

L'élargissement du cercle des « parties » dans le bail d'habitation

Moussa Thioye, Maître de conférences à l'université Toulouse Capitole

AJDI 2002 p.432

La portée absolue reconnue, à l'époque classique, au principe de la relativité des conventions a été, depuis, sensiblement revue à la baisse, notamment dans la matière des baux d'habitation où, pour répondre à des préoccupations particulières, le législateur n'a pas hésité à multiplier les cas d'extension - selon des modalités diverses - du cercle des parties au-delà du noyau dit dur des personnes originellement obligées.

Défini comme étant « une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose » (art. 1101 du Code civil), le contrat valablement conclu bénéficie, d'après l'article 1134, alinéa 1^{er}, du Code civil, d'une force contraignante aussi puissante que celle de la loi. Cette autorité est néanmoins d'une portée limitée aux rapports *inter partes*, étant donné les dispositions de l'article 1165 du même code (1) posant un principe dont la généralité apparaît, *a priori* en tout cas, quasi absolue : les conventions n'ont d'effets qu'entre les parties contractantes, elles ne peuvent ni profiter ni nuire aux tiers (2), ce que l'on exprime parfois par l'adage « *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest* ». On parle de relativité des conventions, corollaire du principe de l'autonomie de la volonté : « les contractants sont souverains, mais ils ne le sont que sur eux-mêmes (3) », ce qui explique qu'ils ne puissent pas, tout au moins en règle générale, lier ceux qui sont étrangers à leur accord. Ainsi, « puisque seuls sont obligés ceux qui l'ont voulu, les mots "parties" et "tiers" visés par l'article 1165 ne peuvent (d'après la doctrine classique) recevoir qu'une seule interprétation : est partie la personne dont la volonté a contribué à la formation du contrat. Est tiers toute autre personne dont la volonté ne s'est pas manifestée lors de la conclusion du contrat (4) ».

Mais cette conception « ultra-individualiste (5) » consistant à reconnaître une force absolue à la relativité des conventions ne constitue, en réalité, qu'une « schématisation simpliste (6) » voire une illusion. En effet, l'expérience a montré « le caractère erroné d'un tel principe, sur le fondement du constat, banal, qu'il ne manque pas d'exemples de tiers qui subissent, d'une façon ou d'une autre, les effets d'un contrat à la conclusion duquel ils sont pourtant restés étrangers... » (7). A de franches atteintes au principe de relativité - qualifié de ce fait de principe « prétendu (8) » -, s'ajoutent des brèches indirectes ou en filigrane parce que « le cercle des personnes obligées n'est pas définitivement fixé au moment de la formation du contrat (9) » du fait « que le législateur ou même la jurisprudence décide, pour satisfaire à tel ou tel impératif, d'étendre le cercle des parties obligées au-delà de ceux qui ont conclu le contrat (10) ». Il semble en résulter une atténuation de la portée de la distinction traditionnelle entre les notions de « parties » et de « tiers » (11) (distinction dont certains auteurs proposent la relecture (12)). La matière des baux d'habitation en offre d'assez nettes illustrations, notamment avec la consécration du droit au logement et la prise en

considération des questions particulières que son exercice pose lorsque l'individu qui en est titulaire vit avec des « proches (13) ». Ce sont, en effet, de telles préoccupations qui fondent généralement les règles légales permettant à des tiers d agrandir le cercle des parties par voie de partage de cette qualité avec le « noyau dur des personnes obligées (14) » ou de substitution à ces dernières à la suite de certains événements.

L'élargissement par le *partage* autoritaire de la titularité du droit au bail

Alors que la condamnation de la clause d'occupation personnelle aboutit seulement à une extension de la notion d'« usager » du local loué, la cotitularité du droit au bail consacrée par l'article 1751, alinéa 1^{er}, du Code civil constitue un véritable cas de reconnaissance à un tiers - selon la conception classique - de la qualité de partie, avec toutes les conséquences qui en résultent.

Une fausse extension : la condamnation de la clause d'occupation personnelle

Par un arrêt célèbre rendu le 6 mars 1996 (15), la Cour de cassation a déclaré nulle, par application de l'article 8-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la clause interdisant au preneur d'héberger des « proches » (clause dite d'occupation personnelle des locaux) (16). La Haute Juridiction déclare qu'il n'y a nullement, dans le seul fait de réaliser un tel hébergement, la moindre trace d'une inexécution contractuelle, étant donné que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile... (17) ».

En rigueur des termes, il est sans doute vrai que le principe de la relativité posé par l'article 1165 du Code civil demeure intact car, loin de reconnaître à ces « proches (18) » un droit d'être hébergés, la Cour de cassation consacre plutôt un droit pour tout preneur d'héberger des proches. La situation continuerait donc d'être analysée dans les rapports entre les contractants, ce que le rejet, dans l'affaire commentée, de la demande de résiliation fondée sur une prétendue « inexécution contractuelle » permet de mettre en exergue. Ainsi, ce ne serait nullement étendre le cercle des parties que de permettre au locataire de « partager » avec des « proches » les droits (et non la qualité) que lui procure son titre de location.

