

RÉSILIATION ET RENOUVELLEMENT DU BAIL CONCLU AVEC PLUS D'UN LOCATAIRE: LE DIFFICILE MÉNAGE À TROIS

Pierre-Gabriel Jobin*
Montréal

L'auteur examine les principaux problèmes qui surgissent quand un bail—résidentiel, commercial ou autre est conclu avec deux locataires ou plus, au lieu d'un seul. En premier lieu, au niveau des sanctions de la faute d'une partie, il faut d'abord admettre deux points déterminants: le droit de chaque locataire à la jouissance des lieux est indivisible et, question plus controversée, l'obligation de chacun d'eux au loyer est une obligation divisible, sauf stipulation contraire.

La pluralité de locataires pose également des problèmes à la fin et au renouvellement du bail, quand l'un veut rester dans les lieux et l'autre désire partir. L'auteur propose des solutions aux divers problèmes qui résultent de cette situation en faisant appel aux principes applicables: la force obligatoire du contrat, la liberté contractuelle et, dans le louage résidentiel, le droit au maintien dans les lieux. C'est ainsi qu'à la fin du bail si un locataire quitte les lieux loués tandis que l'autre veut y demeurer, chacun ayant rempli, le cas échéant, les formalités nécessaires pour réaliser ses intentions, le contrat de celui désirant rester dans les lieux loués sera automatiquement renouvelé s'il s'agit d'un louage résidentiel; au contraire, dans tout autre type de louage, le contrat ne sera renouvelé qu'avec le consentement exprès ou tacite du locateur.

The author examines the main problems that arise when a lease involves two or more lessees, instead of only one, be the lease commercial, residential or of some other type. Regarding the sanctions of a breach, two major points must be addressed: first each lessee's right to the enjoyment of the premises is indivisible and, secondly, the lessees' respective obligation to pay the rent—a more controversial issue—is divisible unless there is a clause to the contrary.

Plurality of lessees also causes problems upon termination and renewal of the lease when one lessee wants to remain in the premises and the other does not. The author proposes solutions to the problems that arise from this situation by referring to the principles applicable in this area, namely the binding force of contracts, freedom of contract and, in the case of a lease of a dwelling, the right to remain in the premises. Thus, at the end of the lease, if one lessee leaves the premises and the co-lessee wants to stay, the lease will be renewed automatically for the co-lessee if it is a residential lease and he has

*Pierre-Gabriel Jobin, Professeur à l'Université McGill. L'auteur remercie Me Sylvie Lachance pour sa précieuse collaboration. Les références sont à jour au 1er août 1986.

fulfilled all conditions required by law; in any other type of lease, the contract will be renewed only with the express or tacit consent of the lessor.

Plan

Introduction

I. Sanctions applicable en cas de défaut de paiement du loyer par un locataire

- A. Le caractère divisible ou indivisible du loyer
- B. Résiliation ou exception d'inexécution
 - 1. Résiliation ou exception d'inexécution partielles
 - a. Résiliation partielle
 - b. Exception d'inexécution partielle
 - 2. Résiliation ou exception d'inexécution totales

II. Sanctions applicables en cas de faute du locateur

- A. Exécution forcée en nature
- B. Retenue du loyer
- C. Déguepissement
- D. Dommages-intérêts
- E. Réduction de loyer
- F. Résiliation

III. Fin et renouvellement du bail

- A. Bail non résidentiel
 - 1. Bail à durée déterminée
 - a. Tacite reconduction
 - b. Bail par consentement implicite
 - c. Bail par tolérance
 - 2. Bail à durée indéterminée
- B. Bail résidentiel
 - 1. Avis donné par les locataires
 - a. Renouvellement du bail
 - b. Augmentation de loyer ou autre modification des termes du bail
 - 2. Avis donné aux locataires

Conclusion

Introduction

Depuis une dizaine d'années, le droit québécois sur le louage de choses connaît un nouvel essor. Ce phénomène est attribuable à plusieurs facteurs. D'abord, l'extension, en 1973,¹ de la compétence de la Commission des loyers, à laquelle a succédé l'actuelle Régie du logement, à presque tous les litiges entre locateur et locataire résidentiels a certainement facilité l'exercice des recours et le respect de la loi en cette matière. Cet essor est aussi une retombée de l'expansion du louage commercial et de son contentieux. Il est également le fruit, croyons-nous, du plus grand soin apporté par les régisseurs de la Régie du logement dans la rédaction de leurs décisions et du plus grand intérêt manifesté par la doctrine pour ce domaine du droit.²

Le développement du droit sur le louage, naturellement, amène la découverte de nouvelles questions. Il ravive l'intérêt pour des problèmes qui ne datent pas d'hier³ mais qui sont examinés aujourd'hui à la lumière de nouvelles politiques et de nouvelles dispositions légales, en particulier dans le louage résidentiel. Les nombreuses questions soulevées par la pluralité de locataires d'une même chose ne sont pas les moindres des difficultés qui se posent aujourd'hui à la jurisprudence et la doctrine. Trois questions, ou groupes de questions, retiennent surtout l'attention.

Les premières difficultés surgissent du défaut d'un des locataires de payer sa part de loyer. Dans cette éventualité, le locateur peut-il obtenir la résiliation du bail, ce qui affecterait évidemment le colocataire⁴ qui a fidèlement payé sa part et qui n'a pas commis de faute? Si l'on considère le loyer comme une obligation indivisible, chacun des locataires est tenu pour le plein montant du loyer⁵ malgré toute convention entre eux sur leur contribution respective; il s'ensuit que le paiement incomplet du montant total du loyer constitue une faute permettant au locateur de

¹ Loi prolongeant et modifiant la loi pour favoriser la conciliation entre locataires et propriétaires, L.Q. 1973, ch. 75, art. 2.

² Voir par exemple A.-M. Morel, *Le louage d'une habitation en droit québécois*, Montréal, Université de Montréal, Groupe de recherche en consommation, 1978 et mise à jour, et les articles sur le droit du logement, par J. L'Heureux, F. Frenette, L. Thibault-Robert, J. Dorais, E. Caparros, T. Rousseau-Houle et P.-G. Jobin, parus à (1982), 13 R.G.D. 245 ss.

³ Voir par exemple sur le caractère divisible ou indivisible du loyer, les deux anciennes décisions *Cousineau c. Vaillancourt* (1936), 74 C.S. 105 (C. Circuit); *McDermott c. Leblanc* (1937), 75 C.S. 12 (C.M.).

⁴ Nous emploierons à l'occasion l'expression "colocataires" pour désigner les personnes ayant conclu un même bail, expression qui nous paraît la plus juste (qu'on compare avec "codébiteurs", "covendeurs", etc.); mais il faut éviter de confondre avec la situation de locataires qui ont loué des locaux distincts dans un même bâtiment et qui, d'après l'usage, s'appellent aussi des "colocataires": art. 1635 et 1636 C.c.B.C.

⁵ Art. 1126 C.c.B.C.

demander la résiliation. En revanche, si, comme nous le suggérerons plus bas, on considère le loyer comme une obligation divisible, la question de savoir si le locateur peut obtenir la résiliation pour la faute d'un seul des locataires devient épineuse. Le droit va-t-il permettre de prononcer la résiliation même contre le colocataire qui a fidèlement exécuté ses obligations? Non moins difficile est la question de savoir s'il peut alors exercer l'exception d'inexécution, c'est-à-dire refuser de fournir la jouissance paisible aux locataires. C'est à ces problèmes relatifs au défaut d'un locataire de payer le loyer que nous nous arrêterons d'abord (I).

Inversons la situation et imaginons que ce n'est plus l'un des locataires qui est en faute, mais le locateur. Par exemple, il n'assure pas la climatisation des lieux loués, comme il le devrait en vertu de son bail. Si l'un des locataires s'accommode de la situation, mais pas l'autre, ce dernier peut-il obtenir la résiliation du bail sans le consentement du premier? La question mérite considération, car si le locataire mécontent peut terminer le bail, par la résiliation, il forcera ainsi la fin du bail pour son colocataire, même contre son gré. Ce sera le deuxième point que nous étudierons (II).

Comme on le constate, ces deux séries de questions intéressent aussi la théorie générale des contrats. Qu'on songe par exemple à la vente d'un bien à deux coacheteurs ou encore au contrat de service d'entretien de bureaux conclu par trois professionnels partageant une même suite de bureaux: les mêmes problèmes peuvent surgir, seul change le contexte. Il s'agit en somme de déterminer quelles sont les sanctions possibles dans l'hypothèse où un contrat bilatéral implique, d'un côté, des codébiteurs divisibles et, de l'autre côté, le débiteur d'une obligation indivisible.

Un troisième groupe de problèmes surgit à l'occasion du renouvellement du bail. Certains concernent le louage résidentiel. Pour ne prendre qu'un exemple, le bail sera-t-il renouvelé lorsqu'un des locataires avise le locateur qu'il quitte les lieux mais que le colocataire, au contraire, l'avise qu'il désire y rester? D'autres questions concernent le louage non résidentiel. Ainsi, qu'advient-il du bail à durée indéterminée quand un seul des locataires informe le locateur de son intention d'y mettre fin? Ce sera là le troisième et dernier groupe de préoccupations que nous examinerons (III).

Cette étude pose un problème de méthodologie. Sur un grand nombre de points abordés, il existe peu ou il n'existe pas de jurisprudence ni de doctrine québécoises. Ce serait donc une occasion privilégiée de faire appel au droit comparé. Or le recours au droit français ne s'avère pas d'un grand secours en cette matière. En effet, quoique fort semblables à l'origine, les droits français et québécois sur le louage ont évolué considérablement sous l'influence de politiques sociales et économiques qui ne sont pas identiques—loin de là!—et qui n'ont pas été poussées aussi

loin dans un pays que dans l'autre. Si bien qu'on en est arrivé au point où, malgré la subsistance de certains principes communs, certaines règles générales et une multitude de règles particulières sont différentes dans l'un et l'autre système.⁶ On en est ainsi réduit à s'efforcer de résoudre les problèmes du droit québécois en faisant appel simplement à des principes de notre droit — mais ils entrent parfois en conflit les uns avec les autres —, à des concepts généralement admis — en supposant que le lecteur veuille bien leur donner le même sens que nous — et à des règles voisines — en espérant que l'analogie sera juste.

Pour simplifier la discussion de ces questions, déjà assez complexes, on nous permettra sans doute de supposer: qu'il n'y a que deux locataires, responsables chacun pour la moitié de leurs obligations, quand elles sont divisibles; qu'il n'y a pas de stipulation d'indivisibilité; qu'il n'y a pas de solidarité, ni par l'effet d'une stipulation, ni par l'application de la loi.⁷

I. Sanctions applicables en cas de défaut de paiement du loyer par un locataire

Quand deux personnes ont loué une même chose, il existe très souvent une convention entre elles fixant leur contribution respective au paiement du loyer. À chaque terme, chaque locataire verse au locateur la partie du loyer échue qui correspond à cette convention. S'il arrive qu'un des locataires paie ainsi sa part, mais pas l'autre, le locateur voudra exercer des sanctions.

S'il choisit d'exiger le paiement du locataire en défaut,⁸ cette initiative ne présente aucune difficulté au point de vue juridique, car elle n'atteint en aucune façon le colocataire. Toutefois, sur le plan pratique, ce choix peut être illusoire; il en est ainsi notamment quand le locataire qui n'a pas payé sa part a déguerpi sans laisser de traces.

Dans ces circonstances, le locateur se tournera vers d'autres sanctions, qui affecteront le locataire ayant déjà payé sa part du loyer selon la convention passée avec le colocataire fautif. Ainsi, il peut choisir de réclamer du locataire apparemment non fautif le paiement de la part de l'autre. Il peut encore préférer demander la résiliation du bail.⁹ Enfin, il

⁶ C'est ainsi que, notamment, toute comparaison serait inutile avec le régime très particulier de la "co-titularité des époux au bail résidentiel", institué par l'article 1751 du Code civil français. Voir H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 3, vol. 2, Principaux contrats, 2^{ème} partie, 5^{ème} édition, par M. de Juglart, Paris, Montchrestien, 1980, pp. 400 ss.

⁷ Art. 1105, al. 3, C.c.B.C., qui présume la solidarité en matière commerciale.

⁸ Art. 1628, para. 1, et 1656.4 C.c.B.C.

⁹ Art. 1628, para. 2, 1656.4 et 1656.5 C.c.B.C. Dans le louage résidentiel, la résiliation ne peut être prononcée qu'après l'expiration du délai de grâce de 3 semaines à partir de l'échéance.

peut décider de ne pas exécuter ses propres obligations tant qu'il n'aura pas reçu le plein montant du loyer, c'est-à-dire exercer l'exception d'inexécution.¹⁰ Ces trois sanctions se caractérisent par le fait qu'elles frappent non seulement le locataire qui n'a pas payé sa part conformément à la convention entre les locataires, mais aussi l'autre, qui, à première vue du moins, apparaît comme une victime innocente. De telles sanctions, si elles sont admises, semblent donc très dures, voire illégitimes.

Ces sanctions soulèvent d'abord la question de savoir si le loyer est une obligation divisible ou indivisible. Car, si l'obligation est considérée comme indivisible, chaque locataire est tenu vis-à-vis le locateur pour le plein montant du loyer. En vertu de l'effet relatif des contrats,¹¹ la convention expresse ou tacite, passée entre les locataires et relative à la contribution de chacun au paiement du loyer, n'a pas d'effet à l'égard du locateur. Si l'on décidait que le loyer constitue une obligation indivisible, tout défaut de payer le plein montant du loyer, peu importe qui en est responsable en vertu de cette convention, constituerait une faute et permettrait au locateur d'exercer l'une des sanctions décrites plus haut et affectant chacun des locataires. Si l'on retenait cette qualification du loyer, l'exercice de sanctions contre le locataire apparemment innocent trouverait un fondement légal qui leur assurerait une certaine légitimité. C'est pourquoi il faut d'abord examiner si le loyer est une obligation divisible ou indivisible (A).

