UNIVERSITÉ DU BURUNDI
GRENIER DU SAVOIR DU BURUNDI
Dépôt institutionnel officiel
https://repository.ub.edu.bi

Effets juridiques de la sous-location en droit civil burundais

Ncamurwanko, Spéciose; Sous la Direction de : Gervais Gatunange

1987
UB, Faculté de Droit
https://repository.ub.edu.bi/handle/123456789/1746

Document téléchargé depuis le **Grenier du Savoir du Burundi** — https://repository.ub.edu.bi

UNIVERSITE DU BURUNDI
FACULTE DE DROIT

EFFETS JURIDIQUES DE LA SOUS-LOCATION EN DROIT CIVIL BURUNDAIS.

par NCAMURWANKO Spéciose

Directeur : Gervais GATUNANGE

Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de Licenciée en DROIT

Bujumbura, Juillet 1987

A Mes regrettées mère et soeur
A Mon père et mes frères
A tous ceux qui me sont chers

Je dédie ce mémoire.

AVANT-PROPOS

La présentation de ce travail est pour nous une heureuse occasion de remercier toutes les personnes qui d'une manière ou d'une autre ont contribué à sa réalisation.

Nous remercions tous les professeurs de la Faculté de Droit pour la formation tant humaine que juridique dont ils nous ont dotée.

Nos remerciements vont particulièrement à Monsieur Gervais GATUNANGE, Docteur en Droit, Doyen et professeur à la Faculté de Droit qui a accepté de guider nos premiers pas de chercheur. Ses sages conseils nous ont été d'une grande utilité.

Aux familles NDAYAKIRE Térence et NZOPFABARUSHE Liévin, pour leur soutien tant moral que matériel, nous disons profondément merci.

Enfin, à tous les parents et amis qui nous ont témoigné sympathie, attachement et soutien, nous disons également merci.

NCAMURWANKO Spéciose

LISTE DES ABREVIATIONS

- art = article
- B.O.B. = Bulletin Officiel du Burundi
- cc = Code Civil
- cc L.III = Code Civil Livre troisième
- civ. = Civil
- cass. = Cassation
- éd. = édition
- Ets E. B. = Etablissement Emile Bruylant
- Fasc. = Fascicule
- Idem = même auteur, même ouvrage
- Ibidem = même auteur, même ouvrage, même page
- JCC = Juris Classeur Civil
- L. G. D. J. = Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
- Mém. = Mémoire
- n° = numéro
- op. cit. = opere citato (ouvrage déjà cité)
- S.A.E.J.S. = Société Anonyme d'Editions Juridiques et Scientifiques
- Trib = Tribunal
- t = tome
- v = volume
- v° = voir (verso)

INTRODUCTION GENERALE

Le Code Civil burundais réglemente le contrat de louage de choses au titre V du Livre troisième. Ce contrat répertorie les différents rapports existant entre les personnes liées par ce contrat, les problèmes inhérents à ce dernier et présente en même temps des statuts qui régissent les divers cas. Notre sujet d'étude porte essentiellement sur un des aspects de ce contrat à savoir "La sous-location" comme le titre l'indique "Effets juridiques de la sous-location en droit civil burundais". Notre travail est particulièrement centré sur deux articles y relatifs.: les art. 375 et 409 cc L III.

Le contrat de louage de choses est extrêmement répandu précisément en raison de l'étendue considérable de son champ d'application. La location de meubles prend aujourd'hui une importance non négligeable et même de plus en plus capitale, si on se réfère à certains meubles tels que les automobiles, les postes de télévision et de radio, etc. Le louage d'immeubles et notamment des maisons est l'application la plus courante du louage de choses, celle à laquelle on pense de prime abord, celle que le législateur lui même a eu particulièrement en vue en rédigeant les articles 374-416 cc L III consacrés au contrat de louage. Or, ce ne sont pas seulement les maisons qui peuvent être louéss, mais toute chose réputée immeuble par la loi.

Le louage de choses est un contrat qui confère relativement à la chose, des droits d'usage et de jouissance. Le bailleur a l'obligation de procurer au preneur l'usage et la jouissance de la chose louée. Le preneur de son côté n'acquiert correlativement qu'un droit de créance contre le bailleur. Ce n'est que par le canal de ce droit, par l'exécution de l'obligation de faire imposée au bailleur, qu'il peut obtenir le bénéfice du contrat de bail, l'usage et la jouissance de la chose.

En principe, le contrat de louage n'est pas "intuitu personae" sauf pour le cas du bail à ferme où la considération de la personne du preneur est importante. Il en résulte que le droit du preneur peut être cédé. C'est ce que prévoit l'art. 375 cc L III. Cet article prévoit la possibilité de céder le bail et de sous-louer. Dans notre travail, nous essayons de préciser ces deux notions à savoir céder le bail et sous-louer. Toutefois, le principe de l'art. 375 n'est pas absolu. Si l'alinéa premier de cet article dit que le preneur a le droit de sous-louer, le second alinéa du même article permet d'y déroger soit légalement, soit conventionnellement. Pour ce dernier cas, les formules de dérogation à ce principe sont variées. A titre d'exemple, les parties peuvent insérer dans le contrat de bail la formule suivante :

> "Le preneur ne pourra ni sous-louer, ni modifier les biens loués, ni céder son droit au bail sans accord préalable et écrit du bailleur".

Légalement, la sous-location peut être interdite. Cette possibilité d'interdiction n'est pas prévue par des lois particulières au Burundi, mais l'alinéa deuxième de l'art. 375 laisse sous-entendre cette possibilité :

Le contrat de sous-location est très usité et procure une certaine utilité au preneur. Mais cela n'empêche pas que la sous-location entraîne des difficultés incontestables entre les parties.

Au Burundi et plus particulièrement à Bujumbura, le problème de logement se pose avec une grande acuité et cette situation devient de plus en plus complexe. L'exode rural, les déplacements de tout genre entre autres ceux saisonniers attirent les gens du milieu rural vers la ville. Ainsi, au fur et à mesure que le temps passe, la population de Bujumbura augmente sans que les possibilités de la loger suivent le même rythme.

Les statistiques montrent aisément que le nombre de parcelles est de loin inférieur au nombre de ménages. Les propriétaires de ces parcelles sont très peu nombreux par rapport au nombre de ménages. Ainsi, la majorité des personnes vivant à Bujumbura sont des locataires. Il en résulte souvent une multitude de conflits entre bailleurs et locataires. Ces conflits sont soit le fait du bailleur, soit celui du locataire, parfois des bailleurs entre eux.

En effet, pour la plupart des gens, le revenu monétaire mensuel ne leur permet pas de payer régulièrement le loyer et de s'acquitter en même temps des autres obligations vitales. Pour pouvoir gagner un peu plus d'argent, le locataire décide de faire louer, partiellement ou totalement, la maison qu'il occupe. Dans ce dernier cas, il loue une autre maison moins coûteuse que la première. En même temps, il impose au nouveau locataire appelé "sous-locataire" ou "sous-preneur" un prix souvent supérieur à celui du loyer initial. Cette liberté tient au fait que les loyers ne sont pas du tout plafonnés.

En effet, jusqu'en juillet 1977, les loyers étaient fixés librement par les propriétaires des maisons. Suite à une spéculation immobilière excessive, le gouvernement a tenté de réglementer le taux de bail. L'Ordonnance Ministérielle n° 110/155 du 30 juillet 1977 avait fixé des taux des loyers à 106 FBU le m^2 dans les quartiers résidentiels et à 85 FBU le m^2 dans les quartiers populaires et villes de l'intérieur (1). Par après, il s'est avéré qu'avec des conditions contraignantes comme l'avance de plusieurs mois de loyer ou une caution d'une certaine somme, les spéculateurs n'ont pas désarmé. Les propriétaires des maisons les louaient aux particuliers et privés qui payaient beaucoup. Certaines personnes contournaient la loi en établissant des contrats conformes à l'ordonnance précitée et percevaient en sous-main le montant supplémentaire.

---

(1) BIJWENGE (B), le problème du logement à Bujumbura : Hier. Aujourd'hui, Mém. Bujumbura Janvier 1983

Le locataire soucieux d'avoir un logement à tout prix, acceptait toutes les conditions contraignantes. Le gouvernement s'étant saisi du problème, a constaté que les loyers ne tenaient pas compte du coût de matériaux de construction, ce qui freinait sans doute l'initiative privée de construire pour la location.
Face à cette situation, le gouvernement décida en octobre 1980 de libéraliser encore une fois les loyers. Cette libéralisation permet ainsi à chaque propriétaire de maison d'estimer le loyer convenable. Cette mesure n'a pas été bien reçue par les locataires par le fait que l'appréciation du loyer par le bailleur est souvent un désavantage du locataire.

L'art. 375 se limite au principe de la sous-location et aux exceptions. Notre tâche consiste à rechercher la situation juridique des parties dès qu'il y a sous-location. Nous essayons de mettre en évidence les éléments pouvant éclairer les bailleurs, les locataires et les sous-locataires sur l'étendue de leurs droits et obligations parce que souvent, ils les ignorent. La question pertinente posée par le fait de la sous-location est de connaître la position du bailleur vis-à-vis du sous-locataire et inversement. L'interprétation de l'art. 409 cc L III nous sert d'appui dans cette tentative de recherche.

Par ailleurs, la sous-location n'étant pas suffisamment développée par des lois spéciales nationales, nos références recourent de temps en temps à la législation étrangère. La doctrine belge et française nous a été d'une grande utilité. Nous déplorons l'absence de la jurisprudence nationale ; les quelques cas cités concernent la jurisprudence étrangère.

Trois chapitres constituent la charpente de notre travail.
Le premier chapitre est consacré aux notions générales sur la cession de bail et la sous-location. Nous essayons de définir ces deux notions tout en dégageant des différences essentielles.

Le deuxième chapitre est consacré à l'analyse du droit de sous-louer. Nous étudions d'abord le principe, ensuite l'étendue du droit de sous-louer et enfin ses limitations. En effet, les clauses d'interdiction de la sous-location peuvent être variées. Le problème réside dès lors dans l'interprétation de ces clauses parce que souvent les parties n'y attachent pas l'importance voulue. Le bailleur peut renoncer aux clauses d'interdiction. Nous analysons ainsi la situation du preneur en cas de violation de ces clauses.

Dans le troisième chapitre nous analysons en long et en large les effets proprement dits de la sous-location. Celle-ci met en jeu trois individus : le bailleur, le preneur (ou locataire) et le sous-preneur (ou sous-locataire). Dès lors, il s'avère nécessaire d'analyser d'abord les rapports entre preneurs et sous-preneurs, entre le bailleur et le preneur et enfin les rapports entre le bailleur et le sous-preneur, cas qui soulève le plus de problèmes. Nous étudions ensuite l'influence de la vente du bien loué sur les droits du sous-preneur et comment expire la sous-location.

Une conclusion générale nous permet de revoir d'une manière succincte les problèmes soulevés par la sous-location et les positions juridiques susceptibles de les résoudre.

CHAPITRE I : NOTIONS GENERALES.

L'article 375 du Code Civil burundais Livre III autorise deux opérations qu'il présente comme distinctes : la cession de bail et la sous-location.

Les rédacteurs du code civil se sont vraisemblablement référés au critère des anciens auteurs pour qui n'existait entre ces deux conventions aucune différence de nature, mais seulement d'étendue.
La sous-location ne portait que sur une partie de la chose louée, tandis que la cession concernait le bail dans son ensemble (1).

Par la suite, les interprètes du code civil distinguèrent nettement les deux opérations en leur donnant une nature différente, l'une constituant une cession de créance, l'autre un contrat de bail.
Cette nouvelle distinction a été critiquée. On soulignait que la cession de bail et la sous-location étaient souvent confondues en pratique et qu'en tout cas, elles ne présentaient aucune différence essentielle. Les praticiens emploient souvent un terme pour un autre.
Ainsi, ils emploient cession de bail au lieu de sous-location et inversement. Malgré cette confusion qui existe en pratique, il est toujours possible de distinguer la cession de bail de la sous-location.

Notre travail porte sur la sous-location.
Il existe quelques ressemblances et d'importantes différentes entre la cession de bail et la sous-location

---

(1) PLANIOL (Marcel) et RIPERT (Georges). Traité pratique de Droit civil français, 2ème éd. t.X, Contrats civils, 1ère partie, Paris, L.G.D.J., R.Pichon et R.Durand Auzias, 20, rue Soufflot, 20, 1956, P 763.

Sans doute, en cas de cession de bail comme de sous-location, le preneur originaire reste tenu de toutes ses obligations à l'égard du bailleur. Mais dans les rapports des parties, les deux contrats ont des effets différents.

Dans ce chapitre que nous avons intitulé "Notions générales", nous essayerons de définir et de préciser la nature de chacune des deux opérations, pour ensuite en dégager les différences. La section 1ère sera consacrée essentiellement à la notion de sous-location, tandis que la section 2ème sera consacrée à la distinction entre la cession de bail et la sous-location, après avoir défini ce que c'est la cession de bail.

Section 1ère : Définition, Nature juridique et Utilité de la sous-location.

§ 1er : Définition.

Les diverses définitions qui sont proposées par les différents auteurs sont pratiquement semblables. Nous en citerons quelques unes :

> "La sous-location est un bail distinct du bail principal, consenti par le preneur au sous-locataire; elle ne crée aucun rapport juridique entre le sous-preneur et le bailleur primitif. Compte tenu de la relativité des contrats, elle obéit à des règles propres indépendantes des liens contractuels entre propriétaire et locataire principal (1)".

(1) LA HAYE et VANKERCKHOVE(J). Le louage de choses I, Les baux en général, in les Novelles, Droit civil, t.VI, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, 39, Rue des Minimes, 1964, p. 144.

MIGNAULT, de son côté, définit ainsi la sous-location :

" Sous-Louer, c'est louer en tout ou en partie une chose dont on est soi-même preneur"(1)

En résumé, la sous-location est un bail nouveau, portant sur tout ou partie de la chose, conclu entre le locataire originaire agissant en qualité de bailleur et un locataire agissant en qualité de sous-locataire. C'est donc une " res inter alios acta" par rapport au bailleur originaire (2).

De toutes ces définitions, il découle des conséquences identiques qui sont les suivantes.

D'une part, la sous-location est une location nouvelle en ce sens que les parties au contrat de sous-location ne sont pas les mêmes que les parties au bail principal. Il intervient un contrat entre l'ancien preneur et le sous-locataire. Il s'en suit que les clauses du bail principal et ceux du nouveau bail peuvent différer. Pour ne citer qu'un exemple, le prix de la sous-location peut être plus élevé que celui du bail principal.

D'autre part, la sous-location n'est soumise à aucune condition de forme. L'article 374 cc L III dispose que : "Le louage n'est soumis à aucune condition de forme. Il est parfait entre les parties dès qu'elles sont convenues de la chose et du prix". La sous-location étant un bail nouveau, l'Art. 374 cc L III s'y applique.

(1) Mignault cité par ROUSSEAU - HOULE (Thérèse) in Précis du droit de la vente et du louage, Bibliothèque juridique, presses de l'université LAVAL, Québec, 1978, p. 295.

(2) ORBAN (P), Droit civil du Congo belge, t.II., contrats et obligations, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, S.A. 26-28, rue des Minimes, 1956, P.498.

Enfin, la sous-location peut être totale ou partielle (1). La sous-location totale implique que le locataire principal met à sa place un second locataire qui paiera la totalité du loyer au bailleur. Tandis que dans la sous-location partielle, le locataire donne en location une ou deux chambres.

Après avoir défini la sous-location, il convient à présent de préciser sa nature juridique.

§2 Nature juridique de la sous-location.

Sous-louer, c'est louer : donc la sous-location constitue un bail nouveau qui intervient entre le preneur et le sous-locataire.

On pourrait croire que le preneur qui sous-loue ne fait que transmettre au sous-preneur sa propre jouissance. Cela est vrai en ce sens que le preneur ne peut transmettre une jouissance plus étendue que celle qu'il a lui-même, mais les conditions de cette jouissance ne sont pas nécessairement celles qui ont été arrêtées entre le bailleur et le preneur. Ce n'est pas l'ancien bail qui est transmis au sous-locataire. Il se forme un bail nouveau dont les conditions sont réglées, comme celles de tout bail, par la volonté des parties contractantes. Le texte du code le prouve : l'alinéa 2ème de l'art.375 cc L III dispose qu'"elle peut être interdite pour le tout ou partie". De là résultent nécessairement des conditions différentes quant à l'étendue, la durée et le prix.

(1) RIPERT(Georges) et BOULANGER (Jean), Traité de Droit civil, t. III, Paris , L.G.D.J. R.PICHON et R.DURAND-AUZIAS, 20, Rue Soufflot, 20,1958, P.561, n°1700.

La sous-location peut être partielle ou totale. Elle peut se faire aussi soit au commencement, soit pendant le cours du bail primitif (1).
La durée de la sous-location peut coïncider avec celle du bail primitif ou être plus courte. Quant au prix, les loyers peuvent être plus ou moins élevés, tout dépend de la volonté des parties.

Quand le preneur sous-loue, il y a deux baux qui se forment pour une seule et même chose; le premier bail intervenu entre le bailleur et le preneur est maintenu (2) Cela nous semble très évident car la sous-location est consentie par le preneur. Celui-ci n'a donc pas besoin du consentement du bailleur qui n'intervient pas dans la conclusion du contrat de sous-location, sauf si les parties l'ont prévu dans le contrat initial. Or, il ne dépend pas du preneur de rompre son bail par sa seule volonté; le premier bail subsiste et il se forme un nouveau bail entre le preneur et le sous-locataire. Le bailleur primitif reste étranger à la sous-location de même que le sous-locataire est étranger au premier bail. Il faut appliquer aux deux contrats le principe qui régit toutes les conventions (art.63 cc L III). Elles n'ont d'effets qu'entre les parties contractantes. Elles ne nuisent pas aux tiers et elles ne leur profitent pas. De là résulte qu'il n'y a aucun lien juridique entre le bailleur et le sous-locataire.

(1) LAURENT (François), Principes de Droit Civil, t. XXV, 3è éd. Bruxelles, BRUYLANT, Christophe et Cie, Rue BLAES, 33.1878. p.218.
(2) Ibidem.

Nous avons vu que les conditions du bail principal peuvent différer de celles de la sous-location. Cependant, celle-ci doit se conformer à un certain nombre de règles que nous allons préciser dans le point suivant.

§3 Règles de la sous-location.

La règle la plus importante est celle qui dit que "le preneur qui sous-loue ne peut transmettre une jouissance plus étendue que la sienne" (1). Ce qui est logique en ce sens qu'on ne peut transmettre plus de droits que l'on en a soi-même. Le preneur peut transmettre une jouissance moins étendue et à des conditions différentes de celles qui les lient. D'où la conséquence qu'il y a deux baux qui existent et qu'en principe, ces deux contrats n'ont respectivement d'effets qu'entre les parties contractantes (2). Ce principe nous permet de tirer les conséquences suivantes.
Les clauses du premier bail ne passent pas au second sinon en vertu d'une clause du nouveau bail. Si celle-ci manque les droits et les obligations des parties seront réglés par les clauses du second bail et dans le silence du contrat, par les dispositions du code (3).
Le sous-bailleur est tenu des obligations du bailleur notamment de celles prévues par l'art.376 cc L III.
Conformément à cet article, le sous-bailleur est tenu comme le bailleur principal, de trois obligations principales. D'une part, il doit délivrer au sous-locataire la chose. L'autre part, entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée et enfin en faire jouir paisiblement le sous-preneur pendant la durée de la sous-location. Le manquement à l'une de ces obligations peut entrainer la résolution du contrat de sous-location.

(1) RICARD(Edmond),Pandectes belges, Encyclopédie de législation, de doctrine et de Jurisprundence belge, V 12,Bruxelles, Larcier,10,Rue des minimes,10,1884.n° 991.p.274-278.
(2) Idem, op.cit. n° 391
(3) Idem, op.cit. n° 391

Le sous-locataire a les droits et les obligations d'un preneur. Cela se justifie par le fait qu'entre preneur primitif et sous-preneur, il se crée un nouveau contrat de bail. Ainsi, le sous-preneur est tenu d'user de la chose louée "en bon père de famille" et suivant la destination prévue par le bail (art.385 cc L III). Il est tenu aussi de payer le prix de la sous-location aux termes convenus. L'obligation de conserver la chose louée afin de la restituer à la fin du bail dans l'état où il l'a reçue lui incombe aussi. La sous-location ne modifie en rien les droits respectifs du bailleur et du preneur primitif. Le contrat initial reste intact et le bailleur primitif reste en droit de poursuivre son preneur pour l'exécution de ses obligations et vice versa.

