ne justifie pas être dans l'impossibilité de livrer les lieux. Cass., 3 avril 1838 (J. Palais, 1838, t. 1, p. 524).

(2) Brillouin, v° *Bail*. M. Dalloz, *Louage*, p. 912, n° 16.

(3) T. 1, n° 135. *Junge* M. Duranton, t. 17, n° 49. M. Dalloz, *loc. cit.*, n° 17.

124. Mais quelle serait l'influence des arrhes sur une convention de louage qu'on prétendrait être parfaite?

De deux choses l'une, ou la location dont on excipe est verbale, ou elle ne l'est pas.

Si elle est verbale et contestée, l'art. 1715 ne considère pas les arrhes comme un signe de la conclusion du marché; il suppose que s'il a été donné des arrhes, c'est précisément parce qu'il n'y avait rien de définitif, parce qu'il n'y avait qu'un simple projet. Aussi ne permet-il pas qu'on fasse la preuve de l'existence du bail verbal, alors même qu'il y a des arrhes. Il me semble que cet article confirme pleinement ce que j'ai dit dans mon Commentaire de la *Vente*, sur les arrhes qui accompagnent la vente verbale dont les caractères sont incertains (1).

Si la location est avouée ou constatée par écrit, on s'aidera des distinctions que j'ai proposées dans mon Commentaire de la *Vente* (2).

La location est-elle soumise à une condition suspensive, potestative, ou mixte : les arrhes seront un dédit (3).

Le bail est-il soumis à une condition résolutoire : la stipulation d'arrhes équivaldra à un dédit (4).

Enfin, est-il pur et simple : M. Duranton croit que les arrhes doivent alors être considérées comme un à-compte sur le prix, et non comme une circonstance qui autorise à se dédire (5). C'est aussi le sentiment de M. Delvincourt (6), et l'on peut s'autoriser d'un arrêt de la Cour de Colmar, du 15 janvier 1813 (7).

Toutefois, je préfère appliquer l'art. 1590 qui règle le sort des arrhes dans les promesses de vente, et qui

(1) T. 1, n° 141.

(2) T. 1, nos 141, 142 et suiv.

(3) *Loc. cit.*, n° 142.

(4) *Loc. cit.*, n° 142.

(5) N° 49, t. 17.

(6) V. mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n° 140.

(7) *Id.*, n° 140.

ne voit en elles que la représentation des dommages et intérêts en cas de dédit (1).

A la vérité, j'ai enseigné le contraire pour les ventes pures et simples dans mon Commentaire de l'article 1590 (2). Mais c'est par des raisons particulières au contrat de vente et qui ne trouvent pas leur place dans le contrat de louage. J'invite le lecteur à y recourir; j'espère qu'il ne les trouvera pas sans force.

A côté de l'analogie que présente l'art. 1590, plaçons ensuite la disposition de l'art. 1714 qui refuse de voir dans les arrhes ce que les jurisconsultes romains appelaient *argumentum contractus*; et l'on se convaincra d'autant mieux, qu'il a été dans l'esprit de la loi, dans sa propension naturelle, de voir dans les arrhes la simple représentation de dommages et intérêts. Enfin, consultons l'usage, qui est le meilleur interprète des lois. Vous arrêtez votre place à une voiture publique et vous donnez 50 fr. d'arrhes. Quelle idée attache-t-on invariablement à ces arrhes, lors même que la convention est avouée? N'est-ce pas celle de pouvoir se dédire en perdant la somme donnée?

Vous louez un domestique et vous lui donnez des arrhes. Qu'est-ce que cette somme, sinon le signe d'un dédit possible? Enfin, dans tous les exemples qu'on pourrait citer, n'est-ce pas toujours l'opinion qu'on peut se dédire qui prévaut dans les convictions populaires (3).

125. Il est, du reste, inutile de dire que lorsque le

(1) D'après M. Marcadé (art. 1714 et suiv., n° 4), la loi n'ayant posé aucune règle à l'égard des arrhes, c'est comme point de fait, comme question d'intention et par l'examen des circonstances, que le juge décidera dans tous les cas si les arrhes ont été données comme indice de la faculté de se dédire, ou comme signe, au contraire, de l'irrévocabilité de la convention, ou comme simple à-compte sur le prix convenu, ou enfin avec ces deux derniers caractères à la fois. V. dans le sens de cette appréciation un arrêt de la Cour de Dijon du 15 janvier 1845 (J. Palais, 1845, t. 2, p. 582; Devill. 46, 2. 63).