Cependant, à supposer que le loyer soit une dette divisible, comme nous le pensons, certes, le locateur ne pourra pas exiger du locataire qui a payé sa part le paiement de l'autre part, mais pourra-t-il exercer l'exception d'inexécution ou même obtenir la résiliation du bail? Ces sanctions auraient évidemment pour effet de frapper non seulement le locataire fautif mais également le locataire innocent. C'est la seconde question qu'il convient d'examiner (B).

A. *Le caractère divisible ou indivisible du loyer*

Sur la question de savoir si le loyer est une obligation divisible ou indivisible, une controverse s'est élevée, qui ne paraît pas encore close. Selon certains, le loyer, comme toute obligation de payer une somme d'argent, serait une dette divisible.¹² D'après d'autres, ce serait au contraire une dette indivisible.¹³ Les tenants de cette thèse s'appuient sur l'article

¹⁰ Voir *infra*, notes 26 et 27 et texte correspondant.

¹¹ Art. 1023 C.c.B.C.

¹² *McDermott c. Leblanc*, *supra*, note 3; *Gobeil c. McNicoll*, [1979] D.C.L. 217 (C.P.); *Tecchio c. Richard*, [1981] D.R.L. 82 (R.L.). Morel, *op. cit.*, note 2, no 536 et jurisprudence citée. Voir aussi *Ongaro c. Lortie*, [1981] D.R.L. 265 (C.P. petites créances). Comparer dans ce sens Cass. 3ème civ. 6 octobre 1971, D. 1972, Somm. 19.

¹³ *Cousineau c. Vaillancourt*, *supra*, note 3; *North American Business Equipment Ltd. c. Prévost*, [1969] R.P. 82 (protonotaire C.S.); *Société municipale d'habitation de*

1124, paragraphe 2, du Code civil, à l'effet qu'une obligation peut devenir indivisible "à raison du caractère qui lui est donné par le contrat"; en d'autres termes, une obligation dont l'objet est divisible par nature sera réputée indivisible quand telle est la volonté des parties; à défaut de stipulation expresse, on doit examiner l'esprit du contrat. En l'espèce, comme l'obligation du locateur de procurer la jouissance paisible de la chose est une obligation indivisible par nature, il s'ensuit que le droit de chaque locataire à la jouissance est indivisible et, en conséquence, d'après ces autorités, que l'obligation corrélatrice du locataire de payer le loyer serait, elle aussi, indivisible. Cette idée est inspirée de Baudry-Lacantinerie.¹⁴ Une troisième opinion, qui constitue une position intermédiaire, voudrait que le loyer soit indivisible quand il y a "entité d'occupation".¹⁵ Lorsqu'il existe entre les locataires un lien professionnel ou de parenté, ils formeraient une telle entité d'occupation et, par application encore de l'article 1124, paragraphe 2, ils seraient présumés avoir consenti à ce que le loyer soit une dette indivisible.

Enfin, certains seraient peut-être portés à expliquer le caractère indivisible du loyer par la toute première phrase de l'article 1122 du Code. Il y est prescrit que "l'obligation divisible doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'effets qu'à l'égard de leurs héritiers ou représentants légaux [. . .]". Il en résulterait qu'une obligation, quoique divisible par nature, serait réputée indivisible entre le créancier et ses débiteurs.

À notre avis, sauf stipulation contraire, le loyer est une obligation divisible. Faut-il rappeler la règle générale à l'effet que, sauf dans les cas prévus par la loi et sauf stipulation contraire, toute obligation est conjointe et divisible? L'indivisibilité, comme la solidarité, constitue l'exception.¹⁶ Comme le versement d'une somme d'argent est une obligation divisible par nature, il n'y a pas lieu d'appliquer le premier para-

Montréal c. Henripin, [1981] D.R.L. 201 (R.L.); L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 8 bis, Des diverses espèces d'obligations. De l'extinction des obligations, Montréal, Wilson et Lafleur, 1959, no 244, p. 179, mais comparer à l'effet contraire, L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, t.12, Du louage, Montréal, Wilson et Lafleur, 1951, p. 171. Voir aussi *Ouellette c. Dudemaine* (1910), 17 R.L.n.s. 1 (C.S.); la dissidence du juge Montgomery dans *Beaudoin c. Immeubles Côté-Lemieux Inc.*, [1978] C.A. 201.

¹⁴ G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 19, Du contrat de louage, vol. 1, 2^{ème} éd., Paris, Sirey, 1900, no 874, p. 463.

¹⁵ *Poulin c. Bon Air Investments Corp.*, [1983] C.P. 243. Voir aussi *Bouchard c. Bouchard*, J.L. 85-29 (R.L.).

¹⁶ *McDermott c. Leblanc*, *supra*, note 3. M. Tancelin, *Des obligations. Contrat et responsabilité*, Montréal, 2^{ème} éd., Wilson et Lafleur, 1986, nos. 970 et 971, pp. 501 et 502, *Jurisclasser civil*, Art. 1217-1225. Contrats et obligations. Indivisibilité, par J.-P. Couturier, Paris, Librairie Technique, 1975, no 15. Voir aussi *Beaudoin c. Immeubles Côté Lemieux Inc.*, *supra*, note 13.

phe de l'article 1124 du Code, aux termes duquel une obligation est indivisible "lorsqu'elle a pour objet quelque chose qui par sa nature n'est pas susceptible de division soit matérielle soit intellectuelle".¹⁷

Le loyer ne peut pas davantage être considéré comme une dette indivisible en vertu du deuxième paragraphe de ce même article, cité plus haut, qui fait appel à la volonté implicite des parties. En effet, pour que s'applique cette règle qui, rappelons-le, est dérogoratoire et en conséquence s'interprète restrictivement, il faut que l'intention des parties de créer l'indivisibilité soit claire; s'il y a un doute, il doit être résolu en faveur de la divisibilité.¹⁸ Un simple lien professionnel ou de parenté entre les locataires ne constitue pas une circonstance qui implique nécessairement le désir que chacun d'eux soit tenu à toute la dette: c'est prêter aux parties de fort généreuses intentions que de conclure qu'elles ont voulu être responsables chacune du plein montant du loyer, du seul fait qu'elles ont un lien de parenté ou professionnel. D'ailleurs, le concept d'entité d'occupation risque de se révéler difficile à appliquer en pratique et de donner naissance à toute une casuistique.

Par ailleurs, le droit à la jouissance est certes indivisible,¹⁹ mais il ne s'ensuit pas nécessairement que l'obligation de payer le loyer soit telle. En logique, ce n'est pas parce que l'obligation de procurer la jouissance est indivisible que l'obligation corrélatrice de payer le loyer doit l'être aussi. Qu'on ne confonde pas l'indivisibilité du contrat et l'indivisibilité d'une obligation.²⁰

Enfin, ce serait une erreur de penser que l'article 1122 *in limine* a comme objet de rendre indivisible, entre le créancier et ses débiteurs, une obligation divisible par nature. Bien qu'elle figure dans la section du Code sur les obligations indivisibles, cette disposition concerne en réalité l'indivisibilité du paiement, ce qui est une tout autre chose.²¹ Dans le cas d'un créancier et d'un débiteur unique, en effet, la règle générale veut que le débiteur n'ait pas la faculté de forcer le créancier à recevoir un paiement partiel. C'est la règle de l'indivisibilité du paiement, énoncée à l'article 1149. Sans doute par souci de clarté, le législateur a jugé utile de la répéter à l'article 1122. Mais on peut douter de l'opportunité de

¹⁷ *McDermott c. Leblanc*, *supra*, note 3; *Tecchio c. Richard*, *supra*, note 12. J.-L. Baudouin, *Les obligations*, Montréal, Editions Yvon Blais, 1983, no 829, pp. 467 et 468. Voir aussi art. 1121 C.c.B.C.

¹⁸ *McDermott c. Leblanc*, *supra*, note 3.

¹⁹ *Infra*, note 33.

²⁰ *McDermott c. Leblanc*, *supra*, note 3; *Poulin c. Bon Air Investments Corp.*, *supra*, note 15. Jurisclasseur civil Art. 1217-1255 (. . .), *supra*, note 16, no 24.

²¹ Tancelin, *op. cit.*, note 16, nos. 826 et 827, pp. 439-440 et nos. 973 et 974, p. 502; M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. 7, Obligations, 1ère partie, 2ème éd., par J. Hamel, F. Givord et A. Tunc, Paris, L.G.D.J., 1956, no 1099, pp. 471 et 472. Voir aussi Baudouin, *op. cit.*, note 17, nos 636 et 637, p. 358.

cette répétition, car elle mélange une règle applicable quand il y a un seul débiteur et celles qui s'appliquent quand il y en a plus d'un. Elle risque de créer plus de confusion que de clarté.

Ce sont probablement des motifs d'équité qui, bien que souvent inavoués, ont inspiré les thèses soutenant que le loyer est une dette indivisible. En effet, certaines difficultés surgissent quand un des locataires ne paie pas sa part du loyer et que le locateur demande la résiliation du contrat. Alors, si l'on tient que le loyer est une dette divisible, on est embarrassé de prononcer la résiliation et l'expulsion contre le locataire qui a fidèlement payé sa part de loyer, qui n'est pas tenu de payer davantage et apparaît ainsi comme la victime innocente de la faute du colocataire. Au contraire, si l'on est d'avis que le loyer est une dette indivisible, on est plus à l'aise, dans ces circonstances, de prononcer la résiliation; car, légalement, quelles que soient ses ententes avec l'autre locataire sur le partage du loyer, vis-à-vis le locateur, le locataire qui a payé "sa" part du loyer est tenu pour le plein montant et, ne l'ayant pas versé, il doit subir la résiliation.

Ces difficultés ne sont toutefois pas sans solution. Certes, à notre avis, en règle générale, le locateur qui ne reçoit pas le plein montant du loyer qui lui est dû a droit à la résiliation,²² même dans le cas où chaque locataire est tenu de payer seulement sa part du loyer. Mais des solutions concrètes et pratiques s'offrent pour résoudre les difficultés mentionnées plus haut.

Premièrement, il ne fait pas de doute que le locataire "innocent", poursuivi en résiliation, peut éviter celle-ci en tout temps avant jugement en payant le solde dû sur le loyer, l'intérêt et les frais.²³ Deuxièmement, en payant, il peut obtenir une cession de créance ou une subrogation conventionnelle contre son colocataire, pour la part de ce dernier. Enfin, même en l'absence d'une cession ou d'une subrogation, le locataire qui a payé la dette du colocataire dispose d'un recours contre ce dernier fondé sur l'enrichissement sans cause.²⁴ Cela lui permettra normalement de récupérer la somme qu'il a déboursée pour éviter la résiliation. Quant à l'exécution du jugement obtenu au besoin contre le colocataire défaillant, le locataire se trouve dans une meilleure position que le locateur: s'il a partagé avec ce colocataire l'occupation des lieux loués ou l'usage de la chose louée, ce ne sont pas des étrangers et, dans la grande majorité des cas, le locataire est en mesure de retracer le colocataire défaillant et de connaître ses actifs. Sa situation n'est donc pas aussi dramatique qu'on le pense.

²² *Le Sabot Inc. c. Blumers (St-Jean) Ltd.*, [1972] C.S. 1; *Surprenant c. Gagnon*, [1979] D.C.L. 48 (C.L.); *Legault c. Sneider*, [1979-80] R.J.T. 353 (C.L.).

²³ Art. 1633 et 1656 C.c.B.C.

²⁴ Baudouin, *op. cit.*, note 17, no 563, pp. 316 et 317.

B. *Résiliation ou exception d'inexécution*

Puisque chaque locataire, sauf stipulation contraire, n'est tenu que pour sa part de loyer, il faut maintenant examiner les droits du locateur quand l'un d'eux ne paie pas sa part. Comme on l'a vu, l'action en paiement contre le locataire défaillant ne pose pas de problème juridique. Cependant, il en va autrement en ce qui concerne l'exercice par le locateur de l'exception d'inexécution et de l'action en résiliation du bail: car ces sanctions, si elles sont admises, affecteront sérieusement le colodataire qui a payé sa part de loyer et n'est pas en faute.

Le problème ainsi posé suggère une première solution possible, ou la résiliation partielle du bail, ne touchant que le locataire en faute, ou l'exception d'inexécution appliquée seulement à une partie des obligations du locateur. Cette solution, qui aurait le mérite d'éviter l'objection soulevée, doit d'abord être examinée (1). Comme on le verra, cette solution n'est cependant pas admise. Il nous faut donc examiner aussi la résiliation et l'exception d'inexécution pour l'ensemble des obligations découlant du contrat (2).

Une remarque préliminaire doit cependant être formulée à propos de l'exception d'inexécution. Cette sanction, établie par le droit commun des contrats bilatéraux, est admise en matière de louage de choses, en des termes généraux qui suggèrent fortement qu'elle s'applique en faveur du locateur aussi bien qu'en faveur du locataire.²⁵ Quelques décisions, toutefois, n'admettent pas que le locateur puisse refuser l'accès aux lieux loués quand le locataire ne paie pas son loyer:²⁶ sans évoquer l'exception d'inexécution, ces décisions affirment simplement que le locateur ne saurait se faire justice à lui-même ni violer son obligation de procurer la jouissance paisible des lieux.

