

UCL

Université
catholique
de Louvain

Faculté de droit et de criminologie (DRT)

Bail commercial

difficultés pratiques en matière de
durée et de cession du bail commercial

Mémoire réalisé par
Musa OZBAKAR

Promoteur(s)
Mr. Alexandre CRUQUENAIRE

Année académique 2016-2017
Master en droit

Table des matières

Introduction	3
Partie I. Le bail commercial	5
Chapitre 1. Régime légal du bail commercial	5
1.1. La loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux en vue de la protection du fonds de commerce	5
1.2. L'application supplétive du droit commun du bail.....	8
Chapitre 2. Durée du bail commercial.....	9
2.1. La période initiale de neuf ans.....	9
2.2. Le droit à trois renouvellements	10
2.3. Les facultés de résiliation anticipée.....	16
2.4. L'indemnité d'éviction	19
Chapitre 3. Cession et sous-location du bail commercial.....	22
3.1. Les principes de droit commun applicables à la cession et à la sous-location du bail commercial	22
3.2. Le régime complémentaire de la loi sur les baux commerciaux	23
Partie II. Les difficultés pratiques	27
Chapitre 1. Les conséquences dévastatrices d'un formalisme excessif.....	27
1.1. Les conséquences du formalisme en matière de renouvellement du bail.....	27
1.2. Les conséquences du formalisme en matière de cession et sous-location.....	29
Chapitre 2. Abus de droit en matière de durée, de révision du loyer et cession du bail commercial	30
2.1. Définition et éléments constitutifs de l'abus de droit	30
2.2. Abus de droit en matière de durée du bail commercial	31
2.3. Abus de droit lors de la révision du loyer.....	34
2.4. Abus de droit en matière de cession du bail commercial	36
Chapitre 3. Conflits de lois.....	38
3.1. Le contrat de franchise	38
3.2. La faillite	40

Partie III. L'avenir du droit du bail commercial.....	43
Chapitre 1. Regard critique sur l'objectif poursuivi par la loi sur les baux commerciaux	43
1.1. Les nouvelles réalités du commerçant du 21 ^{ème} siècle.....	44
1.2. Le prétendu équilibre entre la protection du fonds de commerce et celle du droit de propriété.....	45
1.3. Un système mis en danger par d'autres réglementations.....	49
Chapitre 2. La régionalisation du bail commercial et les pistes de solutions ouvertes aux futurs législateurs.....	51
 Conclusion.....	 55
 Bibliographie.....	 57

INTRODUCTION

Tout commerçant a l'opportunité, au long de sa carrière professionnelle, d'avoir un aperçu concret de la matière des baux commerciaux. Régie par la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux, il s'agit d'une matière extrêmement riche et complexe. Par conséquent, il serait dangereux d'oublier que les commerçants ne sont pas forcément tous des étudiants en droit.

C'est donc là que se trouve notre motivation pour la réalisation du présent mémoire : donner un aperçu le plus concret possible du cadre juridique du bail commercial mais, surtout, en soulever les difficultés pratiques susceptibles d'être rencontrées par le commerçant durant toute la durée de son bail. Partant, c'est avec un point de vue de commerçant que sera examinée la loi sur les baux commerciaux.

Nombreuses sont les difficultés que suscite l'application de la loi sur les baux commerciaux, difficultés qui mettent en exergue les situations particulièrement pénibles auxquelles les parties au contrat de bail commercial peuvent être confrontées. Cependant, dans le cadre du présent mémoire, il nous est impossible d'étudier de manière exhaustive tous les aspects que recouvre la matière des baux commerciaux.

C'est pourquoi le choix a été fait de cadrer ce travail autour de l'analyse des défaillances (avérées et potentielles) que le régime légal applicable au bail commercial présente de nos jours dans la pratique. L'application de la loi sur les baux commerciaux entraîne, en pratique, des difficultés diverses tant pour les locataires que pour les bailleurs mais nous nous intéresserons aux défaillances de la loi au détriment du preneur.

Dans ce contexte, nous présenterons tout d'abord le régime légal applicable au bail commercial, avec une attention toute particulière sur les dispositions qui régissent la durée du contrat de bail commercial ainsi que la cession et la sous-location (Partie I).

Nous exposerons, ensuite, les difficultés pratiques que présente la loi sur les baux commerciaux, toujours dans ces deux matières en particulier (Partie II). Nous examinerons ainsi les conséquences pour le preneur du formalisme qu'impose la réglementation sur le bail commercial. Nous nous attarderons sur les stratégies et abus de droit dans le chef du bailleur. Et nous aborderons d'autres réglementations susceptibles d'être confrontées à la loi sur les baux commerciaux.

Enfin, dans une dernière partie, nous tenterons de soulever l'attention du lecteur quant à la nécessité pour le législateur de se pencher sur la loi sur les baux commerciaux afin d'y apporter certaines modifications et adaptations aux préoccupations actuelles et afin de lui permettre d'atteindre les objectifs qui lui ont été assignés (Partie III).

PARTIE I. LE BAIL COMMERCIAL

Dans cette première partie, il sera question du régime légal du bail commercial (Chapitre 1.). Une attention particulière sera portée aux règles relatives à la durée du bail commercial (Chapitre 2.) ainsi qu'au régime de cession et de sous-location (Chapitre 3.).

Chapitre 1. Régime légal du bail commercial

1.1. La loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux en vue de la protection du fonds de commerce

Le bail commercial est régi par les dispositions de la loi du 30 avril 1951, telle qu'elle a été modifiée par les lois des 29 juin 1955 et 27 mars 1970, et est insérée au le livre III, titre VIII, chapitre II, section 2 bis du Code civil (ci-après « loi sur les baux commerciaux »). Il convient de s'arrêter tout d'abord sur la *ratio legis* de la loi (a), pour ensuite en dresser le champ d'application (b) et enfin, relever son caractère impératif (c).

a) *Ratio legis*

À l'origine, la loi sur les baux commerciaux est née à la suite de revendications des commerçants qui réclamaient une protection légale dans leurs rapports avec leurs bailleurs¹. À l'époque, le droit commun du bail permettait, en effet, au bailleur de bénéficier, à l'échéance du bail, du résultat du

¹ Y. NINANE, E. CRUYSMANS, « La loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux 'en vue de la protection du fonds de commerce' : objectifs du législateur et arrêts récents », in M. VLIES (coord.), *Actualités en bail commercial*, coll. UB³, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 122-124, n° 2-3 ; P.-A. FORIERS, « Les fondements de la loi belge sur les baux commerciaux », in F. AUQUE (dir.), *Baux commerciaux, Quel modèle pour l'Europe ?*, coll. Contrats & Patrimoine, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 33 et s. ; M. LA HAYE, J. VANKERCKHOVE, *Les baux commerciaux*, coll. Nouvelles, Bruxelles, Larcier, 2004, p. n°1348.

fonds de commerce exploité par le preneur dans les lieux loués². Les commerçants considéraient cette réglementation trop favorable aux propriétaires et voulaient éviter, à la fin du bail, d'être totalement privés du fruit de leurs efforts et de la plus-value qu'ils conféraient à l'immeuble loué³. En effet, la valeur d'un établissement dépend de la clientèle attachée audit établissement et le développement de cette clientèle découle en grande partie de la localisation du commerce. Pour ce faire, il fallait prévoir un bail d'une durée suffisante, assurer une stabilité d'occupation et protéger le fonds de commerce exploité dans les lieux loués⁴.

C'est ainsi que le but essentiel de la loi sur les baux commerciaux est de trouver un équilibre entre d'une part, les droits de propriété du bailleur et d'autre part, la protection du fonds de commerce du preneur⁵.

b) Définition et champ d'application

Comme nous le verrons plus loin, les dispositions de la loi sur les baux commerciaux étant le plus souvent impératives, il importe de savoir quels baux y sont soumis.

L'article 1^{er} de la loi définit les baux tombant dans le champ d'application de la loi de la sorte :

« Tombent sous l'application de la présente section les baux d'immeubles ou de parties d'immeubles qui, soit de manière expresse ou tacite dès l'entrée en jouissance du preneur, soit de l'accord exprès des parties en cours du bail, sont affectés principalement par le preneur ou par un sous-locataire à l'exercice d'un commerce de détail ou à l'activité d'un artisan directement en contact avec le public »⁶.

² Y. NINANE, E. CRUYSMANS, « La loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux 'en vue de la protection du fonds de commerce' : objectifs du législateur et arrêts récents », in M. VLIES (coord.), *Actualités en bail commercial*, op. cit., p. 143, n° 39.

³ P.-A. FORIERS, « Les fondements de la loi belge sur les baux commerciaux », in F. AUQUE (dir.), *Baux commerciaux, Quel modèle pour l'Europe ?*, op. cit., p. 34.

⁴ *Doc. parl.*, Sénat, 1949-1950, « Rapport complémentaire des Commissions réunies de la justice et des affaires économiques et des classes moyennes du Sénat », n° 36.

⁵ Rapport des Commissions réunies de la Justice et des Affaires Economiques chargées d'examiner le projet de loi sur la protection du Fonds de Commerce, *Doc. parl.*, Sénat, 1948-1949, n° 384, pp. 2-3, il est précisé qu'un « point d'équilibre [était] à trouver entre la protection du fonds de commerce, au sens large, et le respect des intérêts légitimes des propriétaires d'immeubles » et qu'il convenait « de concilier les intérêts en présence ».

⁶ Loi sur les baux commerciaux, art. 1^{er}.

Les conditions d'application de la loi peuvent donc être résumées de la sorte :

- l'existence d'un contrat de bail⁷ ;
- ayant pour objet un immeuble ou une partie d'immeuble (bâti ou non) ;
- l'activité du preneur doit être celle d'un commerçant ou d'un artisan ;
- cette activité doit mettre le preneur directement en contact avec le public ;
- le bailleur doit avoir autorisé l'exercice de cette activité dans les lieux⁸.

Les baux qui répondent à ces conditions tombent impérativement dans le champ d'application de la loi sur les baux commerciaux. Les autres, par contre, restent soumis aux dispositions du droit commun du bail⁹. Cette définition restrictive a pour conséquence que « tous les baux relatifs à une activité commerciale au sens large du terme ne bénéficient donc pas de la protection spéciale instituée par la loi »¹⁰.

c) Caractère impératif de la loi sur les baux commerciaux

Sauf indication contraire du législateur, les dispositions de la loi sur les baux commerciaux sont impératives et les parties ne peuvent y déroger que lorsque cette faculté leur est reconnue¹¹. En conséquence, si une clause d'un bail commercial écarte les dispositions impératives de la loi sur les baux commerciaux, elle sera réputée non écrite¹². La loi sur les baux commerciaux est donc composée d'un mélange de dispositions impératives et de dispositions supplétives.

Par ailleurs, les règles impératives de la loi sur les baux commerciaux protègent à la fois le preneur et le bailleur. En effet, d'une part, l'intitulé de la loi est explicite sur sa volonté de protéger le fonds

⁷ Code civil, art. 1709, « Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer ».

⁸ D. MEULEMANS (dir.), *Manuel Permanent des Baux à Loyer et Commerciaux*, Gand, Story Publishers, 2017, p. D-II-1-1 et s..

⁹ Voy. *infra*, point 1.2.

¹⁰ J.-M. LETIER, « Le champ d'application de la loi », in G. BENOIT, C. DELFORGE, P. JADOUL, G. ROMMEL, M. VLIES (eds.), *Le bail commercial*, Bruxelles, La Chartre, 2008, p. 13.

¹¹ Cass., 23 avril 1953, *Pas.*, 953, I, p. 647 ; Cass., 10 juin 1954, *Pas.*, 1954, I, p. 859 ; Cass., 19 mars 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 670 ; Y. NINANE, E. CRUYSMANS, « La loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux 'en vue de la protection du fonds de commerce' : objectifs du législateur et arrêts récents », in M. VLIES (coord.), *Actualités en bail commercial*, *op. cit.*, pp. 147-149, n° 46-47 ; D. MEULEMANS (dir.), *Manuel Permanent des Baux à Loyer et Commerciaux*, *op. cit.*

¹² M. GODHAIRD, « Bail commercial », *Rép. not.*, Tome VIII, Les baux, Livre 4, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 77, n° 2.

de commerce¹³, et donc les droits du preneur, mais d'autre part, la loi comporte de nombreuses dispositions protégeant les droits du bailleur¹⁴. Comme l'a rappelé la Cour de cassation, ces dispositions impératives « tendent à concilier le droit de disposition du propriétaire sur le bien loué et le droit du détaillant à un commerce stable »¹⁵.

Ces dispositions impératives sont sources de nombreuses difficultés dont celle d'identifier la partie protégée, laquelle pourra invoquer la disposition légale. Comme nous le verrons ci-dessous, cette question est essentielle et il convient donc d'examiner, à chaque fois, quelle est la partie protégée par la disposition en question¹⁶.

1.2. L'application supplétive du droit commun du bail

Les baux commerciaux sont régis par deux types de règles, à savoir, celles de la loi du 30 avril 1951, et celles du droit commun du bail. En effet, la loi sur les baux commerciaux déroge aux principales dispositions du droit commun et ne se suffit à elle-même que dans la mesure où elle déroge au droit commun. Partant, pour les aspects qui ne sont pas spécifiquement visés par la loi sur les baux commerciaux, les baux qu'elle protège demeurent soumis aux règles relatives au bail à loyer, principalement de nature supplétive¹⁷.

¹³ Loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux *en vue de la protection du fonds de commerce*.

¹⁴ Voy. not. Loi sur les baux commerciaux, art. 6, al. 1^{er}, art. 7, al. 2, art. 10, al. 2 et 3, art. 14, al. 1^{er}.

¹⁵ Cass. (3^{ème} ch.), 14 janvier 2008, C.07.0234.N., www.cass.be.

¹⁶ B. LOUVEAUX, « Bail commercial et pratiques contractuelles », in B. KOHL (dir.), *Le bail dans la pratique*, Bruxelles, Larcier, 2016, p.85.

¹⁷ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, t. IV., 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 799, n° 778 ; M. GODHAIRD, « Bail commercial », *op. cit.*, p. 77, n° 1.

Chapitre 2. Durée du bail commercial

La valeur d'un commerce dépendant en grande partie de sa clientèle, ce qui requiert des investissements parfois couteux, le législateur a fixé comme durée du bail initial un minimum de neuf ans, afin de permettre au preneur d'amortir ses investissements (2.1.). La loi sur les baux commerciaux accorde également au preneur le droit d'obtenir trois renouvellements successifs de son bail (2.2.). En outre, bien que conclu initialement pour neuf ans, le bail peut être résilié avant terme (2.3.). Enfin, la loi instaure un régime d'indemnité d'éviction sanctionnant le non-respect de dispositions légales ou accompagnant un choix laissé aux parties (2.4.).

2.1. La période initiale de neuf ans

Afin d'assurer la stabilité du fonds de commerce, la loi garantit au preneur une durée minimale d'occupation. Ainsi, selon l'article 3, alinéa 1^{er}, de la loi sur les baux commerciaux, « la durée du bail ne peut être inférieure à neuf années¹⁸. La conclusion d'un bail commercial d'une durée inférieure entraîne donc la conversion de celui-ci en bail de neuf ans.

À cet égard, la Cour de cassation a précisé que :

« l'article 3, alinéa 1^{er}, de la loi dispose que la durée du bail ne peut être inférieure à 9 années. Un bail commercial à durée indéterminée peut avoir une durée inférieure ou supérieure à 9 années. Il s'ensuit que le bail commercial pour lequel les parties n'ont prévu aucune durée ou ont prévu une durée indéterminée ou une durée inférieure, constitue de plein droit un bail de 9 ans [...] L'unique exception à cette règle est prévue à l'article 14, alinéa 3, dans l'hypothèse du maintien dans les lieux du preneur forclos du droit au renouvellement »¹⁹.

¹⁸ Loi sur les baux commerciaux, art. 3, al. 1^{er} ; Cass., 14 janvier 1965, *J.T.*, 1965, p. 151 ; D. MEULEMANS (dir.), *Manuel Permanent des Baux à Loyer et Commerciaux*, *op. cit.*, p. D-III-2-1 ; B., LOUVEAUX, « Bail commercial et pratiques contractuelles », *op. cit.*, p. 86, n° 3 ; M. GODHAIRD, « Bail commercial », *op. cit.*, n° 109.

¹⁹ Cass. (3^{ème} ch.) 14 janvier 2008, *op. cit.*

Il s'agit d'une règle impérative seulement en faveur du preneur²⁰. Par conséquent, le preneur d'un contrat dont la durée initiale est inférieure à neuf années peut lui seul librement choisir soit d'accepter la résiliation à l'échéance anticipée prévue dans le contrat, soit de poursuivre le bail jusqu'à l'expiration des neuf années²¹.

La durée minimale de neuf ans n'est applicable, comme nous le verrons ci-dessous, que pour la période initiale du bail. En effet,

« l'interdiction légale absolue de stipuler une durée du bail inférieure à neuf années ne s'applique que lors de la conclusion du bail commercial originaire ; ultérieurement les parties peuvent, à condition que leur accord soit constaté par un acte authentique ou par une déclaration faite devant le juge, mettre fin au bail en cours et, lors de l'expiration du bail, convenir d'un renouvellement pour une durée inférieure à neuf années »²².

Par conséquent, un renouvellement peut, en effet, être conclu pour une période plus courte²³. Par ailleurs, les parties peuvent également faire le choix de stipuler une durée du bail initial supérieure à neuf ans²⁴.