(2) T. 1, n° 144 et suiv.

(3) J'ai engagé le lecteur à recourir aux raisons que j'ai données dans mon Commentaire de la *Vente*, et qui expliquent les différences que je mets à l'égard des arrhes entre le contrat de vente et le contrat de louage. Mais

contrat a reçu un commencement d'exécution, il devient définitif, et que l'une des parties ne peut, sans le

peut-être n'ai-je pas donné à mon argumentation toute la clarté désirable, car je m'aperçois qu'elle n'a pas été bien saisie par M. Duvergier (t. 1, n° 140, note 4). Il ne sera donc pas inutile de la retracer en deux mots.

Le Code Napoléon ne parle pas des arrhes ajoutées à une vente parfaite. Pour en préciser les effets, il faut donc recourir à l'ancienne doctrine et à l'interprétation; mais la doctrine ne nous offre que des opinions divergentes. Les uns voulaient que les arrhes fussent la représentation des dommages-intérêts au cas de dédit; les autres voulaient, au contraire, qu'elles fussent un à-compte sur le prix. Au milieu de cette lutte, l'interprétation pouvait seule me donner une solution, et c'est à elle que je me suis adressé, en ayant soin de tenir compte du caractère nouveau que le Code Napoléon a imprimé au contrat de vente. Dans l'ancien droit, la vente ne produisait que de simples obligations, et il fallait la tradition pour qu'elle transportât la propriété à l'acheteur. Rien d'étonnant alors que quelques anciens auteurs aient été amenés à considérer comme dédit les arrhes ajoutées à une vente non consommée par des faits quelconques d'exécution. Mais leurs idées peuvent-elles s'accommoder au Code Napoléon, qui attribue à la vente une puissance bien plus énergique que l'ancien droit? Non! car la vente aujourd'hui le pouvoir de transférer la propriété sans tradition; par la seule vertu du consentement, elle opère ce que la vente ancienne ne pouvait faire qu'avec le secours de la tradition. Il suit de là que, dans les principes actuels, une fois que la vente est parfaite, les choses cessent d'être entières; car la propriété a été sur-le-champ déplacée et elle a quitté le patrimoine du vendeur pour entrer dans le patrimoine de l'acheteur. Or, quand les choses ne sont plus entières, les arrhes ne sauraient être un moyen de se dédire. Tous les jurisconsultes sont univoques à cet égard, et si quelques-uns de ceux qui ont écrit avant le Code Napoléon ont attaché aux arrhes l'idée de dédit, c'est à la condition que la vente n'aurait pas été exécutée, et que l'acheteur n'aurait pas pris tradition. (Mon Comm. de la Vente, t. 1, n° 137.)

C'est sous l'influence de ces pensées que j'ai été amené à conclure que, sous le Code Napoléon, les arrhes ne peuvent être considérées, dans le doute, comme moyen de se dédire, et qu'il faut les regarder comme à-compte sur le prix. J'ai terminé mon argumentation par une observation sur le sens du mot *dédire*. « On se dédit d'un engagement, ai-je dit, mais on ne se dédit pas d'un droit de propriété. Se dédire d'un droit acquis et consommé, est une idée qui implique contradiction (n° 144). »

Ces notions, dont M. Duvergier paraît n'avoir eu connaissance qu'après la composition de son travail, ne lui ont pas semblé assez fortes pour le déterminer à s'écarter des voies ouvertes par les anciens auteurs et dans lesquelles il s'est renfermé. Voici seulement ce qu'il répond à mon observation, qu'on ne se dédit pas d'un droit acquis et consommé. « Le droit de propriété, quelque étendu, quelque respectable qu'il soit, se transmet par la volonté des parties, et peut, PAR L'EFFET DE CETTE VOLONTÉ, revenir à celui qui s'en est dépouillé. » Eh! vraiment oui, la volonté seule suffit pour faire descendre et remonter la propriété. Mais c'est précisément là ce qui condamne le système de mon honorable contradicteur; car il ne pourrait y avoir dédit qu'autant que ces déplacements ne seraient pas effectués, et, tant qu'ils le seront, l'idée de dédit ne sera qu'un non-sens. Qu'est-ce, en effet, qu'un dédit? C'est la rétractation d'une parole donnée. On se dédit