Aucun article ne prévoit l'exception d'inexécution, que ce soit dans le cadre du louage ou celui des obligations. Il est vrai que, en matière de louage résidentiel, le législateur a prévu qu'aucune partie ne peut changer les serrures sans le consentement de l'autre.²⁷ Mais cette disposition ne constitue rien d'autre qu'une solution spécifique à un problème concret bien particulier; elle ne saurait répondre à la question générale de savoir si le locateur peut exercer l'exception d'inexécution quand le locataire commet une faute très sérieuse comme le défaut de payer son loyer. D'ailleurs, le locateur pourrait aisément exercer l'exception sans chan-

²⁵ A. Larouche, *Les obligations*, t. 1, théorie générale des contrats; quasi-contrats, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1982, nos 263 et 264, pp. 328 ss; Baudouin, *op. cit.*, note 17, nos 443 ss, pp. 260 ss. Voir aussi *Le Sabot Inc. c. Blumers (St-Jean) Ltd.*, *supra*, note 22; *Serge Immeuble Inc. c. Bruneau*, [1978] C.P. 351.

²⁶ *Lavoie c. Bélanger*, [1979] D.C.L. 246 (C.P.); *Bélanger c. Mardelli*, [1980] D.C.L. 111 (C.P.); *Fenster c. Raoul Blouin Ltée*, [1986] R.J.Q. 1482 (C.P.).

²⁷ Art. 1654.4 C.c.B.C.

ger les serrures, par exemple en coupant le chauffage en hiver. À notre avis, la réponse à cette question est affirmative. Rien, dans le louage, ne permet d'affirmer que ce contrat, à cet égard, échappe aux règles générales du droit des obligations. Refuser au locateur l'exception d'inexécution aux motifs qu'il ne peut pas violer son obligation de procurer la jouissance paisible ni se faire justice à lui-même, c'est ignorer l'essence même de l'exception qui, rappelons-le, consiste avant tout en la sanction d'une faute du locataire. Quant au principe du maintien dans les lieux, qui revêt une grande importance dans le louage résidentiel,²⁸ il protège le locataire au moment de la fin et du renouvellement du bail, mais non quand il a commis une faute — nous aurons l'occasion d'y revenir.²⁹ Enfin, il n'est pas sans intérêt de noter que le droit français admet l'exception d'inexécution en faveur du locateur.³⁰ La même solution devrait prévaloir au Québec, selon nous.

1. *Résiliation ou exception d'inexécution partielles*

a. *Résiliation partielle*

Quand un seul des locataires est en faute, ne paraît-il pas naturel et équitable que le locateur puisse obtenir la résiliation partielle du bail uniquement contre celui qui est fautif? Ainsi, le colocataire, innocent, ne serait pas ennuyé. Quels que soient les mérites de cette solution au plan de l'équité, elle ne saurait résister à plusieurs objections déterminantes.

On remarque d'abord que cette solution aboutirait à charger le locataire innocent de la part du loyer du colocataire fautif contre lequel la résiliation serait prononcée. En effet, dès l'instant où le bail serait résilié et le colocataire fautif serait en conséquence libéré de ses obligations pour l'avenir, sa responsabilité quant au loyer serait dévolue au locataire innocent, car le locateur, continuant de fournir la pleine jouissance, doit continuer d'avoir droit au plein loyer stipulé. Or, par l'effet essentiel de la divisibilité, jusque-là le locataire non fautif n'était tenu de payer qu'une part du loyer, comme on vient de le voir. Par l'effet de la résiliation, son obligation se trouverait donc substantiellement modifiée. Ajoutons que, même dans l'éventualité d'une obligation solidaire ou indivisible, la charge du locataire innocent serait augmentée: en effet, bien qu'il fût obligé de payer toute la dette vis-à-vis le locateur, la contribution à la dette était partagée entre lui et le colocataire, mais désormais elle serait entièrement à sa charge.

²⁸ Art. 1657 ss C.c.B.C. Voir aussi, *infra*, le texte correspondant aux notes 85 ss.

²⁹ Voir le texte correspondant aux notes 40 ss.

³⁰ Encyclopédie Dalloz, t. I, Bail, par J.C. Groslières, Paris, Dalloz, 1974, no 185; obs. J. Carbonnier, [1952] Rev. trim. dr. civ. 241; Mazeaud, *op. cit.*, note 6, nos 1058 et 1139, pp. 371 et 466.

Ainsi, d'une part, le locataire innocent deviendrait, d'une certaine manière, victime de la faute du colocataire. En effet, sans qu'il y soit pour quoi que ce soit et peu importe qu'il y consente ou non, sa contribution au loyer doublerait.

D'autre part, en augmentant l'obligation du locataire innocent relative au loyer, le jugement de résiliation, indirectement, changerait les termes du bail tel qu'il avait été convenu entre les parties. Or une telle modification du contrat par le tribunal irait directement à l'encontre d'une des règles découlant de la force obligatoire du contrat: à savoir, qu'un tribunal ne peut pas modifier un contrat, sauf disposition expresse de la loi.³¹

À ces objections directement pertinentes, s'ajoutent celles qui sont invoquées, dans un contexte légèrement différent, pour refuser la résolution partielle d'une vente consentie à deux ou plusieurs acheteurs. En effet, la jurisprudence et la doctrine françaises dénie au vendeur le droit de demander la résolution de la vente uniquement à celui des co-acheteurs qui n'a pas payé sa part du prix. Divers arguments sont avancés à l'appui de cette position.³²

D'abord, et ce point à lui seul serait déterminant, la résolution partielle de la vente d'un bien est antinomique avec le droit indivisible de chaque acheteur à l'utilisation du bien. La vente qui porte sur un bien unique, comme une automobile ou un bâtiment, ne saurait être résolue seulement pour une fraction de ce bien. Il en va de même dans le louage de choses. Dans le louage d'une chose unique à plus d'une locataire, d'ailleurs, on affirme généralement, et à juste titre, que l'obligation du locateur de procurer la jouissance de la chose est indivisible.³³ Le droit correspondant de chaque locataire d'obtenir la jouissance est donc indivisible également. Or admettre la résiliation partielle du bail viendrait en conflit direct avec ce droit indivisible; et, si l'on voulait malgré tout diviser le bien loué, la résiliation conduirait presque toujours à le fractionner artificiellement. Imaginerait-on d'attribuer seulement la moitié d'un appartement ou d'un local commercial au locataire qui a payé sa part de loyer? Ainsi amputée, la chose louée risquerait fort de présenter bien peu d'intérêt pour ce locataire.

Pour refuser la résolution partielle de la vente, on fait aussi l'analogie avec l'article 1558 du Code civil en matière de vente à réméré.

³¹ Voir art. 1022 C.c.B.C.; Baudouin, *op. cit.*, note 17, no 340, pp. 215 et 216.

³² Cass. 1ère civ. 24 mai 1966, J.C.P. 1966.II.14825, note J. Patarin, et obs. G. Cornu, [1966] Rev. trim. dr. civ. 825; M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. 10, Contrats civils, par J. Hamel, F. Givord et A. Tunc, Paris, L.G.D.J., 1956, no 171, pp. 195 et 196.

³³ Voir art. 1123, para. 1, C.c.B.C.; Baudouin, *op. cit.*, note 17, no 829, pp. 467 et 468; Planiol et Ripert, *op. cit.*, note 21, no 504, pp. 653 et 654; *Jurisclasser civil*. Art. 1217-1225 (. . .), *supra*, note 16, no 25, et jurisprudence citée.

Selon cette disposition, lorsque l'acheteur d'un immeuble fait face à une demande de rachat par l'un des covendeurs ou par l'un des cohéritiers du vendeur, l'acheteur peut exiger du demandeur qu'il reprenne la totalité de l'immeuble. La similitude de situations suggère d'imposer la même solution dans le cas d'une vente ordinaire à plusieurs acheteurs dont l'un n'aurait pas payé sa part du prix. Et, ajouterions-nous, la similitude de situations entre la vente et le louage suggère d'étendre cette solution au louage également.

Enfin, pour refuser la résolution partielle de la vente, on tire argument de la confusion qu'elle risquerait de créer dans les transactions ultérieures entre les parties à la vente et les tiers acquéreurs. De la même manière, la résiliation partielle du bail risquerait d'entraîner de la confusion lors d'une éventuelle cession de bail ou sous-location, ou encore lors du louage, par le locateur à un nouveau locataire, de la partie de la chose qui a fait l'objet de la résiliation.

Mais, pourrait-on peut-être objecter, pour réaliser la résiliation partielle, il n'est pas nécessaire de charger le locataire innocent de la part de loyer du colocataire fautif ni de réduire de moitié la chose dont il a la jouissance: les effets de la résiliation pourraient être restreints strictement au locataire fautif. Ainsi, le locataire innocent continuerait d'avoir la pleine jouissance de la chose et à ne payer que sa part du loyer.

On admettra toutefois que cette solution ne présente aucun intérêt pour le locateur, qui ne recevrait que la moitié du loyer. De plus, il serait inconcevable que le locateur continue à être tenu de fournir la pleine jouissance de la chose louée mais en n'ayant droit qu'à la moitié de la contre-prestation.

Il faut donc conclure que, quelle que soit la façon dont on l'envisage, la résiliation partielle du bail est inadmissible.

b. *Exception d'inexécution partielle*

On pourrait penser que le locateur, victime du défaut de paiement du loyer par un seul des locataires, pourrait exercer l'exception d'inexécution de façon partielle. Une des conditions de cette sanction est en effet qu'il doit y avoir équivalence entre l'obligation qui n'a pas été exécutée par le débiteur et l'obligation dont le créancier refuse l'exécution.³⁴ Dans cette perspective, on pourrait concevoir que le locateur, n'ayant pas reçu une partie du loyer, pourrait suspendre l'exécution d'une partie équivalente de ses propres obligations.

L'exception d'inexécution partielle est peut-être acceptable à l'égard d'une obligation divisible, mais elle ne l'est certainement pas à l'égard

³⁴ *Le Sabot Inc. c. Blumers (St-Jean) Ltd.*, *supra*, note 22; Baudouin, *op. cit.*, note 17, nos. 447 et 448, pp. 262 et 263.

d'une obligation indivisible. Or l'obligation principale du locateur, qui consiste à procurer la jouissance de la chose, est précisément indivisible par nature.³⁵ Peut-on concevoir que le locateur fournisse l'éclairage mais non le chauffage et soutienne qu'il procure encore la jouissance utile de la chose? S'il voulait priver un des locataires de la jouissance de la chose, mais pas l'autre, comment s'y prendrait-il?

Il faut donc conclure que le locateur qui ne reçoit pas la part du loyer d'un des colocataires n'a pas la possibilité de recourir à l'exception d'inexécution partielle, pas plus qu'il ne peut obtenir la résiliation partielle du bail. Mais ne peut-il pas suspendre l'exécution de toutes ses obligations ou obtenir la résiliation pure et simple du contrat?

2. *Résiliation ou exception d'inexécution totales*

Pour obtenir la résiliation du bail au complet, contre les deux locataires, ou encore pour justifier l'exercice de l'exception d'inexécution à l'égard de toutes ses obligations, le locateur invoquera les règles générales sur les conséquences du défaut de payer le loyer.³⁶ Il lui sera d'autant plus facile d'obtenir la résiliation qu'il n'est pas tenu de prouver un préjudice sérieux quand il invoque le simple défaut de payer le loyer, alors qu'il doit le faire s'il invoque une autre faute.³⁷ Cela ressort clairement des décisions, concernant un locataire unique, dans lesquelles le tribunal a résilié le bail parce que le locataire, sans motif légitime, avait refusé de payer l'augmentation de loyer mais avait néanmoins payé l'ancien loyer.³⁸

Certaines objections peuvent toutefois être formulées contre le droit du locateur d'obtenir la résiliation ou d'exercer l'exception d'inexécution. La première s'appuie sur le fait que cette solution pénalise aussi bien le locataire innocent que le fautif. En effet, la résiliation pure et simple du louage entraînera l'expulsion du locataire innocent comme celle du locataire fautif; de même, l'exercice de l'exception d'inexécution pour tout le contrat privera les deux parties de toute jouissance de la chose. N'est-ce pas là "faire payer" le locataire innocent pour la faute du colocataire? De plus, cette solution n'entre-t-elle pas en conflit avec la notion même de la divisibilité de l'obligation de payer le loyer? Car, si chaque codébiteur ne peut se voir réclamer que sa part de la dette, pourquoi pourrait-il être poursuivi en résiliation alors qu'il a acquitté sa part?

Pour sérieuses qu'elles soient, ces objections ne nous paraissent pas déterminantes. Comme on l'a vu plus haut, la résiliation et l'exception

³⁵ *Supra*, note 33.

³⁶ Art. 1628, para. 2, et 1656.4 C.c.B.C.; *supra*, notes 26 et 27.

³⁷ *Terzic c. Therrien*, J.L. 83-111 (R.L.).

³⁸ *Surprenant c. Gagnon*, *supra*, note 22; *Legault c. Sneider*, *supra*, note 22.

d'inexécution partielle ne sont pas permises au locateur qui ne reçoit qu'une partie du loyer. Si, de plus, comme dans l'objection, on lui refusait également la résiliation et l'exception d'inexécution totales, on aboutirait à dénier tout droit à la résiliation et à l'exception d'inexécution au créancier dont l'un des débiteurs est en défaut; il ne lui resterait que la réclamation du paiement contre le fautif. Or il est très douteux que le législateur ait eu l'intention d'affaiblir aussi considérablement la position du créancier.