2.2. Le droit à trois renouvellements

Le preneur a le droit d'obtenir trois fois le renouvellement de son bail commercial pour neuf années chacun²⁵. Cela signifie que, lors de la signature du bail, le preneur peut envisager son activité commerciale sur une période allant jusqu'à trente-six ans. Cependant, la durée minimum de neuf ans ne s'appliquant qu'à la première période du bail, le renouvellement peut être conclu pour une

²⁰ D. MEULEMANS (dir.), *Manuel Permanent des Baux à Loyer et Commerciaux*, op. cit., pp. D-III-2-1 ; B., LOUVEAUX, « Bail commercial et pratiques contractuelles », op. cit., p. 86, n° 2

²¹ J.P. Etterbeek, 7 janvier 2011, *J.J.P.*, 2013, p. 319 ; J.P. Anvers, 29 mars 1988, *J.J.P.*, 1988, p. 294 ; D. MEULEMANS (dir.), *Manuel Permanent des Baux à Loyer et Commerciaux*, op. cit. pp. D-III-2-1 et s. ; M. LAHAYE, J. VANKERCKOVE, *Les baux commerciaux*, coll. Nouvelles, Bruxelles, Larcier, 2004, n° 1574.

²² Cass. (1^{ère} ch.), 7 mai 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1030.

²³ B., LOUVEAUX, « Bail commercial et pratiques contractuelles », op. cit., p. 86, n° 2.

²⁴ D. MEULEMANS (dir.), *Manuel Permanent des Baux à Loyer et Commerciaux*, op. cit., pp. D-III-2-3 et s.

²⁵ Loi sur les baux commerciaux, art. 13, al. 1^{er} ; Cass., 21 novembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 323.

durée de neuf ans ou, moyennant certaines conditions, pour une durée différente (inférieure ou supérieure à neuf ans)²⁶.

Toujours est-il, quelle que soit la durée du renouvellement, que le bail commercial doit nécessairement faire l'objet d'une demande de renouvellement, sous peine, pour le preneur, de devoir quitter les lieux à l'expiration du bail en cours sans avoir droit à aucune indemnité d'éviction.

a) La demande de renouvellement

La demande de renouvellement est particulièrement technique et complexe. En effet, le preneur souhaitant bénéficier des trois renouvellements prévus par la loi doit, à chaque fois, introduire sa demande de renouvellement dans les délais (i) et formes (ii) prescrits par la loi²⁷. En outre, ces règles ont un caractère impératif au profit du bailleur (iii) et requièrent donc une grande précaution de la part du preneur afin d'éviter qu'une simple erreur matérielle ne compromette son droit au renouvellement²⁸.

i. Délais dans lesquels la demande doit être introduite

Le preneur désirant un renouvellement de son bail commercial doit, à peine de déchéance, le notifier au bailleur « dix-huit mois au plus, quinze mois au moins, avant l'expiration du bail en cours »²⁹. Les demandes notifiées en dehors de ce délai précis sont nulles, qu'elles soient prématurées ou tardives.

ii. Formes dans lesquelles la demande doit être introduite

Les termes extrêmement précis de la loi sur les baux commerciaux sont les suivants :

²⁶ Loi sur les baux commerciaux, art. 13, al. 1^{er} ; J. P. Torhout, 17 mars 2015, *T.B.O.*, 2015, p. 156 ; B., LOUVEAUX, « Bail commercial et pratiques contractuelles », *op. cit.*, p. 87, n° 5 ; B. LOUVEAUX, « Le Bail commercial : de diverses questions et de quelques réponses », in V. PIRSON (coord.), *Baux d'habitation, commerciaux et à ferme. Actualités sur fond de régionalisation*, coll. Barreau de Dinant, Anthémis, 2016, p. 178.

²⁷ Loi sur les baux commerciaux, art. 14.

²⁸ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 697 et s., n° 752.

²⁹ Loi sur les baux commerciaux, art. 14 ; M. GODHAIRD, « Bail commercial », *op. cit.*, n° 372 et s.

« La notification doit indiquer, à peine de nullité, les conditions auxquelles le preneur lui-même est disposé à conclure le nouveau bail et contenir la mention qu'à défaut de notification par le bailleur, suivant les mêmes voies et dans les trois mois, de son refus motivé de renouvellement, de la stipulation de conditions différentes ou d'offres d'un tiers, le bailleur sera présumé consentir au renouvellement du bail aux conditions proposées »³⁰.

L'article 14 de la loi précise donc que la demande notifiée par lettre recommandée ou exploit d'huissier de justice contienne, à peine de nullité, deux éléments³¹ : les conditions auxquelles le preneur est disposé à conclure le nouveau bail et la mention qu'à défaut de réponse par le bailleur celui-ci sera réputé avoir consenti au renouvellement du bail à ces conditions³².

iii. *Le caractère impératif des règles relatives à la demande de renouvellement*

Si le droit au renouvellement est impératif en faveur du preneur³³, les obligations imposées à ce dernier lors d'une demande de renouvellement sont de droit impératif en faveur du bailleur³⁴. Il peut donc soulever l'absence ou l'inexactitude d'une seule des mentions de la demande de renouvellement pour en obtenir la nullité. Il en va de même pour une demande qui méconnaîtrait le délai susvisé, elle aussi sanctionnée de nullité relative.

Cette nullité relative est toutefois susceptible de confirmation par le bailleur. Il peut, en effet, accepter une demande formulée hors délai et renoncer à se prévaloir du motif d'annulation. Le preneur qui ne respecte pas les formes de l'article 14, al. 1^{er}, et qui n'a pas reçu de réponse du

³⁰ Loi sur les baux commerciaux, art. 14, al 1^{er}, deuxième phrase.

³¹ B. KOHL, D. GRISARD, F. ONCLIN, S. STEILS, « Bail commercial », in *Chroniques notariales – Volume 64*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 180 et s. ; M. GODHAIRD, « Bail commercial », *op. cit.*, n° 380 ; D. JANSSEN, « Les péripéties du renouvellement », in G. BENOIT, C. DELFORGE, P. JADOUL, G. ROMMEL, M. VLIÉS (eds.), *Le bail commercial, op. cit.*, p. 344, n° 65.

³² Cass., 5 novembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1237.

³³ Loi sur les baux commerciaux, art. 13 ; Cass., 23 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1174.

³⁴ Cass., 2 mars 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 497 ; Cass. (1^{re} ch.), 13 novembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1807 ; Cass., 21 mars 2003, n° C.00.0569.N, cass.be ; Cass., 6 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 448 ; Cass., 5 novembre 1992, *op. cit.*, p. 1237 ; Cass., 19 juin 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 928 ; Cass. 15 mars 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 884 ; Cass., 12 juin 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 797 ; J.P. Arlon, 7 mars 1997, *Act. jur. baux*, 1998, p. 90 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial, op. cit.*, p. 718-719, n° 781 ; K. VANHOVE, *Handelshuur*, Anvers, Cambridge, Intersentia, 2012, p. 341, n°239 ; D. JANSSEN, « Les péripéties du renouvellement », in G. BENOIT, C. DELFORGE, P. JADOUL, G. ROMMEL, M. VLIÉS (eds.), *Le bail commercial, op. cit.*, p. 337, n° 38.

bailleur, demeure donc dans l'incertitude quant à savoir si celui-ci invoquera ou non, au terme du bail, la nullité de la demande de renouvellement³⁵.

b) La réponse du bailleur

À la réception de la demande de renouvellement, le bailleur a trois options. Il peut soit, accepter la demande de renouvellement (*i*), soit l'accepter mais à des conditions différentes (*ii*), soit refuser la demande (*iii*).

i. Acceptation du bailleur

Si le bailleur accepte le renouvellement du bail dans les trois mois de la réception de la demande, le renouvellement a lieu et un nouveau terme de neuf ans prend cours à l'expiration de la durée du bail en cours. Si le bailleur ne réagit pas à une dans le délai de trois mois, le contrat de bail est renouvelé aux conditions proposées par le preneur³⁶. Il s'agit là d'une présomption irréfragable que le bailleur ne pourrait tenter de renverser en invoquant des circonstances particulières³⁷.

ii. Acceptation du bailleur mais à des conditions différentes

Le bailleur peut subordonner le renouvellement du bail commercial à des conditions différentes de celles proposées par le preneur (par exemple, un loyer plus élevé)³⁸. Dans ce cas, il doit notifier ses nouvelles conditions au preneur par lettre recommandée ou exploit d'huissier, dans les trois mois de la réception de la demande³⁹.

³⁵ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial*, *op.cit.*, p. 27. Pour plus de développements à ce sujet, voy. *infra*, Partie II, Chapitre 1, point 1.1.

³⁶ Loi sur les baux commerciaux, art. 14, al. 1^{er}, *in fine*.

³⁷ Cass. (1^{ère} ch.), 26 mai 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1119.

³⁸ M. GODHAIRD, « Bail commercial », *op. cit.*, n° 476 et s.

³⁹ Loi sur les baux commerciaux, art. 18, al. 1^{er} ; M. GODHAIRD, « Bail commercial », *op. cit.*, n° 489.

Le preneur a ensuite trente jours pour marquer son accord ou, en cas de désaccord, pour saisir le juge de paix⁴⁰. Ne pas aller devant le juge de paix dans les trente jours, en cas de désaccord, entraîne la déchéance du droit au renouvellement⁴¹. Mais il en va de même, en cas d'accord du preneur, s'il ne confirme pas l'accord dans le délai de trente jours⁴². Comme la Cour de cassation l'a précisé :

« Le preneur est tenu, sous peine d'être forclos de son droit au renouvellement, soit d'acquiescer à ces nouvelles conditions dans les trente de jours de la réponse du bailleur, soit, si le désaccord persiste quant à celles-ci, de se pourvoir dans le même délai devant le juge de paix. Il ne ressort ni du texte ni de l'esprit de la loi que le silence gardé par le preneur équivaut à un acquiescement aux conditions du bailleur »⁴³.

L'acceptation du preneur n'est soumise à aucune formalité⁴⁴.

iii. Refus du bailleur

Pour autant qu'il n'y ait pas renoncé par convention⁴⁵, le bailleur peut aussi refuser le renouvellement, dans les trois mois de la demande du preneur. En outre, il peut décider de motiver ou non sa demande⁴⁶.

Les motifs pouvant être invoqués par le bailleur à l'appui de son refus sont encadrés strictement par la loi et sont, de façon résumée, les suivants :

- 1° l'occupation par le bailleur (ou un membre de sa famille proche) ;
- 2° l'affectation de l'immeuble à une destination exclusive de toute entreprise commerciale ;
- 3° la reconstruction de l'immeuble ;
- 4° les manquement graves dans le chef du preneur ;
- 5° l'offre d'un loyer plus élevé par un tiers ;

⁴⁰ Loi sur les baux commerciaux, art. 18, al. 1^{er}.

⁴¹ Cass. 2 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1087 ; Cass. 24 janvier 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 588.

⁴² Voy. *infra*, Partie III, Chapitre 1, point 1.2., pour une discussion sur ce point.

⁴³ Cass., 7 mai 2009, n° C.07.0391.F, www.cass.be ; Cass., 24 janvier 1980, *op. cit.*, p. 588 ; Cass., 2 mai 1980, *op. cit.*, p. 1087 ; Cass., 9 octobre 1953, *Pas.* 1954, 93.

⁴⁴ Cass., 3 décembre 2007, n° C.07.0003.F, www.cass.be.

⁴⁵ Cass., 5 avril 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 933 ; Cass., 6 mars 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 689.

⁴⁶ Loi sur les baux commerciaux, art. 16.

6° l'absence d'intérêt légitime dans le chef du preneur⁴⁷.

Si le refus est appuyé par un de ces motifs prévus par la loi, le bailleur ne doit pas payer d'indemnité d'éviction, ou une indemnité limitée à un an ou à deux ans de loyer⁴⁸. En outre, il est à noter que le motif de refus invoqué doit être effectivement réalisé au plus tard dans les six mois du départ du preneur et doit se poursuivre pendant deux ans au moins (sauf si le bailleur justifie d'un motif grave)⁴⁹.

Mais le bailleur peut également décider de refuser le renouvellement sans motiver sa décision⁵⁰. Dans cette hypothèse, ainsi que s'il ne réalise pas les conditions du motif qu'il a invoqué, il doit verser au preneur une indemnité d'éviction égale à trois ans de loyer, éventuellement diminuée ou majorée des sommes suffisantes pour assurer une réparation intégrale du préjudice causé⁵¹.

c) Le preneur forclos du droit au renouvellement

Si le preneur ne demande pas le renouvellement de son bail commercial selon les formes et/ou les délais prescrits par l'article 14 de la loi sur les baux commerciaux, il est, en principe, déchu de son droit de renouvellement et le contrat prendra normalement fin à l'expiration de la durée convenue dans le bail⁵².

Toutefois, selon l'article 14, alinéa 3, si le preneur ne fait pas de demande de renouvellement dans les formes ou délais de l'article 14 et qu'il reste dans les lieux à l'expiration du bail commercial, un nouveau bail est alors formé. Ce bail ainsi tacitement reconduit est à durée indéterminée et reste soumis aux mêmes conditions que le contrat de bail précédent⁵³. Ainsi, le bailleur peut résilier le

⁴⁷ Loi sur les baux commerciaux, art. 16, I.

⁴⁸ Loi sur les baux commerciaux, art. 25. Voy. *infra*, point 2.4. pour plus de détails sur cette question.

⁴⁹ Loi sur les baux commerciaux, art. 25, al. 1^{er}, 3^o.

⁵⁰ Cass., 8 octobre 2010, C.09.0466.N, www.cass.be ; Cass., 22 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 113 ; M. GODHAIRD, « Bail commercial », *op. cit.*, n° 408 et s.

⁵¹ Loi sur les baux commerciaux, art. 16, IV, et art 25. Voy. *infra*, point 2.4. pour plus de détails sur cette question.

⁵² Code civil, art. 17367 ; D. MEULEMANS (dir.), *Manuel Permanent des Baux à Loyer et Commerciaux*, *op. cit.*, p. D-III-4-3, §2.

⁵³ D. MEULEMANS (dir.), *Manuel Permanent des Baux à Loyer et Commerciaux*, *op. cit.*, p. D-III-4-3, §5.

contrat à tout moment moyennant un préavis de dix-huit mois⁵⁴. Le preneur conserve son droit de demander le renouvellement, en respectant les formes et mentions de l'article 14, alinéa 1^{er}⁵⁵, et doit, lui, respecter un préavis d'un mois s'il désire mettre fin au contrat⁵⁶.

d) Statut du bail renouvelé

Le renouvellement d'un bail commercial fait naître un nouveau bail et ne constitue pas une simple prorogation du contrat originaire⁵⁷. Cependant, ce bail n'est pas totalement neuf étant donné qu'il ne s'agit pas d'un bail originel mais bien d'un nouvel accord venant se greffer sur un bail existant : « pour toute 'prorogation' du bail originaire [...] un nouveau consentement des parties est nécessaire »⁵⁸. Ainsi, c'est le bail initial qui détermine la prise de cours initiale du bail et le nombre de renouvellements acquis ou en cours. Toutefois, dans le sens où il s'agit d'un nouvel accord entre les parties, le renouvellement purge tout défaut de consentement antérieur⁵⁹.

2.3. Les facultés de résiliation anticipée

En principe, le bail commercial prend fin par l'échéance de son terme ou, s'il a été renouvelé, à l'expiration du troisième renouvellement⁶⁰. Cependant, la loi sur les baux commerciaux prévoit la faculté de résilier un bail commercial de façon anticipée. Cette faculté est strictement règlementée et les règles entourant la résiliation anticipée sont de nature impérative. La possibilité de résilier un

⁵⁴ Loi sur les baux commerciaux, art. 14, al. 3 ; Cass. (1^{ère} ch.), 7 mai 1981, *op. cit.* p. 1030 ; J.P. Zomergem, 30 juin 2006, *R.W.*, 2009-10 p. 504.

⁵⁵ Loi sur les baux commerciaux, art. 14, al. 1^{er}, la demande doit donc être introduite entre le 18^{ème} et le 15^{ème} mois précédant l'expiration du préavis soit, en pratique, dans les 3 mois du congé avec préavis de 18 mois.

⁵⁶ Code civil, art. 1736 ; C.C., 10 mai 2007, n°76/2007, www.const-court.be ; Cass., 28 avril 2011, n° C.08.0332.F, www.cass.be.

⁵⁷ M. GODHAIRD, « Bail commercial », *op. cit.*, n° 326.

⁵⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 7 mai 1981, *op. cit.*, p. 1030 ; B. LOUVEAUX, « Le Bail commercial : de diverses questions et de quelques réponses », *op. cit.*, p. 175.

⁵⁹ Cass. 17 septembre 2015, C.14.0343.N, www.cass.be ; B. LOUVEAUX, « Le Bail commercial : de diverses questions et de quelques réponses », *op. cit.*, p. 175 ; B. KOHL, D. GRISARD, F. ONCLIN, S. STEILS, « Bail commercial », *op. cit.*, p. 179.

⁶⁰ M. GODHAIRD, « Bail commercial », *op. cit.*, n° 45.

bail commercial de façon anticipée est offerte aux parties de commun accord (a) mais également, à l'expiration de chaque triennat, tant au preneur (b) qu'au bailleur (c).

a) Résiliation anticipée de commun accord

La loi prévoit que les parties peuvent résilier le bail de commun accord⁶¹. Dans ce cas, l'accord doit être constaté devant notaire ou devant un juge⁶². Cet accord peut, en outre, intervenir à tout moment, à condition que soient respectées les formalités imposées par la loi en vue de protéger le preneur⁶³. Et, une fois l'accord constaté, le preneur ne peut par la suite plus introduire de demande de renouvellement de bail⁶⁴.