La sous-location peut être totale ou partielle et être consentie à d'autres conditions que celles du bail primitif. Toutefois, ces conditions ne doivent pas être telles qu'elles puissent préjudicier soit aux autres locataires en leur causant un trouble, soit au propriétaire en dépréciant la valeur de l'immeuble. Le preneur ne peut donc sous-louer à une personne qui ne ferait pas de la chose un usage conforme à sa destination. C'est ainsi par exemple que le preneur à qui les locaux ont été loués pour être habités bourgeoisement ne peut ni les sous-louer pour l'exploitation d'un commerce, ni enfreindre en les sous- louant, les clauses de son bail qui imposent ou prohibent l'exercice dans les lieux loués d'un certain commerce ou d'une certaine industrie. Le preneur ne saurait se substituer un locataire qui ne présenterait pas par sa position et ses habitudes sociales, les garanties d'ordre et de soins qu'il pouvait présenter lui-même et que comportent la nature et l'importance de la location.

Le locataire n'est pas tenu de respecter, en sous-louant, les clauses des baux passés par le bailleur avec les autres locataires et par lesquelles le bailleur s'interdisait de louer à des personnes exerçant certaines professions déterminées à moins que les clauses n'aient été formellement acceptées par le locataire (1). Le locataire qui n'a pas accepté cès clauses reste, en fait, étranger au contrat passé entre le bailleur et les autres locataires. Dans ce sens, il a été jugé qu'un locataire a le droit de faire occuper son appartement par son fils médecin, alors même que le bailleur s'est interdit par une clause d'un bail avec un autre locataire lui-même médecin, de louer à un autre médecin (2).

La sous-location est un bail nouveau intervenu entre le preneur primitif et le sous-preneur. Elle doit obéir à certaines règles. En tout cas, si le preneur consent une sous-location, c'est en partie parce que celle-là lui procure une certaine utilité. Il espère en tirer certains avantages, surtout économiques. Avant de clôturer cette section, disons un mot sur ce qui concerne cette utilité.

§4 .Utilité de la sous-location.

L'utilité économique de la sous-location est certaine. Tenu d'exécuter des prestations successives qu'il n'est plus à même de remplir, le preneur sous-loue une partie de l'immeuble devenu trop spacieux en raison des modifications survenues dans son milieu familial. En ce sens la sous-location permet à ceux dont la famille se disperse avec les années de rester dans leur appartement devenu trop grand pour eux seuls et de bénéficier d'un appoint pour payer le loyer.

---

(1) REPERTOIRE DE DROIT CIVIL, L III, p.130, n° 608.

(2) Lyon.24 Juin 1875 D.P. 77.2.49. cité in Répertoire de Droit civil, op.cit. p.130, n° 608.

La sous-location permet aussi de compléter l'occupation d'un appartement par le preneur, pour n'être pas expulsé. En effet, l'art. 408 cc L III dispose que "Le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants peut être expulsé à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer". Pour parer à cet inconvénient, le preneur sous-loue une partie de l'immeuble.

La sous-location pouvant être conclue à des conditions différentes de celles du bail principal, le preneur peut sous-louer à un prix supérieur à celui du bail principal pour avoir par conséquent un certain profit. C'est là un grand avantage pour le preneur qui a sous-loué.

Conscients des avantages économiques de la sous-location, les rédacteurs du code ont laissé entière liberté aux parties.

La question se pose de savoir si le preneur a encore le droit de sous-louer ses droits s'il a reçu congé ? Le congé ne prend effet qu'à la date pour laquelle il est donné. Dès lors, le locataire qui l'a reçu peut, pendant le délai du dit congé, céder ses droits au bail, puisqu'il conserve pendant cette période, la qualité de locataire. Rien ne l'empêche pendant ce délai de congé, de sous-louer pour une durée coïncidant avec l'expiration de la location principale (1).

La sous-location procure des avantages indéniables au preneur mais en même temps, elle est susceptible de causer un certain préjudice au bailleur, en ce sens que le sous-locataire peut être une personne qui n'a pas la qualité de jouir

(1) Cassation française, 4 Janvier 1952, Bull. cass 3.10.1er Avril 1952. Bull. cass II.233. cité in Les Nouvelles — Droit civil, t. VI. p.144, n° 222.

de la chose louée "en bon père de famille". Par ce fait il peut exposer le bailleur à des difficultés et à des procès. L'usure de la chose louée peut être plus considérable si ce n'est pas la même personne qui occupe les lieux loués.

Bref, la sous-location procure des avantages considérables au preneur, mais en même temps peut être préjudiciable au bailleur.

Après avoir précisé la notion et la nature juridique de la sous-location, l'objet de la section suivante sera de dégager les éléments de distinction entre la cession de bail et la sous-location.

Section II : Distinction entre la sous-location et la cession de bail.

§ 1 : Notion de cession de bail

A. Définition

Mignault définit ainsi la cession de bail :

> "Céder son bail, c'est vendre, céder en tout ou en partie, les droits qu'on a comme preneur, avec les charges dont ces droits sont grevés" (1).

Il résulte de cette définition que la cession de bail comporte une cession de créance et le transfert des droits locatifs du preneur cédant. D'après Mignault, la cession de bail peut être totale ou partielle. Cette idée n'est pas partagée par la majorité des auteurs soutenant que la cession de bail ne peut être que totale.

ORBAN définit comme suit la cession de bail :

> "C'est un contrat par lequel un locataire transfère à un tiers, à titre gratuit ou à titre onéreux, les droits qu'il tient du bail avec engagement du cessionnaire d'en exécuter toutes les obligations" (2).

---

(1) MIGNAULT, cité par ROUSSEAU-HOULE, op. cit., p. 295

(2) ORBAN (P.), op. cit., p. 498

C'est donc essentiellement une cession de créance.
Il s'en suit notamment que d'une part, la cession de bail est soumise aux formalités de l'article 353 cc L III, relative à la cession de créance. La cession de bail doit, pour être opposable au bailleur, lui être signifiée conformément aux dispositions de l'art.353 cc L III.
Cette signification doit être antérieure à l'expiration du bail. A défaut de cette signification, le preneur primitif conserve cette qualité dans ses rapports avec le bailleur qui peut ignorer le cessionnaire.(1).

Céder son bail, c'est effectuer une cession de créance. Il en résulte que c'est le bail ancien qui subsiste au profit du cessionnaire et que c'est l'exécution de ce bail que le cessionnaire pourra exiger du bailleur primitif cédé.(2). A cet égard, il y aura lien de droit entre le cessionnaire et le bailleur primitif, car nous savons que la cession de créance peut se réaliser sans le concours du débiteur, et que celui-ci, dès l'instant où la cession lui est régulièrement signifiée, est tenu d'accepter le nouveau créancier.
Dans la cession de bail, en l'absence d'intervention effective du bailleur primitif, ce ne sont que les droits du preneur qui feront l'objet de la transmission, et non ses obligations.

Après avoir défini ce que c'est la cession de bail, il nous reste à préciser sa nature juridique.

B. Nature juridique de la cession de bail.

La cession de bail constitue une aliénation des droits du locataire primitif; elle constitue soit une donation, soit une vente. Dans le premier cas, les parties au contrat de cession n'ont pas entendu vendre : la cession se réalise à titre essentiellement gratuit. Dans le deuxième cas,

(1) PLANIOL (M) et RIPERT (G), op.cit.t. X, n° 551, p.765.
(2) DE PAGE (Henri), Traité élémentaire de droit civil belge. t.IV. Les principaux contrats, 3ème éd., Bruxelles, Ets E.B., S.A.E.J.S., Rue de la Régence,167.1972. p.724, n° 717.

il y a stipulation d'un prix et la cession devient un acte essentiellement onéreux.

La majorité des auteurs soutiennent que la cession de bail constitue une vente. Il est certain que le preneur a le droit de vendre sa jouissance. Dans notre législation, toute créance peut être cédée; le preneur peut aussi céder sa créance de jouissance. Le problème est de savoir si les parties ont entendu vendre ou donner à bail. C'est une question d'intention, puisqu'il dépend de la volonté des parties contractantes de faire une vente ou une donation (1). Il ne suffit pas qu'il soit dit dans l'acte que le preneur cède son bail pour qu'il y ait vente. Il faut voir quel sens les parties ont attaché au mot céder. Les parties peuvent faire une vente ; si leur volonté est constante, il faudra considérer l'acte comme une cession proprement dite et appliquer, en conséquence, les règles qui régissent la vente (2).

Le cédant et le cessionnaire ont l'un vis-à-vis de l'autre les droits et les obligations du vendeur vis-à-vis de l'acheteur. Le cédant n'aura d'autre droit contre le cessionnaire que celui d'obtenir le paiement du prix. Le cessionnaire ne pourra par conséquent invoquer contre le cédant l'art.377 du cc L III qui dispose que : "Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce. Il doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives".
En effet, cette disposition est prévue essentiellement pour le contrat de louage. Or, entre le cédant et le cessionnaire, il s'établit un contrat de vente et non un contrat de louage. Le cessionnaire n'est qu'un simple acheteur vis-à-vis du cédant. Nous pensons qu'il faut appliquer le principe prévu par l'art. 291 al 1er cc L III qui dit que "La chose doit être délivrée en l'état où elle se trouve au moment de la vente"(3).

---

(1) LAURENT (F), t.25.p.235, n° 207.
(2) Pandectes belges, op.cit. V 12 p.278, n° 408 à 417.
(3) Idem, op.cit. n° 207.

Le cédant demeure débiteur du bailleur, puisqu'il n'a pas pu céder ses obligations de preneur et devient créancier du prix envers le cessionnaire. De son côté, le bailleur reste créancier du cédant et devient débiteur du cessionnaire puisque, si le preneur n'a pas pu céder ses obligations, il a cédé ses droits. Pour que ceci se réalise, il faut que la cession soit signifiée au bailleur débiteur de la jouissance ou acceptée par lui conformément à l'art. 353.cc L III.

La définition et la nature juridique de la cession de bail et de la sous-location nous permettent de dégager avec clarté les différences qui existent entre les deux opérations. Toutefois, la destinction entre les deux opérations est l'aboutissement d'une certaine évolution historique.

§ 2 Distinction entre cession de bail et sous-location

A. Evolution historique de la notion de cession de bail et de sous-location.

De façon générale la distinction entre la cession de bail et la sous-location n'était pas pratiquement observée dans l'ancien droit. Les anciens auteurs connaissaient ces deux opérations mais n'y voyaient aucune différence de nature juridique. Elles différaient entre elles non pas par leur nature, mais par leur étendue. En fait, on ne connaissait en matière de bail, que la sous-location.(1).
Lorsque celle-ci était partielle, elle conservait cette appellation. Lorsqu'elle était totale, elle restait une sous-location, mais elle prenait le nom de cession de bail (2).
La cession de bail n'avait pas un sens technique précis. Les anciens auteurs n'ignoraient pas la cession du droit ou bail, mais ils considéraient cette opération comme pratiquement inusitée et partant sans intérêt. La cession de bail et la sous-location étaient soumises à un régime juridique identique (3).

(1) DE PAGE (Henri), op.cit.t. IV, n° 718, p.725
(2) Ibidem.
(3) PLANIOL et RIPERT, op.cit. p.763, n° 551.

Dans l'état actuel du droit, la jurisprudence et la doctrine modernes maintiennent la distinction technique entre la cession de bail et la sous-location. Il faut cependant reconnaître que dans la pratique, les parties ignorent complètement la distinction entre les deux opérations. Elles considèrent que céder son bail ou sous-louer, c'est pratiquement la même chose.

Il ne faut pas perdre de vue que la cession du bail, au sens technique du mot, reste parfaitement possible et licite, en vertu de l'art.33 cc L III : "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi". Dès lors, tant qu'un texte formel ne déclare pas la cession du droit au bail impossible, on ne l'assimile pas, d'autorité ou en vertu d'une présomption "juris tantum", à la sous-location. Il est interdit à l'interprète et surtout au juge, de confondre les deux opérations. La distinction établie entre elles doit être maintenue, et c'est à tort que certains auteurs ont soutenu le contraire.

Cette distinction, contestable au point de vue juridique, pratiquement ignorée des parties, mais aujourd'hui constante, entraîne certaines conséquences. D'une part, il faut établir les différences de régime entre ces deux actes juridiques. D'autre part, et à raison de ces mêmes différences, il faut déterminer dans chaque cas la nature exacte de la convention.

B. <u>Différences entre cession de bail et sous-location.</u>

La cession de bail diffère de la sous-location principalement sur les points suivants.

La sous-location est un bail qui obéit aux règles de louage de choses, alors que la cession de bail est une

aliénation des droits du locataire primitif. En effet, à moins qu'il n'y ait intervention effective du bailleur qui peut se faire par la novation, ce ne sont que les droits du locataire primitif qui feront l'objet de la transmission, car on ne connaît pas, jusqu'à présent, la cession de dettes dans notre législation (1).

La sous-location étant un bail, les règles de l'article 374 cc L III s'appliquent. Ces règles concernent la forme et la preuve du bail : "Le louage n'est soumis à aucune condition de forme. Il est parfait entre les parties dès qu'elles sont convenues de la chose et du prix. L'acte qui en est dressé ne sert que de preuve littérale. Les règles générales sur les preuves s'appliquent au louage".

Les articles 1715 et 1716 du code civil belge et français concernant la forme et la preuve du bail et du loyer sont applicables à la sous-location. Ces articles n'ont pas d'équivalents en droit burundais.
Une sous-location faite sans écrit et dont les obligations n'ont pas été exécutées, lorsqu'elle est niée, ne peut pas être faite par témoins quelque minime que soit son prix (art.1715 du cc belge et français).
L'alinéa 2ème de l'art.1715 ajoute que le serment peut être déféré à celui qui nie la sous-location. L'article 1716 cc belgeset français régit les contestations sur le prix du bail dont l'exécution a déjà commencé et lorsqu'il n'y a pas de quittance. Le locataire primitif est admis à prouver le prix du bail par son serment.

L'article 377 cc L III qui exige du bailleur la délivrance de la chose en bon état de réparations de toute espèce s'applique à la sous-location et non à la cession de bail. Le cessionnaire doit prendre la chose dans l'état où elle se trouve au moment de la vente du droit au bail ou de la donation (art.291).

---

(1) DE PAGE (H), op.cit., t IV. P.275, n° 717.

Le bailleur primitif dispose également d'un privilège sur les meubles garnissant la maison et appartenant au sous-locataire, au cas où le preneur primitif n'aurait pas exécuté son obligation de payer le prix de la location au terme convenu, (art.2102 du code civil belge et français : cet Article n'a pas d'équivalent en droit burundais). Mais le cédant d'un bail ne jouit pas de ce privilège qui est accordé au bailleur par l'art. 2102 cc belge et français.

La cession de bail est un contrat instantané. Le cédant abandonne au cessionnaire sa créance contre le bailleur, son droit au bail et n'a plus à l'égard du cessionnaire, d'obligation autre que celle de garantie. Par contre, la sous-location est un contrat à exécution successive dans lequel le locataire principal jouant le rôle du bailleur, demeure tenu à l'égard du sous-locataire, de toutes les obligations d'un bailleur pendant la durée du contrat (1).

La sous-location ne crée aucun lien de droit entre le sous-locataire et le bailleur. Le locataire reste seul responsable à l'égard du bailleur de tous les faits du sous-locataire qui arrivent pendant sa jouissance(art.392 cc L III). Au contraire, le cessionnaire peut traiter directement avec le bailleur, il suffit de signifier au bailleur la cession qui a été opérée. Le lien entre le cessionnaire et le bailleur entraîne la conséquence que le bailleur peut apposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il pouvait invoquer contre le cédant (locataire primitif). Réciproquement, le cessionnaire peut demander directement au bailleur l'exécution des obligations de ce dernier.

La sous-location peut être totale ou partielle ; elle porte sur l'ensemble ou sur une partie des locaux. Un même bien peut être divisé par le preneur entre plusieurs sous-locataires. Mais la cession partielle est inconcevable;

(1) DE JUGLART (Michel), Leçons de Droit civil, Ed.Montchrestien Paris, t. IV, 1965, p.350.

elle porte sur tous les droits du bail qu'elle ne modifie pas. Les clauses de la sous-location peuvent différer de celles du bail initial, mais le cessionnaire ne peut avoir que les mêmes droits que ceux du cédant.

La sous-location ne peut être consentie que par le preneur. La cession peut être accordée par le bailleur ou par le locataire. Ce dernier cas est le plus fréquent. Lorsque la cession est accordée par le bailleur, cela suppose qu'il y a intervention effective du bailleur qui s'opère par la novation.

La distinction entre cession de bail et sous-location mérite néanmoins une certaine critique.

C. Critique de la distinction entre cession de bail et sous-location.

L'interprétation de l'Art. 375 cc L III soulève des difficultés. " Le preneur a le droit de sous-louer et même de céder... "

Nous venons de préciser qu'il existe une grande différence entre sous-louer et céder son bail: le premier contrat est un louage, le second est une vente. Mais cette interprétation est très douteuse. D'abord, elle est en opposition avec la tradition. Domat et Pothier (1) ignorent la différence que l'on prétend établir entre la sous-location et la cession de bail. Pothier compare la cession de bail à une cession de créance, mais il ne considère pas celui à qui le droit de bail est transmis comme un cessionnaire ou un acheteur (2). Il le qualifie de sous-locataire et il se sert des mots "céder" et "sous-bailler" comme d'expressions absolument synonymes.

(1) Domat et Pothier sont les deux guides habituels des auteurs du code civil français.

(2) LAURENT (F), op.cit., p 212. n° 188.

La seule distinction qu'il fasse, c'est que le preneur peut sous-louer en tout ou en partie la chose louée. Domat et Pothier entendaient donc par cession de bail, la sous-location de la totalité de la chose louée, tandis que la sous-location pouvait ne comprendre qu'une partie de la chose louée. En ce sens, on disait "sous-location n'est pas cession de bail". Ils établissaient une différence de degré (1).

Est-ce que les auteurs du code auraient entendu reproduire cette idée en disant que le preneur peut sous-louer et même céder son bail, ou ont-ils innové ?

Si l'on soutenait que les auteurs du Code ont entendu innover, les termes du code n'en révèlent aucune trace. En se basant sur le texte de la loi, nous pouvons croire que le code ne fait que reproduire un principe traditionnel qui ignore la différence établie entre la cession de bail et la sous-location. Ceux qui soutiennent l'innovation des auteurs du code invoquent à l'appui le mot "même" contenu dans l'art. 375 cc L III. Ils affirment que le mot "même" indique une différence entre la sous-location et la cession de bail.

La loi considère la cession comme un acte plus grave, plus préjudiciable au bailleur. La sous-location totale semble un acte plus grave que la sous-location partielle. Le bailleur loue une maison à un homme soigneux. Il tient donc à ce que le locataire l'habite lui-même ; peu lui importe que le preneur

---

(1) DOMAT, Des lois civiles, Liv. I, titre IV, sect I § 9, p. 58 cité par LAURENT : Principes de droit civil, p. 213

sous-loue quelques appartements, pourvu qu'il soit toujours sur les lieux, qu'il occupe lui-même la maison et qu'il puisse surveiller la jouissance des locataires. Mais si le preneur, au lieu d'habiter lui-même la maison, en cède la jouissance à un tiers, cet abandon du bail peut être contraire aux intérêts et en tout cas, à l'intention du bailleur.

Malheureusement, les parties contractantes ne saisissent pas bien la distinction que l'on établit entre la sous-location et la cession de bail. Le preneur qui transmet son droit de jouir entend sous-louer, conclure un contrat de bail. Il ne sait pas ce que veut dire vente du droit au bail. Il est donc probable que le législateur lui-même n'a pas songé à cette différence en formulant le principe de l'article 375.

Une autre difficulté est soulevée par l'art. 409 cc L III. En effet, cette disposition établit les rapports qui peuvent exister entre le sous-locataire et le bailleur principal. Elle sous-entend que le bailleur primitif a une action contre le sous-locataire pour le paiement des loyers que lui doit le preneur. Quid des rapports que la cession de bail établit entre le bailleur et celui à qui le preneur aurait cédé son droit de bail ? La loi est muette sur ce point. Nous pensons que si cette cession était différente de la sous-location, du moins dans la pensée du législateur, celui-ci aurait dû régler les rapports entre le bailleur et le cessionnaire comme elle règle les rapports entre le bailleur et le sous-locataire. Tout cela donc prête à confusion et il devient très difficile de savoir quelle a été la pensée réelle du législateur au moment de la rédaction du code. Malgré cette confusion, nous maintenons la différence de nature établie entre les deux opérations quitte à préciser les limites du droit de sous-louer.

