

Chapitre 4

Cession et sous-location

Olivier Delogne

Avocat

*Licencié en droit de l'environnement et
en droit public immobilier (F.U.S.L.-U.C.L.)*

Ancien assistant de recherches à l'U.C.L. (S.E.R.E.S)

Cécile Lammerhiert

Licenciée en droit et en notariat

Anne-Sophie De ffense

Avocat au barreau de Bruxelles

Licenciée en notariat (U.C.L.)

Section 1

Les baux de résidence principale : sous-location¹

SOUS-SECTION 1. LA SOUS-LOCATION À TITRE DE RÉSIDENCE PRINCIPALE DANS LE CADRE D'UN BAIL DE DROIT COMMUN

§ 1. Principe de l'interdiction de la sous-location à titre de résidence principale

Base légale: article 1717, alinéas 1 et 2 du code civil.

1. En matière de bail de droit commun, la sous-location totale ou partielle est autorisée en vertu de l'article 1717, alinéa 1 du code civil. A condition que cette faculté ne lui ait pas été enlevée, un preneur peut sous-louer tout ou partie du bien loué par conclusion d'un nouveau bail distinct du bail principal².

Cependant, le législateur de 1991 a interdit la sous-location lorsque le bien sous-loué doit servir de résidence principale du sous-locataire. Le preneur principal qui n'affecte pas le bien loué à sa résidence principale ne peut sous-louer les lieux en totalité ou en partie à une personne qui souhaite y établir sa résidence principale³. Le preneur principal ne pouvant céder plus de droits qu'il n'en possède, il ne peut transmettre le bénéfice de la protection de la loi sur les baux de résidence principale, puisqu'il n'en bénéficie pas lui-même.

L'interdiction absolue de la sous-location à usage de résidence principale instaurée en 1991 a été tempérée par deux exceptions introduites par la loi correctrice du 13 avril 1997. L'article 1717, alinéa 2 du Code civil, permet à des locataires commerçants mais également à des personnes morales à but social ou humanitaire, de sous-louer à titre de résidence principale, moyennant le respect de certaines conditions⁴.

§ 2. Deux exceptions

2. Base légale:

- *article 1717, alinéas 3 et suivants du Code civil;*
- *article 11bis de la loi du 30 avril 1951;*
- *article 1, § 1bis, de la loi du 20 février 1991;*
- *article 4, § 2bis, de la loi du 20 février 1991.*

1. 'La partie relative à la sous-location a été rédigée par Mme C. LAMMERHIERT'.

2. DE PAGE, t IV 3^e éd., n^o 717 et 731 et s.

3. Art. 1717, al. 2 et 3, C. civ.

4. Art. 2 et 14 de la loi du 13 avril 1997.

A. Sous-location à titre de résidence principale par un preneur commerçant

1. *Ratio legis de cette autorisation de sous-louer*

3. Le principe de l'interdiction absolue pour un locataire commercial de sous-louer à usage de résidence principale a été remis en question car la sous-location peut répondre à un souci de rénovation des centres urbains, notamment pour permettre l'occupation des étages inoccupés au dessus des rez-de-chaussée commerciaux et, de cette manière, donner aux villes un caractère plus séduisant comme endroit de résidence¹.

De plus, le sous-locataire dans le cadre d'un bail commercial voit son statut protégé puisque les possibilités de résiliation anticipée des baux commerciaux sont plus rigoureuses.

La loi correctrice du 13 avril 1997 a assoupli cette interdiction et a permis à un preneur commercial de recourir à la sous-location à titre de résidence principale, sous certaines conditions².

2. *Conditions*

4. La sous-location à titre de résidence principale est autorisée à trois conditions, mentionnées à l'article 11*bis*, alinéa 1.

a) Le preneur principal doit maintenir son commerce dans les lieux loués

Durant toute la durée de la sous-location, le locataire principal doit continuer son commerce dans les lieux. Cette condition implique que la sous-location ne peut être que partielle.

Par ailleurs, cette condition impose au preneur de conserver son fonds de commerce. Ainsi, si le locataire commerçant a cédé son fonds de commerce, il ne pourra plus sous-louer une partie du bien à usage de résidence principale. De même, s'il a déjà sous-loué une partie des locaux, il ne pourra plus céder par la suite son fonds de commerce³.

1. *Doc. Parl.*, Ch., 1996-1997, 717/7, p. 14.

2. Art. 2 et 14 de la loi du 13 avril 1997.

3. G. BENOIT, 'La transmission du bien loué et l'interférence entre bail commercial et bail de résidence principale', in G. BENOIT, Y. MERCHERS et M. VANWIJCK-ALEXANDRE (ed.), *Les baux à loyer après la loi du 13 avril 1997*, Bruxelles, la Chartre, 1998, p. 167 ; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, 'Cession et sous-location', *o.c.*, p. 357.

b) Le contrat de bail ne doit pas interdire la sous-location

Le principe est identique à celui applicable en droit commun : le preneur peut sous-louer à moins que les parties n'en aient décidé conventionnellement autrement¹.

La sous-location est possible en l'absence d'interdiction dans le contrat. Un accord positif du bailleur sur la sous-location à titre de résidence principale n'est pas requis, contrairement à ce qui est prévu aux conditions prévues par l'article 4, § 2 de la loi sur les baux de résidence principale et à l'article 1717, alinéa 2 pour les sous-locations par des personnes morales ayant un but social ou humanitaire.

Par ailleurs, le bail peut interdire la sous-location ou la soumettre à des conditions plus strictes, par exemple, en imposant l'obligation de demander son accord préalable². Les clauses limitant ou interdisant la sous-location pourront être interprétées sur base de la jurisprudence et de la doctrine de droit commun³.

c) Les lieux doivent être affectés à la résidence principale du sous-locataire

Il faut bien entendu que la sous-location soit réalisée à usage de résidence principale.

3. Régime juridique de la sous-location

5. Le contrat de bail principal reste régi par la loi sur les baux commerciaux.

En ce qui concerne le contrat de sous-location, l'article 11*bis* rend applicable à la sous-location à usage de résidence principale les alinéas 3 à 7 de l'article 4, § 2, de la loi sur les baux de résidence principale qui concernent la durée, l'information du sous-locataire, les conséquences, pour la sous-location, du congé donné dans le cadre du bail principal.

Certains auteurs tirent argument du texte de loi pour appliquer le droit commun à tout ce qui n'est pas expressément prévu à l'article 11*bis*⁴.

1. E. DEGROOTE et C. PAUWELS, 'Overdracht van huur en onderhuur', in J. HERBOTS et Y. MERCHERS, *Woninghuur na de wet van 13 april 1997*, Brugge, die Keure, 1997, pp. 221-222 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2002, n° 330.

2. *Doc. Parl.*, Ch., 1996-1997, 717/7, p. 15.

3. G. INSLEGERS, 'Het Stelsel van de onderhuur na de Wet van 13 april 1997', *Het gewijzigde huurrecht*, coll. *Bijzondere Overeenkomsten – Grondige studies*, vol. I, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 201.

4. G. BENOIT, 'La transmission du bien loué et l'interférence entre bail commercial et bail de résidence principal', *Les baux à loyer après la loi du 13 avril 1997*, coll. *Droit et Immobilier*, Bruxelles, La Chartre, 1988, p. 168 ; E. DEGROOTE et C. PAUWELS, *o.c.*, p. 224.