Les règles relatives à la résiliation de commun accord sont de nature impérative en faveur du preneur⁶⁵. Par conséquent, il pourrait décider s'il invoque ou non le non-respect des formalités légales et, en outre, se prévaloir d'un comportement équivalent à un accord de résiliation amiable⁶⁶. Ainsi, dans le cas d'un bailleur qui, par exemple, reprend les clés de l'immeuble et occupe ultérieurement les lieux pendant plusieurs mois, il peut être considéré qu'il s'agit d'une preuve de résiliation amiable, empêchant le bailleur d'exiger ensuite l'exécution du bail, alors que le preneur ne soulève pas du non-respect des formalités de l'article 3, alinéa 4⁶⁷.

b) La faculté de résiliation triennale accordée au preneur

En vertu de l'article 3, alinéa 3, de la loi sur les baux commerciaux, « le preneur peut mettre fin au bail en cours, à l'expiration de chaque triennat, moyennant un préavis de six mois, par exploit

⁶¹ Loi sur les baux commerciaux, art. 3, al. 4 ; M. LA HAYE, J. VANKERCKHOVE, « Le louage de choses. Les baux en général », in *Les Nouvelles, Droit civil*, t. VI, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2000, n° 1589.

⁶² Loi sur les baux commerciaux, art. 3, al. 4.

⁶³ M. GODHAIRD, « Bail commercial », *op. cit.*, n° 45.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial*, *op. cit.*, p. 272 et s.

⁶⁶ Cass. 21 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 102.

⁶⁷ J.P. Messancy, 2 février 2000, *Act. jur. baux*, 2000, p. 73.

d'huissier de justice ou par lettre recommandée à la poste »⁶⁸. Le but de cette disposition est d'éviter que le preneur doive continuer, pendant toute la durée du bail, à exécuter des obligations qui peuvent être devenues trop lourdes pour lui en raison de certaines circonstances⁶⁹. Le preneur dispose donc du droit de résilier le bail commercial lors de chaque triennat avec un préavis de six mois, sans justification ni indemnité⁷⁰. Cette règle est impérative en faveur du preneur, de sorte que les mécanismes visant à entraver ce droit (indemnités, motifs, modification du préavis, etc.) sont frappés de nullité.

Si le preneur ne respecte pas les exigences légales en termes de délai et de forme lors de son renon, le congé est en principe nul. Cette nullité, relative, ne peut être invoquée que par le bailleur. Le preneur ne peut en principe retirer son congé irrégulier et est donc confronté à l'incertitude aussi longtemps que le bailleur n'a pas pris de décision⁷¹.

Si le preneur ne respecte pas les délais et de formalités lors de son renon, le bailleur a le choix, en application de l'article 1184 du Code civil, soit de solliciter la résiliation judiciaire du bail aux torts du preneur, soit d'exiger la poursuite de l'exécution du contrat, mais sous réserve de l'abus de droit⁷².

c) La faculté de résiliation triennale accordée au bailleur

Le bailleur dispose lui aussi d'un droit de résiliation triennale mais à certaines conditions strictes⁷³. Il peut uniquement mettre fin au bail commercial à l'expiration de chaque triennat si cette faculté lui a été expressément réservée par le contrat et

« moyennant un préavis d'un an, par exploit d'huissier de justice ou par lettre recommandée à la poste, en vue d'exercer effectivement lui-même dans l'immeuble un commerce ou d'en

⁶⁸ Loi sur les baux commerciaux, art. 3, al. 3.

⁶⁹ M. GODHAIRD, « Bail commercial », *op. cit.*, n° 133.

⁷⁰ Loi sur les baux commerciaux, art. 3, al. 3.

⁷¹ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial*, *op. cit.*, p. 228 et s.

⁷² *Ibidem*. Voy. *infra*, Partie II, Chapitre 2 pour de plus longs développements sur cette question.

⁷³ Loi sur les baux commerciaux, art. 3, al. 5 ; Cass., 22 décembre 2016, n° C.16.0068.F, www.cass.be ; Cass., 4 octobre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 497 ; Cass., 5 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 265 ; Cass., 11 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I, n° 786 ; Cass., 25 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1272 ; M. GODHAIRD, « Bail commercial », *op. cit.*, n° 150 et s.

permettre l'exploitation effective par ses descendants, ses enfants adoptifs ou ses ascendants, par son conjoint, par les descendants, ascendants ou enfants adoptifs de celui-ci, ou par une société de personnes dont les associés actifs ou les associés possédant au moins les trois quarts du capital ont avec le bailleur ou son conjoint les mêmes relations de parenté, d'alliance ou d'adoption »⁷⁴.

Ainsi, le bailleur peut mettre fin au bail à l'expiration d'un triennat si le contrat l'y autorise et s'il compte lui-même exercer effectivement dans l'immeuble un commerce ou en permettre l'exploitation effective par des proches.

Si le bailleur ne réalise pas l'intention qui a justifié la résiliation du bail, il doit payer au preneur une indemnité d'éviction équivalente à trois ans de loyer, « majorée éventuellement des sommes suffisantes pour assurer une réparation intégrale du préjudice causé »⁷⁵.

2.4. L'indemnité d'éviction

Il est important de préciser que le régime de l'indemnité d'éviction n'a pas pour objet de compenser la perte du bail mais bien le fonds de commerce, dont le bail est un des éléments essentiels. En effet, le preneur risque de perdre son fonds de commerce s'il perd son bail commercial. En d'autres mots, l'indemnité d'éviction évite donc que le preneur ne doive abandonner, à la fin du bail, la valeur de son fonds de commerce et, par conséquent, le fruit d'années de travail, sans aucune compensation⁷⁶.

Comme l'a précisé la Cour de cassation, « pour que le preneur puisse prétendre à cette indemnité, il est requis [que] le fonds de commerce dont il est le propriétaire et qu'il exploite dans le bien loué, se perde »⁷⁷. Cela ne signifie pas la disparition du fonds de commerce en tant que tel, mais bien la perte de l'exploitation dans les lieux loués. C'est bien la combinaison d'une activité commerciale

⁷⁴ Loi sur les baux commerciaux, art. 3, al. 5.

⁷⁵ Loi sur les baux commerciaux, art. 25, al. 3.

⁷⁶ M. GODHAIRD, « Bail commercial », *op. cit.*, n° 519 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial, op. cit.*, p. 968, n° 1030 et s. ; D. JANSSEN, « Les indemnités d'éviction », in G. BENOIT, C. DELFORGE, P. JADOU, G. ROMMEL, M. VLIAS (eds.), *Le bail commercial, op. cit.*, p. 485, n° 2.

⁷⁷ Cass., 6 mai 2010, C.08.0588 N/1, www.cass.be.

et de la perte du lieu où elle est exercée qui ouvre le droit à l'indemnité d'éviction⁷⁸. En outre, « le locataire conserve son droit à l'indemnité d'éviction, bien qu'il ait aliéné le fonds de commerce, lorsque cette aliénation est la conséquence du congé »⁷⁹.

L'indemnité d'éviction est prévue dans le cas où le bailleur refuse la demande renouvellement du bail après que le preneur ait régulièrement manifesté sa volonté d'user de son droit de renouvellement⁸⁰. Le montant de l'indemnité varie en fonction du motif de refus invoqué par le bailleur et peut être résumé de la sorte :

- si le bailleur souhaite occuper les lieux personnellement ou par ses proches, l'indemnité est égale à 2 ans de loyer s'il s'agit d'un commerce similaire ;
- s'il affecte l'immeuble à une destination non-commerciale sans l'occuper lui-même ou sans le faire occuper par ses descendants, ascendants, conjoint ou par une société de personnes dont les associés actifs possédant au moins les 3/4 du capital ont, avec le bailleur ou son conjoint, les mêmes relations de parenté ou d'alliance ou d'adoption, l'indemnité est égale à 1 an de loyer ;
- s'il reconstruit l'immeuble l'indemnité est égale à 1 an de loyer ;
- si un tiers fait une offre d'un loyer supérieur et que le preneur ne fait pas une offre égale, l'indemnité est alors égale à 2 ans de loyer si le commerce qui sera exercé est similaire et à 1 an dans le cas contraire ;
- en cas de manquements graves du preneur à ses obligations découlant du bail, il n'a droit à aucune indemnité ;

⁷⁸ Cass., 14 mars 2013, *Pas.*, 2013, p. 662 ; Cass., 13 avril 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 784 ; Cass., 12 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 317 ; Cass., 8 février 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 708 ; Cass., 22 avril 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 819 ; Y. NINANE et E. CRUYSMANS, « La loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux 'en vue de la protection du fonds de commerce' : objectifs du législateur et arrêts récents », *op. cit.*, p. 119 ; B. LOUVEAUX, « Le Bail commercial : de diverses questions et de quelques réponses », *op. cit.*, p. 2018 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial*, *op. cit.*, n°1035 ; voy également J.P. Tournai, 2^{ème} cant., 21 mai 2013, *inédit*.

⁷⁹ Cass., 14 mars 2013, *op. cit.*, p. 662 ; S. DELHAYE, « Le sort de l'indemnité d'éviction du locataire commercial qui a vendu son fonds de commerce », *Imm.*, n° 12, 2010, p. 2.

⁸⁰ Loi sur les baux commerciaux, art. 16, IV, art. 25 et s. ; M. GODHAIRD, « Bail commercial », *op. cit.*, n° 514.

- si le bailleur invoque sa volonté d'occuper le bien personnellement et effectivement ou de le faire occuper de telle manière par les personnes reprises dans la deuxième hypothèse⁸¹.

Il est important de rappeler que, quel qu'il soit, le motif de refus doit toujours être effectivement réalisé au plus tard dans les six mois du départ du preneur et se poursuivre pendant deux ans au moins, pour autant que le bailleur ne puisse justifier d'un motif grave. Dans le cas contraire, à défaut de pouvoir faire admettre un motif grave par le juge, une indemnité d'éviction égale à 3 années de loyer sera due, majorée éventuellement des sommes suffisantes pour assurer une réparation intégrale du préjudice causé.

En outre, tant que l'indemnité d'éviction n'est pas versée au preneur, ce dernier est fondé à rester dans les lieux jusqu'à son entier paiement et ce, sans régler son loyer (il doit tout de même intenter une action en paiement de ladite indemnité dans un délai d'un an)⁸².

⁸¹ Loi sur les baux commerciaux, art. 25 al. 1^{er}.

⁸² Loi sur les baux commerciaux, art. 27, art. 28 ; M. GODHAIRD, « Bail commercial », *op. cit.*, n° 551.

Chapitre 3. Cession et sous-location du bail commercial

Le droit au bail étant un élément essentiel du fonds de commerce, il est logique que le commerçant puisse céder son bail dans l'hypothèse où il voudrait remettre son fonds de commerce. Cette matière est régie, selon les cas, par le droit commun du bail (3.1.) ou par la loi sur les baux commerciaux (3.2.).

3.1. Les principes de droit commun applicables à la cession et à la sous-location du bail commercial

En droit commun, le preneur peut, sauf clause contraire, librement céder son bail ou sous-louer le bien en tout ou en partie et cette faculté n'est restreinte que dans l'hypothèse d'un bail de résidence principale⁸³. Les clauses venant restreindre ou limiter cette faculté du preneur sont donc licites et sont fréquentes en pratique.

Cette règle générale n'est pas modifiée dans le cas d'un bail commercial et a été confirmée par la Cour de cassation : « est légale la clause d'un bail commercial aux termes de laquelle les parties sont convenues d'interdire la cession à autrui du droit de location et la sous-location »⁸⁴.

Les clauses d'interdictions de cession ou de sous-location sont donc également licites. Mais pour permettre au preneur de disposer de son fonds de commerce en le vendant, par exemple, en fin de carrière professionnelle, la loi sur les baux commerciaux instaure un régime particulier qui atténue ou supprime, dans certains cas, les effets des clauses d'interdiction⁸⁵.

⁸³ Code civil, art. 1717 ; D. MEULEMANS (dir.), *Manuel Permanent des Baux à Loyer et Commerciaux*, op. cit., p. D-VI-1-1 et. S. ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail, Régime général*, Bruxelles, De Boeck, 1993, n° 432 et s.

⁸⁴ Cass. (1^{ère} ch.), 10 novembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 309.

⁸⁵ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial*, op. cit., pp. 441-458.

3.2. Le régime complémentaire de la loi sur les baux commerciaux

Le régime que la loi sur les baux commerciaux prévoit ne s'applique de façon obligatoire que dans l'hypothèse où une clause contractuelle vient restreindre le droit du preneur de céder ou sous-louer en tout ou en partie son bien⁸⁶. S'il n'y a pas de clause expresse d'interdiction, la loi sur les baux commerciaux ne s'applique pas et le preneur peut se contenter de notifier la cession ou la sous-location conformément au droit commun⁸⁷. Ainsi, en vertu de l'article 1690 du Code civil, la cession est opposable au bailleur lorsqu'elle lui a été notifiée ou reconnue par ce dernier⁸⁸.

Le régime de la loi sur les baux commerciaux en matière de cession et de sous-location prévoit qu'une clause d'interdiction de cession ou sous-location ne peut pas avoir d'effet si la cession ou la sous-location est faite en même temps que la cession ou la location du fonds de commerce, sous réserve pour le bailleur de se conformer à des formalités lui permettant d'invoquer d'éventuels motifs d'opposition⁸⁹. Toutefois, la clause d'interdiction reste valable dans le cas où le bailleur ou sa famille habitent une partie de l'immeuble⁹⁰.

Il est également prévu par la loi sur les baux commerciaux qu'une sous-location totale accompagnée de la cession du fonds de commerce est assimilée à une cession de bail⁹¹.

En outre, et d'une manière générale, il convient de garder à l'esprit que, étant donné que le principe est la liberté de céder ou de sous-louer, les clauses dérogatoires doivent être interprétées de façon

⁸⁶ Cass. 19 mars 1991, *Pas.*, 1991, p. 674, « l'article 10 contenu dans la loi du 30 avril 1951 relative aux baux commerciaux n'est applicable à la sous-location ou à la cession du bail que si le bail contient une interdiction de cession ou sous-location. » ; J.P. Zotteghem, 31 octobre 2013, *R.W.*, 12 avril 2014, pp. 1274 et s. ; J.P. Gand, 2^e cant., 23 mai 2005, *J.J.P.*, 2006, p. 281 ; J.P. Etterbeek, 3 décembre 2004, *J.J.P.*, 2010, p. 261.

⁸⁷ J.P. Westerlo, 10 mars 2003, *R.W.*, 2006-2007, p. 1688 ; B. LOUVEAUX, « Le Bail commercial : de diverses questions et de quelques réponses », *op. cit.*, p. 166 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial*, *op. cit.*, pp. 460-461 ; P. JADOUL, *Le bail commercial*, Kluwer, 2003, p. 141.

⁸⁸ Code civil, art. 1690, al. 2 ; J.P. Etterbeek, 3 décembre 2004, *op. cit.*, p. 261.

⁸⁹ Loi sur les baux commerciaux, art. 10, al. 1^{er}.

⁹⁰ Loi sur les baux commerciaux, art. 10, al. 2.

⁹¹ Loi sur les baux commerciaux, art. 11, I, al. 2 ; Cass., 13 avril 2000, *op. cit.*, p. 253 ; Cass. (1^{ère} ch.), 29 avril 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1154.

restrictive⁹² et conformément à l'article 1162 du Code civil, être appliquées au bénéfice du preneur⁹³.

a) La demande du preneur

Le preneur qui souhaite sous-louer ou céder son bail doit signifier ce projet au bailleur par lettre recommandée ou exploit d'huissier⁹⁴.

La demande qui ne respecte pas le prescrit légal est nulle. Il s'agit d'une nullité relative, au profit exclusif du bailleur, qui peut donc être couverte par ce dernier⁹⁵. Cela peut se faire de façon tacite notamment, par exemple, par une acceptation pendant plusieurs années des loyers payés⁹⁶.

b) Le droit d'opposition du bailleur

Le bailleur peut s'opposer à un projet de cession ou de sous-location en invoquant de « justes motifs »⁹⁷. Il peut être question de justes motifs lorsque, d'une manière générale, « la cession entraîne un dommage ou une lésion qui menace avec une certitude suffisante les intérêts du bailleur »⁹⁸. S'il estime avoir de tels motifs, il doit alors notifier son opposition motivée dans les trente jours de la signification, également par lettre recommandée ou exploit d'huissier. S'il ne réagit pas dans ledit délai, le bailleur est réputé avoir donné son accord au projet du preneur⁹⁹.

⁹² B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial, op. cit.*, n° 509, pp. 465-466 ; P. WÉRY, « Théorie général du contrat », in *Droit des obligations*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2010, coll. Précis de la Fac. dr. U.C.L., p. 367.

⁹³ Code civil, art. 1162 « Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation ».

⁹⁴ Loi sur les baux commerciaux, art. 10, al. 3.

⁹⁵ J.P. Torhout, 23 mars 1993, *J.J.P.*, 1999, p. 24 ; Mons, 27 janvier 1981, *Pas.*, 1981, II, p. 54 ; J.P. Ciney, 16 décembre 1977, *Rev. rég. dr.*, 1978, p. 502.

⁹⁶ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial, op. cit.*, n° 529, p. 486.

⁹⁷ Loi sur les baux commerciaux, art. 10, al. 3.

⁹⁸ M. GODHAIRD, « Bail commercial », *op. cit.*, n° 268.