Que l'on compare la situation qui nous occupe avec celle du locateur n'ayant qu'un seul locataire. Comme on l'a vu plus haut, en vertu de l'indivisibilité du paiement,³⁹ ce locataire n'a pas la faculté de payer une partie seulement de sa dette; s'il n'en paie qu'une partie, même importante, le locateur pourra obtenir la résiliation du bail, comme l'illustre la jurisprudence à laquelle nous venons de faire allusion. Or, si l'objection devait être retenue, du simple fait que le locateur ait deux débiteurs au lieu d'un seul, il perdrait les sanctions très importantes que constituent l'exception d'inexécution et surtout la résiliation. Il ne resterait à ce locateur que l'action en paiement contre le locataire défaillant—recours bien illusoire dans l'hypothèse où ce locataire est insolvable ou a déguerpi sans laisser de traces.

Certes, la solidarité et l'indivisibilité conventionnelles sont des techniques mises à la disposition des créanciers pour renforcer leur protection. Cependant, le régime de droit commun de l'obligation conjointe et divisible, selon nous, ne va pas jusqu'à laisser le créancier dans une situation aussi précaire. Celui-ci doit disposer du droit à la résiliation et à l'exception d'inexécution totales. En conséquence, quand un locataire ne paie pas sa part du loyer, le colocataire, qui a exécuté son obligation, doit être sujet à la résiliation ou à l'exception d'inexécution. Si l'on tient à justifier cette solution dans une conception volontariste de droit des contrats, on peut dire que chaque locataire, en consentant à passer un contrat avec un colocataire, accepte le risque que ce dernier n'exécute pas toujours fidèlement ses obligations et que les conséquences en rejailissent sur le premier comme sur le second.

Une autre objection peut être formulée contre le droit du locateur à la résiliation ou à l'exception d'inexécution. Cette objection est propre au louage résidentiel. Elle est tirée du droit au maintien dans les lieux loués, lequel, comme on sait, constitue l'un des grands principes du droit québécois en cette matière. En vertu de ce principe, aucun locataire ne peut être expulsé sans un motif légal prévu par une disposition claire et précise de la loi.⁴⁰

³⁹ *Supra*, note 21.

⁴⁰ Art. 1657 C.c.B.C.

La principale application de ce principe consiste dans le droit du locataire, à l'expiration du bail, à obtenir le renouvellement de celui-ci, sous réserve d'une augmentation de loyer, sauf dans des circonstances précises prévues par la loi,⁴¹ telle la reprise de possession par le locateur pour habiter lui-même les lieux loués. On verra plus bas que, si l'un des locataires désire quitter les lieux et l'autre pas, celui qui veut rester dans les lieux loués en a le droit. Certains pourraient peut-être tirer argument de cette solution pour prétendre que, de la même manière, si l'un des locataires est en faute, l'autre, en vertu du principe du maintien dans les lieux, ne saurait être expulsé. Après tout, n'est-il pas vrai qu'aucun texte légal précis et exprès ne permet d'expulser un locataire innocent pour la faute d'un colocataire?

Il existe toutefois une différence capitale entre les deux situations. Le maintien dans les lieux est la concrétisation d'une politique de stabilité du logement:⁴² comme l'indique l'expression, il vise à permettre à un locataire de conserver son logement aussi longtemps qu'il le désire, sauf circonstances exceptionnelles et sous réserve d'augmentations de loyer légitimes.⁴³ Ce principe n'écarte pas les règles applicables quand il y a faute de l'une des parties au bail. D'ailleurs, le chapitre du Code civil sur le louage résidentiel comporte, à côté des dispositions sur le maintien dans les lieux, des dispositions explicites sur la résiliation du bail en cas de faute.⁴⁴ Il faut donc se garder de tout ramener à une question de maintien dans les lieux; il convient d'appliquer à chaque problème les règles pertinentes.

De plus, quand un bail résidentiel, convenu initialement avec deux locataires, est renouvelé avec un seul, en vertu du droit au maintien dans les lieux, le locateur n'en subit pas de préjudice sérieux: en effet, il continue de recevoir le même loyer, voire un loyer augmenté. Au contraire, si l'on privait le locateur du droit à la résiliation ou à l'exception d'inexécution en cas de faute d'un locataire, on lui causerait un préjudice très sérieux, comme on vient de le voir. Il nous paraît donc inapproprié, en matière de faute, de procéder par analogie avec le droit au maintien dans les lieux.

En conséquence, à notre avis, le défaut de paiement du loyer par un locataire, quand la dette est divisible, permet au locateur de demander

⁴¹ Art. 1658.2, 1658.3, 1659.1, 1660.1 C.c.B.C. et Loi instituant la Régie du logement et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives, L.R.Q. ch. R-8.1, art. 33.

⁴² Concernant la politique de stabilité en matière de logement, voir P.-G. Jobin, *Les politiques du droit québécois en matière de durée du bail résidentiel* (1982), 13 R.G.D. 351.

⁴³ Art. 1658.1 ss C.c.B.C.

⁴⁴ Art. 1656 à 1656.6 C.c.B.C.

la résiliation pure et simple du bail ou d'exercer l'exception d'inexécution pour toutes ses obligations.

II. Sanctions d'une faute du locateur

Inversons la situation et considérons les conséquences de la faute, non du locataire, mais du locateur. Qu'il s'agisse de l'obligation de délivrance, d'entretien, de procurer la jouissance paisible de la chose ou de toute autre obligation, les locataires se trouvent créanciers d'une obligation indivisible par nature. En effet, pour ne prendre que l'exemple de l'obligation de procurer la jouissance, quand le bail a comme objet un bien qui n'est pas susceptible de division, comme c'est presque toujours le cas—un logement, une "suite" de bureaux, une automobile—chaque locataire a droit à la jouissance pour toute la chose louée. C'est un cas d'indivisibilité active.⁴⁵ Dans l'éventualité d'une faute du locateur, les locataires peuvent choisir soit de prendre ensemble des sanctions contre lui, soit d'agir individuellement. La première hypothèse ne soulève pas de difficulté particulière. En revanche, dans la seconde, le locataire perd la faculté d'exercer certaines sanctions. Examinons tour à tour chaque sanction qui, *a priori*, s'offre à lui.

A. Exécution forcée en nature

En premier lieu, il ne semble pas faire de doute que le locataire, agissant seul, peut exiger l'exécution forcée en nature de l'obligation du locateur.⁴⁶ De même, il peut seul obtenir l'autorisation du tribunal de retenir son loyer afin de faire exécuter des travaux-aux frais du locateur.⁴⁷ Dans un cas comme dans l'autre, en effet, le locataire agissant seul ne fait qu'user du droit de tout créancier d'une obligation indivisible d'exiger l'exécution de l'obligation.⁴⁸

B. Retenue du loyer

On doit également permettre au locataire, agissant seul, de retenir son loyer.⁴⁹ Nous avons voulu montrer, plus haut, qu'en droit commun le loyer est une obligation divisible. Quand le locateur a commis une faute justifiant la retenue du loyer, le locataire qui choisit d'exercer ce moyen de pression retient sa part de loyer, non le loyer total; il agit de

⁴⁵ *Supra*, note 33.

⁴⁶ Voir art. 1610, para. 1, et 1656 C.c.B.C.

⁴⁷ Voir art. 1611 à 1615 C.c.B.C.

⁴⁸ Art. 1129, al. 1, C.c.B.C.; Baudouin, *op. cit.*, note 17, no 831, pp. 468-469; Tancelin, *op. cit.*, note 16, no 980, pp. 503 et 504.

⁴⁹ Pour le louage résidentiel, voir art. 1656 et 1656.1 C.c.B.C. qui exigent que le locataire dépose au greffe du tribunal le loyer retenu. Pour le louage non résidentiel, voir *Le Sabot Inc. c. Blumers (St-Jean) Ltd.*, *supra*, note 22; *Equilease Ltée c. Bouffard*, [1979] C.S. 191.

façon indépendante de son colocataire. On ne voit donc pas comment on pourrait l'en empêcher.

C. Déguepissement

La même solution, semble-t-il, doit être retenue pour le déguepissement.⁵⁰ Certes, celui qui déguepît cesse d'exécuter son obligation d'habiter les lieux loués, laquelle découle de l'obligation générale d'utiliser la chose en personne prudente et raisonnable. *A priori*, ce geste constitue une faute. En raison de l'indivisibilité de cette obligation, cette faute de celui qui déguepît s'étend à celui qui reste dans les lieux, lequel est alors exposé lui aussi aux sanctions que peut obtenir le locateur.

Mais, quand on envisage le déguepissement comme une sanction, la situation est toute différente. Par hypothèse, le locateur a commis une faute entraînant des conséquences sérieuses pour les locataires. Le locataire qui déguepît aux conditions prévues par la loi a alors le droit d'agir ainsi; c'est une application de l'exception d'inexécution. Si un locataire déguepît, évidemment, le colocataire n'est pas obligé d'en faire autant; il peut continuer de "jouir de la chose", quoique cette jouissance soit déficiente. Mais celui qui déguepît a le droit de le faire et, en conséquence, son geste n'a pas de répercussions légales pour le colocataire; il agit indépendamment de celui-ci. Cette initiative n'a donc rien d'illégal.

D. Dommages-intérêts

En ce qui concerne le recours en dommages-intérêts exercé par un locataire seul,⁵¹ des distinctions s'imposent. À première vue, il semblerait que le locataire puisse exercer ce recours pour tout le préjudice causé par la faute du locateur. Les principaux auteurs n'affirment-ils pas sans réserve que tout créancier d'une obligation indivisible peut exiger l'exécution totale de l'obligation, ce que laisse d'ailleurs entendre le texte du Code civil?⁵²

Cependant, cette règle générale ne s'étend pas à l'exécution par équivalent: dans l'indivisibilité passive, en règle générale, les débiteurs ne sont tenus aux dommages-intérêts que de façon divisible.⁵³ Par souci de cohérence, il y a lieu d'appliquer la même règle dans l'indivisibilité active entre les créanciers: au niveau des dommages-intérêts, les créan-

⁵⁰ Pour le louage résidentiel, voir art. 1652.9, 1652.10, 1661.2 C.c.B.C. Pour le louage non résidentiel, voir *Caron c. Henri*, [1979] C.S. 556; *Diffusion des métiers d'art (Québec) Inc. c. Cohen*, [1981] C.S. 829.

⁵¹ Voir art. 1610 et 1656 C.c.B.C.

⁵² Art. 1129, al. 1, C.c.B.C.; Baudouin, *op. cit.*, note 17, no 831, pp. 468-469; Tancelin, *op. cit.*, note 16, no 980, pp. 503 et 504. Comparer *Jourdain c. Lacroix*, [1981] C.S. 303.

⁵³ Art. 1128, al. 1, C.c.B.C.

ciers n'ont donc qu'une créance divisible.⁵⁴ De plus, le locataire qui réclamerait la réparation d'un préjudice causé à son colocataire n'aurait pas l'intérêt suffisant pour agir.⁵⁵

Il faut donc conclure que le locataire, agissant seul, peut réclamer la réparation du préjudice qu'il a subi personnellement, tels les dommages causés à ses propres meubles. Il peut aussi obtenir l'indemnisation des dépenses qu'il a lui-même encourues dans l'intérêt commun, comme les réparations urgentes et nécessaires.⁵⁶ Mais il ne peut pas réclamer la réparation du préjudice subi par son colocataire ni l'indemnisation des dépenses effectuées par celui-ci.

E. Réduction de loyer

Le locataire, agissant seul, peut-il demander une réduction de loyer à la fois pour lui-même et pour son colocataire?⁵⁷ La réponse à cette question est incertaine. Certes, le colocataire ne pourrait guère se plaindre de cette initiative qui ne peut que lui profiter. De plus, le bail n'est-il pas convenu pour "un loyer", et non pour "deux parties de loyer", une pour chacun des locataires? Mais cette solution soulève des objections.

On notera d'abord que le recours en réduction de loyer ne constitue pas essentiellement une demande en exécution de l'obligation du locateur. Elle consiste plutôt à déterminer les répercussions de cette inexécution sur l'obligation corrélatrice du locataire. La règle générale indiquée plus haut, selon laquelle chaque créancier d'une obligation indivise peut en exiger l'exécution totale, ne s'applique donc pas directement.

En second lieu, il est douteux que le locataire possède l'intérêt légal pour réclamer une réduction du loyer de son colocataire.⁵⁸ Le loyer, rappelons-le encore, est une dette divisible; chaque locataire n'est tenu vis-à-vis le locateur que pour sa part et c'est à celle-ci que se limitent ses rapports avec le locateur concernant le loyer. Ainsi, on voit mal le locataire demander la réduction d'une obligation qui n'est pas la sienne.

Enfin, aux termes de l'article 1129, alinéa 2, le créancier d'une obligation indivise ne peut seul accepter de recevoir, au lieu de la chose même faisant l'objet de l'obligation, sa valeur totale en argent; il ne peut accepter que la valeur de sa propre part.⁵⁹ Dans un premier temps,

⁵⁴ Cass. civ. 14 mars 1933, D.H. 1933.234, et S. 1933.1. 191. Jurisclasseur civil Art. 1217-1225 (. . .), *supra*, note 16, no 59.

⁵⁵ Art. 55 C.p.c.

⁵⁶ Voir art. 1644 et 1653.4 C.c.B.C.

⁵⁷ Voir art. 1610, 1611 et 1656 C.c.B.C.

⁵⁸ Art. 55 C.p.c.