Cela étant dit, en pratique, il est indéniable que la condamnation impérative de la clause d'occupation personnelle consacre une forme d'extension du bénéfice de la jouissance des locaux à des tiers au contrat. Si ce n'est pas la notion de « locataire » au sens strict du terme, celle d'« habitant » ou d'« usager » (au sens de celui qui occupe effectivement le logement) au moins semble ainsi faire l'objet d'une extension. Il pourrait dès lors en découler une accentuation du « phénomène mal combattu » de « la sur-occupation (bien réelle) de certains logements (19) » avec, peut-être, comme seule « soupe de sécurité » la responsabilité du locataire en cas de dégradations commises par le « fait des personnes de sa maison » (art. 1735 du Code civil).

La véritable extension : la règle de cotitularité automatique du droit au bail du logement des époux

Les dispositions les plus significatives semblant déroger en matière de baux d'habitation à l'article 1165 du Code civil résident dans l'article 1751, alinéa 1^{er}, du même code, qui rend indivis le bail

servant effectivement et exclusivement à l'habitation des deux époux (20), même s'il n'a été consenti qu'à un seul, ou avant le mariage. D'après ce texte, le conjoint du signataire du bail bénéficie automatiquement de la qualité de locataire, et cette règle s'impose au bailleur quel que soit le régime matrimonial des époux. Ces derniers deviennent ainsi cotitulaires du droit au bail ou, en d'autres termes, copreneurs (21), nonobstant toute stipulation contraire et peu important que la conclusion du louage soit antérieure ou postérieure au mariage (22).

Cette règle - en harmonie avec l'obligation de communauté de vie entre époux posée par l'article 215, alinéa 1^{er}, du Code civil (23) - emporte évidemment plusieurs conséquences très importantes. D'une part, les époux sont solidiairement et indivisément redevables, entre autres, du paiement des loyers (24) jusqu'à la mention du jugement de divorce en marge des actes de l'état civil (25). D'autre part, chaque époux ayant personnellement la qualité de preneur, le bail ne peut prendre fin à l'initiative des deux époux que si chacun d'eux donne congé au bailleur (26) ; en sens inverse, le congé - ou, en général, tout acte - signifié par le loueur doit l'être distinctement à chacun des conjoints (27), sous peine d'inopposabilité à l'un du congé qui n'a été délivré qu'à l'autre (28).

Mais depuis la réforme opérée par la loi du 21 juillet 1994, il résulte de l'article 9-1 de la loi du 6 juillet 1989 que « nonobstant les dispositions de l'article 1751 du Code civil, les notifications ou significations faites [...] par le bailleur sont de plein droit opposables au conjoint du locataire si son existence n'a pas été préalablement portée à la connaissance du bailleur » (29). Avec cette intervention législative - qui met fin, pour ce qui relève du domaine de la loi « Mermaz », à une jurisprudence divisée (30) -, la délicate question de l'appréciation de la bonne foi du bailleur trouve une solution claire et porteuse de sécurité pour les professionnels de l'immobilier et les loueurs en général.

Ces précisions faites, la règle de l'article 1751 du Code civil semble en tout état de cause introduire une brèche manifeste dans le principe posé par l'article 1165. Conscient de la « vocation familiale » (31) du logement conjugal, notamment à une époque où n'existe pas encore le statut des baux d'habitation instauré par la suite, le législateur de 1962 a décidé d'étendre automatiquement et autoritairement la qualité de partie (locataire) à l'époux qui, pourtant, n'a pas consenti au bail signé par son conjoint, avant ou après le mariage, et portant sur le local servant à l'habitation effective et exclusive du « ménage ». Il ne lui est donc plus nécessaire d'avoir contribué à la conclusion du contrat ou, plus précisément, de l'avoir signé pour en bénéficier (jouissance, droit au renouvellement, droit de préemption en cas de congé pour vendre) ou pour en supporter les charges (solidarité dans le paiement des loyers, etc.). D'ailleurs, sachant que l'alinéa 2 de l'article 1751 dispose qu'en cas de divorce ou de séparation de corps le droit au bail du logement familial pourra être judiciairement attribué, à titre exclusif, au conjoint que les intérêts sociaux (profession par exemple) ou familiaux (exercice de l'autorité parentale par exemple) désignent comme bénéficiaire, il pourrait bien arriver qu'il y ait véritable « éviction » du signataire du contrat au profit de son conjoint divorcé ou séparé de corps si ce dernier est celui qui répond aux exigences légales précitées (32). Il paraît alors permis de dresser un constat, celui d'une certaine « malléabilité » de la notion de « partie » d'où il résulte, sans conteste, que le principe posé par l'article 1165 du Code civil ne constitue plus, comme à l'époque classique, une vérité d'évidence (33). Et ceci d'autant moins qu'à la règle de cotitularité du droit au bail du logement familial, il conviendrait d'ajouter d'autres dispositions permettant la substitution, dans certaines circonstances,

de tiers aux parties initiales.