⁹⁹ Loi sur les baux commerciaux, art. 10, al. 3 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial, op. cit.*, n° 535, p. 492.

Les justes motifs pouvant être invoqués par les bailleur sont expressément prévus, quoique de façon non limitative, à l'article 10, alinéa 4 de la loi. Ainsi, il est précisé que le refus est justifié si le preneur n'a exploité son commerce que depuis moins de deux ans ou s'il a obtenu un renouvellement de son bail depuis moins de deux ans¹⁰⁰.

Le preneur peut contester l'opposition du bailleur dans les quinze jours et le juge de paix appréciera le bien-fondé des motifs de refus du bailleur¹⁰¹.

c) Conséquences de la cession ou sous-location

La sous-location ne peut excéder la durée du bail commercial principal qui resterait à courir, le preneur ne pouvant accorder au sous-locataire plus de droit qu'il n'en a¹⁰². Ainsi, le preneur qui, par exemple, désirerait sous-louer sans bail après trois ans d'exploitation ne pourrait le faire que pour les six années restantes.

En cas de cession ou sous-location effective du bail, le cessionnaire devient le nouveau preneur¹⁰³. Le cessionnaire est donc tenu des obligations du locataire principal : c'est à lui qu'il revient de payer le loyer et les charges afférentes à la location, d'entretenir les lieux loués et, de manière générale, de respecter toutes les obligations spécifiques découlant du contrat de bail principal. Et en cas de manquement grave à ces obligations, le bailleur doit introduire son action en résolution du bail à l'encontre du cessionnaire et non plus du cédant.

Toutefois, la faculté de céder ou de sous-louer son bail s'accompagne d'une lourde contrepartie pour le preneur¹⁰⁴. En effet, « le preneur originaire demeure solidairement tenu de toutes les

¹⁰⁰ Loi sur les baux commerciaux, art. 10, al. 4. Voy. *infra*, Partie III, Chapitre 1, point 1.1. pour une discussion sur ce point.

¹⁰¹ Loi sur les baux commerciaux, art. 10, al. 5.

¹⁰² Loi sur les baux commerciaux, art. 3, al. 2 ; Cass., 3 février 1977, *J.T.*, 1978, p. 731 ; D. MEULEMANS (dir.), *Manuel Permanent des Baux à Loyer et Commerciaux*, Gand, Story Publishers, 2017, *op. cit.* pp. D-VI-2-13 et s., §§ 5 et 6 ; M. GODHAIRD, « Bail commercial », *op. cit.*, n° 113.

¹⁰³ Loi sur les baux commerciaux, art. 11, I et II.

¹⁰⁴ D. MEULEMANS (dir.), *Manuel Permanent des Baux à Loyer et Commerciaux*, *op. cit.*, pp. D-VI-2-14 et s.

obligations qui dérivent du bail initial »¹⁰⁵. La cession rétroagit à la notification faite au bailleur et la solidarité qui en découle vaut pour la période locative en cours, hors renouvellement, sans pouvoir excéder la fin du bail¹⁰⁶. Cette solidarité expire donc lorsque le bail initial prend fin et ce, quelle que soit la façon à laquelle il est mis fin à celui-ci¹⁰⁷. Ainsi, cela peut donc inclure le cas où le cessionnaire mettrait un terme au contrat de bail avant son expiration, en méconnaissance de l'article 3, alinéas 3 et 4, de la loi sur les baux commerciaux¹⁰⁸.

En outre, le cessionnaire et le sous-locataire disposent d'un statut spécifique et de droits qu'ils peuvent directement faire valoir auprès du bailleur. Par exemple, en cas de résiliation du bail principal, le sous-locataire a le droit de devenir locataire principal et, en matière de renouvellement, il a le droit d'en faire lui-même la demande et de l'obtenir même en cas de refus fondé sur un motif propre au locataire principal¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Loi sur les baux commerciaux, art. 11, III ; C.C., 27 mai 2010, n° 58/2010, www.const-court.be ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial, op. cit.*, n° 617, p. 556.

¹⁰⁶ Cass. (1^{ère} ch.), 28 janvier 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 243 ; Cass., (1^{ère} ch.), 31 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 282 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial, op. cit.*, n° 624, pp. 536-564.

¹⁰⁷ Cass. (1^{ère} ch.), 28 janvier 2005, *op. cit.*, p. 243.

¹⁰⁸ Voy. *supra*, Chapitre 2, point 2.3.

¹⁰⁹ Loi sur les baux commerciaux, art. 11, II, al. 2.

PARTIE II. LES DIFFICULTÉS PRATIQUES

Il ressort clairement des travaux préparatoires de la loi du 30 avril 1951 une recherche permanente d'un équilibre entre d'une part, les droits de propriété du bailleur et d'autre part, la protection du fonds de commerce du preneur¹¹⁰. Toutefois, la question peut se poser de savoir si cette loi ancienne ne crée actuellement pas de nombreux problèmes en pratique, notamment en raison du formalisme qu'elle impose (Chapitre 1.), et si elle n'ouvre pas trop fréquemment la porte à l'abus de droit de la part du bailleur (Chapitre 2.).

Chapitre 1. Les conséquences dévastatrices d'un formalisme excessif

Il est permis d'affirmer que la loi sur les baux commerciaux souffre d'un formalisme excessif et que les conséquences de ce formalisme peuvent être extrêmement lourdes¹¹¹. C'est le cas, notamment, de la procédure de renouvellement du bail commercial (1.1.) ainsi que de la cession et la sous-location du bail commercial (1.2.).

1.1. Les conséquences du formalisme en matière de renouvellement du bail

La procédure de renouvellement du bail commercial se caractérise, pour reprendre les termes de B. LOUVEAUX « par un formalisme qui paraît assurément excessif à notre époque »¹¹².

¹¹⁰ *Doc. parl.*, Sénat, 1948-1949, *op. cit.*, pp. 2-3, il est précisé qu'un « point d'équilibre [était] à trouver entre la protection du fonds de commerce, au sens large, et le respect des intérêts légitimes des propriétaires d'immeubles » et qu'il convenait « de concilier les intérêts en présence ».

¹¹¹ B. LOUVEAUX, « Le Bail commercial : de diverses questions et de quelques réponses », *op. cit.*, p. 154.

¹¹² *Ibidem*, p. 177.

En effet, comme énoncé *supra* (Partie I., Chapitre 2), la loi sur les baux commerciaux prévoit que le preneur a le droit « d'obtenir » trois fois le renouvellement de son bail¹¹³. La loi prévoit cependant une procédure très stricte et formaliste lorsque le preneur souhaite faire usage de ce droit et qui sanctionne fréquemment ce dernier. Or, les enjeux en présence sont souvent essentiels pour le preneur. La survie de son commerce peut dépendre, en grande partie, de la possibilité de se maintenir dans les lieux loués.

Ainsi, il arrive souvent que le preneur soit obligé constater que le délai légal pour demander le renouvellement du bail a déjà expiré ou que sa demande ne satisfait pas aux conditions précisées dans la loi. Une simple erreur matérielle dans l'indication de l'adresse du bailleur peut donc faire échec à la demande du preneur¹¹⁴.

Dans le même ordre d'idée, il résulte de l'article 14, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, que, sous peine de nullité, la demande de renouvellement doit mentionner explicitement les modes de notification dont doit user le bailleur pour faire connaître sa réponse¹¹⁵. À cet égard, la Cour constitutionnelle a estimé dans un arrêt du 25 novembre 1997 que « en considération de l'objectif général d'équilibre entre les intérêts du preneur et ceux du bailleur comme de l'objectif spécifique poursuivi par l'article 14, il n'apparaît pas que ce formalisme soit disproportionné »¹¹⁶.

Ce formalisme se retrouve également dans la nécessité pour le preneur de respecter les formalités propres à la demande de renouvellement même en présence d'un engagement antérieur du bailleur d'accorder ce renouvellement. Un tel engagement ne dispense pas le preneur d'introduire la demande selon les formes et délais de l'article 14 de la loi¹¹⁷.

¹¹³ Loi sur les baux commerciaux, art. 13.

¹¹⁴ B. LOUVEAUX, « Le Bail commercial : de diverses questions et de quelques réponses », *op. cit.*, p. 176.

¹¹⁵ Cass., 2 mars 2006, *op. cit.*, p. 497 ; J.P. Wavre, 16 septembre 2014, *Res. jur. imm.*, 2015, pp. 27-46 ; B. KOHL, D. GRISARD, F. ONCLIN, S. STEILS, « Bail commercial », *op. cit.*, pp. 180 et s.

¹¹⁶ C.C., 25 novembre 1997, n° 72/97, *op. cit.*

¹¹⁷ Cass., 21 mars 2003, n° C.00.0569.N, *op. cit.*

Par ailleurs, même s'il est d'accord avec les nouvelles conditions demandées par le bailleur à l'occasion d'une demande de renouvellement, le preneur doit notifier son accord dans les trente jours, sous peine de déchéance de son droit de renouvellement¹¹⁸.

1.2. Les conséquences du formalisme en matière de cession et sous-location

En matière de cession ou de sous-location de bail, le non-respect des formalités peut lui aussi entraîner des conséquences dévastatrices pour le preneur.

Ainsi, en présence d'une clause d'interdiction de cession ou de sous-location et dans l'hypothèse où le bailleur constate l'existence d'une cession irrégulière avant que le projet de cession ne lui ait été notifié, le bailleur pourrait obtenir la résolution du bail aux torts du preneur¹¹⁹. Ceci peut sembler d'autant plus choquant que le preneur qui ne respecterait pas les formalités imposées par la loi pourrait pourtant être dans les conditions pour obtenir que la clause d'interdiction soit privée d'effet¹²⁰.

¹¹⁸ Cass., 7 mai 2009, n° C.07.0391.F, *op. cit.* ; Cass., 3 décembre 2007, n° C.07.0003.F, *op. cit.*

¹¹⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 29 avril 2004, *Pas.*, I, p. 730.

¹²⁰ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial*, n° 521, p. 476.

Chapitre 2. Abus de droit en matière de durée, de révision du loyer et cession du bail commercial

La matière des baux commerciaux n'est pas étrangère aux abus de droit et, avant d'en rappeler les éléments constitutifs (2.1.), nous verront qu'il peut en être question en matière de durée du bail commercial (2.2.), lors de la révision du loyer (2.3.), ou encore en matière de cession de bail commercial (2.4.)

2.1. Définition et éléments constitutifs de l'abus de droit

La Cour de cassation définit l'abus de droit comme « l'exercice de droits d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ces droits par une personne normalement prudente et diligente »¹²¹. Les critères spécifiques concrétisant l'abus de droit peuvent être résumés comme suit :

- l'exercice d'un droit avec l'intention de nuire ;
- l'exercice d'un droit sans intérêt ou motif légitime ou sans intérêt raisonnable et suffisant, de manière à causer un préjudice à autrui ;
- l'exercice d'un droit, lorsqu'il existe un choix entre différentes façons d'exercer ce droit avec la même utilité, de l'exercer de façon dommageable à autrui ;
- l'exercice d'un droit entraînant une disproportion entre l'avantage obtenu par le titulaire du droit et le préjudice causé ou la charge infligée à l'autre partie ;
- l'exercice d'un droit de manière à le détourner de sa finalité, s'il s'agit d'un droit lié à une finalité déterminée¹²².

¹²¹ Cass. (3^e ch.), 1^{er} février 2016, C.15.0250.F, www.cass.be ; Cass., 27 février 2004, *Res Jur. Imm.*, 2004, liv. 3., p. 189 ; Cass. 8 février 2001, *R.W.*, 2001-02 p. 778 ; Cass. 1^{er} février 1996, *Pas.*, 1996, I, 160 ; Cass., 1^{ère} ch., 18 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 728 ; Cass., 20 novembre 1987, *Arr. Cass.*, 1987-1988, p. 359 ; Cass., 16 janvier 1986, *J.T.*, 1986, p. 404 ; Cass., 10 mars 1983, *Arr. Cass.*, 1982-1983, p. 847 ; Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, 332 ; Cass., 10 septembre 1971, *R.W.*, 1971-1972, col. 321, conclusions proc. gén. GANSHOF VAN DER MEERSCH.

¹²² X. THUNIS, « Théorie générale de la faute. Volume 1. La faute civile, un concept polymorphe », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, tit. II, doss. 20, Bruxelles, Kluwer, 2001, p. 27, n° 35 ; Trib. Bruxelles (75^{ème} ch.), 20 avril 2006, 2008, p. 177.

La théorie de l'abus de droit, au même titre que la bonne foi, peut trouver un terrain d'application, sinon de prédilection, en matière de bail commercial¹²³. En effet, cette théorie de l'abus de droit peut permettre de combler une lacune ou injustice de la loi sur les baux commerciaux et ce, malgré la présence de dispositions impératives. Ainsi, la théorie de l'abus de droit s'étend même aux droits accordés par la loi, « même si le droit visé est d'ordre public ou impératif »¹²⁴.

En matière de bail commercial, c'est le quatrième critère énoncé ci-dessus qui sera le plus régulièrement invoqué. En effet, « le critère de proportionnalité met en exergue la dimension économique de l'exercice des droits par le lien qu'il établit entre les avantages et les dommages liés à l'exercice d'une prérogative contractuelle ou extra contractuelle. [...] Il est permis d'y voir l'expression d'un certain utilitarisme judiciaire qui, au-delà de la morale, entend promouvoir, de façon pragmatique, une rationalité économique dans l'exercice des droits »¹²⁵.

En cas d'abus de droit, la sanction consiste à la restriction du droit qui a fait l'objet d'abus à son exercice normal ou à une réparation du dommage provoqué par cet abus¹²⁶.

2.2. Abus de droit en matière de durée du bail commercial

Comme mentionné *supra*¹²⁷, la loi sur les baux commerciaux n'offre au preneur que deux possibilités pour mettre fin à un contrat de bail commercial en cours : soit par un accord en ce sens avec le bailleur¹²⁸, soit à l'expiration de chaque triennat¹²⁹. Sans accord du bailleur, le locataire peut donc se trouver dans une situation difficile, étant contraint de rester plusieurs mois, voire

¹²³ Voir notamment P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2010, I, pp. 52 à 83 ; S. STYNS, D. VAN GERVEN, P. WÉRY, « Chronique de jurisprudence, les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 689 ; G. DE CRAYENCOURT, « La concurrence et le bail commercial », in G. BENOIT, C. DELFORGE, P. JADOU, G. ROMMEL, M. VLIÉS (eds.), *Le bail commercial*, *op. cit.*, pp. 773 et s.

¹²⁴ Cass., 22 septembre 2008, S.05.02.01.N, www.cass.be ; P. WÉRY, « Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 126, n° 113.

¹²⁵ X. THUNIS, « Théorie générale de la faute. Volume 1. La faute civile, un concept polymorphe », *op. cit.*, pp. 2 et 28, n° 36.

¹²⁶ G. DE CRAYENCOURT, « La concurrence et le bail commercial », *op. cit.*, p. 774.

¹²⁷ Voy. Partie I, Chapitre 2, point 2.3.

¹²⁸ Loi sur les baux commerciaux, art. 3, al. 4.

¹²⁹ Loi sur les baux commerciaux, art. 3, al. 3.

plusieurs années, dans les liens de son contrat de bail malgré, par exemple, la mauvaise marche de ses affaires.

En vertu de l'article 1184 du Code civil, dans l'hypothèse où le preneur ne satisfait plus à ses engagements, le bailleur a le choix entre exiger l'exécution du contrat de bail ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. Toutefois, il ne peut abuser de son droit d'exiger l'exécution en nature.

C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé dans un arrêt du 27 février 2004 que :

« au vu des circonstances de la cause [départ du preneur à la suite de menaces dirigées contre lui-même et ses enfants], il est abusif pour [le bailleur] de prétendre poursuivre l'exécution du contrat de bail litigieux ; [...] le maintien du bail crée[rait] pour [le preneur] un préjudice considérable ; [...] les parties ont convenu d'une indemnité destinée à réparer le préjudice résultant pour [le bailleur] de la rupture des relations contractuelles survenant aux torts et griefs du locataire ; [...] le jugement attaqué met ainsi en balance, d'une part, le dommage de la demanderesse résultant de la fin anticipée du bail et, d'autre part, celui du défendeur contraint, vu les circonstances, de quitter les lieux en continuant à payer un loyer »¹³⁰.

Cette attitude du bailleur qui persiste à réclamer l'exécution du bail et le paiement des loyers jusqu'au terme du triennat, alors que le départ du locataire est justifié, par exemple en raison de menaces dirigées contre lui ou en raison du mauvais tournant de ses affaires, peut donc être considérée comme abusive¹³¹.

Il peut également être question d'abus de droit de la part du bailleur dans l'hypothèse d'un congé donné hors délai par le preneur. Comme évoqué précédemment, le preneur qui ne respecte pas les conditions de l'article 3, alinéa 3, et qui n'a pas reçu de réponse du bailleur, demeure dans

¹³⁰ Cass., 27 février 2004, *op. cit.*, pp. 194-195.