⁵⁹ M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. 7, Obligations, 2ème partie, 2ème éd., par P. Esmein, J. Radovant et G. Gabolde, Paris, L.G.D.J., 1954, no 1104, pp. 479 et 480.

cette disposition signifie que le locataire, en cas de diminution de jouissance, ne pourrait faire d'entente avec le locateur, relativement à une réduction du loyer, que pour sa part. Mais, si son pouvoir est ainsi limité en ce qui concerne un accord conclu avec le locateur, ne doit-il pas être limité de la même manière en ce qui concerne une demande en justice? Il serait illogique que le locataire puisse exercer une sanction—la réduction de loyer—qui affecterait la part du colocataire dans la valeur de l'obligation—la part de loyer due par le colocataire—mais que ce locataire ne puisse pas faire de convention avec le locateur relativement à cette même part du colocataire—tel un règlement hors de cours sur la réduction du loyer.

A tout considérer, le locataire, agissant seul, ne peut donc à notre avis demander une réduction de loyer que pour sa propre part.

F. *Résiliation*

Finalement, et sur ce point le droit semble plus clair, le locataire, agissant seul, ne peut demander la résiliation du bail.⁶⁰ D'une part, comme on l'a vu plus haut, la résiliation partielle n'est pas admise. Il n'est donc pas question que le locataire cherche à obtenir une résiliation qui n'aurait d'effet qu'à son égard et qui laisserait intactes les relations entre le colocataire et le locateur. D'autre part, si un locataire pouvait obtenir la résiliation pure et simple du bail, cette initiative ferait perdre au colocataire tout droit au bail sans qu'il y consente. Or cette conséquence paraît inacceptable. Si un locataire juge critiques les conséquences de la faute du locateur, le colocataire ne posera pas nécessairement le même jugement et l'on ne voit pas pourquoi celui-ci serait lié par l'appréciation du locataire qui demande la résiliation. Par conséquent, la résiliation ne peut être prononcée que lorsque les locataires la demandent ensemble. Agissant seul, ou du moins sans le consentement exprès de l'autre, le locataire n'a pas la qualité pour l'obtenir.

Il faut reconnaître que cette solution, du moins en apparence, est en conflit avec celle préconisée plus haut selon laquelle, lorsque c'est un des locataires qui est en faute pour ne pas avoir payé sa part du loyer, le locateur peut obtenir la résiliation même contre le colocataire. Mais il faut apprécier les différences entre les deux situations. Dans le cas du non-paiement du loyer, les locataires, qui ont choisi de partager un même lieu ou une même chose mobilière, forment une communauté d'intérêts; il n'est donc pas choquant que la faute de l'un d'eux ait des répercussions sur l'autre. De plus, toujours dans le cas de non-paiement du loyer, s'il fallait refuser au locateur le droit à la résiliation du bail quand il a deux locataires au lieu d'un seul, on affaiblirait sérieusement sa position sans motif valable.

⁶⁰ Voir art. 1610, para. 2, 1656, 1656.2 C.c.B.C.

Mais dans le cas de la résiliation pour faute du locateur, on notera d'abord qu'il s'agit de la situation inverse: chacun des locataires est par hypothèse innocent. Si l'on admettait la résiliation du bail sur l'initiative d'un seul locataire, son colocataire, qui est également victime d'une perte de jouissance par la faute du locateur, mais qui consent à s'en accommoder, serait en plus victime du désir du premier de résilier le bail. Accabler ainsi le second locataire ne se justifie pas par la protection des intérêts du locataire désireux d'obtenir la résiliation, lequel dispose d'autres sanctions contre le locateur. Il ne faut pas sacrifier les intérêts légitimes d'un locataire à l'impétuosité de son colocataire.

Certes, la solution que nous préconisons favorise le locateur: car, pour la même faute, s'il n'avait qu'un locataire, les probabilités de résiliation seraient plus grandes que lorsqu'il en a deux. Mais il s'agit là d'un simple effet secondaire de la solution. L'objectif premier est de traiter le plus équitablement possible les victimes de la faute—et en cela la solution préconisée ici rejoint celle préconisée plus haut à propos du non-paiement du loyer.

Enfin, on doit souligner un cas où il semble clair que la loi elle-même interdit au locataire de demander la résiliation sans obtenir au moins le consentement du colocataire. Il s'agit du bail de la résidence familiale. Le Code civil du Québec dispose, en effet, que si le locateur a été avisé que le logement loué sert à cette fin, l'époux, locataire, ne peut "[...] mettre fin au bail" sans le consentement écrit de son conjoint.⁶¹ Certes, la disposition vise directement la situation où un seul des époux est partie au bail. Mais, si telle est la protection du conjoint quand le bail a été conclu par un seul des époux, il serait absurde que cette protection disparaisse quand les deux époux sont locataires. Quant à l'expression "mettre fin bail", elle nous apparaît assez large pour inclure la demande de résiliation. En conséquence, cet article interdit donc indirectement à l'époux locataire d'exercer un recours en résiliation seul, ou du moins sans l'intervention du conjoint colocataire aux fins de donner son consentement.

III. *Fin et renouvellement du bail*

La fin et le renouvellement d'un bail, conclu entre un locateur et des locataires, sont une source non moins sérieuse de difficultés. Elles surgissent quand leurs intérêts relatifs au contrat deviennent divergents, voire opposés. Puisque les droits que les locataires tirent du contrat sont, en principe, égaux, il risque d'y avoir impasse quand, invoquant chacun son droit, ils recherchent des résultats opposés. Ainsi en est-il de la force obligatoire du contrat et de la liberté contractuelle: alors que la première assure la sécurité et en particulier la stabilité des rapports entre les parties, la

⁶¹ Art. 451 C.c.Q.

seconde—le mot le dit—accorde la souplesse et une certaine liberté, notamment celle de mettre fin au lien contractuel. Dans un bail à durée indéterminée, qu'arrivera-t-il si l'un des locataires désire mettre fin au bail, mais pas l'autre? Un autre exemple de conflit nous est fourni par le bail résidentiel: si l'un des locataires désire se prévaloir du droit au maintien dans les lieux, tandis que l'autre veut déménager, le locateur sera-t-il tenu de renouveler le bail avec le premier seulement, quelle que soit sa solvabilité?

Il faut donc tenter de trouver des solutions qui accommodent et protègent les intérêts divergents des parties. À défaut de quoi, il devient nécessaire d'établir une hiérarchie dans les règles applicables, afin de dénouer l'impasse. Comme le louage résidentiel est régi par des principes propres ayant certaines applications en la matière, il convient de considérer d'abord les problèmes généraux de fin et de renouvellement du bail non résidentiel (A), puis ceux qui se soulèvent en matière de bail résidentiel (B).

A. Bail non-résidentiel

En ce qui concerne le bail non-résidentiel, deux problèmes principaux retiennent l'attention. D'abord, dans le bail à durée déterminée, lequel se termine de plein droit à l'arrivée du terme,⁶² il s'agit de préciser les droits et obligations des parties quand, après la fin du bail, l'un des locataires reste dans les lieux loués et l'autre s'en va. Celui qui reste peut-il invoquer la tacite reconduction, par exemple? Sinon est-il à la merci du locateur, qui pourrait l'expulser en tout temps (1)?

En second lieu, la pluralité de locataires pose le problème de savoir comment mettre fin au bail à durée indéterminée. Le Code énonce que ce bail se termine au moyen d'un avis envoyé par l'une des parties à l'autre dans le délai prescrit.⁶³ Quand il y a plus d'un locataire, le Code ne précise pas si chacun d'eux doit envoyer cet avis. Et quand c'est le locateur qui désire mettre fin au bail, on ne sait pas s'il doit envoyer l'avis à chaque locataire (2).

1. Bail à durée déterminée

Quand, à la fin d'un bail à durée déterminée, l'un des locataires quitte les lieux et l'autre y demeure sans être immédiatement expulsé par le locateur, trois possibilités viennent à l'esprit pour qualifier la relation qui s'établit alors entre les parties: la tacite reconduction de l'ancien bail (a), la formation d'un nouveau bail par le consentement implicite des parties conformément aux règles générales des contrats (b) et enfin le bail par tolérance (c).

⁶² Art. 1629 C.c.B.C.

⁶³ Art. 1630 et 1631 C.c.B.C.

a. *Tacite reconduction*

Lorsqu'un bail à durée déterminée arrive à son terme, si le locataire reste dans les lieux loués pendant huit jours sans opposition du locateur, le Code prévoit qu'il y a tacite reconduction du bail: celui-ci se trouve renouvelé pour une même période et aux mêmes conditions.⁶⁴ Dans le problème que nous étudions, si l'un des locataires quitte les lieux loués et que l'autre y demeure au moins huit jours sans opposition du locateur, on pourrait penser que le bail se trouve renouvelé par tacite reconduction en faveur de celui qui reste. L'autre serait libéré pour l'avenir.⁶⁵

Mais il est généralement admis qu'il n'y a pas de tacite reconduction dès qu'une condition de l'ancien bail ne se trouve plus réalisée dans la nouvelle situation.⁶⁶ Or, en l'espèce, à notre avis, deux changements importants surviennent. D'une part, le locataire qui reste dans les lieux devient obligé à payer toute la dette du loyer, alors qu'antérieurement, si le loyer était une obligation divisible, il n'était tenu qu'à sa part; même s'il y avait indivisibilité ou solidarité, il ne contribuait à la dette que pour une partie, bien que son obligation fût pour le tout, et désormais la dette sera entièrement à sa charge. D'autre part, le locateur n'a plus l'avantage d'avoir deux débiteurs pour exécuter les obligations découlant du bail, mais un seul. Cette nouvelle situation a une incidence importante, notamment pour le paiement du loyer; elle peut causer des problèmes de solvabilité, car le locataire qui reste n'a pas toujours les moyens d'assumer le plein montant du loyer.

À cause de ces changements, le locataire qui reste n'a donc pas la possibilité d'invoquer la tacite reconduction, d'après nous. Mais perd-il pour autant toute protection vis-à-vis le locateur?

b. *Bail par consentement implicite*

Si la règle particulière de la tacite reconduction est exclue en l'espèce, ce n'est pas à dire que doit automatiquement être exclue aussi la règle générale selon laquelle un contrat peut se former de façon tacite. Le louage de choses, comme tout contrat, peut se former si le comportement des parties dans les circonstances révèle leur intention de passer un tel contrat. La règle de la tacite reconduction n'est qu'une application particulière de cette règle générale.⁶⁷ quand la règle particulière ne trouve pas à s'appliquer, cela n'empêche pas d'avoir recours à la règle générale.

⁶⁴ Art. 1641 C.c.B.C; Faribault, Du louage, *op. cit.*, note 13, p. 69. Voir aussi F. Snow, Landlord and Tenant, 3ème éd., par Lovell C. Carroll, Montréal, Southam Press, 1934, p. 410.

⁶⁵ Snow, *ibid.*, p. 410; Faribault, Du louage, *op. cit.*, note 13, p. 69. Voir aussi Richman c. Kalil, [1951] C.S. 250.

⁶⁶ T. Rousseau-Houle, Précis du droit de la vente et du louage, 2ème éd., Québec, P.U.L., 1986, p. 380; Faribault, Du louage, *op. cit.*, note 13, p. 67.

⁶⁷ Tancelin, *op. cit.*, note 16, no 84, p. 46.

Dans le problème qui nous occupe, et le locateur et le locataire connaissent très bien la situation. Le premier sait qu'un des locataires a quitté les lieux et que l'autre y reste; le locataire resté dans les lieux est parfaitement au courant du fait que l'autre est parti. Or chacun d'eux est présumé accepter les conséquences juridiques de cette nouvelle situation, notamment en ce qui concerne le paiement du loyer et les autres obligations du locataire. En effet, il serait inconcevable que le locateur consente à réduire le loyer de moitié sous prétexte qu'un des deux locataires quitte les lieux: il veut le plein loyer en retour de la pleine jouissance de la chose. Par ailleurs, le locataire, comme toute personne raisonnable, doit comprendre que, s'il est désormais seul à supporter l'obligation du loyer, qu'il partageait auparavant, il en sera responsable pour le tout: il ne saurait soutenir qu'il croit être encore responsable de la moitié seulement du loyer. En conséquence, si aucune des parties ne manifeste dans un délai raisonnable son opposition à ce que les rapports de locateur à locataire se poursuivent selon ces nouvelles modalités, il y a lieu de conclure, selon nous, qu'elles ont implicitement donné leur consentement à ce nouveau bail.

L'appréciation des circonstances de chaque espèce est laissée à la discrétion de la cour. Il y a, cependant, un fait capital qui, normalement, devrait éliminer tout doute. Dès que le locataire a effectué le paiement complet d'un terme du loyer prévu, qu'il s'agisse du loyer augmenté ou, s'il n'y avait pas eu de demande d'augmentation, de l'ancien loyer, et que ce paiement a été accepté par le locateur, en l'absence de circonstances exceptionnelles, il ne fait aucun doute que les parties ont donné leur consentement implicite au renouvellement du bail aux nouvelles conditions énoncées plus haut. Comme le loyer est généralement payable au début de chaque terme, il y aura en pratique peu de cas dans lesquels l'intention des parties sera douteuse.

Il faut admettre que la situation dans laquelle se trouvent les parties quand, au terme du bail, l'un des locataires quitte les lieux et l'autre y demeure est plutôt inusitée. Certains resteront peut-être perplexes devant la solution du contrat formé par simple consentement tacite. Il est vrai d'ailleurs qu'un contrat ne peut pas se former par consentement tacite lorsque le comportement des parties est équivoque et ne montre pas clairement leur volonté de contracter.⁶⁸ Il y aura toujours des cas dans lesquels on ne pourra pas trouver de véritable consentement. Il faut donc examiner si l'on ne pourrait pas faire appel au bail par tolérance pour qualifier la situation.

c. Bail par tolérance

Le Code prévoit que celui qui occupe un immeuble avec la tolérance du propriétaire est présumé locataire, sauf preuve contraire.⁶⁹ Dans

⁶⁸ Voir *Grace & Co. c. Perras* (1921), 62 R.C.S. 166.