Il résulte cependant des travaux préparatoires que l'intention du législateur est d'appliquer le régime du bail de résidence principale à cette sous-location¹. Par ailleurs, même si la loi ne le précise pas, il semble normal que la sous-location à 'usage de résidence principale' soit soumise à la loi du 20 février 1991 dans son ensemble.

Un argument de texte plaide également en faveur de cette thèse. L'article 11*bis* prévoit que l'article 4, § 2, alinéa 7 s'applique à la sous-location. Cette disposition interdit au sous-locataire de demander une prorogation de son bail pour circonstances exceptionnelles lorsque le bail vient à échéance ou prend fin par l'effet d'un congé. Cette précision est superflue si la loi sur les baux de résidence principale n'est pas applicable dans son ensemble à la sous-location consentie par un preneur commercial. On peut déduire de ce qui précède que la loi sur les baux de résidence principale est bien d'application².

L'article 11*bis* prévoit, en outre, en son alinéa 2, 2^e phrase, que le sous-locataire ne peut invoquer à son profit les droits directs à l'égard du bailleur prévus par l'article 11 et l'article 14, alinéa 2. Cette précision n'est pas indispensable car la sous-location visée par l'article 11*bis* concerne des lieux sous-loués à usage de résidence principale qui ne répondent pas aux conditions d'application prévues aux articles 11, II et 14, alinéa 2, à savoir la sous-location accompagnée de la location d'un fonds de commerce ou donnant lieu à l'établissement d'un fonds de commerce.

Par ailleurs, l'article 11*bis* étend le bénéfice du renouvellement du bail obtenu par le preneur, conformément à l'article 14, alinéa 1^{er}, au profit du sous-locataire, dans la mesure de son propre bail. Toutefois, l'article 16, II, de la loi sur les baux commerciaux continue à s'appliquer au bail principal³. Cet article anéantit, dans de nombreux cas, la protection prévue par l'article 11*bis*, alinéa 2, en ce qu'il prive le preneur du droit au renouvellement pour la partie sous-louée à un usage non commercial. Dans tous les cas où le bailleur refusera le renouvellement du bail principal relatif à la partie du bien occupé à usage de résidence principale, la sous-location prendra fin, nonobstant le renouvellement du bail principal pour les parties occupées à des fins commerciales. La protection spécifique de l'article 11*bis* ne s'appliquera que si le bailleur accepte d'octroyer le renouvellement du bail pour la totalité des lieux loués.

1. *Doc. Parl.*, Ch., 1996-1997, 717/1, pp. 14-15.

2. G. INSLEGERS, *o.c.*, pp. 208-209.

3. Voir *Doc. Parl.*, Ch., 1996-1997, 717/1, p. 15.

B. Sous-location à titre de résidence principale à des fins sociales

1. *Ratio legis*

6. Comme une personne morale, de droit privé ou de droit public, ne peut établir sa résidence principale dans l'immeuble qu'elle prend en location, une exception a du être introduite par la loi réparatrice du 13 avril 1997 afin de permettre, à certaines conditions, aux C.P.A.S. ainsi qu'à certaines associations ou institutions de louer des immeubles afin de les sous-louer par la suite à des personnes socialement défavorisées désireuses d'y installer leur résidence principale.

2. *Conditions*

1. Le locataire principal doit être une des personnes morales énumérées à l'article 1717, alinéa 2, du Code Civil, à savoir

7. – Une commune ;

Que ce soit par volonté du législateur ou par oubli, les provinces ne sont pas visées à l'article 1717, alinéa 2. Cette exception devant être interprétée strictement, les provinces ne sont pas autorisées à sous-louer à usage de résidence principale¹.

– Un centre public d'aide social ;

– Une association sans but lucratif ou un établissement d'utilité publique soumis à la loi du 27 juin 1921;

La loi du 2 mai 2002 sur les 'associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations' a modifié la loi du 27 juin 1921. La qualité du preneur initial devra s'apprécier sur base de cette nouvelle loi².

– Une société à finalité sociale³.

2. La sous-location à titre de résidence principale doit porter sur la totalité du bien loué

8. Le but de la loi n'est pas d'imposer à une A.S.B.L., par exemple, de sous-louer l'entièreté d'un immeuble à une seule et même personne qui souffre de difficultés sociales ou économiques. L'article 1717, alinéa 2 précise d'ailleurs

1. Voir en ce sens E. DEGROOTE et C. PAUWELS, *o.c.*, p. 227 ; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, 'Cession et sous-location', *o.c.*, p. 351.

2. Voir sur cette loi, T. DELVAUX, 'La loi du 2 mai 2002 sur les associations sans but lucratif', in *Sociétés et ASBL, questions d'actualité*, coll. Formation Permanente CUP, vol. 62, mars 2003, p. 81 et s.

3. Art 661 et s. du Code des sociétés.

que la sous-location peut être consentie à une ou plusieurs personnes physiques différentes.

Il doit également être admis qu'une partie de l'immeuble sous-loué soit temporairement inoccupé, notamment, dans l'attente du déménagement d'un nouveau locataire.

Cette condition a été imposée car, en cas de sous-location à usage de résidence principale, la loi prévoit que le bail principal bénéficie également de la protection prévue par la loi sur les baux de résidence principale¹. Cette obligation de sous-louer entièrement tend dès lors à interdire à une personne morale visée à l'article 1717, alinéa 2, du Code civil, qui loue un bien aux fins de le sous-louer à titre de résidence principale, d'occuper elle-même une partie des lieux loués et de bénéficier de cette manière de la protection instaurée par la loi sur les baux de résidence principale². Dans cette situation, la personne morale peut louer une partie de l'immeuble pour la sous-location et conclure un bail de droit commun pour le surplus des locaux dans lesquels elle souhaite, par exemple, établir son siège administratif.

3. Le sous-locataire doit être une personne physique démunie ou se trouvant dans une situation sociale difficile.

9. La portée de ces termes ne figure ni dans la loi, ni dans les travaux préparatoires. Il revient dès lors au juge de leur donner un contenu et de décider, le cas échéant, s'il y a lieu de faire droit à la demande de résolution introduite par le bailleur pour non respect des conditions imposées par la loi³.

Par ailleurs, la situation du sous-locataire doit être appréciée à la conclusion du contrat⁴. S'il revient à meilleure fortune par la suite ou si sa situation sociale s'améliore, le bailleur ne pourrait pas prétendre à la résolution du contrat pour non respect des conditions légales.

4. Le sous-locataire doit affecter exclusivement le bien à sa résidence principale

10. La résidence principale doit être la seule et unique destination des lieux loués⁵. Le régime de l'article 1717, alinéa 2 du Code civil est plus stricte que celui de la location directe à titre de bail principal. En vertu de l'article 1^{er} de la loi du 20 février 1991, le locataire peut, en effet, utiliser une partie des lieux à des fins professionnelles pourvu que la destination essentielle des lieux loués demeure sa résidence principale.

1. Voir *infra*.

2. G. INSLEGERS, *o.c.*, p. 188.

3. *Doc. Parl.*, Ch., 1996-1997, 717/7, p. 19.