L'élargissement par le transfert (ou continuation) légal de la titularité du droit au bail

Suite à certains événements particuliers, il peut y avoir reconnaissance à des tiers de la qualité de preneur ou de bailleur.

La transmission du bail consécutive au décès (ou à l'abandon de domicile) du preneur initial

Parce qu'en général les obligations ne s'éteignent pas par la mort de l'une des parties au rapport juridique, l'article 1122 du Code civil prévoit, s'agissant des obligations conventionnelles, leur transmissibilité, active ou passive, en cas de décès de l'un des contractants (34). Et parce que la loi ne considère pas le louage d'immeuble comme étant naturellement marqué *d'intuitus personae* (35), l'article 1742 du même code fait une application de cette règle au contrat de bail. Dès lors, le décès d'une partie n'entraîne pas, sauf stipulation contraire (36), la fin du bail qui continue au profit des héritiers ou légataires universels ou à titre universel du *de cuius* qui acceptent la succession (37). Les dispositions du Code semblent ainsi permettre, par le jeu des transmissions universelles de patrimoine, de reconnaître la qualité de partie à des tiers à l'acte juridique initial, au motif que les ayants cause continuent la personne du défunt (38). Des « étrangers » au contrat originel vont ainsi - grâce à la fiction de la succession à la personne (39) - en devenir automatiquement « parties » avec les conséquences qui en découlent, par le seul fait du décès de leur auteur. Il est certes vrai que le principe de la relativité demeure respecté, à s'en tenir strictement à cette théorie de la succession à la personne, mais il n'en reste pas moins que sur le terrain du droit classique des contrats (ainsi qu'en pratique), il y a bien « substitution autoritaire » d'une nouvelle partie à une autre disparue et, par conséquent, extension de la qualité de contractant à des tiers au bail initial (qui ont accepté la succession).

Cette conception des codificateurs est néanmoins tempérée par les statuts spéciaux, notamment par la loi « Mermaz » du 6 juillet 1989 qui, dans son article 14 interprété *a contrario*, pose en principe la fin (résiliation de plein droit) du bail d'habitation en cas de décès du preneur (40). C'est seulement dans certaines conditions bien définies que le louage est « transféré », en vertu d'une succession anormale (41), à des personnes comprises dans une liste limitative comprenant : le conjoint survivant qui ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 1751 du Code civil (42) ; les descendants ou ascendants, le concubin notoire (43) ou les personnes à charge qui vivaient effectivement avec le défunt preneur depuis au moins un an à la date du décès (44) ; le partenaire lié au preneur par un pacte civil de solidarité (Pacs), depuis la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999. L'article 14 de la loi de 1989 - qui prévoit aussi la « continuation » du contrat dans l'hypothèse d'abandon de domicile du locataire (45) - entend ainsi, sur ce point, déroger à la conception retenue en droit commun, mais il n'en conserve pas moins, pour de légitimes raisons essentiellement d'ordre familial ou affectif, une bonne dose d'atteinte au principe individualiste de la relativité des conventions. Le décès (ou l'abandon de domicile) du locataire entraîne, dès lors que les conditions légales sont réunies, le « transfert » (ou la « continuation ») de plein droit du contrat initial à l'une des personnes exhaustivement énumérées (46).

Il semble résulter de ces différentes dispositions légales (celles du droit commun comme celles de

la loi de 1989) - prévoyant une transmission du contrat - un élargissement du cercle des « parties » au sens littéral de l'article 1165 du Code civil car de tierces personnes vont pouvoir ou devoir assumer des qualités de contractant, suite à certains événements survenus dans la vie de l'une ou l'autre des parties originelles. Le bénéfice ou la charge des droits ou obligations nés d'un contrat de bail d'habitation ne dépendent plus de sa signature, il n'est plus nécessaire d'avoir accompli les « rites créateurs » d'un tel acte pour pouvoir en profiter ou devoir en assumer les contraintes : l'effet relatif du contrat de louage de maisons s'incline ou, tout au moins, s'étend à des tiers dans le but de satisfaire des exigences supérieures (47).

Cette préoccupation se rencontre également dans des hypothèses où le transfert de la qualité de partie est la conséquence d'un acte juridique ayant pour objet le bien loué.