¹³¹ Cass., 27 février 2004, *op. cit.*, pp. 194-195 ; Cass. (1^{ère} ch.), 30 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2003, liv. 16, p. 672 ; J.P. Zelzate, 8 janvier 1998, *Act. jur. baux*, 1998, p. 59 ; J.P. Messancy, 15 janvier 1994, *J.J.P.*, 1996, p. 63 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial*, *op. cit.*, p. 226 et s. ; G. DE CRAYENCOURT, « La concurrence et le bail commercial », *op. cit.*, p. 775 ; voy. B. LOUVEAUX, *Le droit du bail, Régime général*, *op. cit.*, n° 365 et 608 pour l'application de ces principes de droit commun.

l'incertitude quant à savoir si celui-ci invoquera ou non la nullité de son congé¹³². En effet, un congé irrégulier donné par le preneur ne peut être retiré par celui-ci et le contrat continue de lier les parties, à tout le moins jusqu'à l'échéance ultérieure¹³³. Toutefois, le comportement d'un bailleur qui adopterait une attitude trop formaliste face à un congé irrégulier et qui opposerait son refus systématique à toutes les propositions faites par le preneur pour mettre un terme au bail selon des modalités acceptables pour les deux parties peut, en fonction des circonstances, être constitutif d'un abus de droit¹³⁴.

Concernant le renouvellement du bail commercial, le preneur qui en fait la demande doit être très attentif aux conditions de formes et de délais, étant donné que le non-respect de ces conditions est sanctionné de façon radicale¹³⁵. Toutefois, le non-respect de ces conditions par le preneur peut également être tempéré par la théorie de l'abus de droit¹³⁶.

Ainsi, imaginons le cas d'un preneur qui formule sa demande de renouvellement vingt mois avant le terme du bail. Le bailleur n'y répond pas mais notifie au preneur, six mois avant l'échéance du contrat, qu'il doit libérer les lieux. Certaines décisions considèrent que le bailleur qui conserve le silence après réception de la demande de renouvellement nulle agit en contradiction avec le principe que les conventions doivent être exécutées de bonne foi¹³⁷. D'autres encore admettent l'abus de droit dans le chef du bailleur qui s'est abstenu d'attirer l'attention du preneur sur l'irrégularité de sa demande¹³⁸.

À cet égard, il paraît utile de citer le jugement prononcé par le juge de paix de Waremme. En l'espèce, un sous-locataire d'une brasserie avait commis une erreur de forme dans la demande de renouvellement de son bail commercial et le brasseur s'en prévalait pour invoquer la nullité de ladite demande. Le juge a considéré que, ayant reçu la demande en temps utile, le bailleur

¹³² Voy. *supra*, Partie I, Chapitre 2, point 2.2.

¹³³ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial*, *op. cit.* p. 228 et s.

¹³⁴ J.P. Willebroek, 17 janvier 2000, *J.J.P.*, 2003, p. 41 ; J.P. Zelzate, 8 janvier 1998, *op. cit.*, p. 59.

¹³⁵ Voy. *supra*, Partie I, Chapitre 2, point 2.2. et Partie II, Chapitre I, point 1.1.

¹³⁶ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial*, *op. cit.*, n° 803, p. 742 ; G. DE CRAYENCOURT, « La concurrence et le bail commercial », *op. cit.*, pp. 777-779.

¹³⁷ J.P. Bruxelles, 2^{ème} cant., 3 juin 2005, R.G. n° 1520/04, rép. 1878/05, inédit ; J.P. Merksem, 17 mars 1983, *R.W.*, 1983-84, p. 44.

¹³⁸ J.P. St-Nicolas, 25 mars 2002, *R.W.*, 2002-03, p. 673 ; J.P. Waremme, 12 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 650.

commettait un abus de droit et manquait de bonne foi en invoquant la nullité de la demande de renouvellement :

« c'est en pleine connaissance de cause que la brasserie a négligé de répondre au demandeur, sachant qu'elle couvrirait ainsi la nullité. Attendu que l'attitude de la brasserie paraît bien relever d'une stratégie délibérée destinée à placer son cocontractant en position plus délicate et à se donner ainsi un moyen de pression important au moment de négocier les conditions de renouvellement (ou plus exactement de conclusion d'un nouveau bail). Attendu que dans une société moderne tout entière tournée vers un désir d'équité et de transparence, il ne peut être question pour nous d'avaliser un comportement qui vise à obtenir un profit anormal en se servant délibérément d'erreurs juridiques (minimes sur les plan formel) commises par un cocontractant et qui ne portent pas de réel préjudice à l'autre [...] Attendu que le droit moderne rencontre les exigences d'équilibre et de justice à travers les développements de l'abus de droit et du respect de la bonne foi »¹³⁹.

Le juge a décidé de sanctionner l'abus de droit du bailleur non par la déchéance totale de son droit, mais par « la réduction de celui-ci à son usage normal ou la réparation du dommage que son abus a causé ». En l'espèce, la réparation considérée comme la plus adéquate consistait à « dire que la demande de renouvellement n'est pas nulle » et « que le bailleur doit prendre attitude conformément à l'article 14 de la loi dans les trois mois de la notification du jugement »¹⁴⁰.

2.3. Abus de droit lors de la révision du loyer

Conformément au droit commun et au principe de l'autonomie de la volonté, les parties peuvent fixer librement le loyer qu'elles désirent¹⁴¹. Néanmoins, en matière de baux commerciaux, le législateur a voulu tempérer la longue durée du bail commercial en permettant une réadaptation du loyer¹⁴². La loi sur les baux commerciaux prévoit ainsi que :

¹³⁹ J.P. Waremme, 12 novembre 1998, *op. cit.*, p. 650. Ce jugement a fait l'objet d'un appel, Liège, 6 juin 2000, R.G. 98/4779/A, mais cette dernière décision n'est pas éclairante sur la question de l'abus de droit, le preneur ayant été débouté pour d'autres motifs.

¹⁴⁰ J.P. Waremme, 12 novembre 1998, *op. cit.*, p. 650

¹⁴¹ D. MEULEMANS (dir.), *Manuel Permanent des Baux à Loyer et Commerciaux*, *op. cit.*, p. D-VI-2-1

¹⁴² B. LOUVEAUX, « Le Bail commercial : de diverses questions et de quelques réponses », *op. cit.* pp. 163-164

« A l'expiration de chaque triennat, les parties ont le droit de demander au juge de paix la révision du loyer, à charge d'établir que, par le fait de circonstances nouvelles, la valeur locative normale de l'immeuble louée est supérieure ou inférieure d'au moins 15% au loyer stipulé dans le bail ou fixé lors de la dernière révision »¹⁴³.

La demande ne peut avoir lieu que durant les trois derniers mois du triennat en cours et la partie demanderesse devra établir que la valeur locative normale de l'immeuble est supérieure ou inférieure d'au moins 15 % au loyer stipulé et ce, à raison de circonstances nouvelles¹⁴⁴. Ces circonstances nouvelles sont celles qui sont étrangères aux parties et qui n'ont pas pu être prises en considération lors de la fixation du loyer¹⁴⁵.

Cependant, aucune disposition de la loi ne permet au preneur de résilier le bail si le loyer révisé dépasse ses moyens financier¹⁴⁶. En effet, lors du renouvellement du bail, à son terme, l'article 20 permet au preneur de se désister de sa demande si les modalités ne correspondent pas à celles de ses offres¹⁴⁷, mais un tel droit de désistement n'est pas prévu dans le cas d'une révision du loyer en application de l'article 6 de la loi¹⁴⁸.

En outre, et quand bien même il serait possible d'insérer dans le bail une clause octroyant ce droit au preneur¹⁴⁹, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'un rapport de force clairement favorable au bailleur et une porte grand ouverte aux abus de droit de sa part. En effet, la partie « victime » de la révision, soit le preneur, est confrontée à une obligation de paiement qui peut être importante, et ce, dès le premier jour du triennat suivant¹⁵⁰.

¹⁴³ Loi sur les baux commerciaux, art. 6, al. 1^{er}.

¹⁴⁴ Loi sur les baux commerciaux, art. 6, al. 1^{er} et 3.

¹⁴⁵ Cass. (3^{ème} ch.), 8 janvier 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 37.

¹⁴⁶ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial, op. cit.*, p. 363.

¹⁴⁷ Loi sur les baux commerciaux, art. 20 ; voir *supra* Partie I, Chapitre 2.

¹⁴⁸ M. LA HAYE, J. VANKERCKHOVE, *Les baux commerciaux, op. cit.*, n°1640.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ Loi sur les baux commerciaux, art. 6, al. 3, deuxième phrase ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial, op. cit.*, p. 362.

2.4. Abus de droit en matière de cession du bail commercial

La règle en matière de cession et sous-location du bail commercial étant leur autorisation de principe, il devrait, par conséquent, être possible d'écarter un refus du bailleur, et ce, sur base de la théorie de l'abus de droit¹⁵¹. Le preneur qui désire céder ou sous-louer son bail pourrait ainsi tenter d'en obtenir l'autorisation notamment en invoquant le caractère abusif du refus du bailleur.

Par ailleurs, comme énoncé *supra*, une fois la cession ou la sous-location du bail effective, le preneur originaire est solidairement tenu des obligations qui dérivent du bail initial et le cessionnaire devient le locataire direct du bailleur¹⁵². Partant, il arrive fréquemment que le bailleur ne pense pas à informer le cédant de certains manquements du cessionnaire. Si de nombreuses décisions estiment que le bailleur n'a aucune obligation d'information envers le cédant¹⁵³, il semble toutefois que des principes tels que l'abus de droit, la loyauté et l'exécution de bonne foi des contrats devraient tempérer cette position et ne pas exempter totalement le bailleur de son rôle d'information envers le cédant¹⁵⁴. En outre, exiger de la part du cédant lui-même de s'informer auprès du cessionnaire semble infiniment peu faisable en pratique. Il est en effet beaucoup plus aisé pour le bailleur d'avertir son ancien locataire des manquements du cessionnaire que de demander au locataire cédant d'interpeller régulièrement ses anciens contractants¹⁵⁵.

En outre, dans certaines circonstances, l'inertie du bailleur en cas de manquements du preneur cessionnaire pourrait constituer un abus de droit¹⁵⁶. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé que :

¹⁵¹ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial, op. cit.*, n° 521, p. 477 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail, régime général, op. cit.*, n° 432.

¹⁵² Voy., *supra*, Partie I., Chapitre 3, point 3.2.

¹⁵³ Civ. Mons, 12 mars, 1999, *Act. jur. baux*, 2000, p. 59 ; Civ. Bruxelles 13 janvier 1998, *Rev. not. b.*, 1998, p. 132 ; Civ. Bruges, 20 juin 1997, *A.J.T.*, 1998-99, p. 747 ; Civ. Bruges, 15 septembre 1995, *A.J.T.*, 1965-96, p. 533 ; Civ. Bruxelles, 15 mars 1995, *J.T.*, 1995, p. 453.

¹⁵⁴ J.P. Tournai, 2^e cant., 14 mai 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1629 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial, op. cit.*, n° 630-631, pp. 569-571.

¹⁵⁵ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial, op. cit.*, n° 630-631, pp. 569-571.

¹⁵⁶ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial, op. cit.*, n° 632-634, pp. 571 et s. ; J.P. Zottegem-Herzele, 23 décembre 2009, *J.J.P.*, 2011, p. 393 ; Civ. Termonde, 12^e ch., 21 octobre 2005, *T.G.R.*, 2006, p. 13 ; Comm. Bruxelles (7^{ème} ch.), 8 décembre 1999, *J.J.P.*, 2001, p. 120 ; Civ. Marche-en-Famenne, 20 mai 1999, *J.J.P.*, 2000, p. 28 ; J.P. Uccle, 11 février 1998, *J.T.*, 1998, p. 307 ; Civ. Bruges (10^{ème} ch.), 20 juin 1997, *op. cit.*, p. 747 ; J.P. Ostende, 2^e cant., 16 juin 1994, *A.J.T.*, 1998-99, p. 744 ; Civ. Gand (9^{ème} ch.), 4 juin 1993, *J.J.P.*, 1994, p. 316 ; J.P. Saint-Gilles, 23 novembre 1981, *J.J.P.*, 1982, p. 200.

« le juge peut légalement décider que commet un abus de droit le bailleur qui intente tardivement une action en résolution d'un bail commercial, pour inexécution par le preneur de ses obligations, lorsque le bailleur aggrave par son inaction prolongée la situation des cédant successifs du bail, tenus solidairement envers lui »¹⁵⁷.

Il en va également de même pour le bailleur qui exerce de manière abusive sa faculté d'opter pour l'exécution forcée plutôt que la résolution de la convention¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Cass., 1^{ère} ch., 18 février 1988, *op. cit.*, p. 728.

¹⁵⁸ Cass., 16 janvier 1989, *R.C.J.B.*, 1991, p. 4.

Chapitre 3. Conflits de lois

La loi sur les baux commerciaux peut, dans certaines situations, être confrontée à d'autres réglementations, parfois en contradiction les unes avec les autres. Ainsi, il peut arriver qu'un contrat de bail commercial aille de pair avec un contrat de franchise (3.1.) ou que son sort soit influencé par la faillite du bailleur (3.2.).

3.1. Le contrat de franchise

Il arrive fréquemment qu'un contrat de bail commercial et qu'un contrat de franchise soient étroitement liés. Le contrat de franchise peut se définir comme une convention

« par laquelle le franchiseur confère au franchisé, en échange d'une rémunération directe ou indirecte, le droit d'exploiter dans des conditions prévues une enseigne, une marque, ou une formule commerciale du franchiseur suivant ses concepts et avec son assistance en vue de produire ou de commercialiser des produits ou des services déterminés »¹⁵⁹.

Le franchisé a donc besoin d'un point de vente commercial pour mettre en œuvre le concept du franchiseur, d'où parfois la nécessité de conclure, entre autres, un contrat de bail commercial en plus du contrat de franchise. Toutefois, il n'existe, en matière de franchise, aucune disposition protectrice en matière de durée minimale du contrat, de délai de préavis ou encore d'indemnité de clientèle pouvant éventuellement être réclamée par le franchisé. Par conséquent, si les contrats de franchise et de bail commercial ont été conclus pour une durée différente, certaines difficultés peuvent alors se poser et le franchisé pourrait notamment être dépourvu de contrat de bail alors que le contrat de franchise se poursuit¹⁶⁰.

¹⁵⁹ J.-M. LETIER, in *Les Baux - Commentaire pratique*, Kluwer, 1998, n° III.1.3-6 et ss., n° 126 et s. ; M. GODHAIRD, « Bail commercial », *op. cit.*, n° 53 ; P. DEMOLIN, *Le contrat de franchise. Les règles juridiques applicables au contrat de franchise en Belgique. Analyse et commentaire de quinze années de jurisprudence 1995–2010*, Bruxelles, Larcier, 2011, n°s 1 et s., pp. 11 et s. ; O. VAES, *Franchising. Guide pratique pour juristes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 16 et s. ; D. MEULEMANS (dir.), *Manuel Permanent des Baux à Loyer et Commerciaux*, *op. cit.*, p. D-II-1-5

¹⁶⁰ P. KILESTE, C. STAUDI, *Contrat de franchise*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 183-194 ; O. VAES, *Franchising. Guide pratique pour juristes*, *op. cit.*, pp. 187 et s.

Deux tendances sont observées en jurisprudence et peuvent être illustrées par une affaire dans laquelle un contrat de bail avait été conclu entre un franchiseur et son franchisé. Le contrat prévoyait que l'immeuble loué devait être destiné uniquement à l'exploitation d'un point de vente sous l'enseigne du franchiseur et que la résiliation du contrat de franchise équivaldrait à une modification de la destination du bien loué, entraînant la rupture automatique du contrat de bail.

Saisi de l'affaire en première instance, le juge de paix de Gand a considéré qu'il s'agissait d'une clause de renonciation anticipée au droit de demander le renouvellement du bail commercial, disposition impérative en vertu de la loi sur les baux commerciaux. Il s'agissait de deux contrats distincts et les dispositions du contrat de franchise contraires à la loi sur les baux commerciaux devaient donc être considérées comme nulles¹⁶¹.

La cour d'appel de Bruxelles a, quant à elle, rejeté les prétentions du franchisé. Elle a jugé que le contrat de bail commercial était totalement lié et subordonné au contrat de franchise et qu'il pouvait donc prendre fin à la suite de la rupture du contrat de franchise¹⁶².

Ainsi, les deux contrats étant étroitement liés, la rupture du contrat de franchise peut entraîner la dissolution du bail commercial. Il s'agit d'une application par la cour d'appel de Bruxelles de la théorie de l'absorption : les règles du contrat de franchise – principal – absorbent les règles du contrat de bail commercial – accessoire¹⁶³. Cette théorie s'oppose à celle de l'application distributive des règles, selon laquelle le contrat de bail et celui de franchise doivent être distingués l'un de l'autre, le premier n'est pas soumis au second et les aspects qui appartiennent à chaque catégorie de contrat s'appliquent de façon distributive¹⁶⁴. Selon la théorie de l'absorption, le franchisé ne peut donc pas se servir des dispositions impératives du bail commercial en les retirant

¹⁶¹ J.P. Gand (1^{er} cant.), 19 décembre 1997, *D.A.O.R.*, 1999, n°48, p. 88.

¹⁶² Bruxelles (8^{ème} ch.), 19 mai 1998, *D.A.O.R.*, 1999, n°48, p. 93.

¹⁶³ P. DEMOLIN, *Le contrat de franchise. Les règles juridiques applicables au contrat de franchise en Belgique. Analyse et commentaire de quinze années de jurisprudence 1995–2010*, op. cit., n° 60, p. 51 ; I. VEROUGSTRATE, « Le franchisage », in B. GLANSDORFF (éd.), *Les intermédiaires commerciaux*, Bruxelles, Éditions du Jeune barreau de Bruxelles, 1990, pp. 181-182.