⁶⁹ Art. 1634 C.c.B.C.

notre problème, s'il y avait un bail par tolérance; la position juridique des parties serait bien différente. Alors que l'ancien bail était à durée déterminée, le bail par tolérance serait pour une période indéterminée, si bien qu'une partie pourrait y mettre fin par un simple avis de congé dans le délai légal. Les stipulations conventionnelles prévues par le bail antérieur ne seraient plus en vigueur. Enfin, le loyer ne serait plus le loyer stipulé, mais il serait égal à la valeur locative des lieux loués, laquelle au besoin serait établie par experts selon le prix du marché.⁷⁰

Dans la majorité des cas où un seul des locataires continue d'occuper les lieux, les parties ne sont pas soumises au régime du bail par tolérance. Car, d'après la jurisprudence et la doctrine, il ne saurait y avoir de bail par tolérance dès qu'une autre explication juridique de l'occupation des lieux par le locataire existe.⁷¹ Or, comme on vient de le voir, un bail par consentement tacite constitue souvent cette explication de l'occupation des lieux par le locataire. Il en est ainsi notamment dès que le locataire a payé le plein loyer et que le locateur l'a accepté. Même en l'absence de paiement du loyer, les circonstances peuvent indiquer un tel consentement tacite des parties. Ce contrat tacite est incompatible avec la notion de bail par tolérance.⁷²

Mais les circonstances ne révèlent pas toujours clairement l'intention des parties. On peut concevoir des situations dans lesquelles, pendant quelques semaines ou même davantage, les parties ne seront pas au courant de tous les faits pertinents, de sorte qu'on ne pourrait pas conclure qu'elles ont donné leur consentement; ou encore elles n'auront pas eu un comportement qui manifeste sans équivoque leur intention. Il en sera ainsi par exemple quand le locataire resté dans les lieux n'a pas encore payé le loyer ou quand le locateur ignore qu'un des locataires est parti—ce qui est susceptible de se produire assez souvent dans les édifices abritant un grand nombre de locataires. Alors, tant qu'il n'y a pas de véritable consentement, il n'y a pas de contrat. C'est dans de telles circonstances, sans doute peu fréquentes, qu'il y a lieu à notre avis d'appliquer les règles du bail par tolérance.

Cette institution s'apparente au louage de choses, mais sans plus.⁷³ Car elle est appliquée par la jurisprudence à des situations dans lesquelles, bien qu'il y ait un certain consentement—la "tolérance"—du locateur à

⁷⁰ Art. 1634, 1233, para. 3, C.c.B.C.

⁷¹ *Cantin c. Bérubé* (1906), 37 R.C.S. 627; *Épicerie Modernes Ltée c. Chaikin*, [1961] C.S. 155; *Iacurto c. Restaurant de la Porte St-Jean Inc.*, [1965] C.S. 201; *Faribault, Du louage*, *op. cit.*, note 13, p. 63; *Rousseau-Houle*, *op. cit.*, note 66, p. 301.

⁷² Voir *Rousselet c. Boell*, [1951] R.L. 463 (C.S.); *St-Pierre c. Deslauriers*, [1960] C.S. 639; *Triar Investments Inc. c. Mitchell*, [1981] D.R.L. 53 (R.L.).

⁷³ Voir *contra*, *Faribault, Du louage*, *op. cit.*, note 13, p. 64; *Rousseau-Houle*, *op. cit.*, note 66, p. 301.

l'occupation des lieux, il n'existe pas de véritable contrat puisqu'il n'y a pas de consentement aux autres conditions essentielles du louage, notamment à un loyer déterminé. C'est ainsi que le bail par tolérance s'applique à des parties qui, jusque-là, étaient soumises à un bail mais qui ne se sont pas entendues sur les conditions de son renouvellement, bien que le "locateur" n'ait pas fait encore expulser le "locataire".⁷⁴ Le bail par tolérance convient donc aux situations d'incertitude, pourvu qu'il y ait tolérance de l'occupation. Or n'est-ce pas précisément le cas dans notre problème, quand il est impossible d'identifier un véritable accord de volontés?

Ainsi, il y a un bail par tolérance lorsque le locateur ignore le départ de l'un des locataires et que, l'apprenant, il refuse de conclure un bail avec le colocataire resté dans les lieux — on a vu plus haut que cet élément constitue un changement majeur qui fait obstacle à la tacite reconduction et au bail par consentement tacite. Dans un tel cas, il n'existe pas de contrat et chaque partie conserve sa liberté: le "locateur" a toute discrétion de refuser de conclure un bail avec le "locataire" resté dans les lieux et de le faire expulser; de son côté, ce dernier peut déguerpir impunément. Cependant, parce qu'il y a tout de même bail par tolérance, le "locateur" a droit à une indemnité pour toute la période pendant laquelle le "locataire" a bénéficié des lieux.

2. Bail à durée indéterminée

Ce n'est pas un problème de renouvellement, au sens strict, que pose la pluralité de locataires dans le bail à durée indéterminée. Il s'agit plutôt de savoir comment mettre fin à ce bail. En effet, le Code dispose que chaque partie peut le résilier en donnant à l'autre un avis de son intention à cet effet, dans le délai-congé prescrit.⁷⁵ Mais, ici comme ailleurs, il n'a rien prévu pour le cas où il y a deux locataires.

Quand c'est le locateur qui désire résilier le bail, il doit envoyer cet avis à chacun des locataires. Comme on l'a vu plus haut, chacun d'eux a un droit indivisible à la pleine jouissance de la chose louée. Quand le locateur veut mettre fin au bail, c'est ce droit indivisible de chaque locataire qu'il veut éteindre. Il doit donc envoyer à chacun un avis distinct et personnel.⁷⁶

⁷⁴ Comparer dans ce sens *Rousselet c. Boell*, *supra*, note 72; *Goldberg c. Frank*, [1964] B.R. 175; *Industrial Glass Co. c. Dominion Stores Ltd.*, [1972] C.S. 738; *Tétreault c. Lambropoulos*, [1975] C.S. 356. Comparer *contra*, *Blondeau c. Corporation des abattoirs régionaux du Québec*, [1950] C.S. 70; *Picard c. Meir*, [1976] C.P. 418.

⁷⁵ Art. 1630 et 1631 C.c.B.C.

⁷⁶ Voir *Faribault*, *Du louage*, *op. cit.*, note 13, p. 257. Comparer dans ce sens, *Mazeaud*, *op. cit.*, note 6, p. 372.

La situation devient plus délicate quand ce n'est pas le locateur, mais un des locataires qui désire résilier le bail. En principe, on pourrait sans doute affirmer qu'un locataire n'a pas le pouvoir d'envoyer l'avis de congé pour son colocataire. En effet, en ce qui concerne le droit à la jouissance de la chose louée, il n'existe pas de représentation entre les locataires. Ainsi, les rapports entre les locataires se distinguent de ceux existant entre les débiteurs solidaires: dans le cas de ces derniers, en effet, on admet l'existence d'un pouvoir de représentation d'un débiteur par l'autre, du moins à certaines fins, comme par exemple pour l'interruption de la prescription.⁷⁷ Il n'y a pas de représentation semblable entre les créanciers du droit indivisible à la jouissance de la chose louée.

Mais il faut tenir compte des conséquences que cette solution pourrait entraîner. Si l'un des locataires, envoyant seul un avis, avait le pouvoir de mettre fin au bail uniquement en ce qui le concerne, le colocataire, après l'expiration du délai-congé, continuerait, à titre de locataire unique, d'être sujet aux droits et obligations résultant du bail. Or, désormais, il ne s'agirait plus d'un bail à trois parties, mais à deux. Comme nous l'avons souligné dans les pages précédentes, il s'agirait là d'un changement important. En effet, le locateur n'aurait plus deux débiteurs du loyer et des autres obligations mais un seul, ce qui pourrait poser des problèmes de solvabilité. Le cas échéant, le locateur perdrait aussi le bénéfice de la solidarité ou de l'indivisibilité.

Le locataire ne saurait unilatéralement imposer au locateur un changement aussi important. C'est pourquoi, selon nous, quand un locataire donne son avis de congé, ce geste a comme conséquence de mettre fin au bail à l'égard du colocataire également, à l'expiration du délai-congé.⁷⁸ Il ne s'agit pas d'une application de la théorie de la représentation; la résiliation du bail résulte d'une modification substantielle des rapports entre les parties, qu'un des locataires provoque par l'exercice de son droit de mettre fin au bail.

Certains trouveront peut-être excessif de faire perdre au locataire tous les droits qui résultent du bail, sans son consentement et à la seule initiative du colocataire qui a envoyé l'avis de congé. Mais on doit peser les intérêts respectifs de ce locataire et du locateur, à la lumière des principes généraux des obligations. Deux principes entrent en conflit: d'un côté, la liberté contractuelle, qui donne au locateur discrétion de contracter avec les personnes de son choix; de l'autre côté, la force obligatoire du contrat, qui permet de continuer de se prévaloir du bail à celui des locataires qui ne désire pas y mettre fin. L'intérêt de ce locataire

⁷⁷ Art. 1109, 1111, 2231 et 2239 C.c.B.C.; Baudouin, *op. cit.* note 13, no 824, pp. 464-465.

⁷⁸ Voir *contra*, Snow, *op. cit.*, note 64, p. 404, qui s'appuie uniquement sur l'opinion de Troplong; Faribault, Du louage, *op. cit.*, note 13, p. 257, qui ne cite pas d'autorité.

est évident: c'est de continuer de bénéficier des avantages que lui procure le bail en vigueur, de ne pas être forcé de négocier les termes d'un nouveau bail ou d'être exposé à l'expulsion. Quant à l'intérêt du locateur, il réside essentiellement dans le choix du locataire: il est légitime pour le locateur de ne contracter qu'avec un locataire qui jouit de sa confiance pour le paiement du loyer et l'exécution de ses autres obligations.

Il nous semble que l'intérêt du locateur doit être préféré. On admettra que, lors des pourparlers en vue du bail, il aurait eu le droit de refuser de contracter avec un seul des locataires et d'exiger qu'ils s'engagent tous les deux:⁷⁹ on admettra donc aussi qu'un locataire, en résiliant le bail à son endroit seulement, ne puisse indirectement faire perdre au locateur cette liberté de choisir son ou ses cocontractants. De plus, rappelons que nous sommes ici en matière de louage non résidentiel: il ne saurait donc être question de faire bénéficier le locataire du droit au maintien dans les lieux, principe propre au louage résidentiel. La liberté contractuelle du locateur doit donc l'emporter sur la force obligatoire du contrat invoquée par le locataire.

On remarquera que, si la solution contraire devait un jour prévaloir, en pratique le locateur se trouverait rarement dans une mauvaise situation. En effet, à supposer que la jurisprudence décide que, au départ du locataire ayant donné l'avis de congé, le bail se poursuit avec le colocataire, le locateur a toujours le droit de résilier unilatéralement ce bail à durée indéterminée en donnant un avis de congé dans le délai prescrit. Or, sauf stipulation contraire dans le bail, ce délai est assez court: par exemple, il est d'un mois quand le loyer est payable mensuellement et il est de trois mois quand le loyer est payable à un terme excédant trois mois.⁸⁰ Dans la majorité des cas, l'embarras du locateur ne saurait donc durer longtemps.

Enfin, soulignons que le locataire qui n'a pas donné l'avis de congé et qui continue d'utiliser la chose pendant un certain temps n'est pas dépourvu de protection. Rien n'empêche la création d'un nouveau bail par consentement tacite entre le locateur et lui. Certes, ce n'est pas la tacite reconduction qui opère en l'espèce, car elle ne s'applique pas en matière de bail à durée indéterminée.⁸¹ Mais, en vertu des règles générales sur la formation des contrats, il peut se former un contrat par consentement tacite si le locataire continue d'occuper les lieux sans opposition du locateur, comme nous l'avons suggéré dans le contexte différent du bail à durée déterminée. On se rappellera notamment que l'une des circonstances particulièrement révélatrices de l'intention des parties est le paiement du plein loyer par le locataire et son acceptation par le locateur.

⁷⁹ Sous réserve du respect des droits fondamentaux garantis notamment par la Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. 1970, ch. C-12.

⁸⁰ Art. 1631 C.c.B.C.

⁸¹ Art. 1641 C.c.B.C.; Houle, *op. cit.*, note 66, p. 389.

B. Bail résidentiel

Le louage résidentiel présente une problématique bien différente de celle du louage non résidentiel. Certes, on y retrouve le droit indivisible de chaque locataire à la jouissance de la chose ainsi que la liberté contractuelle de tout locataire de ne pas renouveler son bail quand il arrive à terme.⁸² Cependant, la législation québécoise sur le louage résidentiel se caractérise notamment par une politique de stabilité du logement, qui se traduit au plan légal par le principe du maintien dans les lieux loués.⁸³ Ce principe permet à tout locataire d'imposer à son locateur le renouvellement du bail, appelé en cette matière "prolongation du bail", sous réserve d'une augmentation de loyer ou d'un autre changement dans les termes du bail, lesquels sont sujets au contrôle de la Régie du logement, et sous réserve de certaines exceptions précises, comme la reprise de possession pour habiter les lieux loués, dans lesquelles le locateur peut s'opposer au renouvellement. La liberté contractuelle du locateur est donc battue en brèche par le maintien dans les lieux.