Ce chapitre nous a permis de comparer la sous-location à une institution qui lui est voisine, la cession de bail. Nous avons vu que dans l'ancien droit, la comparaison des deux institutions n'était pas du tout connue : il régnait des confusions entre ces deux notions. Par contre, dans le droit moderne, la doctrine et la jurisprudence établissent une distinction fondée sur la nature juridique de chacune des deux opérations.

L'article 375 cc L III considère la sous-location comme un droit accordé au preneur sauf clause contraire. Quelle est dès lors, l'étendue de ce droit ? Lorsque le bail demeure régi par l'art.375, le bailleur peut insérer dans le contrat de location des clauses interdisant au locataire de sous-louer. Comment interpréter ces clauses ?
Le chapitre 2ème consacré à l'analyse du droit de sous-louer nous aidera à répondre à toutes ces questions.

CHAPITRE II : ANALYSE DU DROIT DE SOUS-LOUER

Ce chapitre concernant l'analyse du droit de sous-louer va mieux illustrer les difficultés soulevées par l'art. 375 du cc L. III. De prime abord, les termes de cette disposition paraissent clairs, sans équivoque. Mais si on fait une analyse approfondie, on remarque que l'interprétation de cette disposition n'est pas chose facile et qu'elle a fait l'objet de plusieurs controverses.

L'art. 375 cc L III énonce un principe, une règle à laquelle il peut être apporté des exceptions conventionnelles ou légales.
En principe, la sous-location s'inscrit dans le cadre des droits reconnus au preneur (art. 375, al. 1er). Mais ce droit peut être restreint par la convention ou par la loi, soit en totalité, soit partiellement (art. 375, al. 2). La clause d'interdiction est toujours de rigueur (art. 375, in fine).
Tous ces différents points vont être développés dans la suite de notre travail. La section 1ère sera consacrée au principe de la sous-location, la section 2ème à l'étendue du droit de sous-louer et enfin, la section 3ème sera consacrée aux cas d'interdiction du droit de sous-louer.

Section 1ère : Principe de la sous-location

En principe, céder son bail ou sous-louer soit en totalité, soit en partie, est un droit pour le preneur (1). Les termes de l'art. 375 énoncent clairement ce principe.
"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".

---

(1) DE PAGE (Henri), op. cit., t. IV. p. 746, n° 721.

Nous pouvons nous demander pourquoi la loi permet au preneur de sous-louer. S'il avait un droit réel sur la chose, comme l'usufruitier, il serait inutile de dire qu'il a la faculté de louer car sa jouissance serait indépendante du droit de propriété du bailleur et il serait libre de jouir comme il l'entend. Mais le preneur n'a qu'un droit de créance contre le bailleur; ce droit naît d'un contrat (1). Faut-il conclure pour autant que ce droit est personnel au preneur, en ce sens que lui seul peut l'exercer par voie d'action contre celui qui s'est obligé de la faire jouir ? Nous pensons que non car une créance peut être vendue et la créance de jouissance n'est pas plus attachée à la personne que toute autre créance; le preneur doit donc avoir le droit de la transmettre à un tiers. Ainsi, le droit de bail est transmissible : il se transmet aux héritiers du preneur; il peut être loué ou cédé, n'étant pas attaché à la personne du preneur. Par conséquent, il peut être exercé par ses créanciers.

Le bail ne présente pas, en principe, un caractère personnel. (2). La personne du preneur est indifférente au bailleur. C'est la raison pour laquelle l'art.375 cc L III reconnaît au preneur le droit de sous-louer "Si cette faculté ne lui a pas été interdite". Sous-louer, c'est en réalité, faire un certain usage de la chose et la situation du bailleur n'est pas aggravée pour autant.

Le droit du preneur de céder ou de sous-louer son bail peut être restreint et même disparaître par convention. La clause interdisant la faculté de sous-louer en tout ou en partie est extrêmement fréquente. Cependant, voyons d'abord l'étendue de ce droit de sous-louer.

---

(1) LAURENT (F), op. cit. t. XXV, p.210.

(2) PLANIOL (M) et RIPERT (G), op.cit., t. X, 2e éd. n° 550, p.762 et 763.

Section II : Etendue du droit de sous-louer.

§1 Quant aux choses.

1°. Principe.

La sous-location étant un bail nouveau, l'art.373 cc L III peut s'appliquer; "on peut louer toutes sortes de biens meubles ou immeubles". En conséquence le droit de sous-louer s'étend à tous les biens tant meubles qu'immeubles. De nos jours, l'art.373 trouve un très large champ d'application. Non seulement le louage d'immeubles se pratique sur une vaste échelle, mais aussi la location de meubles s'est considérablement développée (1).

En bref, tous les biens, sauf quelques exceptions que nous allons relever, peuvent être sous-loués. Même les choses incorporelles comme le droit de chasse, le droit de pêche, le droit d'exploiter un brevet d'invention, sont susceptibles d'être loués.

2° Exceptions (2)

Au principe de portée tout à fait générale déposé dans l'art.373 cc L III, il existe toutefois quelques exceptions. Ne peuvent faire l'objet d'un louage de choses : les droits déclarés incessibles par la loi, les choses qui se consomment par le premier usage et enfin les biens qui dépendent du domaine public.

---

(1) ORBAN (F), op.cit. t.II, p.494, n° 993
(2) ORBAN (F), op.cit., t.II, p.494, n° 994.

Les droits déclarés incessibles par la loi sont l'usage et l'habitation. Ce cas est prévu par l'art.98 de la loi portant code foncier du Burundi. "Les droits d'usage et d'habitation ne peuvent être ni cédés, ni loués, ni hypothéqués".
Ce cas ne mérite pas des observations particulières; seulement, ces droits sont déclarés incessibles parce qu'ils ont un caractère strictement personnel. Par contre, les deux autres cas méritent que l'on s'y arrête quelques instants.

On ne peut pas louer les choses consomptibles par le premier usage, telles que les denrées ou l'argent, puisque le louage suppose la restitution en nature à l'expiration du terme convenu (1). Or, pareille restitution est exclue pour les choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait.

La limitation la plus importante concerne les biens du domaine public. C'est un principe traditionnel, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que tels biens ne peuvent pas faire l'objet d'une véritable location (2). Le motif de cette interdiction résulte non pas de leur inaliénabilité, car des biens inaliénables peuvent être loués, mais de leur affectation: le bail accorderait au preneur un droit de jouissance incompatible avec l'affectation de ces biens à l'utilité générale.

§2. Quant aux droits.

Pour opérer une sous-location, il faut être soi-même un locataire au moment du nouveau contrat.

---

(1) PLANIOL (M) et RIPERT (G), op.cit., t.X , p.541, n° 419
(2) Ibidem.

Le locataire principal ne peut concéder au sous-locataire plus de droits qu'il n'en a lui-même. La situation du bailleur ne doit pas être aggravée par la sous-location. (1).

De ce qui précède, il résulte que le sous-locataire ne peut changer le mode de jouissance de la chose louée. L'art.385 cc L III 1°) dispose que le preneur est tenu d'user de la chose louée en bon père de famille et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail ou suivant celle présumée d'après les circonstances à défaut de convention.

Dans ce sens, il a été jugé que "Lorsqu'il résulte des clauses du bail que le bailleur avait entendu conserver à l'immeuble une affectation exclusivement commerciale, la sous-location partielle à usage d'habitation est contraire aux clauses du bail principal et le sous-locataire n'étant pas entré dans les lieux en vertu d'un titre locatif régulier, ne peut prétendre y être maintenu (2). Dans le même sens, le locataire d'un immeuble qui en sous-loue une partie pour un temps plus long que la durée restant à courir de son propre bail, sans se munir de l'autorisation du bailleur, commet une faute. Il doit donc indemniser le sous-locataire des frais d'installation qu'il a pu faire (3).

Nous voyons donc que le locataire a le droit de sous-louer, mais ce droit doit s'opérer de façon à ne pas porter préjudice au bailleur.

La sous-location est un droit auquel il peut être apporté des exceptions. Ce droit n'est pas du tout

---

(1) Juris classeur civil, art.1708-1762, Fasc.21,5,1963.p.11, n° 79-80.

(2) Cass.française, ch.soc. 22/6/1955, Rép.commode,1985,II, n° 20060.

(3) Jur.Nancy, 5 Février, 1910, cité in J.C. civil art.1708-1972 Fasc 21, n° 88. p.11.

absolu puisqu'il peut être restreint par la loi ou par convention des parties. L'objet de la section 3ème sera d'examiner les limites de cette restriction. Il nous semble utile de signaler que malgré la différence de nature que nous avons établie entre la cession de bail et la sous-location, la clause d'interdiction porte le plus souvent sur la cession de bail et la sous-location. Aussi serons-nous amenée à parler de temps en temps de la sous-location et de la cession de bail concommittamment.

Section 3ème : Interdiction du droit de sous-louer.

Le droit de sous-louer peut être interdit soit légalement, soit conventionnellement.

§ 1 Interdictions légales

Dans la législation burundaise, il n'existe pas de dérogations légales au principe de la sous-location. Ailleurs, dans d'autres législations comme la législation française et la législation belge, il existe des dérogations légales en matière de cession de bail et de la sous-location. Nous allons voir la portée de ces dérogations respectivement en droit français et en droit belge.

A. En droit français

En matière de sous-location, la loi française déroge à l'art. 1717 en matière de métayage et de bail à ferme (1).

> "Le métayage ou colonage partiaire est le contrat par lequel le propriétaire d'une terre la donne à exploiter à un cultivateur sous condition d'un partage de fruits"(2)

---

(1) L'art. 1717 cc français est l'équivalent de l'art. 375 du cc L. III.

(2) LA HAYE ET VANKERCKHOVE (J), op. cit., t VI, p. 145, n° 223.

Le prix, produit du sol, varie d'après l'habileté et la compétence du métayer; ainsi, le métayage est considéré comme "intuitu personae". Le bailleur conclut avec un tel, en raison de ses aptitudes d'agriculteur. L'art. 1763 cc français consacre le principe : " 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 a été expressément accordée par le bailleur". La liberté conventionnelle reste entière, mais la règle est à l'opposé de celle admise par l'art. 1717 pour les autres baux. Le métayer ne peut sous-louer à défaut d'autorisation expresse. L'article 1764 de son côté, dispose qu'en cas de contravention le propriétaire a le droit de rentrer en jouissance et le preneur est condamné aux dommages et intérêts résultant de l'inexécution du bail". Il est admis qu'en s'associant avec un tiers nommé parsonnier, le métayer ne cède pas le bail et ne contrevient dès lors pas à la prohibition(1).

En matière de bail à ferme, le principe de l'incessibilité est également consacré. "A moins d'y être autorisé de manière expresse, le fermier ne pourra ni céder, ni sous-louer en tout ou en partie". Aux termes de l'art.1717 auxquels la loi du 7 juillet 1951 a ajouté un 4ème alinéa, l'autorisation du bailleur doit être écrite. Le bail à ferme est traité comme un contrat "intuitu personae". En refusant d'accorder l'autorisation, le bailleur n'abuse pas de ses droits (2).

Les arguments à l'appui de cette dérogation sont la personnalité, la valeur et les qualités individuelles du preneur qui constituent des éléments déterminants

---

(1) LA HAYE et VANKERCHOVE, op.cit., t.VI, p.145, n° 223.
(2) Idem, op.cit., t.VI. p.145, n° 224.

dans la conclusion du contrat de bail à ferme. Conformément aux principes généraux, il est défendu au fermier de tourner l'interdiction légale en dissimulant la cession ou la sous-location sous l'apparence d'une occupation bénévole.

B. En droit belge.

En droit belge, il n'existe véritablement qu'une seule dérogation légale à la licéité des cessions de bail et des sous-locations : c'est le métayage (art.1769 cc belge).
Cette dérogation se justifie par la nature même du contrat qui, par le partage de fruits, associe le bailleur à l'exploitation de la chose louée.(1). "L'intuitu personae" participe ainsi forcément à la nature même du contrat.
En matière de bail à ferme, l'art.1er, 3e de la loi du 4 Novembre 1969 interdit de céder le bail ou de sous-louer sauf s'il s'agit de la totalité du bien à un descendant.
Par contre, la loi frappe parfois d'inefficacité la clause d'interdiction de céder le bail ou de sous-louer, lorsque les circonstances particulières justifient cette mesure exceptionnelle. C'est le cas en matière de baux commerciaux. L'article 1762 ter de la loi du 30 Mai 1931, al. 2, déclare la clause d'interdiction non applicable lorsque la cession ou la sous-location est liée à la cession du fonds de commerce et porte sur l'intégralité des droits du preneur. Un certain droit d'opposition, sous le contrôle des tribunaux, est toutefois réservé au bailleur(2).

---

(1) DE PAGE (Henri), op.cit. n° 723, p.729.
(2) Ibidem.

D'autre part, la loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce déclare la clause d'interdiction non opposable au créancier gagiste qui continue dans l'immeuble loué le même commerce, et le garnit de meubles suffisants (art.10).
Enfin, il résulte de l'art.20,1°,de la loi du 16 Décembre 1951, ouvrant le droit de relocation au profit des créanciers du preneur primé par le privilège du bailleur, que la clause d'interdiction de céder le bail ou de sous-louer n'est pas opposable à ces créanciers lorsqu'ils usent de ce droit spécial de relocation.

§2 Interdictions conventionnelles.

Le bailleur peut, par une clause du bail, restreindre la faculté de sous-louer ou de céder; il peut même la supprimer entièrement (art.375, al 2).
En interdisant au preneur de sous-louer, le bailleur imprime au contrat un caractère "intuitu personae"(1)

A. Interprétations.

Autorisant la cession de bail et la sous-location dans les baux ordinaires, l'art.375 cc L III permet de déroger à la règle par convention.

Les clauses d'interdiction sont souvent mal rédigées et doivent être interprétées. Ces clauses d'interdiction concernent la cession, la sous-location ou l'une ou l'autre.

Aucune règle fixe n'existe en matière d'interprétation. Tout est question de fait et de circonstances. Le juge du fond apprécie souverainement.

(1) DEKKERS (René), Précis de Droit civil belge, t.II.
Bruxelles, Etablissement Emile BRUYLANT, 1955, n° 1045, p.61.

la portée exacte de la clause douteuse. Celle-ci sera telle dans tel cas, et telle dans tel autre cas. Si le juge est embarrassé devant une clause équivoque, il s'inspire d'une abondante jurisprudence : des règles prétoriennes bien établies lui servent de guide (1). Si le doute subsistait le juge devrait, conformément à l'art.60 cc L III, interpréter en faveur de celui qui s'est obligé, le preneur. L'interdiction est l'exception, l'autorisation est la règle (2).

Pour former sa conviction, le juge ne doit pas s'arrêter aux termes de la clause; il recherche la volonté des parties.
En effet, le juge qui est en face des faits et qui connaît les circonstances de la clause, est souvent embarrassé.
En recherchant la volonté réelle des parties, il a parfois tendance à donner à la prohibition une portée générale. Le but de l'interdiction de céder ou de sous-louer est d'empêcher la substitution du preneur et son remplacement par un tiers.

La clause d'interdiction de céder ou de sous-louer donne lieu à de nombreuses contestations surtout en ce qui concerne l'étendue de l'interdiction.
A ce propos, plusieurs questions peuvent se poser notamment les questions suivantes : quand le droit de sous-louer ou de céder est-il interdit pour le tout ? Quand n'est-il prohibé que pour partie ? La prohibition de sous-louer emporte-t-elle prohibition de céder ? La prohibition de céder, emporte-t-elle celle de sous-louer ?

---

(1) DE PAGE (Henri).op.cit., t.IV, n° 724.

(2) COLIN (A) et CAPITANT (H), Traité de Droit civil, 8ème éd. t.II, Obligations, Théorie générale, Droits réels principaux, Paris, Dalloz, 11, Rue soufflot, 1953, n° 1041.

B. Des clauses d'interdiction les plus usuelles.

1°) Sous-location et cession interdites.

Cette question est suffisamment claire. Il n'y a donc pas de doute sur l'étendue de la clause s'il a été formellement convenu que le locataire ne pourrait ni céder son bail, ni sous-louer. Le preneur doit respecter la clause d'interdiction, même s'il démontre que le bailleur n'a pas intérêt à exiger son application et que le locataire a lui-même un grand intérêt à céder son bail(1). Dans ce cas, la tâche de l'interprète est facilitée.

La question se pose de savoir si l'interdiction de sous-louer fait obstacle aux sous-locations partielles. Sous réserve de l'hypothèse exceptionnelle d'une clause formellement limitée à la sous-location totale, il n'est pas douteux que l'interdiction prévue au bail s'étend aux opérations limitées à une partie des locaux. Même partielle la sous-location reste interdite par les termes mêmes de la clause qui manifeste l'intention de louer "intuitu personae" et il serait trop facile de tourner les clauses d'interdiction par une série d'opérations partielles.(2).

2° Sous-location interdite ou cession interdite.

Fréquemment, les parties ne visent qu'une seule opération. On se demande alors si l'une des opérations étant défendue, l'autre reste permise. L'Art.375 cc L III précise que les clauses d'interdiction sont de rigueur. Mais ces termes équivoques ont donné lieu à diverses interprétations.

Certains auteurs ont proposé une différence fondée sur la différence de gravité entre les deux opérations. L'interdiction de la sous-location s'étendrait, selon ces auteurs a fortiori à la cession de bail, dont les effets

(1) PLANIOL (M) et RIPERT (G), op.cit. t.X p.767, n° 552 1°)
(2) DEKKERS (René), op.cit., t.II, p.612, n° 1045 et 1046.

présentent plus de gravité pour le bailleur, alors que la seule interdiction de céder le bail laisserait subsister le droit de sous-louer(1). Cette solution suppose que l'on traite la sous-location avec beaucoup plus de faveur que la cession de bail, celle-ci étant considérée comme plus grave par rapport à la sous-location.

D'autres auteurs, au contraire, ont soutenu que, à raison de l'analogie pratique entre les deux situations, l'interdiction de céder entraînerait l'interdiction de sous-louer et réciproquement(2). Cette solution est peut être conforme à l'intention des parties, mais elle a pour inconvenient de faire abstraction de la distinction faite entre cession de bail et sous-location.

D'autres enfin, se basant sur le principe selon lequel "Tout ce qui n'est pas défendu est permis" (3), soutiennent que les deux opérations étant différentes, l'interdiction de l'une laisse subsister la faculté de l'autre(4). Ainsi, l'interdiction de sous-louer laisse subsister la faculté de céder et vice versa .

Nous pensons qu'il est conforme d'admettre que toute interdiction doit s'interpréter restrictivement. C'est en ce sens que se prononcent aujourd'hui la doctrine et la jurisprudence dominantes (5). Cependant, ce principe d'interprétation restrictive ne fait pas obstacle aux pouvoirs habituels reconnus aux juges du fond; il en résulte que, quels que soient les termes employés par les parties, le tribunal conserve en pratique une grande liberté d'appréciation.

(1) AUBRY (Charles) et RAU(Charles Frédéric), Cours de droit civil français, t. V, 5e éd. paris, 1907, §368,1°)

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, Du contrat de louage, Paris, 1907, n° 1092.

(3) COLIN et CAPITANT, op.cit., 8ème éd., t.II, n° 662

(4) J.C. civ. Art.1708-1762, Fasc 21,5,1963,p.19, § 5.

(5) PLANIOL et RIPERT, op.cit. t.10, p.767, n° 552

3°) Sous-location interdite"sauf consentement du bailleur".

Cette clause est très courante. Il est stipulé que le preneur ne pourra sous-louer sans le consentement du bailleur. Ou encore, une clause permettant la sous-location sous-réserve du consentement du bailleur. Ces clauses sont presque identiques. A ce sujet, FARIBAULT disait :

> "Si je permets à quelqu'un de faire quelque chose avec mon consentement, cela ne peut signifier autre chose que je lui défende de le faire sans mon consentement"(1).