La transmission du bail consécutive à la vente de la chose louée

Aux termes de l'article 1743, alinéa 1^{er}, du Code civil, « si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser [...] le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine (48) ». De toute évidence, il y a là un texte consacrant, dans un but de stabilité des droits du preneur, « une exception flagrante à l'article 1165 (étant donné que) l'acquéreur (d'un immeuble loué) est tenu de plein droit d'obligations qu'il n'a pas assumées », en l'occurrence l'exécution, même s'il exprime une volonté contraire, des baux en cours à la conclusion desquels il « est (pourtant) resté tiers (49) ». Il ne s'agit pas d'une simple question d'opposabilité mais, plus exactement, d'une question de force obligatoire du contrat : le nouveau propriétaire, pourtant simple ayant cause à titre particulier du vendeur, est personnellement tenu - à compter de la cession - en tant que partie au contrat de bail ainsi transmis (50).

Il faut toutefois tenir compte, au-delà du formalisme destiné à éviter les fraudes éventuelles (51), des dispositions de l'alinéa 2 du même article en vertu duquel le vendeur « peut, toutefois, expulser le locataire de biens non ruraux, s'il s'est réservé ce droit par le contrat de bail ». En d'autres termes, la règle exprimée par l'alinéa 1^{er} est supplétive (pour les parties au louage initial), ce qui permet ainsi d'éviter, dès la conclusion du bail non rural, que la vente du local en question ne s'accompagne de plein droit de la transmission de la qualité de bailleur au cessionnaire de la chose louée. Par conséquent, il convient de relativiser un peu le degré d'atteinte au principe de la relativité du contrat de bail dont l'article 1743, alinéa 1^{er}, serait le vecteur, étant donné que la volonté contractuelle (des parties au contrat de bail) peut valablement empêcher le jeu de la transmission légale du contrat, certes moyennant une possible indemnisation du preneur (52).

Parce que l'autonomie de la volonté constitue traditionnellement la règle en droit français, les personnes qui décident de se lier dans un acte juridique doivent, en contrepartie de leur liberté de contracter, en assumer les conséquences et respecter la parole donnée (art. 1134 du Code civil). Le tiers qui n'a pas exprimé son consentement ne devrait pas profiter ou assumer la charge d'engagements volontairement créés entre d'autres personnes, ce qui explique les dispositions de l'article 1165 du Code civil. Le principe - dont la légitimité est indiscutable - est clair et ne semble souffrir aucune exception, hormis celle de la stipulation pour autrui que prévoit expressément le texte. Pourtant, ce n'est là encore qu'une grande déclaration qu'une lecture attentive du droit positif permet d'atténuer considérablement. En effet, avec le recul accusé par la théorie de l'autonomie de

la volonté, le principe de l'effet relatif des conventions a perdu son absoluité et l'on avance même que l'article 1165 serait en passe de tomber en « désuétude (53) ». En admettant que « la force obligatoire vient (dans certains cas), non de la promesse, mais de la valeur que la loi attache à la promesse, [...] le législateur ou même la jurisprudence décide (de temps en temps), pour satisfaire à tel ou tel impératif, d'étendre le cercle des parties obligées au-delà de ceux qui ont conclu le contrat (54) ». Sans doute parce que « les logements, comme les nids, ont une vocation familiale » et que, de manière plus générale, « le droit au logement (s'est affirmé) comme un droit de l'homme (55) », la matière des baux à usage d'habitation illustre assez significativement cette forme d'orientation (56).

Mots clés :

BAIL D'HABITATION OU MIXTE * Contrat de location * Relativité des conventions

(1) A l'article 1165 du Code civil, il faut rapprocher l'article 1119 du même code, ces deux textes ne faisant qu'exprimer « les aspects du même principe, vus tantôt du point de vue du contractant, tantôt du point de vue des tiers » (J. Limpens, De l'opposabilité des contrats à l'égard des tiers, in *Mélanges P. Roubier*, tome 2, Dalloz Sirey, 1961, p. 89 et s., spéc. p. 90-91. *Adde* J. Ghestin, Rapport français, in *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, LGDJ, tome 227, 1992, spéc. p. 4 et s.).

(2) Sous réserve de la stipulation pour autrui, cas exceptionnel expressément réservé par l'article 1165 lui-même (v. A. Weill, *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, thèse Strasbourg, Dalloz, 1938, spéc. p. 688 et s. ; S. Calastreng, *Le principe de l'effet relatif des conventions. Etude de l'article 1165 du Code civil*, thèse Toulouse, 1939, spéc. p. 210 et s.).

(3) J. Flour et J.-L. Aubert, *Les obligations*, tome 1, L'acte juridique, A. Colin, 8^e édition, n° 430, p. 306. *Adde* A. Weill, thèse préc., p. 8 et s. ; S. Calastreng, thèse préc., p. 5 et s., 33 et s. ; J. Ghestin, Rapport français, préc., p. 5 et s. ; M. Bacache-Gibeili, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, LGDJ, tome 268, 1996, préf. Y. Lequette, n° 259 et s., p. 229 et s., et la doctrine citée ; J.-L. Goutal, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, LGDJ, 1981, préf. H. Batiffol ; J.-M. Aussel, *Essai sur la notion de tiers en droit civil français*, thèse Montpellier, 1951.