Le Code a institué des mécanismes d'avis entre locateur et locataire pour mettre en oeuvre l'exercice du droit au maintien dans les lieux.⁸⁴ Il s'agit encore une fois de dispositions rédigées en termes généraux qui ne prévoient pas le cas de pluralité de locataires. Deux questions surgissent donc aussitôt. Quand la loi prévoit que "le locataire" doit envoyer un avis au locateur concernant le renouvellement du bail, cet avis doit-il être envoyé par chaque locataire (1)? Inversement, quand la loi prévoit que le locateur doit envoyer un avis "au locataire", cet avis doit-il être envoyé personnellement et séparément à chacun des locataires (2)?

1. Avis donné par les locataires

Les problèmes les plus graves de conséquences, à propos des avis donnés par les locataires, concernent le renouvellement du bail. Ainsi, quand le locataire donne avis que le bail ne sera pas renouvelé, le colocataire, qui n'envoie aucun avis, sera-t-il lié? Le même problème peut se présenter quand un locataire envoie un avis qu'il quittera les lieux loués et que l'autre envoie un avis à l'effet qu'il y restera. Ce sera le premier point examiné (a).

Une seconde question, légèrement différente, apparaît quand un locataire conteste l'augmentation de loyer et l'autre y consent expressément ou encore s'abstient de répondre à l'avis d'augmentation. Alors, ce n'est plus le droit au maintien dans les lieux qui est en cause, mais simplement le contrôle du loyer. Il faut examiner si un locataire a le pouvoir de contester une augmentation de loyer même pour son colocataire. Cette

⁸² Art. 1658.4 et 1658.5 C.c.B.C.

⁸³ Art. 1657 ss C.c.B.C.

question est étroitement liée à la contestation, par le locataire agissant seul, d'une autre modification des termes du bail, telle que sa durée (b).

a. *Renouvellement du bail*

Le droit au maintien dans les lieux comporte deux questions principales. Quand un seul des locataires avise le locateur de son départ, il faut d'abord déterminer, de façon générale, les rapports juridiques existant entre le locateur et le colocataire qui n'a pas donné d'avis en ce sens. Puis on doit s'interroger sur les droits d'un locataire qui est pris par surprise par l'annonce du départ de son colocataire.

Quand un locataire, agissant seul, avise le locateur que le bail ne sera pas renouvelé, la question fondamentale qui se pose est celle de savoir si ce locataire a le pouvoir de représenter le colocataire dans l'exercice du droit au maintien dans les lieux. La réponse à cette question doit être négative. Chaque locataire a, en effet, un droit personnel et propre au maintien dans les lieux. Cela fait obstacle à tout pouvoir de représentation entre les locataires, que ce soit par la théorie du mandat apparent⁸⁵ ou par tout autre moyen. Plusieurs motifs peuvent être avancés à l'appui de cette proposition.

D'abord, le but essentiel d'un tel avis, rappelons-le, est d'assurer l'exercice par le locataire soit de sa liberté contractuelle de ne pas renouveler le bail, soit de son droit fondamental au maintien dans les lieux. Or le législateur québécois s'est fait du droit au maintien dans les lieux une conception très large.⁸⁶ C'est ainsi que ce droit profite non seulement au locataire lui-même, mais aussi à d'autres catégories de personnes. Ce sont d'abord le conjoint de droit ou de fait, le parent ou l'allié du locataire, dans l'éventualité d'une séparation avec celui-ci;⁸⁷ c'est également toute personne qui habitait avec le locataire au moment de son décès.⁸⁸ Ces deux premières catégories de personnes peuvent se voir transférer les droits et obligations du locataire, dans l'éventualité d'une séparation ou d'un décès selon le cas. De plus, d'une certaine manière, le droit au maintien dans les lieux s'étend au conjoint du locataire, lequel peut s'opposer à la sous-location, à la cession du bail et à la résiliation du bail par le locataire, quand le logement sert de résidence familiale principale.⁸⁹

⁸⁴ Art. 1658.1 ss C.c.B.C.

⁸⁵ Art. 1530 C.c.B.C.

⁸⁶ Voir P.-G. Jobin, *L'échec à la prolongation du bail résidentiel* (1982-83), 17 R.J.T. 79, à la p. 82; P.-G. Jobin, *loc. cit.*, note 42, à la p. 359. Voir aussi A.-M. Morel, *La nouvelle législation concernant le logement: de quelques innovations et difficultés du projet de la loi 107 (1980-81)*, 15 R.J.T. 201, aux pp. 202 ss.

⁸⁷ Art. 1657.2 C.c.B.C.

⁸⁸ Art. 1657.3 C.c.B.C.

⁸⁹ Art. 451 C.c.Q.

Le droit au maintien est donc conçu de façon si large qu'il profite même à plusieurs catégories de personnes qui ne sont pas locataires. Dès lors, si la loi accorde le droit au maintien à des non-locataires, ne serait-il pas illogique, dans le problème examiné ici, qu'elle le refuse à un colocataire? Si tel était le cas, la partie au contrat de louage, du simple fait qu'elle ait le statut de colocataire au lieu de celui de locataire unique, aurait moins de droits que bien des tiers. Tout locataire doit donc posséder un droit personnel et distinct au maintien dans les lieux. Il l'exerce personnellement et ne saurait être représenté par un colocataire, notamment pour l'envoi d'un avis relatif au renouvellement.

Cette solution s'impose aussi par la nécessité de protéger le consentement réel de chaque locataire en cette matière. Si un locataire avait le pouvoir de lier son colocataire par l'envoi d'un avis, le consentement réel de celui-ci risquerait d'être compromis. Car on peut facilement imaginer des situations où il n'y a pas de consultation entre les locataires avant l'envoi de l'avis relatif au renouvellement — qu'on songe au cas d'un couple en voie de séparation.

Cette solution a de plus le mérite d'être conforme à l'attitude restrictive adoptée par la jurisprudence et la doctrine sur le pouvoir d'une personne autre que le locataire d'envoyer un avis à sa place. La jurisprudence a eu l'occasion de se pencher sur certains cas d'envoi d'un avis par le conjoint ou un sous-locataire, par exemple, à la place du locataire, et elle ne s'est pas montrée favorable à la représentation du locataire.⁹⁰

En France, il semble que les tribunaux aient été hésitants sur cette question. Cependant, la jurisprudence plus récente paraît bien être à l'effet qu'il n'y a pas de pouvoir de représentation entre les locataires. Ainsi, l'avis de non-renouvellement envoyé par l'un d'eux ne fait pas obstacle aujourd'hui au droit de l'autre au maintien dans les lieux.⁹¹

Ainsi, d'après nous, aucun locataire n'a le pouvoir d'envoyer pour son colocataire un avis concernant le renouvellement du bail résidentiel. Chacun d'eux ne peut s'exprimer qu'en son propre nom, sauf évidemment s'il possède un mandat exprès et clair. Il reste à apporter quelques précisions sur le bail qui liera le locataire ayant choisi de rester dans le logement et le locateur.

Il est quelque peu abusif de parler en l'espèce de "renouvellement" ou de "prolongation" du bail. En effet, des changements importants surviennent quand le bail est "renouvelé" pour un locataire mais pas pour l'autre: alors que le bail précédent liait trois parties, désormais il

⁹⁰ *Frapplier c. Bourbonnais*, [1976] D.C.L. 69 (C.L.); *Maccabée c. Mayer*, [1977] D.C.L. 79 (C.L.); Morel, *op. cit.*, note 2, no 914.

⁹¹ Voir par exemple Cass. soc. 15 juin 1950, Bull. civ. III no 518; Cass. soc. 19 juillet 1957, D. 1957.746; Cass. soc. 27 janvier 1961, Bull. civ. IV, no 121; Cass. soc. 12 mai 1964, J.C.P. 1964.II.13851, note P. Ourliac et M. de Juglart.

n'y en aura plus que deux; le loyer, jusque-là partagé entre les deux locataires, deviendra à la charge complète de celui qui reste; le locateur, au lieu d'avoir deux débiteurs, n'en aura plus qu'un, ce qui pourra poser des problèmes de solvabilité. En somme, de la même manière qu'à propos du renouvellement du bail non résidentiel, des changements importants interviennent, qui appellent la formation d'un nouveau bail. Contrairement au locataire non résidentiel, le locataire résidentiel a certes le droit de continuer d'occuper les lieux en vertu d'un bail, mais, techniquement, il ne s'agit plus du même bail. Un nouveau contrat se forme avec le locateur.

Ce nouveau bail, faut-il le préciser, est du même loyer que le bail précédent ou, si une demande d'augmentation a été formulée, d'un loyer convenu par les parties ou fixé par la Régie du logement. Le loyer maintenant est entièrement à la charge du locataire qui reste. De la même manière et pour les mêmes motifs que dans le bail non résidentiel, il ne saurait être question que ce locataire, obligé jusque-là à une part de loyer en vertu d'une obligation divisible, continue à ne devoir que cette part alors qu'il est dorénavant seul créancier de l'obligation de procurer la jouissance.

Plus délicate est la question de déterminer la procédure à suivre pour effectuer le renouvellement. Parfois, les circonstances de cette forme particulière de renouvellement placent le locataire qui reste dans une fâcheuse position, car il se trouve pris par surprise par la décision de son colocataire de déménager. Diverses situations types peuvent se présenter.

Dans le premier cas, le locataire envoie un avis de départ et le colocataire, informé de ce fait, donne avis qu'il reste, soit qu'il accepte purement et simplement l'augmentation de loyer demandée, soit qu'il la conteste. Devant cette éventualité, le colocataire n'est pas pris par surprise. Si les nouvelles conditions, connues de lui, ne lui conviennent pas, il n'a qu'à envoyer lui aussi un avis de départ. Il doit donc être lié par son premier avis. Il n'a pas la possibilité d'envoyer ensuite un avis de départ. S'il n'a pas dans son avis contesté l'augmentation de loyer demandée, il ne peut plus le faire.

Par ailleurs, la situation peut se présenter de façon fort différente quand le locataire donne avis qu'il reste, avec ou sans contestation de l'augmentation de loyer demandée, mais en ignorant les intentions du colocataire et que, simultanément ou postérieurement, celui-ci avise le locateur qu'il ne renouvellera pas son bail. On peut imaginer encore le cas de l'envoi de l'avis de départ par un locataire à la toute fin du délai légal pour ce faire,⁹² de sorte que le colocataire, qui ignorait jusque-là les intentions du premier, se trouve dans l'impossibilité de réagir à temps et, par exemple, d'envoyer lui aussi un avis de départ.

⁹² Art. 1658.4 et 1658.5 C.c.B.C.

La situation du locataire qui aurait voulu rester devient alors problématique. En effet, ce locataire peut désormais avoir des motifs parfaitement légitimes de quitter les lieux: ainsi, il n'a peut-être pas les moyens d'assumer seul le coût du loyer, ou il peut ne pas désirer habiter seul. Ou encore, ayant accepté sans réserve de renouveler le bail, il peut maintenant désirer contester l'augmentation de loyer demandée puisqu'il sera seul désormais pour en supporter le poids.

Il ne paraît donc pas exagéré de dire que le premier avis envoyé par ce locataire désirant rester dans les lieux se trouve vicié, dans ce cas, par une erreur sur la considération principale,⁹³ à savoir sur le fait que son colocataire allait rester dans les lieux. Ce locataire ne doit pas être lié par cet avis. Si un contrat s'était formé, à supposer qu'il le fût par l'envoi d'un seul avis, il devrait être considéré comme nul pour vice de consentement. S'il n'avait pas donné d'avis et était présumé avoir consenti au renouvellement du bail, son consentement serait vicié pareillement. Devant cette nouvelle situation à laquelle il fait face, le locataire doit jouir de toutes les options qui lui seraient ouvertes normalement: quitter les lieux, y rester en contestant l'augmentation de loyer demandée ou en l'acceptant purement et simplement.

Si le locateur voulait s'en tenir à la lettre de l'avis envoyé par le locataire dans l'ignorance des intentions de son colocataire, il manquerait à la règle fondamentale de la bonne foi dans la formation des contrats.⁹⁴ En effet, devant l'erreur du locataire sur un fait aussi capital que le départ du colocataire, le locateur abuserait de la situation en voulant imposer à ce locataire le renouvellement du bail sans lui donner la chance de reconsidérer sa décision. Ce serait tirer indûment avantage d'un concours de circonstances. D'ailleurs, serait-ce bien dans l'intérêt du locateur d'agir ainsi? Que l'on songe au cas du locataire qui n'a pas les moyens financiers d'assumer seul le loyer.

On objectera que la jurisprudence québécoise décide généralement que, lorsque des avis contradictoires sont donnés, l'expéditeur se trouve lié par le premier avis envoyé.⁹⁵ Il s'agit par exemple du cas où le locateur donne d'abord un avis d'augmentation de loyer puis un avis de reprise de possession, dans les délais légaux et selon la forme prescrite. Mais cette jurisprudence concerne un problème tout à fait différent de celui que nous examinons ici. Les avis en question sont envoyés par la même personne. Ils expriment des intentions contradictoires et irréconciliables. Ils risquent sérieusement de créer la confusion dans l'esprit

⁹³ Art. 992 C.c.B.C.

⁹⁴ Voir *Traité de droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, t. 2, Les obligations. Le contrat, par J. Ghestin, Paris, L.G.D.J., 1980, nos 184 ss, pp. 140 ss.

⁹⁵ *Weissman c. Falardeau*, [1976] D.C.L. 181 (C.L.); *Castagna c. Bouille*, [1978] D.C.L. 224 (C.L.); *Guénette c. Durand*, J.L. 83-66 (R.L.).

de celui qui les reçoit. En obligeant l'expéditeur à s'en tenir à son premier avis, la jurisprudence veut donc protéger le consentement du destinataire.