4. G. INSLEGERS, *o.c.*, p. 189.

5. L. STERCKX, 'La loi du 13 avril 1997 sur les baux de résidence principale', *Rev. Not. belge*, 1997, p. 394.

5. Le bailleur doit avoir donné son accord sur la possibilité de sous-louer à cette fin.

11. L'accord du bailleur peut se limiter au principe même de la sous-location à usage de résidence principale, sans autre précision quant à l'identité des sous-locataires¹. Cette autorisation doit cependant être positive, l'absence d'interdiction dans le bail principal n'étant pas suffisante pour pouvoir sous-louer à titre de résidence principale. L'accord du bailleur n'est soumis à aucune condition de forme : il peut être écrit ou oral, tacite ou expresse, mais doit précéder la sous-location². La preuve de cette autorisation devra être apportée par le locataire principal par toutes voies de droit. Il peut être prudent pour le locataire de s'en réserver une preuve écrite.

3. Régime juridique de la sous-location

12. La sous-location à des fins sociales est régie par la loi sur les baux de résidence principale et en particulier, par les dispositions relatives à la sous-location. Les articles 1^{er}, § 1*bis*, et 4, § 2*bis*, de la loi du 20 février 1991 déterminent le régime applicable à cette sous-location, à savoir, l'information du sous-locataire, la durée et la résiliation du contrat de sous-location.

La particularité du régime de la sous-location à des fins sociales tient dans le fait que l'article 1, § 1*bis*, rend également la loi sur les baux de résidence principale applicable au bail principal.

Cependant, l'application concrète de cette loi pose certains problèmes, dont le plus important et le plus débattu en doctrine est celui de savoir à partir de quel moment le bail principal est soumis à la loi du 20 février 1991.

La réponse est évidente si la sous-location à titre de résidence principale a lieu dès l'entrée en vigueur du bail principal. Par contre, la réponse est moins claire lorsque les lieux sont dans un premier temps loués à des fins quelconques et, dans un second temps, à titre de résidence principale.

Certains auteurs considèrent que la transformation de la nature du bail principal s'opère avec l'accord du bailleur sur la sous-location à usage de résidence principale et ce, sans aucun effet rétroactif si l'autorisation est accordée en cours de bail³. Si le bailleur a marqué son accord sur la sous-location à titre de résidence principale dès la conclusion du bail principal, la loi sur les baux de résidence principale s'applique directement au bail principal, même si la sous-location n'intervient que plus tard. Si, par contre, le bailleur

1. *Doc. Parl.*, Ch., 1996-1997, 717/7, p. 19.

2. Voir en ce sens E. DEGROOTE et C. PAUWELS, *o.c.*, p. 230. D'autres auteurs estiment que le bailleur pourrait a posteriori entériner la sous-location. Voir L. STERCKX, *o.c.*, p. 394.

3. Voir J. VANKERCKOVE et M. VLIES, *o.c.*, p. 602 ; L. DELCROIX, 'La loi du 13 avril 1997 modifiant certaines dispositions en matière de baux – Première commentaire', La Basoche, 1997, p. 96.

ne donne son accord que postérieurement à la conclusion du bail principal, le bail est, dans un premier temps, régi par le droit commun pour être, par la suite, à la date de l'autorisation donnée par le bailleur, soumis à la loi sur les baux de résidence principale.

D'autres auteurs estiment que ce n'est qu'à la conclusion du contrat de sous-location que le bail principal est soumis à la loi sur les baux de résidence principale¹.

C. Sanctions

13. La loi ne prévoit pas de sanction si le contrat de sous-location à titre de résidence principale ne respecte pas l'article 1717, alinéa 2, du Code civil ou l'article 11*bis* de la loi sur les baux commerciaux.

Il convient dès lors de déterminer si ces dispositions sont impératives ou supplétives.

L'article 11*bis* de la loi du 30 avril 1951 ainsi que les articles 1^{er} et 4 de la loi du 20 février 1991 présentent un caractère impératif. La loi est, par contre, muette en ce qui concerne le caractère impératif ou supplétif de l'article 1717, alinéa 2². Cependant, même si la loi ne le précise pas, il est admis que l'article 1717, alinéa 2 est également de droit impératif³.

Néanmoins, un contrat de sous-location conclu sans respecter les conditions fixées n'est pas pour autant nul. Si une nullité peut être invoquée, il s'agit d'une nullité relative qui ne devrait être ouverte qu'aux parties protégées, à savoir le bailleur et le sous-locataire.

A défaut de sanction prévue par le législateur, le droit commun détermine les sanctions dont dispose le bailleur contre le locataire qui a sous-loué le bien sans respecter les dispositions légales. Le bailleur peut soit demander l'exécution forcée du contrat, ce qui se traduira par l'expulsion des sous-locataires ou réclamer des dommages et intérêts, soit solliciter la résolution du bail en vertu de l'article 1184 du Code civil, ce qui conduira également à l'expulsion des sous-locataires.

Les sous-locataires, quant à eux, peuvent exiger du locataire principal le versement de dommages et intérêts pour non respect de la convention de sous-location. Ils ne peuvent prétendre continuer à occuper le bien sous-loué.

§ 3. *Quid en région de Bruxelles-Capitale ?*

14. Par ordonnance du 27 juillet 2017, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018, l'article 1717 du Code civil a cessé « d'être applicable en région de Bruxelles-Capitale » au bail dit « d'habitation »⁴, défini comme « un bail portant sur un logement à l'exclusion des hébergements touristiques au sens de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 8 mai 2014 »⁵.

Ce faisant, si l'article 1717 du Code civil demeure applicable aux sous-locations à titre de résidence principale d'un bien qui n'est pas affecté à l'habitation (par exemple par un preneur commerçant, cfr. point A ci-dessus ainsi que ses développements), il n'est, par contre, plus

1. E. DEGROOTE et C. PAUWELS, *o.c.*, p. 232.

2. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, 'Cession et sous-location', *o.c.*, p. 345.

3. G. INSLEGERS, *o.c.*, p. 197.

4. Art. 16, § 3 de l'ordonnance bruxelloise du 27 juillet 2017 visant la régionalisation du bail d'habitation

5. Art. 2, § 1^{er}, 30^e Code bruxellois du Logement

d'application pour ce qui concerne, d'une part, la sous-location d'un bien répondant à la définition du bail d'habitation sans pour autant être affecté à la résidence principale du preneur et, d'autre part, la sous-location à finalité sociale d'un bien loué sous le régime de droit commun.

Ceci, indistinctement que le bail principal ait été conclu avant ou après l'entrée en vigueur de l'ordonnance bruxelloise puisque l'ordonnance précise que l'article 230 du titre XI du Code bruxellois du Logement s'applique aux cessions et aux sous-locations conclues à compter de l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

15. Pour ce qui concerne la sous-location d'un bien répondant à la définition du bail d'habitation sans pour autant être affecté à la résidence principale du preneur, l'article 230, § 5 du Code du Logement étend le régime anciennement réservé aux baux de résidence principale à tous les baux d'habitation puisque l'alinéa 1^{er} stipule que « Le preneur peut sous-louer le bien loué avec l'accord exprès ou tacite du bailleur ».

Les conditions de cette sous-location sont définies en ce même article

Pour ce qui concerne la sous-location à finalité sociale d'un bien affecté à l'habitation sans être affecté à la résidence principale, c'est à présent l'article 230, § 5, al. 5 du Code du logement qui la régit.

Certaines menues différences avec l'article 1717 du Code civil sont à constater puisque, d'une part, la sous-location à finalité sociale est à présent également autorisée aux fondations et que, d'autre part, la sous-location peut être totale mais également partielle, alors qu'elle devait, et doit toujours, être totale sur pied du Code civil.

Enfin, l'accord du bailleur sur la personne du sous-locataire est expressément exclu, ce qui n'empêche pas que le bailleur ait, au préalable, marqué son accord sur le principe de la sous-location¹.