(4) M. Bacache-Gibeili, préc., p. 237. Par la combinaison des définitions qu'il donne des notions de « partie », de « tiers » et de « relativité des conventions », in *Vocabulaire juridique*, Henri Capitant semble réitérer la conception traditionnelle. *Adde* S. Calastreng, thèse préc., p. 33 et s. ; A. Weill, thèse préc., spéc. p. 91 et s. ; M. Rouhette a proposé que la notion de « partie » soit distinguée de celle d'« auteur de l'acte », ce dernier désignant toute personne ayant contribué à la formation dudit acte (Contribution à l'étude critique de la notion de contrat, thèse Paris, 1965, n° 223, p. 634 ; Rappr. Fr. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil*, Les obligations, Précis Dalloz, 7^e éd., 1999, n° 462).

(5) J. Flour et J.-L. Aubert, préc., p. 309.

(6) A. Bénabent, *Les obligations*, Montchrestien, 7^e éd., 1999, n° 243, p. 165.

(7) J. Flour et J.-L. Aubert, préc., p. 309.

(8) R. Savatier, Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats, RTD civ. 1934, p. 525.

(9) Fr. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, préc., p. 446.

(10) *Ibid.*

(11) Pour preuve de cette nette extension, on a pu parler de « tiers assimilé aux parties » ou de « faux tiers », de « parties liées » distinctes des vraies « parties contractantes », bref autant de concepts qui rendent de plus en plus incertaine la définition classique des parties contractantes et des tiers (v. J.-L Aubert, A propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers, *RTD civ.* 1993, p. 263 et s. ; J. Ghéstin, La distinction des parties et des tiers au contrat, *JCP* 1992. I. 3628).

(12) v. essentiellement, J. Ghéstin, art. préc. ; J. Ghéstin et M. Billiau, *Traité de droit civil*, Les obligations, Les effets du contrat, LGDJ, 1992, n° 571 et s. ; J. Ghéstin, Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers, *RTD civ.* 1994, p. 777 et s. ; J.-L. Aubert, art. préc. ; C. Guelfucci-Thibierge, De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif, *RTD civ.* 1994, p. 275 et s.

(13) Cette notion est entendue au sens large incluant non seulement les personnes ayant des liens de sang ou d'alliance avec le locataire, mais aussi d'autres comme le simple concubin, le partenaire à un pacte civil de solidarité, les « familiers », etc. (v. Ph. Bihr, Le logement de la famille en secteur locatif, *Droit et Patr.* 1998, n° 57, p. 62 et s.).

Sur le droit au logement et sa dimension familiale, v. M. Grimaldi, Le logement et la famille, *Defrénois* 1983, art. 33120, p. 1025 et s. et les réf. citées ; J. Rubellin-Devichi, La famille et le droit au logement, *RTD civ.* 1991, p. 245 et s., et les réf. citées.

(14) Selon l'expression de Fr. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, préc., n° 461, p. 446.

(15) Cass. 3^e civ. , 6 mars 1996, *JCP* 1996. I. 3958, n° 1, note Ch. Jamin ; D. 1997. 167, note B. de Lamy ; *RTD civ.* 1996, p. 897, obs. J. Mestre, et 1024, obs. J.-P. Marguénaud.

(16) V. Ph. Bihr, art. préc., spéc. p. 70

(17) *Contra*, CA Versailles, 1^{re} ch., 29 janvier 1999, *D.* 2001, somm. comm., p. 169 : l'hébergement par une locataire du père d'un de ses enfants en violation d'une clause d'occupation personnelle constitue un manquement grave et persistant justifiant la résiliation du bail à ses torts.

(18) La notion de « proches » est peut-être un peu ambiguë - parce qu'assez vague -, mais faudrait-il certainement y inclure, outre les proches au sens du droit de la famille (liens fondés sur la filiation légitime ou naturelle, sur le mariage ou sur l'affection), d'autres personnes entretenant des rapports particuliers - d'amitié par exemple - avec le locataire (sur la conception large du terme « famille » au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, v. Fr. Sudre, Le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, *JCP G*, 2001. I. 291, spéc. n° 6, p. 192). Mais il va sans dire que la notion ne devrait pas être entendue comme couvrant n'importe quel tiers (terme plus large), encore que l'on peut se demander, à l'instar de M. Bihr, si « de proche en proche... ne sommes-nous pas tous frères » (art. préc., spéc. p. 70).

(19) Selon l'expression de Ph. Bihr, art. préc., spéc. p. 69, note 44.