¹⁶⁴ P. DEMOLIN, *Le contrat de franchise. Les règles juridiques applicables au contrat de franchise en Belgique. Analyse et commentaire de quinze années de jurisprudence 1995–2010*, op. cit., n° 60, p. 51.

de leur contexte afin de poursuivre une activité qui n'a pas été convenue lors de la signature des contrats¹⁶⁵.

Dans le cadre d'un renouvellement du bail commercial conclu entre un franchiseur-bailleur et son franchisé-preneur, la cour d'appel de Liège a rappelé, après l'oubli par le franchisé de demander le renouvellement de son bail, « qu'un franchiseur doit une assistance particulière à son franchisé et que cette assistance peut raisonnablement porter sur ce type de formalité »¹⁶⁶.

3.2. La faillite

En cas de faillite du bailleur, la loi sur les faillites entre en jeu et vient se confronter à la loi sur les baux commerciaux¹⁶⁷. En effet, l'article 46 de la loi sur les faillites dispose :

« Dès leur entrée en fonctions, les curateurs décident sans délai s'ils poursuivent l'exécution des contrats conclus avant la date du jugement déclaratif de la faillite et auxquels ce jugement ne met pas fin.

La partie qui a contracté avec le failli peut mettre les curateurs en demeure de prendre cette décision dans les quinze jours. Si aucune prorogation de délai n'est convenue ou si les curateurs ne prennent pas de décision, le contrat est présumé être résilié par les curateurs dès l'expiration de ce délai ; la créance de dommages et intérêts éventuellement dus au cocontractant du fait de l'inexécution entre dans la masse.

Lorsque les curateurs décident d'exécuter le contrat, le co-contractant a droit, à charge de la masse, à l'exécution de cet engagement dans la mesure où celui-ci a traité des prestations effectuées après la faillite. »¹⁶⁸

¹⁶⁵ P. KILESTE, C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, n° 372, p. 185 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial, op. cit.*, n° 59, pp. 77-78 ; P. DEMOLIN, *Le contrat de franchise. Les règles juridiques applicables au contrat de franchise en Belgique. Analyse et commentaire de quinze années de jurisprudence 1995-2010, op. cit.*, n° 54, p. 47 ; P. DEMOLIN, *Le contrat de franchise. Chronique de jurisprudence française et belge 1995-2000*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2001, n° 86, p. 62.

¹⁶⁶ Liège, 16 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 589.

¹⁶⁷ B. LOUVEAUX, « Les baux commerciaux : jurisprudence et difficultés récentes (2003-2009) », in B. KOHL (dir), *Le bail et le leasing immobilier*, CUP, vol. 112, Liège, Anthémis, 2009, pp. 290-302.

¹⁶⁸ Loi du 8 août 1997 sur les faillites, *M.B.*, 28 octobre 1997, err., *M.B.*, 7 février 2001, art. 46.

La loi sur les baux commerciaux, quant à elle, ne prévoit rien en cas de faillite du preneur ou du bailleur. La faillite ne constitue en elle-même pas une cause de cessation du contrat¹⁶⁹. Partant, confronté à la loi sur les baux commerciaux, l'article 46 de la loi sur les faillites pose plusieurs questions. Tout d'abord, la faillite du bailleur permet-elle au curateur de résilier le bail commercial sans devoir respecter les dispositions impératives de la loi sur les baux commerciaux et ensuite, dans l'affirmative, quelles modalités doivent être respectées pour cette résiliation. Il est aisément facile de comprendre que la faculté pour le curateur de mettre unilatéralement fin au contrat de bail commercial pourrait mettre le preneur dans une situation très difficile, voire fatale, alors qu'il ne porte aucune responsabilité dans l'affaire.

Dans un arrêt du 10 décembre 2003, la Cour constitutionnelle s'est exprimée sur la question. Elle a estimé que le curateur d'un bailleur failli pouvait mettre un terme au bail commercial à tout moment, même en l'absence de manquement dans le chef du preneur¹⁷⁰. Elle justifie son raisonnement en avançant le caractère spécifique de la faillite et son objectif « d'assurer l'égalité des créanciers » et de poursuivre :

« si les curateurs étaient obligés en toutes circonstances de poursuivre les contrats de bail commercial, les autres créanciers de la faillite pourraient être préjudiciés en ce que la réalisation d'un bien immobilier grevé d'un bail commercial en cours peut être préjudiciable pour la masse »¹⁷¹.

Concernant l'indemnité du preneur évincé prévue par l'article 25 de la loi sur les baux commerciaux, celui-ci est en droit de la réclamer mais devra subir la loi du concours entre créancier¹⁷².

La Cour de cassation s'est également prononcée sur ces questions dans les arrêts du 24 juin 2004¹⁷³ et du 10 avril 2008¹⁷⁴. Il ressort de ses enseignements que le curateur du bailleur failli peut résilier purement et simplement les contrats en cours, en ce compris le bail commercial, mais à condition

¹⁶⁹ M. GODHAIRD, « Bail commercial », *op. cit.*, n° 45 et 51.

¹⁷⁰ C.C. 10 décembre 2003, n° 161/2003, www.const-court.be, p. 6.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 7.

¹⁷² *Ibidem*.

¹⁷³ Cass. (1^{ère} ch.), 24 juin 2004, *Pas.* I, p. 1130.

¹⁷⁴ Cass. (1^{ère} ch.), 10 avril 2008, n° C.05.0527.N., www.cass.be.

que cela soit nécessaire, *in concreto*, pour l'administration de la masse¹⁷⁵. La Cour précise que c'est au curateur de démontrer que la cessation du contrat est nécessaire à la bonne administration de la masse¹⁷⁶.

En d'autres mots, un droit de résiliation existe au profit du curateur du bailleur, mais ce droit est subordonné à certains critères stricts et le curateur ne sera, en pratique, habilité à mettre fin au bail commercial que dans des cas extrêmes. Concernant l'indemnité d'éviction, rien n'empêche le preneur d'y avoir droit tel que prévu par la loi sur les baux commerciaux¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Cass. (1^{ère} ch.), 10 avril 2008, *op. cit.* ; C. ALTER, « Faillites et contrats en cours : état de la question après l'arrêt de la Cour de cassation du 10 avril 2008 », *J.T.*, 2008/26, n° 6318, p. 470-472 ; C. DELFORGE, Y. NINANE, « La durée du bail commercial », in G. BENOIT, C. DELFORGE, P. JADOUL, G. ROMMEL, M. VLIES (eds.), *Le bail commercial, op. cit.*, p. 82.

¹⁷⁶ Cass. (1^{ère} ch.), 10 avril 2008, n° C.05.0527.N., *op. cit.*.

¹⁷⁷ B. LOUVEAUX, « Les baux commerciaux : jurisprudence et difficultés récentes (2003-2009) », in B. KOHL (dir), *Le bail et le leasing immobilier, op. cit.*, pp 297-301.

PARTIE III. L'AVENIR DU DROIT DU BAIL

COMMERCIAL

Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 30 avril 1951 une recherche permanente d'un équilibre entre d'une part, les droits de propriété du bailleur et d'autre part, la protection du fonds de commerce du preneur¹⁷⁸. Toutefois, il convient aujourd'hui de remettre en question cet équilibre pensé et recherché lors de l'élaboration de la loi (Chapitre 1.), ainsi que de saisir l'opportunité de la régionalisation de la matière pour trouver de nouvelles solutions, plus adaptées à la réalité (Chapitre 2.).

Chapitre 1. Regard critique sur l'objectif poursuivi par la loi sur les baux commerciaux

Nous l'avons vu, la loi sur les baux commerciaux n'a jamais fait l'objet de modifications importantes. On peut donc légitimement se demander cette loi ancienne ne porte pas lourdement les traces de son époque. Ainsi, nous sommes d'avis que la loi sur les baux commerciaux n'est plus adaptée aux nécessités du commerçant du 21^{ème} siècle et elle est aujourd'hui confrontée à de nouvelles réalités (1.1.), que le juste équilibre entre la protection du fonds de commerce et celle du droit de propriété n'est plus assuré (1.2.) et que le système prévu par la loi est assurément mis en danger par d'autres réglementations concurrentes pouvant influencer le cours du bail commercial.

¹⁷⁸ *Doc. parl.*, Sénat, 1948-1949, *op. cit.*, pp. 2-3, il est précisé qu'un « point d'équilibre [était] à trouver entre la protection du fonds de commerce, au sens large, et le respect des intérêts légitimes des propriétaires d'immeubles » et qu'il convenait « de concilier les intérêts en présence ».

1.1. Les nouvelles réalités du commerçant du 21^{ème} siècle

Sur de nombreux aspects, le commerçant des années cinquante, date de promulgation de la loi sur les baux commerciaux, et celui du 21^{ème} siècle, ne partagent plus grand-chose. Le monde du commerce est un secteur qui crée actuellement un nombre considérable d'emplois, ce qui peut d'ailleurs entraîner de lourdes conséquences lors de la fin d'un bail commercial. En outre, la figure du petit commerçant de quartier, gérant une affaire familiale, est aujourd'hui dépassée. Depuis lors, de nouveaux procédés commerciaux se sont, en effet, développés alors que d'autres ont vu le jour. Il en va ainsi notamment de l'omniprésence actuelle des centres commerciaux, du recours aux contrats de franchise, de l'essor fulgurant du commerce en ligne et, plus récemment encore, de l'apparition du concept de pop-up store.

Ce dernier exemple est particulièrement parlant de l'évolution en cours dans le monde du commerce en général, urbain en particulier. Le pop-up store est un commerce éphémère et un outil éminemment flexible qui a l'avantage de permettre de tester un concept ou produit en réduisant les frais et les risques¹⁷⁹. Il permet également aux propriétaires d'espaces vides de les recommercialiser et de les rentabiliser rapidement à moindre frais.

En parallèle à cet état de fait, il est permis d'affirmer que la plupart des fonds de commerce ont aujourd'hui une valeur sans comparaison avec celle de la date de promulgation de la loi¹⁸⁰. Par conséquent, le fait, par exemple, que le preneur n'ait exercé son commerce dans les lieux loués que depuis moins de deux ans ou que le bail ait été renouvelé il y a moins de deux ans puisse constituer une opposition valable à la cession semble aujourd'hui foncièrement choquant¹⁸¹. Cette règle protège exagérément le bailleur et ne tient absolument pas compte du fait qu'un commerce puisse, de nos jours, très bien fonctionner en quelques mois seulement. Un tel motif paraît donc actuellement dépassé et ne plus avoir lieu d'être.

¹⁷⁹ J. SWENNEN, N. VAN DAMME, K. TROCH, « Le décret flamand sur le bail commercial de courte durée – Un exemple pour les législateurs wallon et bruxellois ? », *J.T.*, 2017/14, n° 6684, pp. 249-257.

¹⁸⁰ B., LOUVEAUX, « Bail commercial et pratiques contractuelles », *op. cit.*, p. 86, n° 3 ; M. GODHAIRD, « Bail commercial », *op. cit.*, p. 85.

¹⁸¹ Loi sur les baux commerciaux, art. 10, al. 4.

Dans le même ordre d'idée, le fait que puisse constituer un motif de refus de renouvellement pour le bailleur l'absence de motif légitime dans le chef du preneur qui exerce un commerce similaire dans le voisinage immédiat du bien loué ou qui disposerait, dans ce même voisinage, d'un immeuble où il pourrait poursuivre son exploitation, est tout aussi bonnement injustifié¹⁸². Cela revient purement et simplement à évaluer le droit au renouvellement en fonction de l'intérêt qu'a le commerçant à la préservation de la valeur de son fonds de commerce¹⁸³.

Ces deux dernières considérations illustrent qu'il est ici question d'éviter que le droit au bail et à son renouvellement ne se transforme en un instrument de spéculation immobilière de la part du preneur, alors que les dispositions visées devraient avoir comme but ultime de préserver la valeur du fonds de commerce¹⁸⁴. Et, par ailleurs, il pourrait même être considéré qu'il s'agirait d'un moyen pour le bailleur de profiter de la plus-value accordée entretemps aux fonds de commerce par l'action du preneur dans le cas d'une location ultérieure.

Toujours est-il que, face à ce nouveau paradigme dans le monde du commerce, la loi sur les baux commerciaux se doit d'être repensée, de prendre en compte l'impact économique des règles, d'envisager l'avenir et de proposer un cadre légal clair et adapté aux nouvelles technologies et méthodes de vente.

1.2. Le prétendu équilibre entre la protection du fonds de commerce et celle du droit de propriété

Un des buts premiers de la loi sur les baux commerciaux est d'éviter que le preneur ne se retrouve privé du fruit de ses efforts à la fin de son bail. Elle a vocation à poursuivre cet objectif tout en réalisant un équilibre entre le droit de propriété du bailleur d'une part, et la protection des intérêts

¹⁸² Loi sur les baux commerciaux, art. 16, I, 6°.

¹⁸³ P.-A. FORIERS, « Les fondements de la loi belge sur les baux commerciaux », in F. AUQUE (dir.), *Baux commerciaux, Quel modèle pour l'Europe ?*, op. cit., p. 42.

¹⁸⁴ Voy. *infra*, point suivant pour plus de développement sur la question des intérêts protégés par la loi sur les baux commerciaux ; P.-A. FORIERS, « Les fondements de la loi belge sur les baux commerciaux », in F. AUQUE (dir.), *Baux commerciaux, Quel modèle pour l'Europe ?*, op. cit., 2009, p. 42.

du preneur, en particulier en lien avec le fonds de commerce, d'autre part. Et, aussi légitime soit-il, elle doit continuer à le faire.

Cependant, à la lecture de tout ce qui précède et au vu de la pratique, il s'avère que certaines dispositions de la loi semblent mettre à mal ce prétendu équilibre.

Il en va tout d'abord de la sorte concernant la faculté de résiliation triennale accordée au bailleur. Cette faculté, prévue à l'article 3, alinéa 5, de la loi sur les baux commerciaux, est relativement dangereuse pour le preneur. En effet, moyennant le respect de certaines conditions, il peut être mis fin au bail du preneur si le bailleur compte exercer effectivement dans l'immeuble un commerce ou en permettre l'exploitation effective par des proches. Il s'agit là d'une véritable épée de Damoclès sur le fonds de commerce du preneur, lequel risque de perdre sa clientèle acquise, presque du jour au lendemain, et sans pouvoir ne s'y opposer.

En matière de renouvellement, cette question de l'équilibre entre les intérêts du preneur et ceux du bailleur peut également se poser à l'occasion des conditions que doit respecter la demande de renouvellement émanant du preneur. Lorsque le bailleur consent au renouvellement, tout en ajoutant de nouvelles conditions, le preneur se doit de notifier son accord dans les trente jours, sous peine de déchéance de son droit de renouvellement. Et il est obligé de le faire, alors même qu'il serait d'accord avec les nouvelles conditions demandées par le bailleur. Pourtant, nulle part dans la loi est-il prévu que le preneur qui renonce à discuter les conditions nouvelles a l'obligation de signifier au bailleur qu'il les accepte¹⁸⁵. La jurisprudence constante de la Cour de cassation¹⁸⁶ sur ce point peut être considérée comme plus exigeante que la loi et pose de réelles questions quant à l'objectif recherché de la loi.

Il en va de même concernant la demande de renouvellement effectuée hors délai par le preneur. En l'absence de reconnaissance d'un abus de droit de la part du bailleur, comme c'est le cas dans de

¹⁸⁵ S. DELHAYE, « Renouvellement du bail à des conditions différentes, le preneur doit réagir », *Imm.*, n° 2, 2010, p. 2 ; M. LAHAYE, J. VANKERCKOVE, *Les baux commerciaux*, *op. cit.*, n° 1786.

¹⁸⁶ Cass., 7 mai 2009, C.07.0391.F, *op. cit.* ; Cass., 3 décembre 2007, n° C.07.0003.F, *op. cit.*

nombreuses décisions de justice¹⁸⁷, le preneur risque d'être fort bien dépourvu. Son dommage subi, soit la perte de son droit au renouvellement, passe à la trappe face à l'intérêt du bailleur à retrouver la libre disposition de son bien¹⁸⁸.

Toujours en matière de renouvellement, il est prévu dans la loi que le bailleur peut s'opposer à la demande de renouvellement du bail, même sans avoir à justifier de motifs¹⁸⁹. Le bailleur pourrait même relouer l'immeuble à un tiers ayant fait une offre, sans devoir notifier cette offre au preneur¹⁹⁰. Le « droit » au renouvellement du preneur est donc mis à néant par l'action du bailleur et le preneur, dépourvu de son fonds de commerce, dispose uniquement d'un droit, réel cette fois mais sans comparaison, à indemnité. Il est peu concevable qu'une telle indemnité arrive, en effet, à combler le manque à gagner subi par le commerçant, la suite d'année de travail.

Enfin, il convient de relever la réelle lacune de la loi sur les baux commerciaux quant à la non possibilité pour le preneur de résilier le bail après une révision du loyer. Il est, en effet, peu compréhensible de concevoir que le preneur, partie pourtant protégée, soit obligé de payer un loyer dépassant ses capacités financières et qu'il n'a pas volontairement accepté. D'aucuns pourraient rétorquer que le preneur dispose toujours de la faculté de résilier son bail à l'expiration du triennat. Cependant, il est tenu, pour ce faire, de signifier un préavis de six mois¹⁹¹. Et, en pratique, le preneur est dans l'incapacité de faire usage de cette option après une révision du loyer. En effet, l'action en révision du loyer étant intentée par le bailleur dans les trois derniers mois du triennat en cours, lorsque le preneur en est informé, il n'est déjà plus dans les conditions de délais pour résilier son bail¹⁹².