Certains auteurs ont soutenu que ces clauses conféraient au bailleur un droit absolu de refuser son agrément à l'opération projettée par le preneur; ce refus constituerait un empêchement définitif et ce, tant à raison de la règle que "toute clause d'interdiction est de rigueur" que de l'intention du bailleur de ne pas accepter un sous-locataire ou un cessionnaire de bail auquel il n'aurait pas donné son accord. Cette interprétation aboutirait en pratique à donner à la clause d'agrément la même portée qu'à la clause d'interdiction pure et simple. Dans les deux cas, la volonté arbitraire du bailleur pourrait faire échec à la cession ou à la sous-location. Dans le même sens, la jurisprudence belge se rallie à l'enseignement de DE PAGE. Elle dit que lorsque le bailleur insère une clause d'interdiction dans le contrat de bail, il se réserve le droit indiscutable de s'opposer à la demande d'autorisation. Donc, le bailleur reste libre d'accorder ou de ne pas accorder l'autorisation de sous-louer.

L'opinion contraire a trouvé plus de faveur auprès des tribunaux français. D'après la jurisprudence française, si le bailleur dont une clause réserve le consentement doit être consulté avant la conclusion de la cession de bail ou de

(1) FARIBAULT III, cité par ROUSSEAU HOULE, op.cit. p.296.

la sous-location, il n'a pas le droit de refuser arbitrairement le sous-locataire ou le cessionnaire qui lui est présenté lorsque cette personne est solvable, honorable et remplit les mêmes conditions que le locataire primitif. En d'autres termes, le refus du bailleur est soumis au contrôle du juge qui peut passer outre à ce refus et imposer la cession ou la sous-location. La seule justification sérieuse de cette jurisprudence, que certains ont prétendu à tort vouloir expliquer par l'interprétation de la volonté des parties, réside dans la théorie de l'abus de droits. Le bailleur peut user du droit de refuser son consentement; mais il en abuse si son refus ne repose sur aucun motif légitime. Du moins, cette clause impose-t-elle en tous cas au preneur de demander l'agrément du bailleur; le contrôle judiciaire ne peut intervenir qu'après le refus de celui-ci. Il y a violation du contrat justifiant la résiliation du bail si le preneur place le bailleur devant le fait accompli. La position de la jurisprudence française a été soutenue par certains auteurs belges. D'après LAURENT, la clause permettrait au juge de discuter et de rejeter les motifs de refus du propriétaire, d'examiner si ce motif est sérieux ou légitime(1). La clause d'un bail portant défense de sous-louer sans l'agrément du bailleur ne confère pas par elle-même le droit absolu de refuser le consentement sans motif. Elle doit être interprétée selon les circonstances et d'après les motifs qui l'ont fait insérer dans le bail; le tribunal juge souverainement en fait si elle doit être appliquée.

---

(1) LAURENT (F), op.cit., t. XXV, n° 218.

Dans le même sens, René DEKKERS affirme que "Toutefois, il y aurait abus de droit, si le bailleur refusait d'une manière systématique ou par esprit de vexation" (1). Nous sommes de l'avis de ceux qui soutiennent que le juge a le pouvoir souverain d'appréciation.

Quid de la clause en vertu de laquelle la sous-location ou la cession de bail ne sont permises que moyennant l'autorisation écrite du bailleur ?

A ce sujet, deux interprétations sont possibles (2).

D'une part, on peut croire que la clause ne fait que préciser la manière dont le consentement du bailleur pourra être prouvé. Ceci ne change donc rien en ce qui concerne ce qui est déjà dit précédemment.
D'autre part, il faut noter que dans le domaine limité de la preuve, la jurisprudence admet que l'écrit n'est pas indispensable et peut être remplacé par des équipollents dès l'instant où le consentement du bailleur est certain et constant. Cela veut dire que lorsque le consentement du bailleur est constant et indiscutablement prouvé par d'autres voies que l'écrit, il peut être passé outre.

4° <u>Interdiction de céder ou de sous-louer sauf à des personnes honorables et solvables.</u>

Que se passe-t-il si le bail ne permet de céder ou de sous-louer qu'à des personnes honorables et solvables ?

Dans ce cas, le bailleur n'interdit pas; il autorise au contraire, dans des conditions bien définies. Le preneur use de sa faculté si les conditions sont réunies, ce qu'il appartient au juge d'examiner.

---

(1) DEKKERS (René), <u>op.cit.</u> t.II, p.612, n° 1046
(2) DE PAGE (Henri), <u>op.cit.</u>, t. IV., p.755, n° 724.

Bref, ici, le bailleur se borne à soumettre le droit du preneur à une condition dont l'accomplissement peut s'apprécier en toute objectivité.

§3. La clause d'interdiction est toujours de rigueur (art.375 al.3).

Trois interprétations sont possibles quant à la portée de l'art.375 al.3. Nous examinerons successivement le sens historique de cette disposition, la position de la jurisprudence et enfin l'avis de certains auteurs.

1°) Sens historique de la disposition.

"Dans l'ancien droit, les parlements s'étaient arrogé le pouvoir de modifier les conventions les plus explicites ; ils interprétaient la clause prohibitive de sous-louer en équité, non suivant l'intention des parties"(1). Le juge pouvait autoriser une sous-location malgré l'interdiction conventionnelle et formelle. Plus précisement, le bailleur nanti du droit.d'interdiction ne pouvait en user sans motifs légitimes. En cas de refus arbitraire ou injustifié du bailleur d'autoriser la sous-location, la jurisprudence permettait au preneur soumis à une clause d'interdiction d'en appeler aux tribunaux. Le juge pouvait donc autoriser une sous-location, malgré l'interdiction conventionnelle et formelle. Ainsi, il y avait violation du principe de la convention-loi prévu par notre code civil Livre III en son article 33.

Les rédacteurs du code de 1804 ont réagi contre cette tendance de violation du principe de l'art.33 en stipulant "la rigueur de la clause".

2°)Position de la jurisprudence.

Suivant la Jurisprudence dominante, la clause d'interdiction doit être comprise de manière restrictive;

(1) LAURENT (F), op.cit. t. XXV. n° 220.

tel est le sens des mots "de rigueur". Partant, une clause d'interdiction qui n'est pas absolue dans ses termes doit toujours, quant à son étendue, s'interpréter restrictivement c'est-à-dire dans un sens favorable au preneur. D'où la clause se bornant à interdire la cession de bail laisserait subsister la possibilité de sous-louer tout au moins partiellement(1).

3°) Avis de certains auteurs.

Une troisième interprétation a été proposée par certains auteurs (2). Pour ces auteurs, l'al.3 de l'art.375 ne signifie pas seulement que la clause d'interdiction est d'interprétation restrictive quant à son étendue, mais aussi que lorsqu'il y a violation établie, le juge ne dispose plus de pouvoir d'appréciation que lui réserve l'art.82 cc L III quant à la gravité du manquement et doit prononcer la résolution du bail, si elle lui est demandée. L'interprétation la plus conforme à la volonté du législateur est que le juge n'a pas à apprécier les raisons qui ont poussé le bailleur à interdire au locataire de sous-louer.

Tel est le principe, mais il est certain que si la clause est incomplète ou ambigüe, le juge du fond apprécie la portée exacte de la clause. Les juges ne doivent pas s'en tenir à la lettre de la convention sans pouvoir rechercher l'intention des parties contractantes. Les tribunaux ont le droit et le devoir d'interpréter les conventions. Dans les conventions, ils recherchent quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes (art.54 cc L III).

Quoi qu'il en soit, le juge ne peut, en présence d'une clause formelle d'interdiction, refuser d'appliquer, sous prétexte que le bailleur abuse de ses droits. La théorie de l'abus de droit n'est admise qu'à titre exceptionnel et pour

(1) LAHAYE et VANKERCKHOVE (j), op.cit., t. VI, p.151,n°239 1°)
(2) COLIN et CAPITANT, op.cit. 8e éd. t.II, n° 669.

autant qu'elle ne mette en péril l'intangibilité des conventions inscrites dans l'art.33 cc L III.

"Si la charité doit gouverner les relations humaines, la morale ne prévaut contre l'intérêt supérieur de la sécurité contractuelle. Il n'est pas permis de déroger à la loi du contrat qui interdit de céder ou de sous-louer. Il n'est pas au pouvoir du juge de la modifier sous prétexte d'interpréter"(1).

Même si le bailleur insère une clause d'interdiction de céder ou de sous-louer dans le contrat de bail, il peut toutefois renoncer à cette clause.

§4. Renonciation à la clause d'interdiction.

1) Renonciation tacite mais certaine.

Le bailleur peut renoncer au bénéfice de la clause d'interdiction. Conformément au droit commun, la renonciation du bailleur peut être expresse ou tacite. Bien entendu, la renonciation doit émaner de la personne qui possède, au moment envisagé, la qualité de bailleur. Ainsi, lorsque le bail contient une clause interdisant de sous-louer sans l'autorisation écrite du propriétaire l'autorisation écrite donnée par le bailleur alors qu'il n'est plus propriétaire est inopérante et l'expulsion du preneur contrevenant au bail peut être prononcée (2). La renonciation tacite résultera notamment du fait que le bailleur a accepté en connaissance de cause le paiement de loyers de la part du cessionnaire ou du sous-locataire ou même qu'il a accepté sans protester la présenee du nouvel occupant; il faut cependant être prudent sur ce second point, la simple tolérance d'un occupant irrégulier ne valant pas renonciation au bénéfice de la clause. La renonciation du bailleur peut intervenir soit antérieurement,

(1) LA HAYE et VANKERCKHOVE, op.cit., t.VI, p.151, n° 240
(2) Juris classeur civil, Art.1708-1762, Fasc.21B, n° 179

soit postérieurement à l'entrée du sous-locataire.

La renonciation du bailleur peut être prouvée par toute voie de droit. Mais, si l'accord du bailleur peut être tacite, il doit être certain; la renonciation ne peut faire l'objet d'aucun doute. Elle doit être suffisamment claire et ne saurait simplement se présumer.

Le bailleur est censé renoncer s'il reçoit des loyers du locataire, sans protestations ni réserve à diverses reprises (1). Il faut aussi que le paiement ne soit pas équivoque, n'étant pas interdit au preneur de faire payer son loyer par un tiers à sa décharge; la renonciation à un droit ou la novation par changement de locataire ne se présume pas et ne peut résulter que d'actes non équivoques manifestant clairement et sans ambiguité, la volonté de leur auteur en ce sens (2).

2. Portée limitée de la renonciation.

Le consentement du bailleur à une sous-location en dépit d'une clause d'interdiction n'implique pas son accord sur des sous-locations ultérieures (3).
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.

La renonciation ne se présume pas. Si le bailleur accepte une dérogation particulière en raison de la personnalité du sous-locataire présenté, le bailleur ne renonce pas en principe à l'interdiction en général;

---

(1) LAURENT (F), op.cit., n° 219, p.246.
(2) Juris classeur civil, V° Bail en général, Art.1708-1762, Fasc.218, 148.
(3) BAUDRY et WAHL, op.cit., n° 1117 à 1120

d'autres sous-locataires ne peuvent lui être imposés(1).
La portée de la renonciation qui peut être générale, le cas échéant, est déterminée suivant les circonstances.
En principe, elle doit être interprétée restrictivement.

Il reste à analyser le cas où la clause d'interdiction de sous-louer a été violée et partant, les sanctions à appliquer.

§5. Preuve de la violation de la clause d'interdiction.

1°) Moyens de preuve : preuve par toutes voies.

Malgré l'interdiction par le bailleur de sous-louer le preneur peut être recalcitrant et consentir une sous-location. Comment le bailleur peut-il établir que la clause d'interdiction est violée ?

Il incombe au propriétaire qui prétend qu'il y a eu, de la part de son locataire, violation de la clause du bail qui lui interdit de sous-louer sans autorisation expresse écrite, de faire la preuve de cette violation du contrat.
Tiers à la sous-location, il lui est loisible de prouver l'existence, l'étendue et les conditions de la sous-location par toutes voies de droit, notamment par présomptions. Dans ce sens, l'art. 374 al 3 du cc L III dispose que "les règles générales sur les preuves s'appliquent au louage".

Du moment que le bailleur a prouvé que la clause d'interdiction de la sous-location a été violée, il ne reste plus qu'à appliquer les sanctions.

---

(1) LAURENT (F), op.cit., t.XXV, n° 233; DE PAGE (H), op.cit., t. IV, n° 725.

2°) Sanctions de l'inobservation des clauses.

Lorsque le preneur, au mépris de la clause prohibitive ou restrictive contenue dans le bail, a consenti une sous-location, le bailleur peut exiger des dommages et intérêts. Bien entendu, le propriétaire qui, en fait, ne subit aucun préjudice par suite de la contravention au bail n'a pas droit à des dommages et intérêts.(1). Il peut demander aussi que le locataire qui a cédé son bail ou sous-loué et quitté les lieux, soit condamné à les réintégrer sous astreinte.
Le bailleur peut également demander la résiliation du bail, non seulement lorsque cette sanction est prévue au bail, mais même dans le cas contraire, car la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques.

De toute façon et conformément au droit commun, la résiliation du bail doit être constatée si elle est expressément prévue par une clause qui a joué, ou prononcée dans le cas contraire, par le tribunal compétent à la demande du bailleur. Aucune mise en demeure préalable n'est nécessaire, l'assignation aux fins de résiliation vaut mise en demeure.

3°) Appréciation du juge.

Il a été jugé que nonobstant les termes formels d'une clause résolutoire dans un contrat de location, la juridiction est en droit d'apprécier si le manquement aux obligations est suffisamment grave pour justifier la rupture du contrat (2).

---

(1) Juris classeur civil, FASC 21, Bail à loyer. Art. 1708-1702, n° 199.

(2) 1ère Instance R-U, 24/8/1960, in Revue Juridique de droit écrit et coutumier du Rwanda et du Burundi, 1ère année, Janvier-Février 1981, p.14.

Le juge a donc un large pouvoir d'appréciation même au cas où le bail contiendrait une clause résolutoire.

Le juge peut, avant de prononcer la résiliation, accorder au preneur un délai pour rentrer en possession des locaux loués et se conformer ainsi aux prescriptions de son bail, ou pour obtenir l'assentiment du bailleur ou l'autorisation de justice.
Il peut notamment rejeter la demande de résiliation si le locataire, en présence du refus d'autorisation du bailleur n'a pas donné suite à la sous-location, ou bien s'il y a mis fin dès qu'il a reçu l'injoction de ne pas sous-louer, sans causer aucun préjudice au bailleur, ou encore lorsque, dans l'intention du bailleur, la clause interdisant de céder ou de sous-louer n'était pas substantielle mais n'avait qu'une portée très secondaire. Il peut enfin se borner à prononcer une condamnation à des dommages et intérêts, lorsque les circonstances ne paraissent pas assez graves pour entraîner une résiliation du bail. Le preneur est, en principe, seul tenu des dommages et intérêts dûs au bailleur pour violation de la clause prohibitive et ce dernier ne saurait agir en dommages et intérêts contre le sous-locataire qui a cessé d'occuper les lieux loués et s'est acquitté de toutes les charges de la location.

En conclusion, nous pouvons dire que la sous-location n'est pas un droit absolu pour le preneur, puisqu'il peut être limité d'une manière ou d'une autre. Il nous reste à préciser les effets de la sous-location dès l'instant où elle est effectuée.

CHAPITRE III: EFFETS DE LA SOUS-LOCATION.

"Dès qu'un troisième personnage apparaît dans une situation juridique, les difficultés se multiplient. Passer de deux à trois, ce n'est pas comme en arithmétique multiplier par 1,5; c'est déculper les difficultés"(1).

Dans les deux chapitres précédents, nous avons étudié la licéité de la sous-location entre bailleur et preneur primitif, c'est-à-dire au regard du contrat qui les lie et sur lequel les opérations juridiques nouvelles de la sous-location viennent se greffer.

Au cours du présent chapitre, nous abordons une autre question. C'est plus précisément celle des effets de la sous-location entre toutes les parties en cause, dès l'instant où il est acquis que l'opération doit, eu égard au contrat initial, être considérée comme licite et régulière. Cette question est posée par le fait que, sur un même bien loué, objet du contrat initial, viennent se greffer des liens juridiques nouveaux. Il s'agira alors de préciser dans quels rapports de droit vont se trouver les parties à la suite de la sous-location. D'une part, nous examinerons les situations respectives du bailleur et du preneur primitif l'un à l'égard de l'autre; nous verrons si ces situations vont se trouver modifiées ou non.
D'autre part, nous verrons que les rapports nouveaux quant au même bien loué ne vont pas naître seulement entre le locataire primitif et le sous-locataire, mais aussi

---

(1) RODIERE (R), cité par MERET (Jean), in Le sous-contrat, Paris, L.G.D.J,R. PICHON et R.DURAND-AUZIAS, 20 et 24, rue soufflet, 1979, p.195.

entre le sous-locataire et le bailleur primitif. Nous préciserons aussi à quel titre et dans quelle mesure ces rapports naissent. Enfin, l'expiration du bail principal exerce une certaine influence sur la sous-location. Quid alors de la situation du sous-locataire au moment de l'expiration du bail ?
Tel est donc l'objet de notre analyse au cours de ce chapitre.

Section 1ère : Rapports entre les parties

En cas de sous-location, les rapports entre les parties sont dominés par cette circonstance que la sous-location constitue un bail nouveau, qui engendre, entre preneur et sous-preneur, les relations juridiques normales du contrat de louage et qui constitue pour le bailleur une "res inter alios acta".

§ 1er : Rapports entre le preneur primitif et le sous-preneur

A. Les droits et les obligations du preneur primitif

La sous-location étant un nouveau bail, les droits et les obligations des parties sont réglées par les clauses du contrat, et, dans le silence de l'acte, par les dispositions du code, que les parties adoptent du fait qu'elles n'y dérogent point, et enfin par les usages.

La sous-location qui est une "res inter alios acta" à l'égard du bailleur principal se voit appliquer toutes les règles du bail (droits, obligations, preuve...), compte tenu de ce que les clauses de ce nouveau bail peuvent être différentes de celles du premier bail (prix, durée, mode de jouissance...). Devenu sous-bailleur, le locataire principal est seul tenu envers le sous-locataire des obligations du nouveau bail (1).

---

(1) KABURENTE (Z), Les droits et les obligations du locataire de choses en droit civil burundais, Mém., Lic. Droit, Bujumbura 1981, p. 18

Les obligations du locataire primitif se déterminent exclusivement d'après le bail intervenu entre eux. Le sous-locataire doit être garanti par son bailleur de toute cause de trouble ou éviction. Le juge du fond apprécie souverainement la portée de cette garantie (1).
En particulier, le sous-bailleur doit garantie au sous-locataire si celui-ci est obligé par le bailleur primitif à l'observation des clauses imposées par le bail originaire et qui n'ont pas été reproduites dans le sous-bail(2).
Le sous-bailleur devant la garantie d'éviction à son sous-locataire, il en résulte que le sous-locataire est fondé à demander la résiliation du bail lorsque son bailleur n'est pas en mesure de lui assurer le respect par le propriétaire de son droit à exploiter le fonds pendant toute la durée du bail. Il suffit, pour qu'il puisse agir, qu'il soit troublé dans sa jouissance actuelle, ce qui est le cas lorsque notamment le propriétaire refuse de reconnaître l'existence de la sous-location (3).
Le preneur doit aussi des dommages et intérêts au sous-locataire s'il a consenti la sous-location pour un temps plus long que le bail principal (4).

Le preneur principal rendu responsable par le bailleur d'un fait du sous-locataire a un recours contre ce dernier, mais à la condition que ce fait ne soit pas permis par le sous-bail.
A titre d'exemple, le preneur principal assigné en responsabilité par le bailleur à la suite d'un incendie a un recours contre son sous-preneur.

Si le preneur a consenti plusieurs sous-locations, il est responsable vis-à-vis de chacun de ses sous-locataires du fait des autres dans les mêmes conditions que le

(1) Juris classeur civil, Art.1708-1762, FASC.21B, Bail à loyer.
(2) Ibidem.
(3) Ibidem.
(4) Répertoire de Droit civil, p.130, n° 618.

bailleur répond envers ses locataires du fait de ses autres locataires. Au contraire, le preneur n'est responsable envers son sous-preneur du fait des locataires du bailleur principal que dans des conditions où il répond du fait des tiers. Ce qui est évident, puisque le preneur n'a rien contracté envers les autres locataires du bailleur.

Le preneur est aussi tenu à toutes les obligations que le contrat de louage impose au bailleur. Il s'oblige à faire jouir le sous-preneur; donc, il doit lui délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce, quoique, en sa qualité de preneur, il ne soit tenu à l'égard de son bailleur, que des réparations locatives. Il doit aussi faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, sauf les locatives qui sont à charge du sous-preneur.

Les rapports entre preneur et sous-preneur sont donc des rapports autonomes, indépendants du bail primitif.

Toutefois, le preneur ne peut concéder au sous-preneur plus de droits qu'il n'en a lui-même notamment en ce qui concerne la durée de la sous-location et au changement de destination des lieux loués. Pour ce qui est de la durée, le preneur peut accorder un délai plus court que celui du bail principal.