(20) Sur ces conditions, v. G. Crémont, Le logement de la famille en période de crise, in Demain, la famille, 95^e Congrès des Notaires, Marseille, 9-12 mai 1999, *JCP N*, 1999, p. 271 et s., spéc. p. 272 ; Ph. Bihr, art. préc. ; J.-M. Gélinet, Le logement familial et la cotitularité du droit au bail à usage d'habitation, *Administrer*, mars 1990, n° 210, p. 8 et s. ; Fr. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque, préc., n° 456 et s. ; J. Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 1996, n° 156 ; G. Teilliais, Guide du droit commun du bail, *Annales loyers*, n° 415-1999, p. 429 et s., spéc. n° 34 et s., p. 447 et s.

(21) Sur cette notion, v. G. Yamba, Les copreneurs, *JCP E* 1997. I. 87.

(22) Il n'en va autrement que pour un bail conclu par un seul des époux pour ses besoins après une ordonnance de non-conciliation (Cass. 2^e civ. 24 novembre 1999, *Bull. civ.* II, n° 173. Adde A. Bénabent, obs. *Defrénois* 2000, art. 37242, n° 78, p. 1177).

(23) v. J. Carbonnier, *Droit civil*, tome 2 : La famille, Puf, coll. Thémis, 20^e éd., 1999, p. 443 : «

les époux ont le devoir de faire ménage commun, de vivre à même pot et feu... ». Or, « vivre ensemble, c'est vivre sous le même toit, derrière la même porte, habiter en commun ».

(24) Rappr. nouvel article 514-4, al. 2, du Code civil, issu de la loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité : les « pacsés » sont soumis à une obligation solidaire pour les dettes concernant les dépenses relatives au logement commun (Sur cette loi, v. J.-J. Lemouland, Présentation de la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité, Dalloz 1999, Chroniques-Doctrine, p. 483 et s.)

(25) Cass. 1^{re} civ. 8 mars 1972, *Bull. civ.* I, n° 76 ; Cass. 3^e civ. 27 mai 1998, *Bull. civ.* III, n° 109 ; Cass. 3^e civ. 2 février 2000, *Bull. civ.* III, n° 18, p. 13 ; *Defrénois* 2000, art. 37242, n° 78, obs. A. Bénabent.

(26) Cass. soc. 4 novembre 1967, *Gaz. Pal.* 1968. 1. 40 ; Cass. 3 civ. 19 et 20 février 1969, *Bull. civ.* III, n° 156 et 161 ; *D.* 1969, somm. 117 ; *JCP* 1969. II. 15946, obs. R.D. Adde G. Crémont, art. préc., spéc. p. 272.

(27) Cass. 3^e civ. 10 mai 1989, *Bull. civ.* III, n° 103 ; Cass. 3^e civ. 27 janvier 1993, *D.* 1993, IR, 51. *Adde* la jurisprudence citée par Fr. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque, préc., n° 456 et s. Sur certaines difficultés possibles quant à l'application de la règle de doublement systématique des actes émanant du bailleur, v. Ph. Bihr, art. préc., p. 64.

(28) Cass. 3^e civ. 23 janvier 1985, *Bull. civ.* III, n° 16 ; Cass. 3^e civ. 20 juillet 1994, *Bull. civ.* III, n° 149. Sur les conséquences du congé délivré par un seul époux, v. Ph. Bihr, art. préc., p. 65 et la juris. citée.

(29) Depuis la loi SRU du 13 décembre 2000 (art. 189, *AJDI* 2001, p. 3), l'article 9-1 a été réécrit pour être étendu aux rapports entre bailleur et partenaires à un pacte civil de solidarité.

(30) Par exemple, CA Paris 21 septembre 1992, *Rev. loyers* février 1993, n° 49, jugeant que le locataire n'a pas à aviser son bailleur de son mariage ; *contra*, CA Lyon 27 mai 1964, *D.* 1965, p. 87, note Prévault, décidant que le preneur doit notifier son mariage au loueur.

(31) Selon l'expression de J. Carbonnier, préc., 16^e édition, 1993, n° 87, p. 152.

(32) *Adde* les dispositions du nouvel alinéa 3 du texte résultant de la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral : « en cas de décès d'un des époux, le conjoint survivant cotitulaire du bail dispose d'un droit exclusif sur celui-ci sauf s'il y renonce expressément ».

(33) Eu égard notamment aux « effets dévastateurs (qu'elle produit) dans le cadre d'une instance en divorce », la dérogation à la relativité des contrats qu'instaure l'art. 1751 du Code civil est critiquée par M. Bénabent. Après avoir fait remarquer que les raisons (situation exceptionnelle de crise, absence à l'époque des mesures protectrices aujourd'hui consacrées par la loi du 6 juillet 1989...) qui avaient été à la source de la loi du 4 août 1962 ont disparu, cet éminent auteur déclare que « l'article 1751 du Code civil n'est sans doute plus d'actualité » et pense qu'une des solutions envisageables serait de le « supprimer purement et simplement » (obs. préc.).

(34) v. M. Grimaldi, *Droit civil Successions*, Litec, 3^e éd., 1995, n° 65 ; Fr. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, préc., n° 463 et la doctrine citée.