consentement exprès de l'autre, s'en dégager. Les arrhes alors s'imputent sur le prix, et c'est en vain que

tant qu'il n'y a que des promesses ou des engagements personnels non exécutés. Mais quand est-il venu dans la pensée d'un jurisconsulte quelconque d'enseigner qu'on se dédit d'un droit acquis, d'un fait consommé? Tous les auteurs ne disent-ils pas, sans exception, qu'il n'y a lieu à dédit que lorsque les choses sont encore entières? M. Duvergier n'en convient-il pas lui-même? Pourquoi cela? parce qu'on peut bien renoncer à un droit acquis et le transférer à autrui, mais non pas s'en dédire! parce qu'on se dédit d'une parole, d'un dire, mais non pas d'un fait! parce qu'il serait aussi contradictoire dans les termes de se dédire d'un droit que de renoncer à une obligation. On renonce à un avantage et nullement à une charge. On se dédit d'une obligation qui ne s'est pas réalisée par des faits et on ne se dédit pas d'un droit. *Se dédire d'un droit*, cette locution m'en rappelle une autre qui, quoique assez vulgaire, n'en est pas moins souverainement ridicule: *Jourir d'une mauvaise réputation*.

Maintenant, puisque M. Duvergier a reconnu avec nous que la volonté a rendu la vente parfaite, que l'acheteur est devenu propriétaire, malgré les arrhes que le vendeur s'est dépouillé (je copie textuellement), comment a-t-il pu croire que les choses sont encore entières et qu'il y a faculté de se dédire? Il cite Corvinus, qui a dit: « *At contractu, per consensum, ab omnibus partibus absoluto, pœnitere non est integrum.* » Je n'en demande pas davantage; car je vois là la condamnation de mon estimable adversaire, à qui je pourrais dire avec Perse: « *Quam temere in nosmet legem sancimus iniquam.* » En effet, la vente produisant ce résultat immense de saisir l'acheteur de plein droit de la propriété, et réalisant par conséquent ces grands effets d'exécution auxquels Corvinus fait allusion, quelle apparence qu'on puisse aujourd'hui attribuer aux arrhes qui l'accompagnent le sens qui leur était donné jadis, à l'époque où le consentement ne produisait que de simples obligations!!! Je suppose qu'on eût demandé à Corvinus: « Voilà une vente parfaite; le contrat a été exécuté, et l'acheteur est investi de la propriété par la tradition. Ce dernier peut-il s'en dédire en perdant les arrhes? » Je n'ai pas besoin de dire quelle eût été la réponse du jurisconsulte. Eh bien, ce que la tradition faisait jadis, le consentement le fait aujourd'hui par sa propre énergie. Sous le Code Napoléon, il n'est pas possible qu'il y ait vente parfaite, sans qu'un effet actuel ne soit engendré virtuellement par le contrat. Or, si les effets qui jadis s'opposaient au dédit et qui ne s'obtenaient que par la tradition, sont acquis maintenant de plein droit par le consentement, n'opposent-ils pas un égal obstacle à la faculté de se dédire? Car qu'importe la cause, si les effets sont les mêmes! N'est-il pas vrai de dire que, puisque la propriété est transmise, et qu'il faut la faire revenir au vendeur, les choses ne sont plus entières? *NON EST INTEGRUM*, comme disait Corvinus.

M. Duvergier me reproche d'avoir combattu Pothier et d'avoir cependant adopté son opinion. Est-ce qu'il voudrait par là me placer en contradiction avec moi-même? Mais je le prie de considérer que, quand je me suis séparé de Pothier, c'est lorsqu'il s'agissait de savoir quel était le véritable sens de la législation de Justinien. Mais je n'ai pas discuté le sentiment de Pothier sous le point de vue rationnel. D'ailleurs Pothier aurait pu avoir tort sous l'ancien droit, qu'il n'y aurait rien d'extraordinaire à ce que les principes nouveaux consacrés par le Code forçassent à revenir aux résultats que le

celui qui les a données offrirait de les perdre. Comme aussi celui qui les a reçues ne sera pas fondé à vouloir discéder de la convention en restituant le double.

## ARTICLE 1717.

Le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite.

Elle peut être interdite pour le tout ou partie.

Cette clause est toujours de rigueur.