1. Art. 230, § 5, al. 5 du Code bruxellois du Logement

SOUS-SECTION 2. LA SOUS-LOCATION DANS LE CADRE D'UN BAIL DE RÉSIDENCE PRINCIPALE

16. Base légale:

- Article 4, de la loi du 20 février 1991;
- Article 11, de la loi du 20 février 1991.

§ 1. La sous-location totale

1. Interdiction de la sous-location totale

17. La loi de 1991 érige en principe celui de l'interdiction de la sous-location totale, que les lieux soient affectés ou non à la résidence principale du sous-locataire. Cette disposition est impérative¹. Le bailleur ne peut dès lors pas marquer son accord préalable à la sous-location, sous réserve des dérogations prévues par loi. Une clause stipulant dans un contrat de bail de résidence principale que le preneur peut librement sous-louer totalement le bien doit être considérée comme nulle². Cette nullité ne pourrait, selon certains auteurs, être soulevée que par le bailleur³ ; pour d'autres, seul le sous-locataire pourrait l'invoquer⁴.

2. Ratio legis

18. Le projet de loi initial autorisait, avec l'accord du bailleur, la sous-location totale ou partielle des biens devant servir à la résidence principale du sous-locataire⁵.

Le risque d'une spéculation, avec à la clé une augmentation des loyers, une volonté de protection des sous-locataires mais également une crainte de collusion entre bailleur et preneur ont notamment poussé le législateur à interdire purement et simplement la sous-location totale⁶.

Si le locataire sous-loue l'entièreté du bien, la protection mise en place par la loi prend fin puisque les lieux ne sont plus affectés à sa résidence principale. Le législateur aurait pu, comme il l'a prévu en 1955 lors de la modification de l'article 1^{er} de la loi sur les baux commerciaux, maintenir la protection instaurée au profit du preneur principal, même si le bien est occupé par un sous-locataire, à condition qu'il remplisse lui aussi les conditions imposées.

1. Art 12 de la loi du 20 février 1991.

2. P.-A. FORIERS et A.-M. VERHEYDEN, *o.c.*, p. 217.

3. P.-A. FORIERS et A.-M. VERHEYDEN, *o.c.*, p. 217.

4. Y. MERCHERS, 'Le bail de résidence principale', *o.c.*, p. 179.

5. *Doc. Parl.*, Ch., 1990-1991, 1357/1, p. 56.

6. *Doc. Parl.*, Ch., 1990-1991, 1357/1, pp. 76 et s.

3. Sanction

19. Le bailleur peut invoquer l'inopposabilité de la convention de sous-location totale conclue entre le locataire et le sous-locataire. En outre, le locataire n'affectant plus le bien à sa résidence principale, le bail principal n'est plus protégé par la loi.

En cas de sous-location totale, le bailleur pourrait par ailleurs demander:

- l'exécution en nature des obligations du preneur, ce qui se traduirait par une expulsion du sous-locataire,
- l'exécution par équivalent,
- la résolution pour inexécution fautive.

De son côté, le locataire pourrait-il également invoquer le non respect de cette loi ?

Selon le ministre, invité à répondre à un sénateur, le sous-locataire ne dispose d'aucun recours contre le locataire et ne peut prétendre au bénéfice de la loi sur les baux de résidence principale¹.

4. Incidence de l'autorisation donnée par le bailleur

20. Certains auteurs considèrent qu'un bailleur ne peut valablement consentir à l'avance à une sous-location totale et sanctionnent de nullité toute clause d'un contrat de bail de résidence principale qui autoriserait la sous-location totale².

Par contre, un bailleur pourrait donner un accord spécial sur une opération déterminée que le locataire aurait l'intention de réaliser. Il renoncerait ainsi à la protection que la loi lui accorde³.

5. Maintien de l'interdiction de la sous-location totale en région de Bruxelles-Capitale.

21. L'ordonnance du 27 juillet 2017 précitée, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018, dispose, en son article 16, § 4, que le livre III, titre VIII, chapitre II, section 2, « Des règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur », est abrogé en ce qui concerne la région de Bruxelles-Capitale.

Depuis l'entrée en vigueur de ladite ordonnance – soit le 1^{er} janvier 2018 – c'est l'article 230, § 5 qui s'applique à la sous-location d'un bail affecté à la résidence principale du preneur. Cependant, celui-ci exclut, tout autant que la loi sur le bail de résidence principale, la sous-location totale⁴.

Ledit article est, également, impératif conformément à l'article 216 du Code du logement.

1. *Doc. Parl.*, Ch., 1990-1991, 1190/2, pp 109 et 110.

2. P.-A. FORIERS et A.-M. VERHEYDEN, *o.c.*, p. 217. P.-A. FORIERS estime qu'il s'agit d'une nullité relative ouvert uniquement au bailleur tandis que Y. MERCHIERS ('Le bail de résidence principale', *o.c.*, p. 179) considère au contraire que cette nullité ne peut être invoquée que par le sous-locataire.

3. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, 'Cession et sous-location', *o.c.*, p. 385.

4. Art. 230, § 5, al. 3 du Code bruxellois du Logement

§ 2. La sous-location partielle

1. Autorisation de la sous-location partielle

22. L'article 4, § 2, alinéa 2 de la loi sur les baux de résidence principale autorise le preneur à sous-louer une partie des lieux avec l'accord du bailleur, à condition que le reste du bien loué demeure affecté à sa résidence principale.

2. *Ratio legis*

23. Lors des travaux préparatoires, des changements familiaux ont notamment été mis en avant pour justifier une sous-location partielle des lieux dont le locataire n'a plus le besoin ou l'usage dans sa totalité¹.

Les arguments majeurs de l'interdiction de la sous-location totale semblent rejetés en cas de sous-location partielle. Ainsi, le risque de spéculation est plus limité en cas de sous-location partielle que dans l'hypothèse d'une sous-location totale. Etant donné que le reste du bien loué doit demeurer affecté à la résidence principale du preneur, les craintes liées d'une part à la perte du bénéfice de la loi car le bien n'est plus affecté à la résidence principale du locataire et, d'autre part, aux éventuels risques de collusion entre bailleur et locataire sont écartées. Le bailleur doit en outre marquer son accord, même si aucun droit direct n'est établi entre bailleur et sous-locataire. Selon le principe 'res inter alios acta', la sous-location ne fait naître aucun droit entre le bailleur principal et le sous-locataire.

3. Les conditions de validité de la sous-location partielle

a) Maintien de la résidence principale du preneur dans le reste du bien loué

24. La résidence du preneur doit être réelle et effective, mais aucune occupation minimale n'est imposée². La partie principale de l'habitation pourrait être sous-louée, pourvu que le preneur maintienne effectivement sa résidence principale dans les lieux non sous-loués. Un simple domicile administratif ou une boîte aux lettres fictive ne suffiront bien évidemment pas.

b) Accord du bailleur

25. Même s'il est préférable de se réserver la preuve écrite de cette autorisation, cette condition n'est pas imposée par la loi. Un accord verbal ou tacite, de même qu'une autorisation postérieure à la conclusion de la sous-location, qui pourrait être analysée comme une renonciation, sont admis³. La preuve de cet accord peut être rapportée par toutes voies de droit⁴. Un accord de principe inséré dans le contrat de bail initial est suffisant⁵.

1. *Doc. Parl.*, Ch., 1990-1991, 1375/1, p 18.