Tout cela n'est vrai que dans un certain sens, puisque le bailleur pourra demander compte au preneur primitif de l'usage qu'il a fait de l'immeuble par la sous-location (changement de forme, dégradations, etc...). En cas de défaut du paiement du loyer par le preneur primitif ou de toute autre inexécution du bail, le bailleur peut obtenir la résiliation du contrat et par conséquent, l'expulsion du preneur primitif et de tous ceux qui sont à ses droits comme par exemple les sous-locataires (1).

(1) BAUDRY LACANTINERIE, Louage, n° 1386.

En sa seule qualité, le preneur primitif demeure tenu du loyer du sous-locataire, même lorsque celui-ci se maintient indûment dans les lieux (1), de même qu'il doit compte au bailleur de toutes les contraventions commises par les personnes qu'il s'est substituées (art. 392 cc L III).

B. Les droits et les obligations du sous-preneur

L'étendue des droits et des obligations du sous-preneur est déterminée en fonction de l'objet que le second bail emprunte au premier, c'est-à-dire en fonction des droits et des obligations qui sont ceux du preneur primitif.

En matière de sous-location, certaines clauses du contrat originaire sont en principe opposables au sous-locataire, notamment les clauses concernant la désignation et le mode de jouissance des locaux loués. Le sous-preneur ne peut pas utiliser ces derniers à d'autres fins que celles prévues par le contrat du bail principal. A titre d'exemple, une clause d'habitation bourgeoise figurant au bail initial s'impose au sous-locataire. De même que celle par laquelle le preneur et le bailleur renoncent réciproquement à tout recours entre eux, en cas de sinistre, ou celle qui impose l'agrément du propriétaire pour toute sous-location.

Pourtant, toutes les clauses du bail principal ne sont pas automatiquement applicables à la sous-location. Certaines clauses ne sauraient recevoir application soit parce qu'elles ne sont pas compatibles avec l'objet propre de la sous-location, moins étendue que celui du bail primitif. L'obligation d'entretien qui pèse sur le sous-locataire n'est évidemment pas à sa charge pour les locaux dont le locataire principal s'est réservé la jouissance (2).

---

(1) CORNU (Gérard), Contrats spéciaux, in Revue trimestrielle de droit civil, janvier - mars 1969, n° 1, p. 140

(2) NERET (Jean), op. cit., p. 145, n° 180

En outre, toutes les clauses du bail primitif qui ne concernent pas directement l'objet du contrat peuvent être éludées par la convention de la sous-location. Le prix réclamé au sous-preneur par le preneur primitif pourrait être plus élevé que celui que ce dernier verse lui-même au propriétaire.

En définitive, le sous-preneur a tous les droits qui appartiennent au preneur et il est soumis aux obligations qui incombent aux locataires. Il est aussi indispensable de souligner que les clauses du bail principal ne sont applicables à la sous-location que dans la mesure où elles sont compatibles avec l'objet de la sous-location.

C. Analyse de l'obligation d'entretien dans le contrat de sous-location.

Les auteurs sont à peu près unanimes pour écrire que le preneur primitif est astreint comme quiconque à délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce et à y faire toutes les réparations qui deviennent nécessaires autres que locatives (1). Il s'agit des obligations prévues par l'art.377 du cc.LIII.

Simple détenteur, le preneur primitif paraît ainsi accepter un fardeau qui incombe normalement au propriétaire, l'entretien du bien loué et garantir par là la jouissance de son propre preneur, le sous-locataire. Toutefois, il ne faudrait pas accepter cela sans faire une certaine critique. Pour bien analyser ce point, nous avons jugé bon de comparer le bail conclu par l'usufruitier avec celui conclu par le preneur

(1) A ce propos, voir DE PAGE (H), t.IV, n° 732; LAURENT (F), n° 194; AUBRY et RAU, t.V, § 368, p.258; BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, t. I, n° 842.

1. Comparaison des baux conclus par l'usufruitier et par le preneur sous le rapport de l'entretien.

Nous savons bien que l'usufruit est un démembrement du droit de propriété. Il est classé parmi les droits réels (art.1er cc L II). L'usufruit est réglementé par notre nouveau code foncier en ses art. 57-91 (1).

Au sens de l'art.57, l'usufruit est "le droit de jouir d'un fonds appartenant à autrui, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance".

L'usufruitier jouit de la chose sur laquelle porte son droit à titre réel, tandis que le preneur jouit de la chose sur laquelle porte son droit à titre personnel. Si on considère le seul entretien, cette différence de nature les met dans des positions très dissemblables. Ils n'ont ni la même obligation, ni le même droit, ni le même intérêt d'entretenir (2).

L'article 72, al.1er quant à lui, dispose que "L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à bail à autrui et même vendre ou céder son droit à titre gratuit".

L'art.78 dispose que "L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien. Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien". Le preneur, lui, sans droit dans la chose, n'en supporte pas les charges. Il ne répond que des dégradations ou des pertes qui lui sont imputables à faute ou sont imputables à la faute d'une personne de la maison (3).

(1) Voir la loi n° 1/008 du 1er Septembre 1986 portant code foncier du Burundi, B.O.B. N° 7 à 9/86.

(2) LE GALL (J.P.), L'obligation de garantie dans le louage de choses, Paris, L.G.D.J., R. PICHON et R.DURAND-AUZIAS, 20, rue Soufflot, 20,1962, n° 310, P.406.

(3) LE GALL (J.P.) op.cit., n° 310.

L'usufruitier jouit comme le propriétaire lui-même et par conséquent, il dispose en cette qualité, "d'un droit de libre exploitation" que limitent seuls, l'aménagement ou l'usage constant des propriétaires (1).
Cette obligation est aussi une liberté et il lui est juridiquement permis d'effectuer tous les travaux nécessaires. L'usufruitier peut prendre les charges de la pleine propriété s'il y trouve un bénéfice.
A ce propos, la jurisprudence a décidé que "Le nu-propriétaire ne peut être contraint par l'usufruitier à exécuter les grosses réparations" (2). Telle est la tradion jurisprudentielle française fermement attachée à la conception romaine de l'usufruit : l'usufruit est une charge réelle, et qui ne peut imposer aucune obligation au nu-propriétaire (3).
L'art.78, édictant que les grosses réparations sont une "charge" du nu-propriétaire, suggère peut-être une autre solution et il est sans doute injuste que le nu-propriétaire puisse compromettre la jouissance de l'usufruitier en laissant périr la chose. Mais il serait aussi inéquitable que le propriétaire soit contraint de faire des dépenses pour assurer l'exercice d'un droit qui diminue le sien (4).

Par contre, la jouissance du preneur ne s'exerce pas au titre d'un droit réel. C'est la volonté des parties contractantes qui les informe(5). Inversement, il peut lui être interdit de procéder à quelques travaux que ce soit sans son approbation et, à la limite, la résolution du bail sera suspendue à cette condition qu'aucune réparation autre que celles auxquelles il est normalement astreint, ne sera accomplie spontanément sur l'immeuble.

(1) LE GALL (J.P.), op-cit., n° 310, p.406.
(2) CASS, CIV.III, 30 Janvier 1970, D.1970, somm.p.115.in Revue trimestrielle de droit civil, Année 1970, n° 3, Juillet-Septembre , p.593.
(3) BREDIN (J.D.), Revue trimestrielle de droit civil, Année 1970, n° 3, Juillet-Septembre, p.593.
(4) WEIL (A), Droit Civil, Les Biens , n° 593 in ;Revue trimestrielle de droit civil, Année 1970, N° 3
(5) LE GALL. (J.P.). op.cit. n° 310. p.406.

Le droit pour le preneur d'entretenir la chose louée lui est donc conféré dans une mesure essentiellement variable.

L'usufruitier trouve un intérêt aux réfections de toute nature qu'il serait amené à entreprendre sur l'immeuble. Etant analysé comme un démembrement du droit de propriété, l'usufruit constitue de ce fait "une propriété viagère". Le titulaire du droit d'usufruit a une véritable jouissance dans la chose puisque tous les fruits et émoluements lui reviennent. Au contraire le droit de location ne s'exerce qu'à charge de payer le prix du bail.

L'usufruit se caractérise ainsi comme un droit aux fruits et il se distingué du louage en ce que les fruits sont acquis sous-forme de revenus et non de contreprestations. Le nu-propriétaire et l'usufruitier ont tous intérêt à ce que la chose soit conservée en bon état. L'exécution des grosses réparations est aussi avantageuse pour l'usufruitier que pour le nu-propriétaire en ce que la ruine éteindrait l'usufruit. La ruine fait cesser pareillement la jouissance du preneur (art.379 cc L III). Mais, dans ce cas, l'essentiel de la perte retombe sur le seul propriétaire qui voit disparaître un capital frugifère.

Bref, l'usufruitier exerce un droit réel sur le bien. Il a donc le droit et l'intérêt d'entretenir intégralement le bien. Il n'est contraint qu'aux travaux de moindre importance. Le preneur qui n'a pas le droit dans la chose n'est tenu que des dégradations dont il est responsable. Quant aux autres réparations, le preneur n'a ni l'obligation, ni l'intérêt peut-être de les entreprendre. C'est pourquoi la conclusion d'un bail n'a pas une signification identique pour l'usufruitier et le preneur.

Louant la chose sur laquelle porte son droit, l'usufruitier a désormais une obligation d'entretien plus étendue que celles prévues par les articles 78 et 79 de notre code foncier.

Il s'y engage valablement car il a la faculté d'accomplir toutes les réparations, même les plus grosses et il y trouve profit pour la sauvegarde de son titre. Le seul effet du bail est donc de rendre exigible ce qui était permis et souhaitable. L'obligation d'entretien issue du contrat se justifie dès lors par la qualité d'usufruitier, ou de propriétaire. En réparant le trouble de jouissance dont le preneur est victime, l'usufruitier accepte les charges de sa propriété, ce qui estompe le rôle de garantie joué par l'entretien. Le sous-bail conclu par le preneur principal s'adapte beaucoup moins facilement à sa situation juridique. Sur la chose, il n'a qu'un droit de jouissance contractuel, donc changeant ; voici qu'il serait tenu d'une dette d'entretien élargie et fixe. Il n'a aucun intérêt d'ordre patrimonial à l'exécution des grosses réparations, démuni qu'il est de tout droit réel sur le bien qu'il loue. Dans ces conditions, on peut douter qu'il soit débiteur de l'entretien envers le sous-preneur.

2. <u>De l'obligation d'entretien dans le contrat de sous-location.</u>

Si le contrat n'interdit pas au preneur de sous-louer, il peut librement le faire. Dans ce cas, est-ce le bailleur ou le sous-bailleur qui est tenu de l'obligation d'entretien? Nous allons distinguer différentes hypothèses possibles.

<u>Hypothèse 1 :</u> Le bailleur interdit expressément au preneur de modifier ou d'entretenir <u>l'immeuble donné en location</u>.

Dans ce cas, les droits du sous-locataire sont subordonnés à ceux du locataire principal qu'il ne peut en aucune manière déborder. Cela entraîne nécessairement les conséquences suivantes.

D'une part, l'interdiction de tout changement dans la destination des lieux loués de la part du sous-preneur.

D'autre part, la paralysie de la sous-location conclue en violation d'une clause du bail initial. Un preneur qui consent une sous-location parfaitement valable n'aura pas qualité pour s'engager à entretenir la chose sous-louée si ce droit lui a été contesté par ailleurs; les stipulations du bail principal sont encore opposables au sous-locataire. Autrement dit, l'obligation d'entretien du sous-bail est inopposable par le sous-preneur, autant dire nulle et non avenue.

Hypothèse 2 : Le bailleur principal s'est normalement obligé d'entretenir et aucune disposition n'est intervenue pour régler le droit du preneur à réparer spontanément.

La situation se présente comme suit : le preneur sous-loue une partie ou l'ensemble de l'immeuble. Est-il alors lié envers le sous-preneur par l'art.377 al.2 ?

Comme le sous-bailleur est un simple détenteur, il accepte un fardeau qui incombe normalement au propriétaire en entretenant l'immeuble loué et en garantissant par là la jouissance de son propre preneur, le sous-locataire(1).
C'est ainsi que si le preneur sous-loue une partie ou l'ensemble de l'immeuble, la Jurisprudence française rejette sa prétention à se faire rembourser les travaux qu'il a effectués de lui-même à la place du propriétaire sous-réserve des réparations urgentes effectuées de la manière la plus économique. Mais elle ne lui tient pas grief de les avoir exécutées dans la mesure où il n'y a pas eu de transformations importantes (2).
Le locataire principal est considéré par son sous-locataire comme un bailleur. Ainsi, il s'engage envers son preneur à remplir les obligations du bailleur. En honorant ses engagements, le locataire principal satisfait deux individus à la fois : d'une

(1) LE GALL (J.P.), op.cit., p.402
(2) LE GALL (J.P.). op.cit., p.411.

part, le sous-locataire jouit paisiblement de l'immeuble puisque celui-ci est réparé en cas de dégradations. D'autre part, le propriétaire a un intérêt évident à ce que son immeuble soit restauré sans aucun débours. Par surcroît, il n'a aucun intérêt au sens procédural du terme, à excuser son locataire pour avoir exécuté les travaux nécessaires car en principe, "qui doit garantie ne peut évincer"(1).

A ce sujet, il y a eu des discussions au sein de la jurisprudence et l'autre position soutient que l'obligation de l'Art.377 al.2 cc L III est "propter rem"; seul s'y engage utilement le propriétaire de l'immeuble loué. Mais, puisque c'est dans son intérêt et non dans celui du sous-bailleur, le bailleur se gardera de contrarier la réalisation d'une promesse d'entretien assumée par celui-là (2).

Le propriétaire, en promettant d'entretenir, se réserve le droit de procéder aux travaux nécessaires. Leur charge lui incombe exclusivement et le droit de jouissance du preneur principal n'inclut pas la charge d'entretien. Le bailleur propriétaire n'a pas entendu qu'il se substitue à lui dans l'exécution des charges de la propriété, ni qu'il transmette son droit de jouissance en prenant la fonction du propriétaire. Le preneur principal serait condamné pour abus de jouissance s'il effectue les réparations de sa propre initiative et que celles-ci sont faites n'importe comment.

Hypothèse 3 : Le bailleur a imposé au preneur principal l'ensemble des réparations.

Dans pareille hypothèse, le sous-bailleur est en état d'endosser la dette de l'art.377 al 2 cc L III, parce qu'il acquiert du propriétaire le droit de "faire toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires".

(1) NAHIMANA (G), L'obligation d'entretien dans le contrat de bail, Bujumbura, U.B., Fac.Droit, 1986, p.55.

(2) LE GALL (J.P.), op.cit. p.413

Même dans l'hypothèse contraire, le problème ne se pose pas pratiquement.

L'intérêt de la discussion est assez théorique puisque, la plupart du temps, le preneur principal, sur la demande de réparations, actionnera son bailleur, le propriétaire, ou fera exécuter les travaux à ses frais après autorisation de justice. Le cas échéant, le sous-preneur aurait d'ailleurs la faculté d'atteindre le propriétaire par voie oblique : troublé dans sa jouissance par l'état déficient de la chose, il met en oeuvre la créance d'entretien du sous-bailleur(1).

En règle générale, la sous-location comprend toutes les obligations ordinaires du bail à l'exception de celles qui sont "propter rem", l'entretien de l'Art.377 al°2 cc L III en faisant partie (2).

L'obligation d'entretien , obligation "propter rem" d'origine contractuelle, parce que le propriétaire doit l'avoir contractée à l'occasion du bail, peut être mise à charge du sous-bailleur qui ne s'engage pas utilement. Même si le propriétaire en confie souvent l'exécution à autrui, le législateur fait de l'entretien une obligation légale de propriété.

Jusqu'ici, nous avons considéré les rapports entre le preneur et le sous-preneur. Quid des rapports entre le bailleur primitif et le preneur ?

§2. Rapports entre le bailleur et le preneur devenu sous-bailleur.

Le principe est que le preneur primitif reste tenu des obligations du bail initial, quelle que soit l'opération intervenue (3). Cela est tout à fait évident parce que la

(1) LE GALL (J.P.), op.cit. p.414.
(2) Ibidem.
(3) DE PAGE (H) op.cit., t. IV, n° 730, p.758.

sous-location constitue un bail nouveau, auquel le bailleur reste juridiquement étranger. La sous-location ne modifie pas le bail, elle n'influence pas les rapports juridiques entre bailleur et locataire.

A. Maintien des droits du bailleur contre le preneur devenu sous-bailleur.

Le bail primitif subsistant malgré la sous-location, le preneur reste tenu, vis-à-vis du bailleur, de toutes les obligations auxquelles l'astreint son bail et notamment du paiement du prix, des réparations locatives et de l'incendie(1). Les droits et les obligations des parties contractantes restent ce qu'ils étaient avant la sous-location. De ce fait, le preneur primitif est engagé dans deux contrats. La sous-location qu'il a consentie ne le dégage pas des obligations qu'il a contractées envers le bail principal. Cela se justifie par le fait que, quoi qu'il en soit, le débiteur ne peut pas se soustraire par sa volonté au lien du contrat. Le bailleur primitif maintient par conséquent ses droits contre le preneur primitif. Ce qui veut dire par conséquent que le preneur reste tenu de toutes les obligations envers le bailleur, peu importe que le bailleur ait autorisé la sous-location. C'est seulement en cas de novation que le bailleur acceptant le sous-locataire comme seul preneur, le preneur primitif est définitivement libéré de ses obligations.(2).

En effet, cette autorisation ne joue que dans le champ d'application du bail primitif, c'est-à-dire entre bailleur et preneur. Elle n'a d'autre effet que de régler les relations de ces personnes, et nullement d'étendre à des tiers les droits et obligations nées du bail. Autoriser une sous-location ne signifie pas y devenir partie, juridiquement parlant(3).

(1) Repertoire pratique du droit belge, Législation, doctrine et jurisprudence, Complément , t.1e, Avril 1964,P.463.

(2) Ibidem.

(3) DE PAGE (H), op.cit. t.IV n° 730.

Si le bailleur n'a pas autorisé la sous-location, la situation reste à fortiori la même. Mais dans ce cas, le bailleur peut, de plus, déduire les conséquences qui s'attachent, de droit, à la violation de la clause du bail. Par conséquent, le preneur reste tenu du prix entier du loyer envers le bailleur, ainsi que des réparations locatives, alors même que les dégradations seraient dues au fait du sous-locataire. Il n'est exonéré que s'il prouve que ces dégradations ont eu lieu non seulement sans sa faute personnelle, mais aussi sans celle de son sous-locataire (1).

Le bailleur peut décharger le preneur primitif de ses obligations en acceptant pour un seul débiteur le sous-locataire par un accord direct avec le preneur ou le sous-preneur (2). Il peut également consentir à ce que le preneur reste seulement caution du sous-locataire. Mais la nature juridique de la renonciation du bailleur à son droit contre le preneur a été discutée. On y a parfois vu une novation ou une délégation (3). La novation est la substitution d'une obligation ancienne par une obligation nouvelle. C'est un mode d'extinction des obligations. La novation peut s'opérer par changement de créancier, par changement de débiteur, d'objet ou de cause de la dette. Dans le cas qui nous concerne, la novation s'opérerait par changement de débiteur. Ainsi, le bailleur primitif peut consentir une novation en acceptant expressément ou tacitement, mais d'une façon certaine, d'avoir le sous-locataire pour seul et unique obligé. Comme ça, le preneur primitif disparaîtrait de la scène. Pour atteindre ce résultat, il faudrait qu'il y ait eu novation proprement dite. Il faudrait que le bailleur ait exprimé sa volonté de nover.

De son côté, la délégation est une opération par

---

(1) Répertoire pratique de droit belge, Complément, t I, Avril 1964, p. 403

(2) PLANIOL et RIPERT, op. cit. t. X, p. 781, n° 557.

(3) GUILLOUARD, I, n° 336, cité par PLANIOL et RIPERT, op. cit. n° 320, p. 409.

laquelle une personne charge une autre de s'engager, en son nom personnel, envers une troisième qui accepte. Il y a donc le délégant (le preneur primitif), le délégué (le sous-preneur) et le délégataire (le bailleur primitif). Selon DE PAGE, le preneur primitif resterait engagé s'il n'y avait eu que délégation, même acceptée par le bailleur (1), et à fortiori si le bailleur n'était, à aucun titre intervenu (2). PLANIOL et RIPERT soutiennent qu'il est plus logique de voir dans la renonciation du bailleur à son droit contre le preneur, une remise de dette. D'après eux, en déchargeant le preneur de son obligation, le bailleur ne lui substitue pas comme débiteur le sous-locataire. Il conserve celui-ci comme débiteur, tenu envers lui du seul fait de la sous-location et non du fait du bail principal (3).