(35) v. Fr. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, préc., p. 448 ; J.-J. Barbiéri, *Contrats civils - Contrats commerciaux*, Masson-A. Colin, 1995, p. 196. Toutefois, sur les avancées de l'*intuitus personae* dans le bail malgré la position de la jurisprudence, v. J. Huet, préc., n° 21111 ; A. Bénabent, préc., n° 77, spéc. p. 58. .

(36) En effet, la règle de l'article 1742 du Code civil n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent valablement stipuler l'intransmissibilité du bail (v. par exemple, Cass. soc. 4 juin 1959, *Bull. civ.* IV, n° 656).

(37) v. Ph. Malaurie et L. Aynès, *Droit civil*, Les contrats spéciaux, Cujas, 12^e éd., n° 672 ; Fr. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque, préc., n° 471 ; J.-G. Raffray, *Baux d'habitation du secteur privé*, Masson, 2^e éd., 1991, n° 323 et s. ; J. Huet, préc., n° 21205 ; J. et F. Lafond, *Les baux d'habitation après la loi du 6 juillet 1989*, Litec, 2^e éd., 1994, n° 132 et 326 et s. ; A. Bénabent, *Les contrats spéciaux*, Montchrestien, 4^e éd., 1999, n° 343.

(38) Mais la Cour de cassation décide qu'en cas de transfert du bail consécutif au décès du preneur les bénéficiaires de cette transmission ne peuvent être tenus, en leur qualité de nouveaux locataires, de régler les arriérés de loyers (sauf s'ils en ont pris l'engagement), ni être condamnés solidairement à leur paiement en tant qu'héritiers (Cass. 3^e civ. 16 février 2000, *Bull. civ. III*, n° 32, p. 23 ; D. 2001, somm. p. 171 ; jur., p. 961, note Ph. Bihr).

(39) v. S. Calastreng, thèse préc., p. 54 ; A. Weill, thèse préc., p. 106 et s. ; C. Guelfucci-Thibierge, art. préc., spéc. n° 9 ; M. Bacache-Gibeili, préc., n° 289.

(40) La règle est issue de la loi du 1^{er} septembre 1948, par le biais de la loi « Quilliot » du 22 juin 1982 (art. 16), et de la loi « Méhaignerie » du 23 décembre 1986 (art. 13).

(41) v. M. Grimaldi, préc., n° 262, spéc. p. 240.

(42) Initialement, cette faculté pouvait coexister, le cas échéant, avec le bénéfice des articles 1751 ou 832, alinéa 6, du Code civil. Mais, depuis la loi du 3 décembre 2001, la transmission du bail d'habitation prévue par l'article 14 de la loi de 1989 n'intéresse le conjoint survivant que si les conditions de la cotitularité du bail ne sont pas réunies (par exemple, en cas d'usage mixte des locaux).

(43) v. G. Crémont, art. préc., spéc. p. 273 et s., pour une analyse des conditions de transmission du contrat.

Il faut noter qu'avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 novembre 1999 relative au Pacs (introduisant dans le Code civil un nouvel article 515-8 qui définit le concubinage comme une union de fait entre deux personnes de sexe différent ou de même sexe, vivant en couple), la Cour de cassation excluait le concubin homosexuel du bénéfice de l'article 14 de la loi de 1989 (Cass. 3^e civ. 17 décembre 1997, *D.* 1998. 111, note J.-L. Aubert. *Adde B. Beignier, A propos du concubinage homosexuel*, *D.* 1998, chron., p. 215 et s., déclarant cette solution « inique », à la différence de M. Crémont affirmant ne voir aucune « discrimination à considérer que le concubin homosexuel ne peut être assimilé au concubin hétérosexuel et ne peut par suite bénéficier de la transmission du bail par application de l'article 14 de la loi du 6 juillet 1989 »).

(44) v. Ph. Bihr, art. préc., spéc. p. 69 et s.

(45) Quoique le texte parle de « transfert du contrat » en cas de décès et de « continuation » en cas d'abandon de domicile du preneur, il a été soutenu que quelle que soit l'hypothèse, « il s'agit bien du même contrat qui se poursuit [...] et en aucun cas de la formation d'un nouveau contrat au profit du bénéficiaire ». La différence terminologique aurait donc peu d'importance, encore que certains auteurs font remarquer qu'en cas d'abandon de domicile - contrairement à ce qui se passe en cas de décès -, le locataire initial ne perdrait pas sa qualité de preneur - qu'il partagerait dorénavant avec les bénéficiaires de la continuation - et resterait alors tenu des loyers (sur ce débat doctrinal, v. J. et F. Lafond, préc., n° 346, et les réf. citées ; J.-L. Aubert et Ph. Bihr, *La location d'habitation*, Sirey, 2^e éd., 1994, n° 235, et les réf. citées, notamment L. Rozès, *Les nouveaux rapports locatifs* [loi du 23 déc. 1986], *Rev. Droit et Ville*, 1987, 61, spéc. 79).