2. B. LOUVEAUX, *o.c.*, p. 378.

3. E. DEGROOTE et C. PAUWELS, *o.c.*, p. 215 ; B. LOUVEAUX, *o.c.*, p. 378. ; Y. MERCHERS, 'Le bail de résidence principale', *o.c.*, p. 182 ; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, 'Cession et sous-location. Transmission du bien loué', *o.c.*, pp. 124-125.

4. *Doc. Parl.*, Sén., 1990-1991, 1190/2, p. 110.

5. B. LOUVEAUX, *o.c.*, pp. 378-379.

La théorie de l'abus de droit permettra de contrer, le cas échéant, un refus abusif du bailleur¹. En effet, le maintien du preneur dans le solde du bien loué et la sous-location partielle sont de nature à limiter le dommage subi par le bailleur².

4. Affectation réservée aux lieux sous-loués

26. Si le sous-locataire souhaite établir sa résidence principale dans le bien sous-loué, il doit obtenir l'autorisation de son cocontractant, le preneur principal³.

Le sous-locataire n'est cependant pas tenu d'affecter les parties qu'il sous-loue à sa résidence principale, sous réserve que l'occupation respecte la destination des lieux fixée par le bail de résidence principale ou, à défaut de convention, celle présumée d'après les circonstances⁴.

5. Régime de la sous-location partielle

27. L'affectation donnée aux lieux par le sous-locataire détermine le régime de la sous-location partielle. Le bail principal continue, quant à lui, à être régi par la loi sur les baux de résidence principale. La destination réservée par le sous-locataire au bien qu'il occupe doit toujours respecter la destination prévue dans le contrat de bail principal, ou, à défaut de convention, celle présumée d'après les circonstances. Par ailleurs, la situation du bailleur ne peut jamais se trouver aggravée par cette sous-location.

a) Destination autre que la résidence principale

28. La loi sur les baux de résidence principale continue à régir le bail principal, tandis que le droit commun (voire le bail commercial) régleme la sous-location.

1. N. PUISSANT, 'Manuel Permanent des baux à loyer et commerciaux', *Story Publishers*, 2009, CII-5-3.

2. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, 'Cession et sous-location. Transmission du bien loué', *o.c.*, p. 125.

3. Art 11 de la loi du 20 février 1991.

4. Art. 1728, 1^o, C. civ.

b) Destination de résidence principale

b.1. Principe : la sous-location est régie par la loi du 20 février 1991

29. Lorsque le bien sous-loué est destiné à servir de résidence principale au sous-locataire, les droits et obligations du preneur et du sous-locataire sont, dans leurs rapports respectifs, déterminés par la section II de la loi¹.

Le contrat de sous-location sera notamment régi par les dispositions de la loi du 20 février 1991 relatives à l'état du bien loué, au précompte immobilier, à l'indexation, à la révision du loyer et des charges, à la transmission du bien loué, à la garantie locative, aux possibilités de résiliation.

Par exemple, il ne pourra être réclamé au sous-locataire une garantie locative en liquide de trois mois de loyer. Le preneur principal pourra en outre mettre fin à la sous-location pour occupation personnelle².

Le surplus de la convention de sous-location est laissé à la liberté contractuelle. Il est toutefois préférable que les deux conventions conclues par le preneur principal coïncident, sous peine de voir sa responsabilité engagée en cas de non respect du bail principal.

b.2. Information du sous-locataire

30. L'article 4, § 2, alinéa 4 de la loi impose au preneur d'informer le sous-locataire de sa qualité et de l'étendue de ses droits. Il doit notamment informer le sous-locataire de la durée restante du bail, des échéances des triennats, des facultés de résiliation anticipée. Cette obligation d'information demeure durant toute la durée du contrat de sous-location³. Le sous-locataire doit être averti des événements qui pourraient influencer la sous-location et donc sa situation.

La preuve de cette information incombe au preneur principal et peut être établie par toutes voies de droit. Une trace écrite de cette information reprise dans le contrat de sous-location lui facilitera, le cas échéant, la tâche.

Par ailleurs, le défaut ou le manque d'information ne peuvent être sanctionnés que par des dommages et intérêts, en vertu du principe de la relativité des contrats. Cette absence d'information ne permettra jamais au sous-locataire d'imposer au bailleur de pouvoir rester dans le bien⁴. La sous-location ne crée aucun droit pour le sous-locataire à l'égard du bailleur.

1. Art 4 § 2 de la loi du 20 février 1991.

2. Art 3, § 2, 3 et 4 de la loi du 20 février 1991.

3. B. LOUVEAUX, *o.c.*, p. 384.

4. B. LOUVEAUX, *o.c.*, p. 384.

Le sous-locataire ne dispose d'aucun droit à l'égard du bailleur. Ce dernier peut lui imposer de quitter les lieux si le preneur principal vient à perdre les droits qu'il détient du contrat initial.

Le législateur a dès lors voulu que la durée de la sous-location ne puisse jamais excéder celle du bail principal et que les droits du bailleur et du preneur de résilier anticipativement le contrat de bail initial ne soient pas restreints par la sous-location.

b.3. Durée de la sous-location

31. La durée de la sous-location ne peut pas excéder celle du bail principal restant à courir¹. Cette solution s'inspire de celle applicable en matière de bail commercial² et de bail à ferme³.

Les termes de deux baux – bail initial et sous-location – ne doivent cependant pas être nécessairement identiques. Mais la durée de la sous-location peut être alignée à la durée restante du bail principal. Le bail de sous-location peut également être de courte durée, tel que prévu à l'article 3, § 6 de la loi.

Ainsi, si la durée restante du bail principal est, par exemple, de 7 ans, les parties peuvent librement convenir de conclure une sous-location d'une durée de 3 ans ou moins, ou pour la durée égale à celle restant du bail principal, à savoir 7 ans, même si pareille durée ne serait pas autorisée pour un bail principal. Par contre, elles ne peuvent prévoir une durée intermédiaire⁴. Elles ne peuvent, par ailleurs, pas prévoir une durée plus longue.

Si, contrairement à la loi, le preneur et le sous-locataire conviennent de conclure une sous-location pour une durée de 9 ans alors que la durée restante du bail principal est de 7 ans, la durée de la sous-location sera réduite à 7 ans. Ainsi, le bailleur pourra, à l'expiration du bail principal, exiger que le sous-locataire libère le bien. Le sous-locataire devra quitter les lieux mais il pourra réclamer une indemnisation au preneur principal en raison du dommage subi⁵.

b.4. Conséquence de la résiliation du bail principal sur la sous-location

b.4.1. Résiliation du bail principal à l'initiative du preneur

32. Le preneur principal peut, conformément à l'article 3, § 5 de la loi, résilier anticipativement le bail principal, moyennant l'envoi d'un congé au bailleur.

1. Art 4, § 2, al. 3, de la loi du 20 février 1991.

2. Art. 3, al. 2, de la loi du 30 avril 1951.

3. Art. 32 de la loi du 4 novembre 1969.

4. Combinaison des art. 4, § 2, al. 3 et art 3, § 1, 6, 7, 8 de la loi du 20 février 1991.

5. Art. 4, § 3, de la loi du 20 février 1991.

Le congé donné au bailleur n'entraîne cependant pas automatiquement la résiliation de la sous-location. Le locataire principal est tenu de donner au sous-locataire un congé de trois mois au moins, accompagné d'une copie de celui qu'il a donné au bailleur¹. En outre, il doit verser au sous-locataire une indemnité égale à trois mois de loyer.