Quelle que soit la renonciation du bailleur à ses droits, elle doit être clairement exprimée et ne saurait se présumer : le preneur primitif ne serait pas par exemple déchargé de ses obligations du seul fait que le bailleur a accepté directement des loyers du sous-locataire.

B. Maintien des droits du preneur primitif contre le bailleur.

Le preneur sous-bailleur qui reste tenu envers le bailleur conserve tous ses droits à l'égard de celui-ci (4). Il n'y a donc aucun changement.

N'habitant pas les lieux loués, on pourrait croire de prime abord qu'il n'a aucun intérêt à agir contre le bailleur pour le forcer à remplir des obligations concernant la jouissance. Pourtant, s'il n'y a aucun intérêt comme preneur, il y est

(1) En effet, dans la délégation, le créancier se borne à accepter l'engagement d'un second débiteur aux côtés du premier, sans que celui-ci soit libéré.
(2) DE PAGE (H), op.cit., t. IV, n° 730.
(3) PLANIOL et RIPERT, op.cit., t. X, n° 557.
(4) LAURENT (F), op.cit. t. XXV, n° 199; DE PAGE, t. IV, n° 733;

intéressé comme sous-bailleur. En effet, le sous-preneur a action contre lui pour l'exécution des mêmes obligations qui donnent au sous-bailleur le droit d'agir, à titre de preneur, contre le bailleur principal. C'est donc une sorte de transitivité. La chose louée a besoin de réparations, le sous-preneur agit contre le preneur primitif. Celui-ci doit les faire en vertu du contrat qui les lie envers le sous-preneur. A son tour, il est locataire, et si la chose louée a besoin de réparations, il a le droit d'agir contre le bailleur, qui s'est obligé envers lui à entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée. Lorsque par exemple un immeuble a été donné en location en vue de l'exploitation d'un commerce et a été sous-loué par le preneur, celui-ci, tenu d'indemniser le sous-locataire, en raison des vices de l'immeuble, de la jouissance tant de celui-ci que du fonds de commerce y exploité, a un recours en garantie contre le bailleur pour le dommage résultant non seulement de la perte du droit au bail, mais aussi de la perte du fonds de commerce. Le preneur a droit en outre, le cas échéant, à la réparation d'un préjudice personnel distinct, sur base de l'art. 378 cc L III.

C. Responsabilité spéciale du preneur en ce qui concerne les pertes et les dégradations

L'article 392 cc L III édicte, en ce qui concerne les pertes et les dégradations, une responsabilité spéciale du preneur. Celui-ci est responsable non seulement de son propre fait, mais aussi du fait des personnes de sa maison et de ses sous-locataires. Cependant, il faut préciser l'étendue et le fondement de cette responsabilité :

1. Etendue de la responsabilité

Il est généralement admis que la responsabilité spéciale édictée par l'art. 392 cc L III doit être entendue dans le sens le plus général. Par "personnes de sa maison",

il faut entendre non seulement les serviteurs et préposés de toute sorte, mais aussi conformément à la solution traditionnelle, le conjoint, les parents, les hôtes ou pensionnaires et d'une façon générale, toute personne introduite par le preneur dans les lieux loués et participant à leur usage (1). Ceci est le contraire de la pratique romaine. Celle-ci ne rendait le locataire responsable des fautes de ses esclaves ou de ses hôtes que dans le cas où il aurait été en faute lui-même d'avoir employé les esclaves négligents, ou d'avoir reçu chez lui des hôtes de pareil caractère. Ils n'admettaient donc pas qu'il y eût une responsabilité sans faute ou présomption de faute (2). Cette pratique romaine était juridique, mais en revanche très embarrassante dans l'application.

Le preneur est aussi tenu des dégradations ou de pertes qui arrivent par le fait de ses sous-locataires. C'est le cas qui nous intéresse ici et que nous développerons plus loin. Cela est le droit commun, car la sous-location ne supprime pas le bail primitif et constitue d'autre part un usage de la chose. Le locataire a d'ailleurs le recours du bailleur contre le sous-locataire (3). Le preneur n'est exonéré que du fait des personnes qui se sont introduites contre son gré dans l'immeuble notamment par vol avec effraction, pillage, etc... (4)

2. Fondement de la responsabilité spéciale du preneur édictée par l'art.392 cc L III.

Il s'agit incontestablement d'une responsabilité pour autrui quoique contractuelle (5).

(1) PLANIOL et RIPERT, op.cit. t. X n° 573, p.804.
(2) LAURENT (F), op.cit. t. XXV, n° 279.
(3) DE PAGE (H), op.cit. t. IV, n° 665, A. p.686.
(4) Ibidem.
(5) DE PAGE (H), op.cit. t. IV, n° 665, B.

On pourrait se demander si cette responsabilité est à base de faute présumée : mauvais choix des personnes admises dans l'immeuble ou défaut de surveillance. Certains auteurs l'ont prétendu et en ont déduit que l'absence de faute devrait pouvoir constituer la preuve contraire de la présomption (1). Mais d'après l'opinion dominante, il faudrait voir dans l'art. 392 une règle imposée par de puissants motifs d'intérêt pratique. La justification en est que le bailleur se trouverait dans une situation très compliquée s'il devait prouver la faute personnelle du preneur, ou si celui-ci pouvait s'exonérer en démontrant l'absence de faute. En effet, c'est le preneur qui a la garde de l'immeuble, il en est responsable contractuellement et en droit commun, le débiteur est tenu des personnes qu'il se substitue dans le bénéfice ou dans la charge de ses obligations (2). L'obligation de garantie qui résulte de l'art. 392 dépasse largement la responsabilité du fait des préposés prévue à l'art. 260 cc L III non seulement parce que le preneur répond des personnes qui ne sont pas ses préposés, mais parce qu'il répond de ses préposés même s'ils agissent tout à fait en dehors de leurs fonctions.

On a discuté le bien fondé de l'art. 392 cc L. III, en faisant remarquer qu'il impose au preneur la réparation des dégradations qu'il ne dépend pas toujours de lui d'empêcher et pour lesquelles on ne peut parfois relever contre lui aucune faute personnelle. Il est vrai que l'art. 392 n'établit pas une responsabilité au sens courant du mot, mais une obligation de garantie pour des raisons comparables à celles qui justifient la garantie par le bailleur du fait des colocataires (3). En effet, le bailleur ayant confié un local au preneur, celui-ci en assure désormais le contrôle exclusif. Il est par conséquent nécessaire, dans ces conditions, qu'il réponde du fait des personnes qu'il entretient dans les locaux ou qu'il y laisse pénétrer. Le bailleur serait donc dans l'impossibilité de prouver la faute que le preneur aurait commise en laissant pénétrer une certaine

---

(1) LAURENT (F), op. cit., t XXV, n° 275

(2) ORBAN (P), op. cit., p. 511

(3) PLANIOL et RIPERT, op. cit., t X, n° 573, p. 806

personne, en la prenant à son service ou en ne la surveillant pas suffisamment. Il est donc logique que le preneur soit "a priori" responsable des dégradations survenues à la chose et qu'on ne lui permette même pas de prouver que la dégradation est le fait de sa femme ou d'un ami et qu'elle est survenue dans des circonstances exlusives de toute faute.
Par ailleurs, le contrat de louage présente un certain caractère familial et collectif (1). Le preneur ne loue pas pour lui seul mais pour "les personnes de sa maison" et celles qu'il lui plaira d'introduire dans les locaux par exemple les sous-locataires.

On pourrait aussi le comparer à un gérant d'affaires d'un certain groupe et il est normal qu'il se porte fort des membres du groupe (2)

Un exemple du cas d'application de cette responsabilité a retenu notre attention : c'est le cas de l'incendie provoquée par les sous-locataires.

3. Responsabilité du preneur en cas d'incendie dû au fait d'un sous-locataire.

Le principe est que, dans la sous-location, le preneur primitif reste responsable de l'incendie à l'égard du bailleur (3).

En effet, l'art.392 cc L III édicte que le preneur est tenu des dégradations ou des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires. En effet, l'incendie peut causer des dégradations ou des pertes lors de la sous-location, et par la faute des sous-locataires. La sous-location ne libère donc pas le preneur primitif lorsqu'il y a incendie, à l'égard du bailleur.
Certains ont voulu fonder la responsabilité du sous-preneur sur l'article 391 cc L III qui contient la responsabilité des colocataires en cas d'incendie. L'article 391 dispose que "s'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus".

---

(1) PLANIOL et RIPERT, op.cit., t. X, n° 373, p.806.
(2) Ibidem
(3) LA HAYE et VANKERCKHOVE, op.cit. n° 1006.

Mais cette idée est à rejeter. La division prévue par l'art.391 cc L III ne concerne que les colocataires directs du bailleur et non les sous-locataires (1).

Le preneur ne peut à cet égard demander aucune division de l'indemnité entre lui et le sous-locataire, selon la portion que chacun d'eux occupe dans la maison. Le preneur primitif devra d'abord indemniser le bailleur pour ensuite se retourner contre le sous-preneur en invoquant l'art.390. Le sous-locataire est étranger aux rapports juridiques existant entre le locataire principal et son bailleur. Cependant, le sous-locataire est responsable à l'égard du locataire principal comme tout locataire. La sous-location étant un bail conclu entre le preneur primitif et le sous-locataire, il s'en suit que le preneur qui a sous-loué son immeuble à plusieurs sous-locataires peut invoquer l'art.391 du CC L III contre ces derniers. Ainsi, l'art.390 cc L III s'applique entre le bailleur et le preneur primitif, tandis que l'art.391 cc L III s'appliquera entre le locataire primitif et ses sous-locataires (2).

D. <u>Rapports du bailleur et du locataire avec le fisc en cas de sous-location.</u>

L'article 10 de la loi du 10 Septembre 1961 portant Impôts sur les revenus locatifs dispose ce qui suit :

"Sont redevables de l'impôt :

a) le propriétaire, le possesseur ou le titulaire d'un droit réel immobilier.
b) le bénéficiaire du profit net de la sous-location des bâtiments et terrains" (3)

Les redevables de l'impôt sont, précise la loi, le propriétaire, le possesseur ou le titulaire d'un droit réel immobilier pour la location et le bénéficiaire du profit net pour la sous-location. Si l'article 10 décide que l'impôt est dû par le propriétaire, le possesseur ou le titulaire du droit réel, il ne contient aucune interdiction pour ces bénéficiaires du revenu immobilier, de mettre l'impôt à charge du locataire.

---

(1) LA HAYE ET VANKERCKHOVE: <u>op.cit.</u>, n° 1006.

(2) NIYONKURU (T), <u>la responsabilité du locataire en cas d'incendie dans le contrat de bail</u>, Bujumbura, U.B., Fac.Droit,1986,p.51.

L'article 10 a uniquement pour effet de décider que le propriétaire est caution de celui à charge duquel le bail met l'impôt. Si, à côté du propriétaire, la loi cite le possesseur ou le titulaire d'un droit réel immobilier, c'est parce que dans de nombreux cas, le propriétaire n'était autre que l'Etat lui-même, qui concède le titre donnant droit à la possession ou qui attribue le droit réel immobilier. Ce sera donc, en ce cas, contre le bénéficiaire du bail emphytéotique ou contre le concessionnaire d'une mine ou d'un terrain que la poursuite en recouvrement d'impôt aura lieu (1).

La loi s'efforce de toucher le véritable bénéficiaire du revenu foncier, et c'est ainsi qu'il dispose que le propriétaire ne sera pas tenu des impôts en raison du profit net d'une sous-location. Si le locataire qui consent une sous-location n'a pas réglé l'impôt, les poursuites seront dirigées contre lui. Toutefois, il y a lieu de remarquer dans ce cas que la matière imposable est constituée par deux éléments. Il y a d'abord le loyer payé par le locataire sur lequel le propriétaire est tenu du paiement de l'impôt et il y a ensuite, la différence entre le prix brut de la sous-location et le montant du prix de celle-ci. C'est ce que la loi exprime en disant que le profit net de la sous-location et celui-ci seul, est dû par le locataire qui a sous-loué (2).

§3. Rapports entre le bailleur primitif et le sous-preneur.

Certains auteurs soutiennent que la sous-location occasionne la création d'un lien de droit entre le bailleur primitif et le sous-preneur. Partant de cette hypothèse, ils aboutissent à l'idée que le bailleur a une action directe contre le sous-preneur et "vice versa". D'autres auteurs soutiennent cependant le contraire. A supposer que ce lien de droit existe et que cette action existe, on se trompe surtout sur le fondement de cette action.

(1) BIZIMANA (V), Cours de droit fiscal, polycopié, 1985-1986, p.35.

(2) Ibidem.

Dans un premier temps, nous analyserons les arguments avancés par ceux qui soutiennent l'existence d'une action directe du bailleur contre le sous-preneur et inversement. Dans un deuxième temps, nous verrons le contenu de l'art.409 cc L III, tout en donnant des précisions nécessaires. Enfin, nous analyserons le sort des constructions érigées par le sous-preneur.

A. Création d'un lien de droit entre le bailleur et le sous-preneur.

La question de savoir s'il existe un lien de droit direct entre le bailleur primitif et le sous-preneur, et par conséquent une action du bailleur contre le sous-locataire et réciproquement, est controversée.

1. L'action du sous-locataire contre le bailleur primitif.

Ceux qui soutiennent l'existence de cette action affirment que si le bailleur a le droit de poursuivre le sous-locataire en paiement des loyers, le sous-locataire peut le poursuivre pour l'exécution de toutes les obligations locatives(1).

Dès lors que les tribunaux reconnaissent au bailleur le droit de poursuivre le sous-locataire en paiement des loyers "il serait juste..... de permettre au sous-locataire d'agir contre lui en exécution de toutes les obligations locatives"(2), par exemple pour obtenir le maintien en bon état des lieux loués. Pourtant, l'existence de ce recours direct est incertaine en jurisprudence et controversée en doctrine.

Certaines décisions ont expressément admis ce recours (3), d'autres ont dénié au sous-preneur toute possibilité d'agir contre le propriétaire (4), sous-prétexte qu'il n'y a aucun lien

(1) AUBRY et RAU, t. VI, p.259; LE GALL, op.cit. p.414.cités par COZIAN, op.cit., p.89, n° 139
(2) COZIAN (M), L'action directe, th.Dijon, 1966, L.G.D.J.1969, n° 139. cité par NERET (J), op.cit., p.255, n° 351.
(3) T. civ.seine, 19 Mai 1954, Gaz. Trib.23 octobre 1954, Trib.civ. seine 3 mai 1932 cité par Jean NERET, op.cit. p.254. n° 352.
(4) Aix, 9 Mai 1968, T.civ.seine, 2 juillet 1893, Ibidem.

de droit entre eux; d'autres, parmi les actions pouvant résulter du contrat de sous-location, n'admettent le sous-preneur à exercer contre le propriétaire que celles qui dérivent d'un fait personnel de ce dernier et auquel le preneur primitif est demeuré étranger(1). D'autres enfin n'autorisent l'action que lorsque le bailleur a commis une faute délictuelle ou quasi-délictuelle causant un préjudice au sous-preneur, bien que cette faute soit rarement détachable des obligations locatives du propriétaire (2).

La doctrine présente les mêmes incertitudes. Certains soutiennent que la sous-location crée un lien de droit direct entre le sous-locataire et le bailleur, en faisant allusion au mandat tacite résultant du fait que le bailleur primitif a laissé ou accordé au locataire principal le droit de sous-louer (3). Ainsi, le locataire principal serait "constitué implicitement le représentant du bailleur primitif". Cette thèse est à rejeter car elle repose sur une fiction (4). En effet, même lorsque la sous-location est permise, le bailleur entend conserver comme débiteur le locataire principal et est en droit d'ignorer une sous-location qui est pour lui une "res inter alios acta" et qui peut comporter des obligations différentes du bail primitif ( ).

Il faut conclure que le sous-preneur n'a aucune action directe contre le bailleur primitif, mais qu'il peut agir contre celui-ci sur base de l'art.258 cc L III, sur base de l'art. 64 cc L III ou encore en vertu d'une clause contractuelle. La doctrine belge a toujours soutenu, à juste titre, que par application de l'art.63 cc L III, les conventions sont étrangères à ceux qui n'y sont pas parties, ce qui est le cas pour le sous-preneur au

---

(1) Trib. civ.seine, 12 mars 1910, Gaz.Trib.1910, Ibidem.

(2) Trib.civ.Lyon, 31 Mars 1896. Trib.civ.seine, 2 août 1897, Ibidem

(3) Voir, GUILLOUARD, Traité du contrat de louage, 2ème éd, 1887, n° 337 et 5., p.359 ;
RAYMOND TROPLONG, Le Droit civil expliqué suivant suivant l'ordre des articles du code, De l'échange et du louage, 1840 + , n° 218, p.331.

(4) WEIL (A). Le principe de la relativité des conventions en droit privé français, th.Strasbourg, 1938, n° 436.

regard du premier bail et pour le bailleur principal au regard du second (1).

Il nous reste à examiner si, inversement, le bailleur primitif peut agir directement contre le sous-locataire.

2. Action du bailleur primitif contre le sous-preneur

Une question se pose de savoir si le bailleur primitif dispose d'une action directe contre le sous-preneur.

Selon l'avis minoritaire, le bailleur jouit d'une action directe contre le sous-preneur pour l'exécution des obligations résultant de la sous-location. Si le preneur primitif ne s'acquitte pas du prix du loyer, le bailleur est traditionnellement autorisé à poursuivre directement le sous-preneur. Mais cette thèse est construite sur une interprétation erronée de l'art.409 cc L III qui décide : "le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, et sans qu'il puisse opposer des paiements faits par anticipation."

En réalité, et c'est l'avis de la majorité des auteurs, loin de créer une action personnelle directe au profit du bailleur, cet article limite son action réelle en tant que créancier disposant d'un gage sur les meubles garnissant les lieux loués. Le bailleur primitif peut saisir les meubles du sous-locataire mais seulement dans la mesure où celui-ci est débiteur des loyers, sauf en cas de paiements anticipés non prévus par une clause du contrat ou par les usages locaux, ces paiements étant présumés frauduleux.
Quand la sous-location n'a pas été autorisée, l'art. 409 al.1er ne peut pas être invoqué et les meubles du sous-locataire

---

(1) Répertoire pratique de droit belge, p.403, n° 323.

répondent de la totalité de la créance du bailleur primitif (1).

B. Contenu de l'Article 409 cc L III.

Aucun lien juridique n'existant entre le bailleur primitif et le sous-locataire, le bailleur primitif ne peut directement contraindre le sous-locataire à l'exécution du bail, il agit contre le preneur et le contraint à exercer ses recours contre l'occupant défaillant sous-peine de résolution (2). Le sous-locataire n'est pas tenu de payer le loyer au bailleur si le preneur principal reste en défaut. Mais si le bailleur peut agir contre le sous-locataire par voie d'action oblique ou selon le droit commun s'il y a faute établie, de même, le sous-preneur ne peut agir contre le bailleur qu'en recourant à l'action oblique.

1. Interprétation de l'art.409 cc L III.

Des confusions règnent en doctrine et en jurisprudence On a admis que le bailleur aurait une action directe contre le sous-locataire. Ceux qui soutiennent que le bailleur a une action directe contre le sous-locataire ont cru en trouver la justification dans l'art.409 cc L III. Limitant l'étendue des obligations du sous-locataire envers le bailleur, le texte aurait consacré l'existence des rapports directs. Ceux qui l'admettent interprètent l'art.409 de manière restrictive. La prétendue action directe du bailleur resterait limitée au paiement du loyer(3). Mais certains vont plus loin, déduisant du texte une règle générale qui accorde le droit direct au bailleur, de contraindre le sous-locataire à toute obligation dérivant du bail principal, notamment au paiement de l'indemnité due en cas d'incendie, ou même à la réparation des dégradations commises à l'immeuble loué (4).

2. Critique.

Cette thèse est sans doute équitable. D'une part, elle

(1) ORBAN (P). op.cit., § II, n° 1002 in fine.
(2) LA HAYE et VANKERCKHOVE, op.cit., n° 279, p.163.
(3) Ibidem.
(4) AUBRY et RAU, t.V, § 368.

permet de déjouer des collusions dilatoires entre preneur et sous-preneur. D'autre part, elle permet au bailleur d'éviter le concours avec d'autres créanciers du preneur, les sommes imposées au sous-locataire ne passant pas dans le patrimoine de son auteur immédiat.