## SOMMAIRE.

126. Le droit à un bail est cessible de sa nature; seulement le preneur ne peut le céder à quelqu'un qui userait de la chose d'une manière dommageable.
127. Il ne le peut quand même le propriétaire l'aurait autorisé à sous-louer à qui bon lui semble.
128. La sous-location ne rompt pas les engagements du preneur et du bailleur, à moins d'une évidente novation; elle ajoute de plus un sous-débiteur au débiteur principal.
129. Il y a une différence entre sous-louer et céder son bail.
130. Quoique la faculté de sous-louer soit de droit, elle a été refusée au colon partiaire (art. 1763).
131. Arrêt de la Cour de Paris, qui la refuse au bailliste d'une carrière.
132. Interdiction de sous-louer stipulée dans le contrat. Ancien droit.

jurisconsulte avait défendus. M. Duvergier a pu voir d'ailleurs que si je conclus comme Pothier, c'est par des raisons bien différentes; ce qui me donne occasion de dire en terminant que M. Duvergier se laisse aller à une grande distraction quand il m'oppose les objections avec lesquelles il a cherché à réfuter Pothier. Entre Pothier et mon système, il y a toute la distance qui sépare la vente de l'ancien droit d'avec la vente du Code Napoléon. Que me fait donc à moi la lutte de M. Duvergier contre l'interprète d'une théorie qui n'est plus la nôtre? Pour m'attaquer sur mon terrain, il aurait fallu que cet auteur me prouvât que je me trompais en soutenant que le déplacement virtuel de la propriété empêche que les choses ne soient entières, ou bien que, quoique le contrat ait engendré ses principaux effets, on peut soutenir néanmoins, malgré les idées reçues de tout temps, qu'il est conforme à la vraisemblance et à la logique, de supposer que les parties ont entendu par la dation d'arrhes pouvoir revenir sur ce qui était consommé et faire au gré d'un seul une vente nouvelle et rétrotranslatrice. Mais cette démonstration n'est pas encore faite, et, franchement, je la crois difficile.

Droit nouveau. Inconvénients de la rigueur du Code. Abus que des propriétaires de mauvaise foi font de la clause prohibitive de la sous-location.

133. La défense de sous-louer entraîne-t-elle la défense de céder son bail? Rés. affirmat.
134. La défense de céder son bail entraîne-t-elle celle de sous-louer? Rés. affirmat.
135. La prohibition de sous-louer en totalité entraîne celle de sous-louer en partie.
136. La défense de sous-louer n'empêche pas de faire occuper les lieux par un ami ou par un domestique.
137. Cas singulier où s'évanouit la prohibition de sous-louer.
138. Conséquences de la clause prohibitive.
139. Comment elle opère?
140. Suite.
141. Des fins de non-recevoir contre la demande en restitution fondée sur la violation de la clause prohibitive.

## COMMENTAIRE.

126. Le droit de jouissance que le bail fait passer sur la tête du locataire n'est pas un droit exclusivement attaché à sa personne. Loin de là, il est par sa nature transmissible à ses héritiers (1); il est même cessible, et peut faire l'objet d'une cession à un tiers (2).

Mais il faut que le sous-locataire, que le preneur se substitue, jouisse de la même manière que ce dernier l'aurait fait lui-même, c'est-à-dire qu'il n'emploie pas la chose à un usage contraire à sa destination, et qu'il s'en serve en bon père de famille (3). C'est faute d'avoir fait attention à cette obligation que MM. Pelet et Lacuée, conseillers d'Etat, trouvaient que le droit de sous-louer ne se conciliait pas avec l'intérêt de la propriété et avec le respect qui lui est dû. Mais MM. Bigot et Cambacérès ayant fait observer que le sous-bailleur reste responsable de l'usage de la chose, et que l'article 1728 autorise le propriétaire à faire résilier le bail, si le preneur emploie la chose à un usage dommageable-

(1) Pothier, *Louage*, n° 280.

(2) L. 6, C. *De locat.* (Alexandre). L. 11 § 3, D. *De pignor. act.* l. 7. et 24, § 1, D. *Loc. cond.* Pothier. *Pand.*, t. 1, p. 540, n° 43, et *Louage, loc. cit.* Voet. *Loc. cond.*, n° 5.

(3) Art. 1728. Voet, *loc. cit.* Pothier, n° 280.