Moyennant la notification du congé et le paiement de cette indemnité, le preneur principal peut mettre fin à tout moment à la sous-location, dans des conditions plus légères que celles prévues à l'article 3, §§ 2 à 4 de la loi.

Le preneur principal peut être tenu de verser une indemnité au sous-locataire ainsi qu'au bailleur, si la résiliation intervient au cours du premier triennat du bail principal. L'indemnité à revenir au bailleur s'élève à un, deux ou trois mois de loyer fixé dans le bail principal selon que la résiliation a lieu durant la première, la seconde ou la troisième année du bail, tandis que l'indemnité à payer au sous-locataire s'élève à trois mois de loyer convenu dans le contrat de sous-location, peu importe la date de la résiliation. Le sous-locataire peut réclamer cette indemnité sans devoir préalablement démontrer l'existence ou l'étendue d'un préjudice. Si cette indemnité ne couvre pas le dommage, il ne peut prétendre à une réparation complémentaire.

Le preneur qui adresse au bailleur un congé, avant l'échéance du bail, pour que ce contrat prenne fin à l'expiration du délai convenu, n'est quant à lui pas tenu au paiement d'une telle indemnité. Il est néanmoins souhaitable que le preneur en informe le sous-locataire sur base de l'obligation d'information générale du sous-locataire.

En cas de résiliation du bail principal de commun accord entre bailleur et preneur principal ou, dans l'hypothèse d'une résiliation pour inexécution fautive des obligations de l'un de ces deux contractants, la majorité des auteurs considèrent qu'aucune indemnité ne peut être réclamée par le sous-locataire². Ce dernier ne peut prétendre à une indemnité que si son cocontractant manque à son obligation d'information générale, fondée tant sur l'article 4, § 2, alinéa 4 de la loi que sur l'article 1134, alinéa 3 du Code civil qui établit le principe général de l'exécution de bonne foi des conventions³.

Certains auteurs considèrent cependant que la résiliation de commun accord tout comme la résolution aux torts du preneur principal ouvrent au sous-locataire un droit de réclamer au preneur principal une indemnité égale à trois mois de loyer⁴.

1. Art. 4, § 2, al. 6, de la loi du 20 février 1991.

2. G. INSLEGERS, *o.c.*, p. 171 ; Y. MERCHERS, 'Le bail de résidence principale', *o.c.*, p. 185.

3. Art. 1134, alinéa 3 du C. civ.

4. G. ROMMEL, *o.c.*, p. 294.

b.4.2. Résiliation du bail principal à l'initiative du bailleur

33. Le bail principal peut également prendre fin suite à un congé donné par le bailleur, soit sur base des possibilités de résiliation visées à l'article 3, § 2 à 4 de la loi, soit en cas de congé adressé par le bailleur au preneur six mois avant l'expiration de la durée convenue du bail principal, conformément à l'article 3, § 2. Dans ces situations, la loi impose au locataire d'en informer le sous-locataire. En vertu de l'article 4, § 2, 5^e alinéa, le preneur est tenu, lorsque le bailleur met fin au bail principal, de notifier une copie du congé au sous-locataire au plus tard le quinzième jour suivant la réception du congé en lui signifiant que la sous-location prendra fin à la même date que le bail principal. Le respect de ce prescrit légal dispense le preneur principal de notifier un quelconque congé au sous-locataire. Moyennant la notification d'une copie du congé au sous-locataire dans le délai imparti, la sous-location prend fin automatiquement à la même date que le bail principal.

Dans les hypothèses où le preneur principal peut réclamer une indemnité au bailleur qui a résilié anticipativement le bail ou qui n'a pas respecté le motif invoqué, cette indemnité est versée intégralement au preneur principal. Le législateur a en effet toujours voulu éviter de créer des liens juridiques entre bailleur et sous-locataire. Certains auteurs estiment qu'une partie de cette indemnité pourrait être reversée au sous-locataire en proportion de l'assiette de la sous-location¹. Même si cette solution semble juste et logique, elle n'a pas été suivie par le législateur². En effet, l'indemnité n'a pas pour unique but de compenser le dommage subi, elle joue également un rôle dissuasif, évitant que le bailleur ne puisse mettre fin au bail trop facilement ou pour quelque motif³. Cet objectif est atteint par le versement de l'indemnité par le bailleur au profit du preneur.

Les parties peuvent bien entendu conventionnellement prévoir la répartition des indemnités versées par le bailleur au preneur principal.

b.5. Résiliation de la sous-location

34. En vertu de l'article 3, § 2 à 5, le preneur principal et le sous-locataire disposent des possibilités de résiliation anticipée ouvertes respectivement au bailleur, étant le preneur principal dans le contrat de sous-location, et au locataire, étant le sous-locataire aux termes dudit contrat. Ces possibilités de

1. G. ROMMEL, *o.c.*, p. 293-4.

2. *Doc. Parl., Sén.*, 1990-1991, 1190/2, p. 111.

3. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, 'Cession et sous-location. Transmission du bien loué', *o.c.*, p. 130, note 73.

résiliation ne sont pas applicables si la sous-location est conclue par écrit pour une durée égale ou inférieure à 3 ans¹.

En respectant un préavis de trois mois et, le cas échéant, le paiement d'une indemnité forfaitaire au locataire principal, la sous-location peut être résiliée à tout moment à l'initiative du sous-locataire. Le preneur principal peut mettre fin à la sous-location à tout moment pour occupation personnelle du bien loué ou à l'expiration d'un triennat pour réaliser des travaux importants ou sans motif en versant alors une indemnité au sous-locataire. La base de calcul de cette indemnité est le dernier loyer, hors charges, payable par le sous-locataire au moment de la résiliation du contrat de sous-location². L'entrée en vigueur de la sous-location détermine, quant à elle, le point de départ du triennat³.

Par ailleurs, les parties peuvent convenir de résilier de commun accord, la sous-location ou encore de solliciter la résolution judiciaire en cas de défaut de l'un des cocontractants.

b.6. Prorogation pour circonstances exceptionnelles

35. Lorsque le bailleur met fin au bail principal ou lorsque le preneur met fin anticipativement au bail principal, le sous-locataire ne peut demander une prorogation même s'il justifie de circonstances exceptionnelles⁴. Cette règle ne vise pas à sanctionner le locataire d'avoir sous-loué une partie des lieux mais tend à éviter d'imposer au bailleur principal un allongement de la durée du bail principal contraire au principe de la relativité des contrats.

Toutefois, le sous-locataire peut solliciter auprès du juge l'octroi de termes et délais sur base de l'article 1244, alinéa 2 du code civil⁵. La faculté pour le juge d'accorder des termes et délais est considérée comme une règle d'ordre public⁶.

In fine, l'article 4, § 2, alinéa 7 n'interdit pas au sous-locataire de demander une prorogation pour circonstances exceptionnelles dans toutes les autres hypothèses que la résiliation du bail principal à l'initiative du bailleur ou la résiliation anticipée du bail principal de la part du preneur principal. En cas de résiliation amiable ou judiciaire du bail principal, une demande de prorogation pour circonstances exceptionnelles peut être introduite par le sous-locataire. II

1. Art. 3, § 6, de la loi du 20 février 1991.

2. B. LOUVEAUX, *o.c.*, p. 138.

3. L'indemnité à revenir au sous-locataire peut être considérée comme inéquitable lorsque par exemple la sous-location est conclue dans la cinquième année d'un bail principal de neuf ans. Si le locataire principal adresse à la fin du premier triennat, soit à la huitième année du contrat principal, un congé sans motif au sous-locataire, ce dernier est en droit de lui réclamer une indemnité égale à neuf mois de loyers. Or, cette indemnité se comprend lorsque le bail est réellement dans ses premières années alors que le locataire pouvait encore espérer bénéficier d'un bail d'une certaine durée. Voir M. VANWIJCK-ALEXANDRE, 'Cession et sous-location. Transmission du bien loué', *o.c.*, p. 133.