Tout cela ne constitue que des considérations d'équité qui ne suffisent pas à justifier une action directe en l'absence de tout lien de droit résultant du principe de la relativité des contrats (art.63 cc L III).

Les partisans de l'action directe doivent admettre que le sous-locataire n'est obligé qu'à la condition d'un preneur défaillant. Du reste, il est inconcevable d'admettre que le sous-locataire puiss être tenu de payer simultanément la sous-location au locataire principal et au bailleur puisqu'en définitive, le sous-locataire ne s'est engagé qu'envers le preneur primitif.

3. Portée exacte de l'art.409.

A l'origine des discussions, l'art.409 n'a pas le sens qu'on a voulu lui attribuer (1). Il ne peut être isolé, faisant suite à l'art.408 qui consacre le gage du bailleur : "Le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûrêtés capables de répondre du loyer" En France et en Belgique, l'obligation de garnir permet au bailleur d'exercer son privilège, institué par l'art.20 de la loi hypothécair Or, tous les meubles se trouvant dans le bien loué constituent le gage du bailleur; il peut les saisir, même ceux du sous-locataire(2) Dans le droit burundais, on ne connaît pas ce privilège sur les meubles quant au paiement des loyers des immeubles. L'art.409, sous-entend que le bailleur peut saisir les biens du sous-locataire jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie. Même si le législateur burundais n'a pas prévu expressément ce privilège, il est sous-entendu dans l'art.409 parce que du moment que le bailleur peut saisir les meuble

(1) LA HAYE et VANKERCKHOVE, op.cit., n° 280, p.163.
(2) Idem, op.cit., n° 281.

du sous-locataire, il a le droit de se payer par préférence aux autres créanciers sur le prix de la vente de ces meubles.

L'Art.409 est conçu en prévision d'une saisie-gagerie. Cela résulte de ses termes formels. Il n'a pas pour but d'accorder au bailleur une action personnelle contre le sous-preneur; il ne concerne que l'action réelle, puisée dans le droit de gage. Il doit être interprété de manière stricte.

Quand une saisie-gagerie est pratiquée, le sous-locataire ne peut plus se libérer en payant le loyer au locataire principal : il est tenu de payer le prix au bailleur et à cela s'arrêtent les effets de l'art.409. On est loin d'une action directe, personnelle, "littéralement inventée de toutes pièces" (1).

La loi restreint le droit du bailleur principal contre le sous-preneur. Il ne peut saisir-gager ses meubles que pour la dette du sous-locataire à l'égard du preneur primitif. Ce qui est l'application du principe que le bailleur principal n'a l'action contre le sous-preneur que comme exerçant les droits du preneur principal.
La saisie-gagerie est une action réelle, fondée sur le droit de gage Cette action réelle même ne peut être exercée qu'avec une restriction le bailleur ne peut l'exercer que tel qu'elle appartient au preneur principal. Il s'en suit que si le preneur n'a pas d'action contre le sous-preneur, celui-ci ayant payé ses loyers, le bailleur principal perd son action contre le sous-preneur, même sur les meubles qui garnissent la chose louée.

4. Paiements que le sous-locataire peut opposer au bailleur.

L'art.409 ~~c~~ dispose en plus que le preneur ne peut pas opposer des paiements faits par anticipation. Cette disposition a pour effet de prévenir les fraudes qu'il eut été si facile de commettre au préjudice du propriétaire. Le sous-preneur ne serait pas même admis à prouver que les paiements par

(1) DE PAGE (H), op.cit., t. IV, n° 735.

anticipation ont réellement été faits, car la loi repousse ces paiements d'une manière absolue.

Selon l'art.409, al.2, les paiements faits par le sous-preneur soit en vertu d'une stipulation portée en son bail soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation. Cela veut dire que le sous-preneur peut les opposer d'après le droit commun. Mais le propriétaire serait admis à prouver que ces paiements de même que tous autres que le sous-preneur allègue sont simulés, c'est-à-dire frauduleux. Bien entendu, c'est à lui de prouver la fraude s'il l'allègue.

Que décider en cas de sous-locations successives ?

Lorsqu'il y avait plusieurs sous-locations successives, la jurisprudence autrefois dominante ne donnait d'action au bailleur primitif que contre le locataire originaire et le locataire actuel. Mais un arrêt de la cour française de cassation a, en date du 9.11.1956, permis de mettre en cause les divers locataires successifs. Si la solidarité a été prévue entre ceux-ci, le bailleur peut agir contre l'un quelconque d'entre eux (1).

C. Sort des constructions érigées par un sous-locataire

Il faut toujours partir du principe selon lequel la sous-location est un bail nouveau. Partant de ce principe, les rapports du sous-preneur et preneur principal devraient, quant aux constructions, être ceux du bailleur à preneur. Mais il se fait que le locataire principal n'est pas propriétaire. Il semble donc impossible que l'accession joue à son profit. Que se passe-t-il dès lors ?

La loi burundaise ne prévoit rien en ce qui concerne les constructions érigées par le sous-locataire. DE PAGE essaie de nous fournir quelques renseignements.

---

(1) Cass.soc. 9/11/1956 cité in j.c.civ : art.1708-1762, Fasc. 21,5,1963 p.32 n° 304.

Si le locataire principal a requis la destruction des ouvrages, aucune difficulté ne se pose. Les difficultés surgissent lorsqu'il ne l'a pas requise. Dans ce cas, l'accession au profit du bailleur-propriétaire est reportée jusqu'au moment de l'expiration du bail principal. La créance du sous-locataire doit donc être également différée jusqu'à l'expiration du bail principal. (1). A ce moment, elle s'exercera directement contre le bailleur-propriétaire, car c'est lui qui profite de l'enrichissement, et c'est le sous-locataire qui a construit (2).
Toutefois, elle subira éventuellement les aléas de l'option exercée par le propriétaire. Mais, qu'il y ait, à ce moment, destruction ou conservation des ouvrages, il semble bien que le sous-locataire aura une action basée sur l'enrichissement sans cause contre le locataire principal à raison du profit retiré de l'usage des améliorations par celui-ci pendant la durée restante de son propre bail (3).

Section II : Situation du sous-locataire en cas de vente du bien loué.

On serait tenté de croire que la vente du bien loué met fin automatiquement au contrat de bail et par conséquent à la sous-location. Mais tel n'est pas le cas. Les articles 399 à 407 du cc LIII précisent quels sont les effets qu'exerce la vente de la chose louée sur les baux en cours. La présentation claire de la situation du locataire et de l'acquéreur en cas de vente du bien loué est à notre avis nécessaire pour dégager les effets de cette vente sur la sous-location.

§1. Situation du locataire et de l'acquéreur en cas de vente du bien loué.

A. Principe.

La question qui se pose en premier lieu est celle de savoir si le bailleur a le droit de vendre le bien qu'il a loué.

(1) DE PAGE (H), op.cit. t.IV, p.717.
(2) Il en résulte que le locataire principal n'a aucun droit contre le bailleur-propriétaire.
(3) Répertoire décennal de la jurisprudence belge, t.II, Bail en général, Bruxelles, Bruylant, 1979, n° 112.

Le bailleur peut vendre le bien loué (1). En effet, le bail ne crée, pour le bailleur, que des liens personnels envers le preneur, des obligations de faire : délivrer, entretenir et garantir (2). La chose louée peut être vendue par le propriétaire-bailleur soit au locataire lui-même, soit à un tiers. C'est seulement dans cette dernière hypothèse que se pose le problème de l'application de l'art.399 cc L III.(3). Quel sera alors l'effet de la vente ? La situation est la suivante.

L'acquéreur devient propriétaire; il trouve dans l'immeuble un occupant qui lui oppose un bail conclu avec le vendeur. En principe, ce bail crée des obligations pour les parties, mais non pour les tiers (art.63 cc L III), or, le nouvel acquéreur, est un tiers par rapport à ce bail; il n'a donc pas à le respecter; il expulsera le preneur et celui-ci sera réduit à un recours en garantie contre son bailleur. Ce mécanisme ne laisse pas de nuire et au preneur expulsé, et au bailleur condamné envers lui.
Le législateur a prévu un remède pour parer à ces inconvénients. L'art.399 cc L III dispose ce qui suit : "Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine". Il faudrait une clause du bail pour y déroger (art.399 in fine). L'art.399 cc L III renverse donc la situation telle qu'elle résulterait des règles générales. D'après celles-ci, l'acquéreur pourrait expulser le preneur sauf clause contraire (4).

B. Notion de date certaine.

Dès l'instant où le bail devient opposable à l'acquéreur, une fraude est à redouter. Pour nuire à l'acquéreur, le bailleur pourrait, après la vente, à un moment où il n'a même plus le droit de louer, consentir à un tiers un bail antidaté, c'est-à-dire un bail ayant une fausse date. Afin de déjouer cette fraude, l'art.399 cc L III exige que le bail ait date certaine ou

(1) DEKKERS.(René), op.cit. t.II, p.616, n° 1053.
(2) Ibidem.
(3) Juris classeur civil. art.1708-1762, Fasc 38.
(4) DEKKERS (René), op.cit., t.II, n° 1054, p.616.

authentique. La forme du bail même importe peu : écrit ou verbal, par acte sous-seing privé ou par acte authentique. La date certaine n'empêche évidemment pas l'acquéreur de prouver par tous les moyens, que le bail est fictif.

La date d'un acte sous-seing privé est "certaine" lorsque l'antidate est devenue impossible. Par exemple, si l'un des signataires est mort, la date certaine est alors celle du décès.

Si la substance de l'acte est constatée dans un acte authentique, la date certaine est alors celle de l'acte authentique (art.210 cc L III). En principe, il résulte de l'art.399 que l'acquéreur de l'immeuble n'est tenu de respecter le bail que si celui-ci est authentique ou a date certaine antérieure à la vente. Il ne serait donc pas tenu de respecter le bail qui aurait acquis date certaine le jour même de la vente.
Un bail verbal ne peut acquérir date certaine que dans les conditions prévues à l'art.210 cc L III, c'est-à-dire par l'enregistrement, la mort de l'un des signataires ou la relation de la substance du bail dans un acte authentique.

La notion de date certaine nous amène à envisager trois hypothèses possibles.

1. Le bail n'a pas acquis date certaine.

Dans ce cas, l'acquéreur conserve le droit d'expulser le locataire (1). Le droit commun s'applique purement et simplement. l'art.406 cc L III ajoute que, dans ce cas, l'acquéreur n'est tenu d'aucuns dommages et intérêts.

L'acquéreur, doit-il donner congé au preneur et respecter les délais d'usage ? La question est controversée. Certains tranchent dans le sens de la négative (2). En effet, le congé suppose l'existence d'un contrat, auquel l'une des parties et fin en avertissant l'autre de son intention; il faut qu'il y ait un lien de droit entre celui qui donne le congé et celui à qui il

(1) ORBAN, op.cit. p.251; n° 1029.
(2) LAURENT (F), op.cit., t.XXV, n° 388; PLANIOL et RIPERT, t.X, n° 649.
DE PAGE (H); op.cit., t.IV, n° 768

est signifié. Or, entre l'acquéreur et le preneur, il n'y a aucun lien; l'acquéreur trouve les lieux occupés par un détenteur qui, à son égard, est sans droit: il a le droit absolu de le faire déguerpir. D'autres tranchent dans le sens de l'affirmative (1).

Le preneur expulsé, a-t-il la possibilité d'exercer un recours contre le bailleur pour demander des dommages et intérêts? Cette question est également controversée.
Certains auteurs, estimant que le preneur trouve dans la loi le moyen d'assurer le respect du bail et qu'il commet une faute en n'en usant point, répondent négativement (2). Une autre partie de la doctrine maintient la responsabilité du bailleur qui, nonobstant la vente, reste tenu du bail (3). Rien dans la loi n'oblige en tout cas le preneur à s'assurer que le bail a date certaine. Il faut donc maintenir le principe de la garantie du bailleur.

2. Le bail a acquis date certaine, mais contient une clause réservant à l'acquéreur éventuel la faculté d'expulser le preneur

L'acquéreur possède, dans ce cas, le droit incontestable d'expulsion (4). Mais le preneur se voit accorder par le législateur de larges compensations. Les art. 400 à 403 du cc L III précisent le mode d'indemnisation pour autant que les parties n'aient fait aucune stipulation.

S'il s'agit d'une maison, appartement ou boutique, le bailleur paie, à titre de dommages et intérêts, au locataire évincé, une somme égale au prix du loyer pendant le temps qui, suivant l'usage des lieux, est accordé entre le congé et la sortie (art. 401 cc LIII).

Pour les biens ruraux, l'indemnité à payer est du tiers du prix du bail pour tout le temps qui reste à courir (art. 402 cc L III).

(1) POTHIER, Louage, n° 297 ; COLIN ET CAPITANT, 8ème éd. t.II, n° 641
(2) En ce sens, voir. AUBRY et RAU, t V, n° 369 ; PLANIOL et RIPERT, op. cit., t X, n° 649, in fine ;
(3) LAURENT, t XXV, n° 391
(4) ORBAN (P), op. cit., n° 1030

S'il s'agit de manufactures, usines ou autres établissements exigeant de grandes avances, l'indemnité se réglera par des experts (art. 403 cc. L III).

Il est certain que le régime des dommages et intérêts établis par la loi n'est pas d'ordre public. Le preneur pourrait donc y renoncer expressément. Quant à l'acquéreur qui veut user de la faculté d'expulsion, il est tenu de donner congé au locataire en respectant les délais qui sont d'usage dans le lieu (art. 404 cc L III).

Le législateur a de plus, accordé un droit de rétention au preneur. "Les fermiers ou les locataires ne peuvent être expulsés qu'il ne soit payé par le bailleur, ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur, des dommages et intérêts ci-dessus expliqués" (art. 405 cc L III). Le preneur peut donc rester dans les lieux loués jusqu'à ce que l'indemnité à laquelle il a droit lui soit payée.

3. Le bail a acquis date certaine et ne contient aucune réserve de la faculté d'expulsion.

Ce cas qui est le plus fréquent, n'offre aucune difficulté. L'acquéreur est tenu de respecter ce bail et de l'entretenir. C'est-à-dire que l'acquéreur sera, dans ce cas, tenu de laisser jouir, de subir l'occupation du preneur sans plus. En vertu de l'art. 399 cc L III, il ne peut expulser le fermier ou le locataire.

§ 2 Effets de la vente du bien loué sur la sous-location

En cas de vente du bien loué, on peut se demander si les sous-locataires tombent sous l'application de l'art. 399 cc L III.

Les auteurs affirment unanimement que cette question est pratiquement sans intérêt. Pour cela, ils essaient de justifier leur position.

Henri DEPAGE dit que le bail du sous-locataire n'est pas opposable à l'acquéreur. En effet, c'est le bail du locataire principal qui, en vertu de l'art. 399 cc L III, est opposable à l'acquéreur, et le bail du sous-locataire suivra le sort de ce dernier bail.

Il importe donc peu que le bail du sous-locataire ait date certaine ou non, puisque ce bail n'est pas en cause (1).

DEKKERS, abondant dans le même sens ajoute une autre idée. L'art. 399 cc L III ne s'occupe que du bail principal. Si ce bail a date certaine, le sous-bail est opposable à l'acquéreur, même si le sous-bail n'a pas date certaine. Il ajoute que si le bail principal n'a pas date certaine, il faut que le sous-bail ait date certaine pour être opposable à l'acquéreur (2).

Du reste, comme nous l'avons déjà vu, la sous-location ne crée aucun rapport direct entre le bailleur principal et le sous-locataire : elle est un bail distinct du bail principal. Si celui-ci est opposable à l'acquéreur, l'aliénation reste sans influence sur la sous-location, qu'elle ait ou non date certaine puisqu'elle laisse le sous-preneur en présence de son propre bailleur.

La vente du bien loué exerce donc une faible influence sur la sous-location, puisque celle-ci doit subir le sort du bail principal.

Nous venons de voir donc que la vente du bien loué ne met pas fin automatiquement au bail principal et par conséquent ne met pas fin au sous-bail. Voyons maintenant les causes d'expiration de la sous-location.

Section III : Fin de la sous-location

Il est de principe que la sous-location prend fin par les mêmes causes que le bail principal. Tantôt, elle expire par voie de conséquence par suite de la disparition du bail primitif quelle qu'en soit la cause, tantôt au contraire, sa disparition se produit à titre principal alors que le bail initial subsiste. C'est le cas d'une sous-location consentie pour une durée plus courte que celle du bail principal.

---

(1) DE PAGE (H), op. cit., t. IV, n° 737

(2) DEKKERS (R), op. cit., n° 1061, p. 620

En effet, la sous-location est un sous-contrat. Or, le sous-contrat ne subsiste que grâce au "soutien constant" du contrat principal (1). Si celui-ci vient à disparaître, il entraînera automatiquement dans sa chute le contrat auquel il sert de support.

"Si le contrat principal est annulé, résilié ou résolu, le contrat accessoire disparaît alors faute d'objet" (2).
Selon la formule imagée de TROPLONG "c'est un fruit qui doit tomber avec l'arbre qui le porte" (3)

Le contrat de sous-location est un contrat accessoire. Le bail principal confère au locataire un droit de jouissance des lieux. C'est tout ou partie de ce droit de jouissance qui fait l'objet du nouveau contrat intervenu entre le locataire principal, sous-bailleur, et le sous-locataire (4). Le contrat accessoire ne peut donc survivre à la disparition du bail principal : "L'expiration du bail principal entraîne par voie de conséquence celle du sous-bail et le départ du locataire principal doit être accompagné de celui du sous-locataire" (5).

Ainsi, la résiliation du bail principal provoque celle des sous-locations et si besoin, il est procédé à l'expulsion des sous-locataires. Peu importe que la résiliation du bail principal ait été convenueamiablement ou qu'elle soit la sanction de l'inexécution par le preneur de ses obligations. Il arrive souvent que la violation des clauses du bail résulte d'une sous-location irrégulièrement consentie par le locataire principal. Cette violation justifie la résiliation du bail principal qui elle-même entraîne la disparition du sous-bail.

---

(1) NERET (Jean), op. cit. , p. 141, n° 174.
(2) Ibidem
(3) Ibidem
(4) GOUBEAUX (G). La règle de l'accessoire en droit privé, Paris, LG DJ, R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS, 20, Rue Soufflot, 20, 1969, p. 78, n° 45
(5) Mario DUNI, cité par GOUBEAUX, Ibidem.

D'après l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence, la résiliation du bail principal entraîne donc celle des sous-baux (1). Il en est de même lorsque la sous-location a été faite avec l'autorisation du bailleur. Si un lien de droit s'était établi entre le propriétaire et le sous-locataire, la fin du bail principal n'entraînerait pas celle de la sous-location, puisque le propriétaire pourrait avoir contracté avec le sous-locataire à des conditions différentes de celles du bail principal. Le bail principal pourrait expirer sans que le sous-bail expire et vice versa.

Le sous-locataire peut, en cas de résiliation du bail principal, être renvoyé brusquement sans congé préalable, peu importe que ce bail principal ait pris fin au terme normal de son expiration, ou qu'il se soit terminé d'une manière anticipée par un événement que le sous-preneur n'a pu prévoir comme le manquement du locataire principal à ses obligations.

Le sous-locataire, expulsé en raison de ce que le locataire principal a résolu le contrat, a droit à des dommages et intérêts de la part de celui-ci. Par contre, le bailleur qui rentre en possession ne peut être condamné à aucune indemnité envers le sous-locataire à raison soit de travaux faits par lui, sauf lorsque la preuve d'un profit pour le propriétaire a été administrée (2).

Quelles sont alors les causes qui mettent fin au bail principal et par conséquent au contrat de sous-location ?

Les principes généraux sur l'extinction des contrats s'appliquent au contrat de louage, sans qu'il y ait lieu à des dérogations particulières. Ces causes sont l'expiration du temps convenu, la résiliation par la volonté unilatérale des contractants, la perte de la chose louée et l'inexécution des obligations de l'une ou l'autre partie. L'explication brève de chacune de ces causes s'avère, à notre avis, nécessaire.

---

(1) Juris classeur civil, art. 1708 - 1762, Fasc 21, p. 32
(2) Juris classeur civil, art. 1708 - 1762, Fasc 21, p. 32

A. Expiration du temps convenu.

1. Arrivée du terme.

Le bail finit de plein droit par l'expiration du temps pour lequel il a été contracté, sans qu'il soit nécessaire de donner congé (art. 303 cc L III).