(46) En cas de demandes multiples, le juge reçoit du texte la directive de statuer en fonction des intérêts en présence (v. J.-L. Aubert et Ph. Bihr, préc., n° 231, et la doctrine citée).

(47) Ces règles s'imposent aux parties ou aux tiers en tant qu'exigences posées par les pouvoirs publics, ce qui fait qu'il ne faudrait pas les confondre avec les techniques conventionnelles

permettant aux signataires du contrat d'en étendre les effets à des tiers. Il peut en effet arriver que par l'effet de la volonté - et non plus de la loi -, certains tiers se trouvent engagés dans des liens de droit avec l'un ou l'autre des contractants, voire avec les deux en même temps (v. J. Flour et J.-L. Aubert, préc., n° 432, p. 310). Autrement dit, l'effet relatif du contrat de l'article 1165 du Code civil pourrait être conventionnellement limité ou écarté. Ainsi semble-t-il en aller dans le bail lorsqu'il est procédé à des opérations de cession de contrat ou de sous-location (sur ces techniques et sur leurs régimes tant en droit commun que dans la loi de 1989, v. Ph. Malaurie et L. Aynès, préc., n° 694 et s. ; Fr. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque, préc., n° 476 et s. ; J. et F. Lafond, préc., n° 313 et s.). Mais, à y regarder de plus près, on remarque que c'est encore la volonté et, partant, le contrat (étant donné que le bailleur pourrait, selon l'article 1717 du Code civil, interdire de telles opérations ou devrait les autoriser, d'après l'article 8 de la loi du 6 juillet 1989) qui officie, de sorte que cette extension des effets du contrat à des personnes qui lui sont normalement étrangères ne semble pas, en vérité, méconnaître le principe de l'article 1165. Cette constatation explique que nous ayons choisi d'exclure l'examen de ces techniques de cette présente étude.

(48) Rappr. art. L. 122-12, al.2, du Code du travail ; art. L. 121-10 du Code des assurances.

(49) S. Calastreng, thèse préc., p. 225 et s.

(50) Sur la distinction entre force obligatoire et opposabilité du contrat, v. A. Weill, thèse préc., n° 100 et s., et les auteurs cités : « l'obligation ne crée [...] de lien de droit qu'entre deux ou plusieurs patrimoines déterminés, mais "cela n'empêche pas l'acte génératrice de l'obligation d'exister *erga omnes*. En d'autres termes, le créancier est créancier aux yeux de tous, mais il n'est créancier que du débiteur ; le débiteur est débiteur aux yeux de tous, mais il n'est débiteur que du créancier" ». Il demeure néanmoins que « règne la plus grande confusion entre l'opposabilité d'une convention et l'effet d'une convention », l'opposabilité étant une forme de production d'« effets réflexes qui nuiront ou profiteront à autrui qui devra [...] reconnaître (la vie de la convention) et ne pourra la nier... » (S. Calastreng, thèse préc., spéc. p. 15 et s. *Addre J. Limpens*, art. préc., spéc. p. 96 et s. ; J.-L. Goutal, préc., n° 33 et s. ; J. Ghestin et M. Billiau, préc., n° 594 et s.).

(51) Le bail doit nécessairement être antérieur à la vente, d'où l'exigence d'un contrat conclu par acte authentique ou, à défaut d'un tel acte, d'un contrat ayant acquis date certaine (selon l'un des modes prévus par l'article 1328 du Code civil) avant la cession (les tentations ou risques d'antidate sont ainsi découragés).

(52) L'article 1744 du Code civil dispose que « s'il a été convenu lors du bail qu'en cas de vente l'acquéreur pourrait expulser le locataire et qu'il n'ait été fait aucune stipulation sur les dommages-intérêts, le bailleur est tenu d'indemniser le locataire de la manière... » prévue, selon la destination des locaux loués, par les articles 1745 et s.

(53) Ph. Delebecque et Fr.-J. Pansier, *Droit des obligations*. Contrat et Quasi-contrat, Litec, 2000, n° 305, p. 160.

(54) Fr. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, préc., p. 446, et la doctrine citée.

(55) J. Carbonnier, préc., 16^e édition, 1993, n° 87, p. 152. Rappr. G. Crémont, art. préc., spéc. p. 271.

(56) Il est à remarquer aussi que la reconnaissance au bailleur d'une action directe contre le sous-locataire pourrait être analysée comme une exception au principe de la relativité des conventions (dans ce sens, v. M. Bacache-Gibeili, préc., n° 289 ; A. Bénabent, préc., *Obligations*, n° 258 et s. ; A. Weill, thèse préc., p. 739 et s., spéc. p. 740 ; et S. Calastreng, thèse préc., p. 249 et s. *Contra*, J.-L. Aubert, art. préc., n° 20).