Dans notre cas, en revanche, les avis sont envoyés par des personnes distinctes. Certes, ils expriment des intentions contraires; mais il n'y a pas de danger de confusion quant à la volonté de chaque auteur d'un avis. Si les avis créent une incertitude, c'est seulement quant à l'issue de la situation. En l'espèce, le but à poursuivre est de protéger le consentement réel et le plein exercice du droit au maintien dans les lieux ou, selon le cas, de la liberté contractuelle de chaque locataire. Il n'y a pas lieu, en conséquence, de décider cette question en suivant la jurisprudence sur l'envoi d'avis contradictoires par une même personne.

En conséquence, selon nous, dans ce contexte très particulier où, dans l'ignorance des intentions de départ du colocataire, un locataire, par son silence ou un avis approprié, selon le cas, manifeste son intention de rester dans les lieux, les principes du consentement libre et éclairé et de la bonne foi dans la formation des contrats obligent le locateur à donner un nouvel avis à ce locataire, indiquant le nouveau loyer qu'il devra payer seul dorénavant. Par la suite, la procédure de renouvellement doit recommencer:⁹⁶ le locataire doit avoir les mêmes options que s'il s'agissait d'un premier avis du locateur, il doit disposer du même délai pour aviser celui-ci de sa position et, en cas de contestation de l'avis d'augmentation de loyer, le locateur doit suivre la procédure habituelle pour obtenir la fixation du loyer par la Régie du logement.

b. Augmentation de loyer ou autre modification des termes du bail

Le second problème soulevé par l'envoi d'avis par les locataires ne concerne pas le droit au maintien dans les lieux mais seulement les conditions auxquelles est renouvelé le bail. Il peut s'agir évidemment d'une augmentation de loyer, mais aussi de tout autre changement dans les termes du bail.⁹⁷ Concrètement le problème surgit lorsque, en réponse à un avis d'augmentation de loyer ou d'autre changement, un seul des locataires conteste l'augmentation ou le changement demandé, ou encore quand un locataire le conteste et l'autre y consent expressément. Dans un cas comme dans l'autre, les locataires adoptent des positions contradictoires. On sait en effet que le locataire qui ne conteste pas dans le délai et la forme l'avis du locateur est réputé y consentir.⁹⁸

À première vue, on pensera sans doute que le locataire n'a pas le pouvoir de représenter le colocataire: le loyer étant une obligation divisi-

⁹⁶ Art. 1658.1 ss C.c.B.C.

⁹⁷ Art. 1658.1 C.c.B.C.

⁹⁸ Art. 1658.5 C.c.B.C.

ble, la dette de chacun ne porte que sur une partie seulement du loyer, de sorte que l'intérêt et le pouvoir de chacun seraient limités à sa propre part. N'a-t-on pas vu plus haut qu'un locataire n'a pas la qualité pour demander une réduction de loyer pour la part du colocataire quand le locateur est en faute?

Pourtant, si cette solution était retenue, la loi serait souvent difficile à administrer. Qu'on imagine la conséquence quand le locateur a demandé une augmentation de loyer: celui des locataires qui l'a expressément acceptée ou qui ne l'a pas contestée verrait sa part de loyer augmenter d'un montant égal à la moitié de l'augmentation demandée; en revanche, le locataire qui l'a contestée verrait sa part augmenter d'un montant égal à la moitié de l'augmentation fixée par la Régie du logement. Ainsi, le nouveau loyer total de ce logement serait le résultat de l'addition de deux parties de loyer, déterminées par des méthodes différentes mais aussi légales l'une que l'autre. Situation paradoxale!

L'année suivante, le même phénomène pourrait se reproduire, si bien que s'agrandirait l'écart entre la part respective de chaque locataire. Et ainsi de suite d'année en année. Si d'aventure ces locataires déménageaient, "le loyer précédent", que le locateur devrait déclarer au nouveau locataire et qui servirait de base à la fixation du nouveau loyer,⁹⁹ serait encore le résultat de l'addition de la part respective de chacun des anciens locataires. Il y aurait des calculs à effectuer. . . Mais il resterait possible d'appliquer la loi malgré tout. La situation ne serait guère plus compliquée que celle qui prévaut dans un bâtiment comprenant cinquante logements identiques mais où les loyers sont différents parce que certains locataires ont accepté purement et simplement l'augmentation demandée, d'autres ont conclu un accord — à des montants différents d'un cas à l'autre — avec le locateur et d'autres enfin ont vu leur nouveau loyer fixé par la Régie du logement. Cette situation complexe se présente quotidiennement.

En revanche, si l'on voulait refuser au locataire le pouvoir de contester une demande même au nom du colocataire, comme en son propre nom, il deviendrait impossible d'appliquer la loi quand ce n'est pas une simple augmentation de loyer que demande le locateur, mais un autre changement dans les termes du bail.¹⁰⁰ En effet, si le locateur propose de transformer le système de chauffage, de manière à le mettre désormais à la charge du locataire de chaque logement, de supprimer les services de concierge, de réduire la surface du logement ou encore de modifier la durée du bail, quand un locataire y consent et que le colocataire de ce même logement s'y oppose, c'est l'impasse. Les résultats des consentements contraires constitueraient alors une impossibilité physique. Or, lorsqu'une

⁹⁹ Art. 1651.2, 1658.10 à 1658.12 C.c.B.C.

¹⁰⁰ Art. 1658.1 C.c.B.C.

interprétation aboutit à une impossibilité physique, elle est absurde et il faut l'écarter.¹⁰¹

Dès lors que la modification aux termes du bail doit nécessairement être identique pour les deux locataires, l'opposition d'un seul suffit à forcer le locateur à soumettre le dossier à la Régie du logement pour qu'elle en décide. Sa décision ne pourra être qu'unique, pour les deux locataires. Dans ce contexte, un locataire, agissant seul, peut donc contester pour son colocataire, comme pour lui-même, une demande de modification des termes du bail.

Et s'il en est ainsi à propos d'une modification des termes du bail autre qu'une simple augmentation de loyer, il doit en être ainsi pour toute modification, y compris celle qui consiste uniquement en une augmentation du loyer. On se rappellera que, dans un cas comme dans l'autre, c'est la même disposition légale qu'on interprète. De plus, si l'on voulait distinguer entre les demandes, comme l'augmentation de loyer, qui peuvent aboutir à des décisions différentes pour chaque locataire, et celles qui doivent nécessairement donner lieu à une décision unique pour les deux, on risquerait fort de tomber dans la casuistique et la confusion.¹⁰²

En conséquence, à notre avis, il ne doit y avoir qu'une seule augmentation de loyer par logement, que ce soit par consentement des parties ou décision de la Régie. Dès qu'un locataire s'oppose à l'augmentation demandée, ou à tout autre modification des termes du bail, cette opposition vaut également pour le colocataire quand il ne manifeste pas son intention. L'on peut même ajouter que l'opposition du locataire fait perdre au colocataire la faculté de consentir à l'augmentation ou à la modification. Sinon, ce serait l'impasse. Et, entre celui qui accepte de bonne grâce la demande du locateur et celui qui s'y oppose afin de faire contrôler cette demande par le tribunal pour s'assurer qu'il n'y a pas d'abus, il faut d'après nous préférer le second. Si le locateur désire obtenir l'augmentation ou la modification, il doit donc la faire déterminer par la Régie. Cette solution est non seulement la seule issue possible dans l'hypothèse d'une modification des termes du bail, mais elle a aussi le mérite considérable de simplifier l'application de la loi dans l'hypothèse d'une simple augmentation de loyer.

2. Avis donné aux locataires

Il reste à examiner brièvement la question de l'envoi d'un avis par le locateur. Il peut s'agir principalement d'un avis de non-renouvellement

¹⁰¹ P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 1982, pp. 396 ss.

¹⁰² Voir Côté, *ibid.*, p. 400.

du bail pour un des motifs prévus par la loi¹⁰³ ou encore d'un avis d'augmentation de loyer.¹⁰⁴ Suffit-il que l'avis soit envoyé à un locataire? Ou encore, doit-il être envoyé personnellement et séparément à chaque locataire? D'après nous, le locateur doit envoyer un avis distinct et personnel à chacun de ses locataires.

Cette solution découle des motifs énoncés plus haut au sujet de l'envoi d'un avis par les locataires. En effet, si un locataire n'a pas le pouvoir d'envoyer un avis au nom du colocataire et qu'en conséquence chaque locataire doit envoyer son propre avis, on ne voit pas comment le locateur, lui, pourrait se contenter d'envoyer son avis à un seul des locataires. La cohérence commande la similitude des solutions. Rappelons que l'avis de non-renouvellement envoyé par le locateur concerne directement la mise en oeuvre par chaque locataire de son droit personnel et distinct au maintien dans les lieux ou, selon le cas, de sa liberté contractuelle de ne pas renouveler le bail.

Quant au simple avis d'augmentation de loyer, on pourrait penser qu'il suffit de l'adresser à un seul des locataires, puisque, comme on vient de le voir, un locataire a la qualité pour contester au nom du colocataire l'augmentation demandée. Mais ce serait oublier certaines conséquences de l'avis d'augmentation de loyer. Premièrement, si le locataire désire ne pas renouveler le bail, dans certaines circonstances, c'est à la date de la réception de l'avis d'augmentation que commence le délai pour envoyer son avis de congé.¹⁰⁵ Deuxièmement, l'augmentation de loyer demandée constitue souvent un facteur important dans la décision du locataire de renouveler son bail ou de déménager. L'avis d'augmentation n'est donc pas étranger à l'exercice du droit au maintien dans les lieux. En conséquence, pour assurer le consentement éclairé du locataire au renouvellement du bail, on doit exiger du locateur qu'il envoie l'avis d'augmentation à chacun des locataires.

Ajoutons, s'il en est besoin, que cette solution rejoint celle proposée plus haut concernant la fin d'un bail non résidentiel à durée indéterminée, et qu'elle s'appuie aussi sur le même motif: quand le locateur annonce le non-renouvellement du bail pour un des motifs prévus par la loi, il vise à mettre fin au droit indivisible de chaque locataire à la jouissance des lieux: il doit donc envoyer un avis à chacun.¹⁰⁶

La solution préconisée rejoint également celle adoptée généralement par la jurisprudence québécoise concernant le pouvoir d'une personne autre que le locataire, comme un membre de sa famille, de recevoir un

¹⁰³ *Supra*, note 41.

¹⁰⁴ Art. 1658.1 C.c.B.C.

¹⁰⁵ Art. 1658.5 C.c.B.C.

¹⁰⁶ Comparer dans ce sens Cass. soc. 21 janvier 1965, *Gaz. Pal.* 1965. 1. 320.

avis à sa place. En cette matière encore, les tribunaux adoptent généralement une attitude restrictive et exigent que l'avis soit envoyé au locataire lui-même.¹⁰⁷

Conclusion

Ainsi, du seul fait que le bail implique deux locataires au lieu d'un, le droit du louage, qui n'est pas simple, comme l'illustre une jurisprudence abondante, se complique singulièrement. La principale cause de ces difficultés additionnelles est le caractère divisible de l'obligation au loyer. Faudrait-il céder à la tentation d'en faire une obligation indivisible, en invoquant la prétendue volonté implicite des parties ou en étendant le principe du droit au maintien dans les lieux? Nous ne le pensons pas. Sur ce point, le louage n'est pas différent des autres contrats et il doit suivre les règles générales du droit des obligations. Il appartient à la jurisprudence et à la doctrine d'en tirer les conséquences et les solutions logiques, même quand elles exigent des nuances ou qu'elles sont plus ou moins irritantes. Gardons-nous de toujours faire du louage un cas à part, un contrat étranger au droit commun des contrats!

Comme il a été dit, notre propos se limitait à examiner le droit dans son état le plus simple, c'est-à-dire en faisant abstraction de toute stipulation de solidarité ou d'indivisibilité ainsi que de la solidarité créée par la loi en matière commerciale.¹⁰⁸ Il faut tout de même souligner que certaines difficultés évoquées dans ces pages disparaissent quand il y a solidarité ou indivisibilité. Ainsi, le locataire a alors qualité pour demander seul une réduction de tout le loyer en cas de faute du locateur. La liberté contractuelle, ou la position dominante d'une partie, qui permet d'insérer dans le bail une simple clause de solidarité ou d'indivisibilité, peut prévenir bien des conflits.

Mais cette solution a ses limites. C'est ainsi que la solidarité ou l'indivisibilité existant entre les locataires ne saurait porter atteinte à leurs droits relatifs au maintien dans les lieux en matière de louage résidentiel. Sur cette question, la liberté contractuelle se bute à une loi impérative.¹⁰⁹ Comme on l'a vu par l'examen de l'ensemble des dispositions pertinentes, le maintien dans les lieux est un droit propre à chacun des locataires. Par une stipulation au bail, un locataire ne pourrait donc pas, même indirectement, perdre le bénéfice du caractère propre et personnel de son droit au maintien dans les lieux. D'ailleurs, nous sommes ici en matière de solidarité active. Or la remise de dette faite par un des

¹⁰⁷ *Frappier c. Bourbonnais*, *supra*, note 90; *Brunet c. Tétreault*, [1976] D.C.L. 160 (A.L.); *A. c. B.*, [1978] D.C.L. 83 (C.L.); *Laquerre c. Donnelly*, J.L. 84-63 (R.L.). *Contra*, *Ginter c. Letellier* [1978] D.C.L. 41 (A.L.).

¹⁰⁸ Art. 1105 C.c.B.C.

¹⁰⁹ Art. 1664 C.c.B.C.

créanciers solidaires n'affecte pas la part du cocréancier.¹¹⁰ En conséquence, même dans la solidarité, un locataire résidentiel ne serait pas touché, par exemple, par l'avis de non-renouvellement du bail envoyé au nom des deux par son colocataire.

¹¹⁰ Art. 1101 C.c.B.C.