¹⁸⁷ Cass. (3^e ch.), 1^{er} février 2016, C.15.0250.F, *op. cit.*; J.P. Westerlo, 4 octobre 2010, *Huur*, 2011, p. 80, « La précision et le formalisme de la loi ne laissent pas de place aux principes généraux du droit et le recours aux notions de bonne foi et d'abus de droit est donc injustifié. Le bailleur qui est conscient que la demande du locataire est frappée d'une nullité relative n'est pas obligé de l'en informer. Cette abstention délibérée du bailleur qui a reçu une demande frappée d'une nullité relative n'est pas une faute contractuelle, ne constitue pas un abus de droit ni une atteinte à la bonne foi. [...] Le bailleur peut adopter une attitude d'attente avec la conséquence inévitable que le locataire perd son droit » (traduction de B. LOUVEAUX, « Jurisprudence récente en matière de bail commercial », in *Actualités en droit du bail*, B. KOHL (dir.), *op. cit.*, p. 160, n° 34.

¹⁸⁸ J.P. Zomergem, 22 avril 2005, *Rev. not.*, 2006 p. 320 ; C.C., 22 mai 2014, n° 84/2014, *op. cit.*

¹⁸⁹ Loi sur les baux commerciaux, art. 16 IV.

¹⁹⁰ Cass., 29 septembre 1983, *J.T.*, 1984, p. 265.

¹⁹¹ Loi sur les baux commerciaux, art. 3, al. 3.

¹⁹² M. LA HAYE, J. VANKERCKHOVE, *Les baux commerciaux*, *op. cit.*, n°1640.

Parallèlement à ce qui précède, le formalisme, souvent excessif, de la loi peut également venir remettre en question l'équilibre des intérêts en question. Sans entrer à nouveau dans les détails sur ce point développés précédemment¹⁹³, le formalisme à l'œuvre dans la loi sur les baux commerciaux peut s'avérer être à double tranchant. Prévu, dans la plupart de cas, dans le but de protéger le preneur, ce formalisme s'avère être un écueil redoutable pour ce dernier et dont les conséquences peuvent être dévastatrices. L'on pourrait légitimement se demander si le bail commercial n'est pas devenu un contrat solennel et, plus fondamentalement, si la loi ne revient pas à pénaliser trop lourdement le preneur.

Ces différents exemples concrets, susceptibles de se poser en pratique, illustrent à merveille que la loi sur les baux commerciaux, pourtant censée protéger intérêts du preneur, en particulier en lien avec le fonds de commerce, faillit parfois à sa tâche. Les intérêts du preneur, bien démuni dans ces cas, paraissent difficilement être en équilibre avec ceux du bailleur.

Cela nous permet de poser la question de savoir si, tenant compte également du changement de paradigme dans le monde du commerce souligné plus haut, il ne pourrait être question d'une certaine relativisation de l'importance du droit de propriété.

En effet, à l'époque de la promulgation de la loi sur les baux commerciaux, une certaine méfiance planait à l'encontre du preneur et frileuses étaient les atteintes au sacrosaint droit de propriété. Cependant, il ne fait aucun doute aujourd'hui qu'une certaine mise en balance des intérêts, et donc du droit de propriété, est essentielle afin d'avoir une réglementation juste et des résultats équitables quant à son application. Le principe de proportionnalité est d'ailleurs utilisé par la Cour européenne des droits de l'homme comme critère pour les atteintes au droit de propriété¹⁹⁴. Ce principe permet de qualifier de « juste » l'équilibre entre les intérêts du preneur et du bailleur¹⁹⁵.

¹⁹³ Voy. *supra*, Partie II, Chapitre 1.

¹⁹⁴ Convention européenne des Droits de l'Homme, Protocole n° 1, art. 1^{er} ; Cour eur. D.H, arrêt *Mareckx c. Belgique*, 13 juin 1979, Série A n° 31 ; arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, Série A n° 52 ; arrêt *Hentrich c. France*, 22 septembre 1994, Série A n° 296-A ; arrêt *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, 20 novembre 1995, Série A n° 332.

¹⁹⁵ K. VANHOVE, « Les obstacles à l'unité », in F. AUQUE (dir.), *Baux commerciaux, Quel modèle pour l'Europe ?*, *op. cit.*, pp. 95 et s.

En conclusion, la loi sur les baux commerciaux doit continuer à permettre une mise en balance des intérêts divergents de preneur et du bailleur mais il est nécessaire de s'assurer que soient pris en compte les intérêts concrets des parties, que la portée et les conséquences des obligations soient mesurées à leur situation concrète, et que cela ne conduise pas à pénaliser lourdement l'une des parties. La vision caricaturale, voire archaïque, des intérêts en présence doit être dépassée et il ne faut pas perdre de vue que, dans la mise en équilibre des intérêts en présence, ce que peut perdre le preneur peut parfois être sans commune mesure avec un éventuel manque à gagner que subirait le bailleur.

1.3. Un système mis en danger par d'autres réglementations

Comme énoncé précédemment, il peut arriver que la loi sur les baux commerciaux soit confrontée à d'autres réglementations, ces dernières pouvant être contradictoires à la première¹⁹⁶. C'est le cas notamment des règles relatives au contrat de franchise ou à la faillite.

Sans revenir sur les longs développements à ce sujet, il convient toutefois de se poser la question de savoir si le système instauré par la loi sur les baux commerciaux ne risque pas d'être mis en péril par ces réglementations. En effet, les brèches que ces réglementations apportent au système de la loi sur les baux commerciaux peuvent être relativement importantes.

Il s'agit de la dissolution du contrat de bail commercial à la suite de la rupture du contrat de franchise¹⁹⁷ et de la faculté, pour le curateur, de décider s'il poursuit ou non l'exécution du bail commercial en cas de faillite du bailleur¹⁹⁸. Or, la résiliation anticipée d'un bail commercial est strictement réglementée et ces règles sont de nature impérative¹⁹⁹. Ainsi, un contrat de bail commercial ne pourrait contenir aucune clause dérogatoire à ces dispositions impératives. Partant, l'on conçoit mal comment concilier les dispositions – pourtant impératives – de la loi sur les baux commerciaux avec les règles antagonistes relatives au contrat de franchise et à la faillite. Si un

¹⁹⁶ Voy. *supra*, Partie II, Chapitre 2.

¹⁹⁷ Bruxelles (8^{ème} ch.), 19 mai 1998, *op. cit.*, p. 93.

¹⁹⁸ Loi sur les faillites, *op. cit.*, art. 46.

¹⁹⁹ Voy. *supra*, Partie I, Chapitre 2, point 2.3.

contrat rentre dans la définition du bail commercial, la loi protégeant ce bail par des dispositions impératives doit s'appliquer.

Le fait que ces règles aient été rédigées sans prendre en compte l'existence de la loi sur les baux commerciaux ou leur impact sur cette loi, confirme, une fois encore, que la loi sur baux commerciaux, telle qu'elle existe aujourd'hui, est mise en péril. Elle nécessiterait assurément certaines adaptations permettant de concilier ces réglementations concurrentes et ajoutant plus de sécurité juridique pour le preneur.

Chapitre 2. La régionalisation du bail commercial et les pistes de solutions ouvertes aux futurs législateurs

Conformément à ce qui vient d'être énoncé au chapitre précédent, la loi sur les baux commerciaux est aujourd'hui confrontée à de nouvelles réalités, l'équilibre entre la protection du fonds de commerce et celle du droit de propriété n'est plus assuré et le système prévu par la loi est confronté à des réglementations concurrentes pouvant influencer le cours du bail commercial. Par conséquent, il est permis d'affirmer que la matière des baux commerciaux pourrait se voir accorder de nombreuses rectifications et adaptations.

La sixième réforme de l'État a transféré la matière du bail, en ce compris « les règles spécifiques au bail commercial », aux régions²⁰⁰. La loi spéciale entraîne donc une régionalisation des règles spécifiques en matière de bail commercial, mais elle permet également aux régions de déroger au droit commun du bail en ce qu'il touche au bail commercial. Par contre, le droit général des obligations et des contrats reste fédéral²⁰¹. « Dit autrement, les entités fédérées reçoivent une faculté de particulariser des règles générales inscrites dans le droit commun du bail, sans pour autant pouvoir parler d'un réel transfert de compétence », et le bail de droit commun continue, par voie de conséquence à s'appliquer aux baux qui n'entrent pas dans les catégories transférées aux régions²⁰².

Il s'agit là d'une opportunité qui doit être saisie par les législateurs régionaux. Ils ont face à eux l'occasion d'adapter la loi sur les baux commerciaux aux situations actuelles ainsi qu'aux particularités géographiques de leur région, afin d'être au plus proche des réalités sociales et économiques.

²⁰⁰ Loi spéciale du 6 janvier 2014 portant la sixième réforme de l'État, *M.B.*, 31 janvier 2014, art. 17.

²⁰¹ E. CRUYSMANS, « Bail et logement » in *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'Etat*, M. UYTENDAELE, M. VERDUSSEN (dir.), Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 111-112.

²⁰² *Ibidem*, p. 112.

Concernant le cas spécifique de la région de Bruxelles-capitale, la matière du bail commercial y présente un intérêt tout particulier. Le cadre réglementaire actuel gagnerait donc à s'adapter aux besoins des commerçants bruxellois et à faire en sorte que, malgré les difficultés que la ville connaît, le commerce puisse continuer à s'y épanouir.

Il s'avère, tout d'abord, que les enjeux liés aux baux commerciaux sont particulièrement prégnants dans la région de Bruxelles-capitale. En effet, d'une manière générale, Bruxelles est une ville commerçante et la rotation des commerces y est souvent très rapide. En outre, et à titre exemplatif, le secteur de l'Horeca y est particulièrement développé, ce rend la nécessité de recourir aux baux commerciaux incontournable. Mais, au-delà de ça, la part des locaux commerciaux qui sont occupés en location y est plus importante que dans les deux autres régions²⁰³. Par ailleurs, la ville connaît, depuis plusieurs années, une évolution constante de son paysage commercial du fait de son internationalisation, ce qui a fondamentalement modifié les rapports entre les bailleurs et les preneurs bruxellois²⁰⁴. Enfin, la spéculation intense en matière d'immeubles commerciaux à l'œuvre dans de nombreux quartiers a tendance à porter préjudice au petit commerce indépendant, moins armé pour maîtriser cette spéculation²⁰⁵.

Face à ces nombreux défis, les solutions qui s'offrent au législateur bruxellois sont cependant nombreuses :

- En premier lieu, il convient de supprimer le lourd formalisme qu'impose la loi sur les baux commerciaux. Dans une ville où tout évolue de plus en plus vite et à un moment où le monde du commerce urbain est en pleine révolution, il ne fait aucun doute qu'un tel formalisme est plus que désuet. Et, plus particulièrement, les conséquences de son non-respect peuvent être particulièrement lourdes et dévastatrices pour le preneur.

²⁰³ Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale, Chambre des classes moyennes, *Avis d'initiative relatif à la régionalisation de la législation sur les baux commerciaux*, juin 2016, www.ces.irisnet.be, p. 3.

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ *Ibidem*.

- D'une manière générale, une attention particulière doit également être portée aux sanctions qui découlent du non-respect des règles et à leur caractère proportionné.
- Ensuite, en partant des faits et en tenant compte de effets que peuvent produire les règles juridiques, il convient de garantir aux parties, et au preneur au particulier, un maximum de sécurité juridique.
- Par ailleurs, peut-être serait-il intéressant de prévoir, à l'instar de ce qui se fait en région flamande, un cadre légal pour les baux de moins d'un an²⁰⁶. La région flamande a, en effet, mis en œuvre cette nouvelle compétence et adopté, le 17 juin 2016, un décret relatif aux baux de courte durée²⁰⁷. Cela permettrait « de combler les attentes du locataire n'étant pas certain que son projet va fonctionner et le propriétaire ne souhaitant pas être lié par le jeu des renouvellements successifs pour une durée de 36 ans »²⁰⁸.
- En outre, il peut sans doute être nécessaire d'imposer au bailleur un certain devoir d'information du preneur. En effet, afin de garantir une durée paisible du contrat de bail commercial, qui soit respectueuse des droits du preneur et qui permet d'assurer la stabilité de son fonds de commerce, le bailleur devrait adopter une attitude loyale envers le preneur. Il aurait ainsi l'obligation d'informer le preneur du fait, par exemple, que sa demande de renouvellement a été formulé prématurément ou encore, des manquements du locataire cessionnaire.
- Par ailleurs, une piste qui se doit d'être réfléchie est l'inversion de la logique du système actuel de renouvellement du bail. Dans un système ainsi renversé, le renouvellement serait donc automatique et c'est au bailleur qu'il reviendrait de notifier au preneur sa volonté de ne pas renouveler le bail. En outre, cette inversion du système possède une certaine logique et se justifie totalement si l'on tient compte de la *ratio legis* de la loi sur les baux

²⁰⁶ J. SWENNEN, N. VAN DAMME, K. TROCH, « Le décret flamand sur le bail commercial de courte durée – Un exemple pour les législateurs wallon et bruxellois ? », *op. cit.*, pp. 249-257.

²⁰⁷ Décret du 17 juin 2016 relatif à la location de courte durée en faveur du commerce et de l'artisanat, *M.B.*, 26 juillet 2016.

²⁰⁸ SWENNEN, N. VAN DAMME, K. TROCH, « Le décret flamand sur le bail commercial de courte durée – Un exemple pour les législateurs wallon et bruxellois ? », *op. cit.*, p. 254.

commerciaux et de son but de protection des intérêts du preneur, en particulier en lien avec son fonds de commerce.

- Enfin, et afin de combler une lacune de la loi, le preneur qui est confronté à une augmentation de loyer devrait avoir la possibilité de renoncer au bail, sans indemnité et dans un bref délai, lorsque ses moyens financiers ne lui permettent pas de supporter une telle augmentation

CONCLUSION

La loi réglementant le contrat de bail commercial date du 30 avril 1951 et elle n'a jamais fait l'objet d'aucune modification structurelle. Pourtant, aujourd'hui vieille de plus de 66 ans, il ne fait aucun doute qu'elle est le témoin d'une époque plus que révolue. En outre, le passage du temps a permis de révéler d'importantes incohérences de la loi sur les baux commerciaux.

Ainsi, après avoir parcouru le régime légal du bail commercial, avec une attention particulière sur les règles relatives à la durée du bail et à celles entourant la cession et la sous-location, nous avons examiné certaines difficultés pratiques susceptibles de se présenter au preneur.

Nous avons tout d'abord relevé que le formalisme imposé par la loi sur les baux commerciaux peut avoir des conséquences extrêmement lourdes et dévastatrices pour le preneur. En effet, les enjeux en présence sont particulièrement importants pour le preneur et il en va de la sauvegarde de son fonds de commerce et de la plus-value qu'il a pu lui accorder par le fruit de son travail. Or, dans le système actuel de la loi sur les baux commerciaux, il s'avère qu'une simple erreur matérielle peut, par exemple, priver le preneur de son droit au renouvellement.

D'un autre ordre, mais tout aussi critiquable, est la porte laissée ouverte par la loi à l'abus de droit de la part du bailleur. Ainsi, certaines attitudes et stratégies du bailleur sont totalement abusives et se doivent d'être systématiquement sanctionnées.

C'est donc en partant de ce constat qu'il existe de nombreuses difficultés pratiques découlant de l'application de la loi sur les baux commerciaux, que nous avons ensuite tenté de mettre en perspective l'avenir du bail commercial.

En portant un regard critique sur l'objectif poursuivi par la loi sur les baux commerciaux, nous avons mis en exergue les nouvelles réalités auxquelles sont actuellement confrontés les commerçants. Les relations entre bailleurs et preneurs ont évolué, l'équilibre prétendument recherché par la loi entre les intérêts du bailleur et ceux du preneur est plus que mis à mal et le

système de la loi sur les baux commerciaux est mis en danger par sa confrontation avec d'autres réglementations.

Ceci nous amène à conclure que la nécessité de réformer la matière des baux commerciaux est criante, qu'il est indispensable d'en atténuer certaines rigueurs et que la réglementation doit être adaptée aux besoins actuels.

Cependant, c'est plein d'espoir que nous achevons le présent mémoire. Le législateur régional est, en effet, face à une opportunité immanquable de donner une nouvelle jeunesse à la matière des baux commerciaux et d'en faire un instrument pratique, non formaliste et adapté aux besoins contemporains.

Il ne fait aucun doute qu'il s'agit là d'un travail éminemment utile pour les très nombreux bailleurs et locataires de la région de Bruxelles-capitale. Et s'il paraît utile de conserver les garanties que la loi sur les baux commerciaux a offert jusqu'ici aux preneurs et la stabilité qu'elle a procuré aux commerces, il revient également au législateur régional de prendre en compte les évolutions récentes subies par les contrats de baux commerciaux.