4. Art. 4, § 2, al. 7, de la loi du 20 février 1991.

5. Voir B. LOUVEAUX, *o.c.*, p. 384 ; G. ROMMEL, *o.c.*, p. 294.

6. J.P. Berchem, 24 déc. 1985, *J.P.P.*, 1988, p. 262, avec note DHAENENS.

en sera de même lorsque le bail principal continue à courir alors que la sous-location prend fin, suite à une résolution amiable ou judiciaire, par l'échéance de son terme, ou dans les cas de résiliation anticipée prévue à l'article 3, § 2 à 5.

La durée de la prorogation ne pourra cependant excéder celle du bail initial¹.

La doctrine s'accorde pour reconnaître au locataire principal le droit de demander au bailleur une prorogation pour circonstances exceptionnelles de son bail, même s'il a sous-loué partiellement le bien loué². Il faut bien entendu veiller à ce que les circonstances exceptionnelles invoquées par le locataire principal ne soient pas des motifs personnels du sous-locataire³. Si la prorogation est accordée par le bailleur au preneur principal, le sous-locataire pourra demander à ce dernier de bénéficier de la prorogation en ce qu'elle porte sur la partie du bien qu'il occupe.

b.7. Sanctions

36. Aucune sanction spécifique n'est prévue par la loi du 20 février 1991. Si le bailleur principal ne marque pas son accord sur la sous-location ou si le locataire principal ne maintient pas sa résidence principale dans la partie des lieux qui n'est pas sous-louée, le locataire s'expose à un recours de la part de son bailleur, conformément au droit commun. Ainsi, le bailleur sera en droit de poursuivre l'exécution forcée en nature du bail, ce qui se traduira par l'expulsion du sous-locataire qui, à son égard, occupe sans titre ni droit, ou d'exiger le paiement de dommages et intérêts. Il pourra solliciter la résolution judiciaire du bail, le cas échéant, assortie de dommages et intérêts. Ces dommages et intérêts ne seront accordés par le juge que s'il estime que les griefs reprochés sont suffisamment graves, au regard des circonstances et du préjudice encouru par le bailleur. Le dommage risque cependant d'être réduit car, d'une part, le preneur principal continue à occuper une partie des lieux en cas de sous-location partielle, d'autre part, la sous-location ne modifie pas les liens entre bailleur et preneur principal⁴.

En vertu du principe de la relativité des contrats, aucun recours n'est possible de la part du sous-locataire à l'égard du bailleur et vice versa, en cas de non-exécution de leurs obligations respectives. L'article 4, § 3 de la loi va même plus loin que ce principe. Ainsi, le sous-locataire qui se trouve contraint par le bailleur de quitter les lieux, pourra se retourner contre le preneur principal, sans que ce dernier ne puisse lui objecter qu'il a consenti à la sous-location en violation de l'article 4, § 2. Le preneur est considéré comme seul

1. B. LOUVEAUX, *o.c.*, p. 384.

2. B. LOUVEAUX, *o.c.*, p. 384 ; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, 'Cession et sous-location. Transmission du bien loué', *o.c.*, p. 129.

3. B. LOUVEAUX, *o.c.*, p. 205 ; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, 'Cession et sous-location. Transmission du bien loué', *o.c.*, p. 129.

4. P.-A. FORIERS, *o.c.*, p. 107.

responsable. En outre, le preneur sera également rendu responsable à l'égard du sous-locataire du dommage qu'il pourrait subir si la durée fixée pour la sous-location dépasse celle du bail principal ou si le preneur omet d'avertir le sous-locataire du congé reçu du bailleur et de lui adresser lui-même congé s'il met fin anticipativement au bail. Le preneur est seul responsable du non respect des obligations prévues à l'article 4, § 2.

De même, le preneur principal est responsable à l'égard du bailleur, en cas de non restitution des lieux par le sous-locataire à la fin du bail, mais également, en cas de défaut de restitution des lieux dans l'état où il l'a reçu, même si les manquements sont imputables au sous-locataire¹.

6. Régime de la sous-location partielle en région de Bruxelles-Capitale.

37. Comme précisé ci-avant, c'est l'article 230 § 5 qui s'applique à la sous-location d'un bail affecté à la résidence principale du preneur depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 27 juillet 2017 en ce qu'elle a abrogé le livre III, titre VIII, chapitre II, section 2, « Des règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur » pour la région de Bruxelles-Capitale.

Sans vouloir, dans ce chapitre, évoquer de manière exhaustive le régime de la sous-location du bail d'habitation en région de Bruxelles-Capitale², notons déjà de nombreuses similitudes avec le régime applicable antérieurement. Le législateur bruxellois ayant souhaité, tant que faire se pouvait, une certaine constance.

Ainsi, l'accord exprès ou tacite du bailleur reste requis dans le chef du preneur principal³.

De la même manière, la durée de la sous-location ne peut excéder celle du bail principal restant à courir⁴, le preneur doit préalablement informer le sous-locataire de sa qualité et de l'étendue de ses droits⁵, et, les conséquences d'une résiliation du bail principal, que cela soit par le bailleur ou par le preneur, demeurent identiques⁶.

37. Le régime nouveau applicable aux baux de sous-location en région bruxelloise n'est cependant pas, en tout point, identique. En effet, et à titre d'exemple, l'ordonnance du 27 juillet 2017 prévoit qu'un projet de sous-location doit être notifié par courrier recommandé par le preneur au bailleur au moins quinze jours avant sa conclusion⁷.

1. Y. MERCHERS, 'Le bail de résidence principale', *o.c.*, p. 185.

2. Le régime de la sous-location du bail d'habitation en région de Bruxelles-Capitale sera plus amplement développé au chapitre 2 du volume 2 du présent ouvrage.

3. Art. 230, § 5, al. 1^{er} du Code bruxellois du Logement

4. Art. 230, § 5, al. 7 du Code bruxellois du Logement

5. Art. 230, § 5, al. 8 du Code bruxellois du Logement

6. Art. 230, § 5, al. 9 et al. 10 du Code bruxellois du Logement

7. Art. 230, § 5, al. 2 du Code bruxellois du Logement

Section 2

La cession du bail de résidence principale¹

SOUS-SECTION 1. GÉNÉRALITÉS

1. Alors qu'à propos du bail de droit commun, l'article 1717 du Code civil prévoit que '*le preneur a le droit de [...] céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite*', à l'endroit du bail de résidence principale², l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 février 1991 dispose que '*la cession de bail est interdite sauf accord écrit et préalable du bailleur*'.

La cession de bail est ainsi légalement encadrée en sens opposé selon qu'elle s'opère en droit commun du bail³ ou en droit du bail de résidence principale⁴: dans le régime général, le principe est celui de la liberté de céder ; dans le régime particulier, celui de l'interdiction de céder. Plus précisément, dans le premier,

1. 'La partie relative à la cession a été rédigée par O. DELOGNE et A.-S. DEFFENSE'.