Dans les législations belge et française, on trouve des distinctions dans les articles 1736 et 1737 du Code Civil, entre baux écrits et baux sans écrit.
L'art. 1736 dispose que si le bail a été fait sans écrit, l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux.
Quant à l'art. 1737, il dispose que le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner congé.

Dans notre législation, de telles distinctions n'existent pas. Un bail verbal peut parfaitement avoir été conclu pour une durée déterminée. Il n'existe donc pas, au Burundi, de présomption légale que les parties à un bail verbal ont entendu s'en rapporter quant à sa durée, à l'usage des lieux.

2. Tacite reconduction

Un bail à terme fixe peut se voir prolonger par tacite reconduction. L'art. 394 cc L III dispose que "si à la fin des baux qui cessent de plein droit, le preneur reste et est laissé en possession, après l'expiration du terme conventionnel, légal ou coutumier, il s'opère un nouveau bail par le consentement du preneur et du bailleur.

La tacite reconduction doit répondre aux conditions suivantes (1)
Premièrement, il faut que le preneur soit laissé en possession des lieux loués, sans opposition de la part du bailleur, de son accord. Le simple fait matériel de l'occupation ne suffit pas ; le consentement du bailleur doit exister réellement.

(1) ORBAN (P), op. cit. n° 1024

Deuxièmement, il faut qu'il s'agisse d'un bail à durée expressément déterminée par les parties et cessant de plein droit. Tous les autres baux supposent un congé pour y mettre fin. Le bail à durée indéterminée continue indéfiniment jusqu'à notification d'un congé. Mais en tout état de cause, lorsque le bailleur a signifié un congé, le preneur, quoi qu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la tacite reconduction.

La tacite reconduction produit certains effets: Un bail nouveau succède au bail ancien. Ce nouveau bail est conclu pour une durée indéterminée. D'où un congé sera nécessaire pour y mettre fin (art. 393 cc L III). Les garanties du bail ancien tombent tandis que les clauses du bail ancien sont censées reproduites dans le nouveau bail, sauf convention contraire.

B. Résiliation unilatérale (1)

Le bail finit aussi par la résiliation unilatérale. Il s'agit spécialement ici du bail fait sans durée fixe. Ce bail ne finit que par le congé que l'une des parties donne à l'autre, en observant les délais fixés par l'usage des lieux (art. 393, in fine).
Le congé est la déclaration que l'un des contractants fait à l'autre de sa volonté de mettre fin au bail. C'est essentiellement un acte unilatéral ; il ne doit donc pas être accepté par l'autre partie (2).
En outre, le congé n'est soumis à aucune forme particulière. Le congé se justifie par le fait qu'il est juste qu'il soit laissé à chacune des parties le temps normal, soit de chercher un autre logement, soit de trouver un autre locataire.

C. Perte fortuite

Le contrat de bail est résolu lorsque le bailleur se trouve dans l'impossibilité d'exécuter son obligation par suite de la perte de la chose louée, par cas fortuit ou force majeure. Il n'y a aucun dédommagement (du bailleur par le preneur ou inversement) lorsque la chose louée est détruite par cas fortuit.

---

(1) ORBAN (P), op. cit., n° 1025
(2) Ibidem.

L'art. 379 cc L III distingue entre la perte totale de la chose et la perte partielle. Dans le premier cas, l'impossibilité de jouissance pour le preneur est complète. Le bail est alors résolu de plein droit. Dans le second cas, la perte de la chose n'étant que partielle, le preneur aura une option : demander une diminution du prix ou la résiliation du bail.
Le juge garde toutefois une certaine faculté d'appréciation si nous nous référons à l'expression "D'après les circonstances" inscrite dans l'art. 379 cc L III.

D. Inexécution

Le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée et par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements (art. 397 cc L III). Il en est ainsi lorsque le preneur refuse de s'acquitter du prix du loyer, ou encore, lorsque le bailleur n'entretient pas le bien loué de façon que le preneur soit bloqué dans son droit de jouissance.

L'art. 397 fait allusion à la perte survenue par la faute de l'une des parties, puisque l'art. 379 s'applique à la perte par cas fortuit.
L'art. 379 est une application pure et simple du droit commun. La résolution du bail peut être demandée lorsque l'une des parties vient à manquer à ses obligations. Sauf le cas où la convention prévoit une clause résolutoire expresse, le juge jouit d'un pouvoir souverain d'appréciation. Il peut soit prononcer la résolution, soit n'allouer que des dommages et intérêts.

CONCLUSION GENERALE

Au terme de notre travail, il convient de revenir sur les idées essentielles qui ont retenu notre attention au cours de notre étude.

Dans le premier chapitre, nous avons particulièrement insisté sur la distinction entre la cession de bail et la sous-location. Nous avons vu que cette distinction est l'aboutissement d'une longue évolution historique du droit. Les définitions et la nature juridique de chacune de ces opérations nous ont permis de dégager les différences entre ces deux notions qui sont souvent confondues en pratique : la cession de bail est essentiellement une cession de créance, tandis que la sous-location est un louage. La cause de cette confusion est souvent l'ignorance des parties. En effet, le plus souvent, les locataires et les bailleurs sont des gens qui ignorent les règles du contrat de louage.

Après avoir précisé la nature exacte des deux notions, nous avons abordé un deuxième chapitre qui consistait à analyser en profondeur le droit reconnu au locataire de sous-louer. En effet, le preneur a le droit de jouir paisiblement de la chose louée. Comme le bail n'est en principe pas "intuintu personae", le preneur a le droit de transmettre son droit à une autre personne. C'est précisément ici que commencent les difficultés.
Dès le moment où il est reconnu au preneur de transmettre son droit, il devient difficile pour lui de savoir quelle opération il a effectuée. Il ne sait pas si en fait il contracte un contrat de cession de bail ou de sous-location. Le texte du code lui-même prête à confusion. Dans l'art. 375 cc L III, les deux notions à savoir la cession de bail et la sous-location apparaissent très nettement distinctes. Mais dans l'art. 409 cc L III, il n'apparaît que la sous-location. C'est donc une lacune de la loi puisque l'interprétation de cet article nous amenerait à croire que la sous-location est l'équivalent de la cession de bail.

La sous-location étant un nouveau bail, nous avons vu que l'art. 373 cc L III pouvait s'appliquer. Tous les biens tant corporels qu'incorporels peuvent être sous-loués sauf quelques exceptions que nous avons précisées au cours de notre travail.

Quid si la sous-location est interdite légalement ou conventionnellement ?
En cas d'interdiction légale, le preneur est tenu de respecter cette interdiction ; il ne peut pas déroger à la loi. Ce cas ne pose donc aucun problème. Au Burundi, nous avons remarqué qu'il n'existe pas de cas d'interdictions légales de sous-location.
Les plus grandes difficultés surgissent lorsque le bailleur a inséré dans le contrat de bail une clause interdisant la sous-location. La confusion établie en pratique entre la cession de bail et la sous-location se manifeste clairement au moment de l'interprétation de ces clauses.
Les clauses d'interdiction étant diverses, le juge du fond apprécie souverainement tout en respectant la convention des parties.
Certains stipulent que la clause d'interdiction doit être interprétée d'une manière restrictive. Dans ce sens, une clause d'interdiction qui n'est pas absolue dans ses termes doit toujours être interprétée d'une manière restrictive, c'est-à-dire dans un sens favorable au preneur.
D'autres ajoutent que lorsqu'il y a violation établie, le juge ne dispose plus de pouvoir d'appréciation que lui réserve l'art. 82 cc L III quant à la gravité du manquement et doit prononcer la résiliation du bail, si elle lui est demandée. Dans l'interprétation, le juge doit rechercher quelle a été la commune intention des parties.
Il est loisible au bailleur de renoncer à la clause d'interdiction. Cette renonciation peut être expresse ou tacite mais ne doit pas prêter à confusion. Si, malgré l'interdiction formelle par le bailleur de sous-louer, le preneur effectue une sous-location, le bailleur sera obligé de prouver la violation de cette clause, et le juge appliquera ensuite les sanctions y afférentes.
Jusqu'à ce niveau, nous considérions seulement les rapports entre bailleurs et preneurs.

Dans un troisième chapitre, nous avons considéré les rapports entre toutes les parties en cause à savoir le bailleur, le preneur et le sous-preneur.
Entre le bailleur et le preneur, les droits et les obligations restent maintenus ; la sous-location ne modifie rien du contrat initial. Le preneur reste tenu de toutes ses obligations envers le bailleur (sauf si celui-ci lui a déchargé de quelques unes en acceptant pour seul débiteur le sous-locataire); sa responsabilité est même plus étendue puisqu'il répond des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes qu'il abrite dont parmi eux les sous-locataires. Nous avons analysé l'étendue de cette responsabilité en cas d'incendie.

Entre preneur et sous-preneur, il s'établit des rapports autonomes indépendants du bail primitif, mais l'étendue des droits et obligations des parties est déterminée en fonction de l'objet que le second bail emprunte au premier. Seule l'obligation d'entretien a retenu notre attention et nous avons essayé de comparer le bail conclu par l'usufruitier à celui conclu par le preneur. Après avoir établi cette comparaison et posé différentes hypothèses possibles, nous avons abouti à cette conclusion que la sous-location comprend toutes les obligations ordinaires du bail à l'exception de ceux qui sont "propter rem". Or, l'entretien de l'art. 377 du cc L III fait partie de ces obligations "propter rem". Malheureusement, cette obligation d'entretien n'est pas toujours respectée par les bailleurs et les locataires sont obligés eux-mêmes de débourser leurs frais quitte à se faire rembourser par le bailleur.

Plus difficiles encore sont les rapports entre le bailleur et le sous-preneur. Ces rapports sont axés sur l'action que peut exercer le bailleur contre le sous-preneur et vice versa. Après avoir analysé les controverses qui sont nées à propos de cette action, nous avons abouti à cette idée que l'un et l'autre ne peuvent exercer cette action que par voie oblique.

La vente du bien loué qui ne met pas fin toujours au contrat de bail ne met pas par conséquent fin au contrat de sous-location. Celui-ci est obligé de suivre le sort du bail principal.

La sous-location prend fin par voie principale ou par voie de conséquence.
Par voie principale, la sous-location prend fin par les mêmes causes que celles du contrat de louage.
Par voie de conséquence, la sous-location étant subordonnée à la location principale, elle prend fin en même temps que celle-ci.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES CONSULTES

1. AUBRY (C) et RAU (C. F.), Cours de droit civil français, t V, 5ème éd., Paris, 1907.
2. BEAUTHIER (G) et HAMAIDE (J). Vos droits face à la police, au propriétaire, au patron, 8ème éd., Bruxelles, 1978.
3. COLIN (A) et CAPITANT (H), Cours élémentaire de droit civil français, t XI, Paris, 1935.
4. COLIN (A) et CAPITANT (H), Traité de droit civil, t II, Obligations, théorie générale, Droits réels principaux, Paris, Librairie Dalloz, 11, rue Soufflot, 1959.
5. COZIAN (M), L'action directe, Paris, L. G. D. J, R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS, rue Soufflot, 20, 1969.
6. DEKKERS (R), Précis de droit civil belge, t II, Bruxelles, Ets E.B., S.A.E.J., rue de la Régence, 67, 1955.
7. DE PAGE (H), Traité élémentaire de droit civil belge, t IV, 1ère éd., Bruxelles, Bruylant, 1938.
8. DE JUGLART (M), Leçons de droit civil, t IV, V 2, Ed. Montechrestien, Paris 1965.
9. GOUBEAUX (G), La règle de l'accessoire en droit privé, Paris, L. G. D. J., R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS, 20, rue Soufflot, 20, 1969.
10. LAURENT (F), Principes de droit civil français, t XXV, Bruxelles, Bruylant, Christophe et Cie Paris, A. Durant et Pédone Lauriel, 1877.
11. LA HAYE (M) et VANKERCK HOVE (J), Le louage de choses I, Les baux en général, in Les Novelles, Droit Civil, t VI, V 1, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, 1964.

12. LE GALL (J. P.), L'obligation de garantie dans le louage de choses, Paris, L. G. D. J., R. PICHON et R. DURAND AUZIAS, 20, rue Soufflot, 20, 1962.

13. JURIS CLASSEUR CIVIL, art. 1708-1762, Fasc. 21, Bail en général

14. MAZEAUD (H et L), Leçons de droit civil, Principaux contrats, t III, 4ème éd., V2, Montechrestien, 160, Paris, rue Saint Jacques.

15. NERET (J), Le Sous-contrat, Paris, L. G. D. J., R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS, 20 et 24, rue Soufflot - 75005,1979.

16. ORBAN (P), Droit Civil du Congo belge, t II, Contrats et Obligations, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, S. A. 126-28, rue des minimes, 1956.

17. PANDECTES BELGES, t XII, V° Bail à loyer, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, Librairie éditeur, 26-28, rue des Minimes, 26-28, 1898.

18. PLANIOL (M) et RIPERT (G), Traité pratique de droit civil français, 2ème éd., tx, Paris, L. G. D. J., 1956

19. REPERTOIRE DECENNAL DE LA JURISPRUDENCE BELGE, tII, Bail en général, Bruxelles, Bruylant, 1979, n° 112.

20. REPERTOIRE DE DROIT CIVIL, 1ère éd., Paris, J. G. D. 1972.

21. REPERTOIRE PRATIQUE DE DROIT BELGE, Législation, doctrine et Jurisprudence, complément, t I, avril 1964.

22. RIPERT (G) et BOULANGER (J), Traité de droit civil d'après le traité de PLANIOL, t III, Paris, L. G. D. J R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS, 20, rue Soufflot, 20, 1958.

23. ROUSSEAU-HOULE (T), Précis du droit de la vente et du louage, Québec, Presses de l'Université Laval, 1978.

24. SAVATIER (R), Traité de la responsabilité civile en droit français, t 1, 2ème éd., Paris, L. G. D. J., R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS, 20, rue Soufflot rue Soufflot 1951.

25. WEIL (A), Le principe de la relativité des conventions en droit privé français, th. strasbourg, 1938

TEXTES LEGISLATIFS

1. BELLON (R) et DELFOSSE (P), Codes et Lois du Burundi, Bruxelles, Larcier, 1970.
2. Les Codes Larcier, Droit Civil et Commercial, t. I, Bruxelles, Ferdinand Larcier, 1959.
3. Loi n° 1/008 du 1er septembre 1986 portant code foncier du Burundi, B.O.B. n° 7-8/1986.

MEMOIRES, REVUES ET NOTES DE COURS

1. BIZIMANA (V), Cours de droit fiscal, polycopié, 1986.
2. GATUNANGE (G), Cours de droit civil, Les principaux contrats usuels, Bujumbura, 1985
3. BIJWENGE (B), Le problème de logement à Bujumbura : Hier, Aujourd'hui, Mém., Journalisme, Bujumbura, janvier 1983.
4. KABURENTE (Z), les droits et les obligations du locataire de choses en droit civil burundais, Mém., Bujumbura, U B, Droit, 1981.
5. NAHIMANA (G); L'obligation d'entretien dans le contrat de bail, Mém., Bujumbura, U. B., Droit, 1986
6. NIYONKURU (T), La responsabilité du locataire en cas d'incendie dans le contrat de bail, Mém., Bujumbura, U; B., Droit, 1986.
7. Revue trimestrielle de droit civil, janvier-mars 1969 n° 1
8. Revue trimestrielle de droit civil, année 1970, n° 3, juillet-septembre 1970
9. Revue juridique de droit écrit et coutumier du Rwanda et du Burundi.

TABLE DES MATIERES

Page

AVANT-PROPOS

LISTE DES ABREVIATIONS

INTRODUCTION GENERALE 1

CHAPITRE I : NOTIONS GENERALES 6

Section 1ère : Définition, nature juridique et utilité de la sous-location..... 7

§ 1 : Définition..... 7

§ 2 : Nature juridique de la sous-location..... 9

§ 3 : Règles de la sous-location..... 11

§ 4 : Utilité de la sous-location..... 13

Section II : Distinction entre la sous-location et la cession de bail 15

§ 1 : Notion de cession de bail..... 15

A. Définition..... 15

B. Nature juridique de la cession de bail. 16

§ 2 : Distinction entre cession de bail et sous-location..... 18

A. Evolution historique de la notion de cession de bail et de sous-location.... 18

B. Différences entre cession de bail et sous-location..... 19

C. Critique de la distinction entre cession de bail et sous-location..... 22

		Page
CHAPITRE II	: ANALYSE DU DROIT DE SOUS-LOUER	26
Section 1ère	: Principe de la sous-location.....	26
Section II	: Etendue du droit de sous-louer.....	28
§ 1	: Quant aux choses.....	28
	1° Principe.....	28
	2° Exceptions.....	28
§ 2	: Quant aux droits.....	29
Section III	: Interdiction du droit de sous-louer.....	31
§ 1	: Interdictions légales.....	31
	A. En droit français.....	31
	B. En droit belge.....	33
§ 2	: Interdictions conventionnelles.....	34
	A. Interprétations.....	34
	B. Des clauses d'interdiction les plus usuelles.....	36
	1) Sous-location et cession interdites	36
	2) Sous-location interdite ou cession interdite.....	36
	3) Sous-location interdite "sauf consentement du bailleur".....	38
	4) Interdiction de céder ou de sous-louer sauf à des personnes honorables et solvables.....	40
§ 3	: La clause d'interdiction est toujours de rigueur (art. 375 al. 3).....	41
	1° Sens historique de la disposition....	41
	2° Position de la jurisprudence.....	41
	3° Avis de certains auteurs.....	42
§ 4	: Renonciation à la clause d'interdiction.	43
	1° Renonciation tacite mais certaine....	43
	2° Portée limitée de la renonciation....	44
§ 5	: Preuve de la violation de la clause d'interdiction.....	45
	1° Moyens de preuve : preuve par toutes voies.....	45
	2° Sanctions de l'inobservation des clauses	46
	3° Appréciation du Juge.....	46

	Page
CHAPITRE III : EFFETS DE LA SOUS-LOCATION	48
Section 1ère : Rapports entre les parties.....	48
§ 1 : Rapports entre le preneur primitif et le sous-preneur.....	48
A. Les droits et les obligations du preneur primitif.....	48
B. Les droits et les obligations du sous-preneur.....	52
C. Analyse de l'obligation d'entretien dans le contrat de sous-location.....	53
1° Comparaison des baux conclus par l'usufruitier et par le preneur sous le rapport de l'entretien.....	54
2° De l'obligation d'entretien dans le contrat de sous-location.....	57
§ 2 : Rapports entre le bailleur et le preneur primitif.....	60
A. Maintien des droits du bailleur contre le preneur devenu sous-bailleur.....	61
B. Maintien des droits du preneur primitif contre le bailleur.....	63
C. Responsabilité spéciale du preneur en ce qui concerne les pertes et les dégradations.....	64
1° Etendue de la responsabilité.....	64
2° Fondement de cette responsabilité..	65
3° Responsabilité du preneur en cas d'incendie due au fait d'un sous-locataire.....	67
D. Rapports du bailleur et du locataire avec fisc en cas de sous-location.....	68
§ 3 : Rapports entre le bailleur primitif et le sous-preneur.....	69
A. Création d'un lien de droit entre le bailleur et le sous-preneur.....	70
1° L'action du sous-locataire contre le bailleur primitif.....	70
2° Action du bailleur primitif contre le sous-preneur.....	72

Page

B. Contenu de l'art. 409 cc L III..... 73
1° Interprétation..... 73
2° Critique..... 73
3° Portée exacte de l'art. 409 cc LIII 74
4° Paiements que le sous-locataires peut opposer au bailleur..... 75
C. Sort des constructions érigées par un sous-locataire..... 76

Section II : Situation du sous-locataire en cas de vente du bien loué..... 77
§ 1 : Situation du locataire et de l'acquéreur en cas de vente du bien loué..... 77
A. Principe..... 77
B. Notion de date certaine..... 78
1° Le bail n'a pas acquis date certaine 79
2° Le bail a acquis date certaine, mais contient une clause réservant à l'acquéreur éventuel la faculté d'expulser le preneur..... 80
3° Le bail a acquis date certaine et ne contient aucune réserve de la faculté d'expulsion..... 81
§ 2 : Effets de la vente du bien loué sur la sous-location..... 81

Section III : Fin de la sous-location..... 82
A. Expiration du temps convenu..... 85
1° Arrivée du terme..... 85
2° Tacite reconduction..... 85
B. Résiliation unilatérale..... 86
C. Perte fortuite..... 86
D. Inexécution..... 87

CONCLUSION GENERALE..... 88