BIBLIOGRAPHIE

Lois et documents législatifs

- Loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux, en vue de la protection du fonds de commerce, *M.B.*, 10 mai 1951
- Loi spéciale du 6 janvier 2014 portant la sixième réforme de l'État, *M.B.*, 31 janvier 2014
- Loi du 8 août 1997 sur les faillites, *M.B.*, 28 octobre 1997, err., *M.B.*, 7 février 2001
- *Doc. parl.*, Sénat, 1948-1949, « Projet de loi sur la protection du fonds de commerce », n° 384
- *Doc. parl.*, Sénat, 1949-1950, « Rapport complémentaire des Commissions réunies de la justice et des affaires économiques et des classes moyennes du Sénat », n° 36
- Décret du 17 juin 2016 relatif à la location de courte durée en faveur du commerce et de l'artisanat, *M.B.*, 26 juillet 2016
- *Avis d'initiative relatif à la régionalisation de la législation sur les baux commerciaux*, Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale, Chambre des classes moyennes, juin 2016, www.ces.irisnet.be

Doctrine

Livres et ouvrages collectifs

- BENOIT, G., DELFORGE, C., JADOUL, P., ROMMEL, G., VLIES, M. (eds.), *La bail commercial*, Bruxelles, La Charte, 2008
- CRUYSMANS, E., « Bail et logement » in UYTTENDAELE, M., VERDUSSEN, M. (dir.), *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'Etat*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 99-124

- DE CRAYENCOURT, G., « La concurrence et le bail commercial », *in* BENOIT, G., DELFORGE, C., JADOUL, P., ROMMEL, G., VLIES, M. (eds.), *Le bail commercial*, Bruxelles, La Charte, 2008, pp. 754-800
- DELFORGE, C., NINANE, Y., « La durée du bail commercial », *in* BENOIT, G., DELFORGE, C., JADOUL, P., ROMMEL, G., VLIES, M. (eds.), *Le bail commercial*, Bruxelles, La Charte, 2008, pp. 51-122
- DEMOLIN, P., *Le contrat de franchise. Chronique de jurisprudence française et belge 1995–2000*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2001, pp. 61-71
- DEMOLIN, P., *Le contrat de franchise. Les règles juridiques applicables au contrat de franchise en Belgique. Analyse et commentaire de quinze années de jurisprudence 1995–2010*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 45-54
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil*, t. IV., 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1972
- FORIERS, P.-A., « Les fondements de la loi belge sur les baux commerciaux », *in* AUQUE, F. (dir.), *Baux commerciaux, Quel modèle pour l'Europe ?*, coll. Contrats & Patrimoine, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 31-49
- GODHAIRD, M., « Bail commercial », *Rép. not.*, Tome VIII, Les baux, Livre 4, Bruxelles, Larcier, 2011
- JADOUL, P., *Le bail commercial*, Kluwer, 2003
- JADOUL, P., NINANE, Y. (dir.), *Les Baux – Commentaire pratique*, Kluwer,
- JANSSEN, D. « Les péripéties du renouvellement », *in* BENOIT, G., DELFORGE, C., JADOUL, P., ROMMEL, G., VLIES, M. (eds.), *Le bail commercial*, Bruxelles, La Charte, 2008, pp. 327-414
- JANSSEN, D., « Les indemnités d'éviction », *in* BENOIT, G., DELFORGE, C., JADOUL, P., ROMMEL, G., VLIES, M. (eds.), *Le bail commercial*, Bruxelles, La Charte, 2008, pp. 485-532

- JANSSEN, D., *Les indemnités d'éviction en bail commercial*, coll. Pratique du droit, Bruxelles, Kluwer, 2000
- KILESTE, P., STAUDT, C., *Contrat de franchise*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 220 p.
- KOHL, B. (dir.), *Actualités en droit du bail*, coll. CUP, n° 147, Bruxelles, Larcier, 2014
- KOHL, B., GRISARD, D., ONCLIN, F., STEELS, S., « Bail commercial », in *Chroniques notariales – Volume 64*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 175-198
- LA HAYE, M., VANKERCKHOVE, J., « Le louage de choses. Les baux en général », in *Les Nouvelles, Droit civil*, t. VI, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2000
- LA HAYE, M., VANKERCKHOVE, J., *Les baux commerciaux*, coll. Nouvelles, Bruxelles, Larcier, 2004
- LAMMERHIERT, C., DELOGNE, O., DEFFENSE, A.-S., *Le bail de résidence principale : cession et sous-location*, Kluwer, 2010
- LETIER, J.-M., « Le champ d'application de la loi », in BENOIT, G., DELFORGE, C., JADOUL, P., ROMMEL, G., VLIÉS, M. (eds.), *Le bail commercial*, Bruxelles, La Chartre, 2008, pp. 13-50
- LETIER, J.-M., in *Les Baux - Commentaire pratique*, Kluwer, 1998, n° III.1.3-6
- LOUVEAUX, B., « Bail commercial et pratiques contractuelles », in KOHL, B. (dir.), *Le bail dans la pratique*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 85-145
- LOUVEAUX, B., « Le Bail commercial : de diverses questions et de quelques réponses », in PIRSON, V. (coord.), *Baux d'habitation, commerciaux et à ferme. Actualités sur fond de régionalisation*, coll. Barreau de Dinant, Anthémis, 2016, pp. 153-214
- LOUVEAUX, B., « La régionalisation du bail : espoirs et écueils » in BERNARD, N., HIGNY, M., LOUVEAUX, B., MARCHANDISE, T. ET VAN MEERBEECK, J., VAN MOLLE, M., *Le bail et le contrat de vente face aux réglementations régionales (urbanisme, salubrité, PEB)*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015, p. 135-154

- LOUVEAUX, B., « Jurisprudence récente en matière de bail commercial », in KOHL, B. (dir.), *Actualités en droit du bail*, coll. CUP, n° 147, Bruxelles, Larcier, 2014
- LOUVEAUX, B., *Le droit du bail commercial*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011
- LOUVEAUX, B., « Les baux commerciaux : jurisprudence et difficultés récentes (2003-2009) », in KOHL, B. (dir.), *Le bail et le leasing immobilier*, CUP, vol. 112, Liège, Anthémis, 2009, pp. 245-308
- LOUVEAUX, B., *Le droit du bail – Régime général*, Bruxelles, De Boeck, 1993
- MEULEMANS, D., (dir.), *Manuel Permanent des Baux à Loyer et Commerciaux*, Gand, Story Publishers, 2017
- NINANE, Y., CRUYSMANS, E., « La loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux “en vue de la protection du fonds de commerce” : objectifs du législateur et arrêts récents », in VLIES, M. (coord.), *Actualités en bail commercial*, coll. UB³, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 119-177
- THUNIS, X., « Théorie générale de la faute. Volume 1. La faute civile, un concept polymorphe », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, tit. II, doss. 20, Bruxelles, Kluwer, 2001
- VAES, O., *Franchising. Guide pratique pour juristes*, Bruxelles, Bruylant, 2007
- VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations*, I, Bruxelles, Bruylant, 2010
- VANHOUDENHOVEN, A., « Le bail commercial et la transmission du bien loué », in *Théorie générale des obligations et contrats spéciaux*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2016, p. 243-291
- VANHOVE, K., « Duur en hernieuwing van een handelshuur », in VANHOVE, K., VAN OEVELEN, A. (éd.), Bruges, die Keure, *De vrederechter en de handelshuur - Nieuwe horizonten*, 2014, pp. 45-78
- VANHOVE, K., « Les obstacles à l'unité », in F. AUQUE (dir.), *Baux commerciaux, Quel modèle pour l'Europe ?*, coll. Contrats & Patrimoine, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 91-100

- VANHOVE, K., *Handelshuur*, Anvers – Cambridge, Intersentia, 2012
- VERHEYDEN-JEANMART, N., FORIERS, P.-A., « Le champ d’application de la loi », in *Cinquante ans d’application de la loi sur les baux commerciaux*, Bruxelles, la Charte, 2002
- VEROUGSTRAETE, I., « Le franchisage », in GLANSDORFF, B. (éd.), *Les intermédiaires commerciaux*, Bruxelles, Éditions du Jeune barreau de Bruxelles, 1990
- WÉRY, P., « Théorie général du contrat », in *Droit des obligations*, vol. 1, coll. Précis de la Fac. dr. U.C.L., Bruxelles, Larcier, 2010

Articles de périodiques

- ALTER, C., « Faillites et contrats en cours : état de la question après l'arrêt de la Cour de cassation du 10 avril 2008 », *J.T.*, 2008/26, n° 6318, p. 470-472
- DELHAYE, S., « Le sort de l’indemnité d’éviction du locataire commercial qui a vendu son fonds de commerce », *Imm.*, n° 12, 2010, pp. 1-2
- DELHAYE, S., « Renouvellement du bail à des conditions différentes, le preneur doit réagir », *Imm.*, 2010, n° 2, pp. 1-3
- LEBEAU, S., « Les sanctions de l'absence de demande de renouvellement d'un bail commercial », *Les pages*, 2015/1, p. 3
- STYNS, S., VAN GERVEN, D., WÉRY, P., « Chronique de jurisprudence, les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, pp. 689-752
- SWENNEN, J., VAN DAMME, N., TROCH, K., « Le décret flamand sur le bail commercial de courte durée – Un exemple pour les législateurs wallon et bruxellois ? », *J.T.*, 2017/14, n° 6684, pp. 249-257
- VAN ZUYLEN, J., VANDYCK, D., « Bail commercial – Demande prématurée de renouvellement – Abus de droit du bailleur (non) », *Notamus*, 2016/2, p. 26-27

- VANKERCKHOVE, J., « Les cinquante ans de la loi sur les baux commerciaux », *Act. jur. baux*, décembre 2000, p. 146-154

Jurisprudence

Belgique

- C.C., 22 mai 2014, n° 84/2014, www.const-court.be
- C.C., 27 mai 2010, n° 58/2010, www.const-court.be
- C.C., 10 mai 2007, n°76/2007, www.const-court.be
- C.C. 10 décembre 2003, n° 161/2003, www.const-court.be
- C.C., 25 novembre 1997, n° 72/97, www.const-court.be
- Cass., 22 décembre 2016, n° C.16.0068.F, www.cass.be
- Cass. (3^e ch.), 1^{er} février 2016, C.15.0250.F, www.cass.be
- Cass. 17 septembre 2015, C.14.0343.N, www.cass.be
- Cass., 14 mars 2013, *Pas.*, 2013, p. 662
- Cass., 28 avril 2011, n° C.08.0332.F, www.cass.be
- Cass., 8 octobre 2010, C.09.0466.N, www.cass.be
- Cass., 6 mai 2010, C.08.0588 N/1, www.cass.be
- Cass., 7 mai 2009, n° C.07.0391.F, www.cass.be
- Cass., 22 septembre 2008, S.05.02.01.N, www.cass.be
- Cass. (1^{ère} ch.), 10 avril 2008, n° C.05.0527.N., www.cass.be
- Cass. (3^{ème} ch.), 14 janvier 2008, C.07.0234.N., www.cass.be
- Cass., 3 décembre 2007, n° C.07.0003.F, www.cass.be
- Cass. (3^{ème} ch.), 8 janvier 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 37
- Cass., 2 mars 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 497
- Cass. (1^{ère} ch.), 26 mai 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1119
- Cass. (1^{ère} ch.), 28 janvier 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 243
- Cass. (1^{ère} ch.), 24 juin 2004, *Pas.* I, p. 1130
- Cass. (1^{ère} ch.), 29 avril 2004, *Pas.*, I, p. 730

- Cass., 27 février 2004, *Res Jur. Imm.*, 2004, liv. 3., p. 189
- Cass. (1^{re} ch.), 13 novembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1807
- Cass., 21 mars 2003, n° C.00.0569.N, www.cass.be
- Cass. (1^{ère} ch.), 30 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2003, liv. 16, p. 672
- Cass., (1^{ère} ch.), 31 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 282
- Cass. 8 février 2001, *R.W.*, 2001-02 p. 778
- Cass., 13 avril 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 784
- Cass., 4 octobre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 497
- Cass., 22 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 113
- Cass. 1^{er} février 1996, *Pas.*, 1996, I, 160
- Cass., 6 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 448
- Cass. (1^{ère} ch.), 29 avril 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1154
- Cass., 11 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 786
- Cass., 5 novembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1237
- Cass., 19 juin 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 928
- Cass., 5 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 265
- Cass. 19 mars 1991, *Pas.*, 1991, p. 674
- Cass., 16 janvier 1989, *R.C.J.B.*, 1991, p. 4
- Cass., 1^{ère} ch., 18 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 728
- Cass., 20 novembre 1987, *Arr. Cass.*, 1987-1988, p. 359
- Cass., 16 janvier 1986, *J.T.*, 1986, p. 404
- Cass., 29 septembre 1983, *J.T.*, 1984, p. 265
- Cass., 10 mars 1983, *Arr. Cass.*, 1982-1983, p. 847
- Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, 332
- Cass., 12 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 317
- Cass., 25 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1272
- Cass. (1^{ère} ch.), 7 mai 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1030
- Cass., 23 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1174
- Cass. 2 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1087
- Cass. 24 janvier 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 588

- Cass., 5 avril 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 933
- Cass. (1^{ère} ch.), 10 novembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 309
- Cass. 21 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 102
- Cass., 3 février 1977, *J.T.*, 1978, p. 731
- Cass., 6 mars 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 689
- Cass., 21 novembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 323
- Cass., 10 septembre 1971, *R.W.*, 1971-1972, col. 321
- Cass., 19 mars 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 670
- Cass. 15 mars 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 884
- Cass., 8 février 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 708
- Cass., 14 janvier 1965, *J.T.*, 1965, p. 151
- Cass., 22 avril 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 819
- Cass., 10 juin 1954, *Pas.*, 1954, I, p. 859
- Cass., 9 octobre 1953, *Pas.* 1954, 93
- Cass., 12 juin 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 797
- Cass. 23 avril 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 647
- Trib. Bruxelles (75^{ème} ch.), 20 avril 2006, 2008, p. 177
- Bruxelles (8^{ème} ch.), 19 mai 1998, *D.A.O.R.*, 1999, n°48, p. 93
- Liège, 16 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 589
- Mons, 27 janvier 1981, *Pas.*, 1981, II, p. 54
- Civ. Termonde, 12^e ch., 21 octobre 2005, *T.G.R.*, 2006, p. 13
- Comm. Bruxelles (7^{ème} ch.), 8 décembre 1999, *J.J.P.*, 2001, p. 120
- Civ. Marche-en-Famenne, 20 mai 1999, *J.J.P.*, 2000, p. 28
- Civ. Mons, 12 mars, 1999, *Act. jur. baux*, 2000, p. 59
- Civ. Bruxelles 13 janvier 1998, *Rev. not. b.*, 1998, p. 132
- Civ. Bruges, 20 juin 1997, *A.J.T.*, 1998-99, p. 747
- Civ. Bruges, 15 septembre 1995, *A.J.T.*, 1965-96, p. 533
- Civ. Bruxelles, 15 mars 1995, *J.T.*, 1995, p. 453
- Civ. Gand (9^{ème} ch.), 4 juin 1993, *J.J.P.*, 1994, p. 316
- J. P. Torhout, 17 mars 2015, *T.B.O.*, 2015, p. 156

- J.P. Wavre, 16 septembre 2014, *Res. jur. imm.*, 2015, p. 27
- J.P. Zotteghem, 31 octobre 2013, *R.W.*, 12 avril 2014, p. 1274
- J.P. Tournai, 2^{ème} cant., 21 mai 2013, *inédit*
- J.P. Etterbeek, 7 janvier 2011, *J.J.P.*, 2013, p. 319
- J.P. Westerlo, 4 octobre 2010, *Huur*, 2011, p. 80
- J.P. Zottegem-Herzele, 23 décembre 2009, *J.J.P.*, 2011, p. 393
- J.P. Zomergem, 30 juin 2006, *R.W.*, 2009-10 p. 504
- J.P. Gand, 2^e cant., 23 mai 2005, *J.J.P.*, 2006, p. 281
- J.P. Bruxelles, 2^{ème} cant., 3 juin 2005, R.G. n° 1520/04, *inédit*
- J.P. Zomergem, 22 avril 2005, *Rev. not.*, 2006 p. 320
- J.P. Etterbeek, 3 décembre 2004, *J.J.P.*, 2010, p. 261
- J.P. Tournai, 2^e cant., 14 mai 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1629
- J.P. St-Nicolas, 25 mars 2002, *R.W.*, 2002-03, p. 673
- J.P. Messancy, 2 février 2000, *Act. jur. baux*, 2000, p. 73
- J.P. Willebroek, 17 janvier 2000, *J.J.P.*, 2003, p. 41
- J.P. Waremmes, 12 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 650
- J.P. Uccle, 11 février 1998, *J.T.*, 1998, p. 307
- J.P. Zelzate, 8 janvier 1998, *Act. jur. baux*, 1998, p. 59
- J.P. Gand (1^{er} cant.), 19 décembre 1997, *D.A.O.R.*, 1999, n°48, p. 88
- J.P. Ostende, 2^e cant., 16 juin 1994, *A.J.T.*, 1998-99, p. 744
- J.P. Messancy, 15 janvier 1994, *J.J.P.*, 1996, p. 63
- J.P. Torhout, 23 mars 1993, *J.J.P.*, 1999, p. 24
- J.P. Arlon, 7 mars 1997, *Act. jur. baux*, 1998, p. 90
- J.P. Anvers, 29 mars 1988, *J.J.P.*, 1988, p. 294
- J.P. Merksem, 17 mars 1983, *R.W.*, 1983-84, p. 44
- J.P. Saint-Gilles, 23 novembre 1981, *J.J.P.*, 1982, p. 200
- J.P. Ciney, 16 décembre 1977, *Rev. rég. dr.*, 1978, p. 502

Cour européenne des droits de l'homme

- Cour eur. D.H, arrêt Marckx c. Belgique, 13 juin 1979, Série A n° 31
- Cour eur. D.H, arrêt Spörring et Lönnroth c. Suède, 23 septembre 1982, Série A n° 52
- Cour eur. D.H, arrêt Hentrich c. France, 22 septembre 1994, Série A n° 296-A
- Cour eur. D.H, arrêt Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique, 20 novembre 1995, Série A n° 332

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