2. Les propos qui suivent sont réservés à l'hypothèse d'un locataire affectant les lieux loués à sa résidence principale.

3. Sur cette matière, cons. M.-P. NOEL et V. WATERKEYN, 'Cession de bail et sous-location', in *Le droit commun du bail*, G. BENOIT, I. DURANT, P.-A. FORIERS, M. VANWIJCK-ALEXANDRE et P. WERY (dir.), coll. *Droit du bail*, Bruxelles, la Charte, 2006, pp. 411 et s. ; M. LA HAYE et J. VANKERCHOVE, 'Le louage de chose. I. Les baux en général', in *Les Nouvelles, Droit civil*, t. IV, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 137 et s. ; B. LOUVEAUX, *Droit du bail. Régime général*, Bruxelles, De Boeck-Wesmael, 1994, coll. *Droit actuel*, 1993, pp. 247 et s.

4. Pour un relevé chronologique non exhaustif des écrits doctrinaux sur le sujet : VANKERCKHOVE, J. et ROMMEL, G., 'Les lois des 20 février et 1^{er} mars 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer', *J.T.*, 1991, pp. 330 et s. ; VANWIJCK-ALEXANDRE, M., 'Cession et sous-location. Transmission du bien loué', in *Baux à loyer. Bail de résidence principale et droit commun*, G. BENOIT, Y. MERCHIERS et M. VANWIJCK-ALEXANDRE (dir.), Bruxelles, la Charte, 1991, pp. 109 et s. ; FORIERS, P.-A., 'Etat du bien loué et bail à la rénovation, loyer et charges, garantie locative, cession, sous-location et transmission du bien loué', in *La nouvelle réglementation des baux à loyers. Loi du 20 février 1991*, coll. *Patrimoine*, vol. XIII, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, pp. 79 et s. ; MEULEMANS, D., 'De nieuwe Woninghuurwet', *Kalmthout, Biblio*, pp. 88 et s. ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail de résidence principale*, coll. *Droit actuel*, Bruxelles, De Boeck-Wesmael, 1995, pp. 365 et s. ; FORIERS, P.-A. et VERHEYDEN, A.-M., 'Cession et sous-location', *Le bail de résidence principale. 5 ans d'application de la loi du 20 février 1991*, G. BENOIT, P. JADOUL et M. VANWIJCK-ALEXANDRE (dir.), Bruxelles, la Charte, 1996, pp. 211 et s. ; STRUYVEN, P., DE ROY F. et LOYENS, M. *Le bail à loyer. Droit commun et résidence principale*, 2^e éd., Bruxelles, Créadif, 1996, pp. 96 et s. ; DEGROOTE, E. et PAUWELS, C., 'Overdracht van huur en onderhuur', in *Woninghuur na de Wet van 13 april 1997*, J. HERBOTS et Y. MERCHIERS (ed.), Bruges, Die Keure, 1997, pp. 207 et s. ; MERCHIERS, Y., 'Le bail de résidence principale', *Rép. not.*, t. VIII, liv. III, Bruxelles, Larcier, 1998, pp. 174 et s. ; VANWIJCK-ALEXANDRE, M., 'Cession et sous-location. Incidences lors de la fin du bail', in *Le bail: Questions diverses*, éd. Formation Permanente CUP, vol. 28, 1999., pp. 137 et s. ; DOPPAGNE, S., 'Cession et sous-location', in *Le bail de résidence principale*, P. JADOUL (dir.), Bruxelles, Kluwer, 2003, pp. 199 et s. ; VANWIJCK-ALEXANDRE, M., 'Cession de bail et sous-location', in *Le bail de résidence principale*, G. BENOIT, I. DURANT, P. JADOUL et M. VANWIJCK-ALEXANDRE (dir.), coll. *Droit du bail*, Bruxelles, la Charte, 2006, pp. 341 et s., spéc. pp. 361 et s. ; DE SMEDT, M. et HIGNY, M., 'Le bail de résidence principale : modifications législatives et jurisprudence récentes', in *Le bail et le leasing immobilier*, B. KOHL (dir.), Liège, Anthemis, coll. CUP, vol. 112, 2009, pp. 191 et s.

la cession de bail est autorisée en règle alors que, dans le second, la cession de bail (n°) est autorisée (que) par exception.

2. Pour rappel, l'idée de départ du législateur de 1991 était toutefois d'inverser la règle générale de l'autorisation de la cession de bail telle que pensée par les pères du Code civil ; autrement dit, d'interdire toute cession de bail de résidence principale¹.

En effet, outre la complexité des rapports de droit qu'elle génère, la cession présentait un danger pour le locataire originaire (cédant), celui-ci ignorant fréquemment la règle du droit commun de la cession dans son volet passif, en l'occurrence l'absence de décharge du cédant pour les dettes postérieures à la cession². Les partisans de l'interdiction totale de la cession constataient également que, principalement employé par le preneur pour se dégager du bail en cours, cet instrument juridique perdait son utilité pratique dès lors que les règles relatives à la résiliation du bail de résidence principale (ordinaire) par le locataire étaient assouplies³: possibilité de donner congé à tout moment ; préavis de trois mois ; indemnité dégressive et limitée au premier triennat (art. 3 § 5).

Les promoteurs de la cession de bail ont cependant souligné que ce mécanisme demeurait une solution pour les locataires en difficultés financières, incapables de continuer à payer les loyers et les charges pendant la période de préavis. Il a également été mis en avant la crainte de l'augmentation des loyers, suite à la rupture prématurée du bail⁴.

Les seconds ont finalement persuadé les premiers, spécialement en acceptant en contre partie le principe de la décharge du locataire-cédant pour les dettes futures du bail (art. 4, § 1^{er}, *in fine*: '[...] le cédant est déchargé de toute obligation future, sauf convention contraire [...]'). A ainsi été légalisé un régime conditionné de cession de bail de résidence principale, permettant de couvrir et d'encadrer les cas où les assouplissements précités ne suffiraient pas à protéger le locataire principal (spécialement en matière de baux de courte durée), tout en respectant les intérêts des bailleurs. Pour coller au plus proche à la réalité, il faudrait sans doute plutôt parler de régime de cession de bail 'sous contrôle du bailleur', puisque tantôt il doit (légalement) autoriser la cession, tantôt il peut (contractuellement) refuser l'effet principal qu'elle engendre pour le locataire-cédant, soit sa décharge pour les dettes futures.

3. Près de vingt ans après la promulgation de la loi sur le bail de résidence principale et l'interdiction de principe de la cession, il faut constater que l'encre

1. *Doc. Parl.*, Ch., 1990-1991, 1357/1, p. 56.

2. *Ibid.*, p. 18.

3. *Ibid.*

4. *Doc. Parl.*, Ch., 1990-1991, 1357/10, p. 75.

judiciaire se refuse à couler à propos de la présente matière : quasi-aucune décision n'a été publiée durant la période précitée.

Faut-il en conclure que le mécanisme de la cession n'est pas ou peu usité par les locataires de baux de résidence principale ou qu'il n'est pas affecté par leurs bailleurs qui l'excluent d'office du contrat par le biais d'une clause (de style)? Peut-être est-il ici intéressant de mettre en perspective les propos du professeur SIMONT, formulés il y a trente ans en introduction à sa fameuse contribution sur la 'cession de bail'¹ : *'en dépit des difficultés techniques considérables que suscite la cession de bail et la fréquence de cette opération, la jurisprudence belge en la matière est extrêmement rare'*.

4. Dans les lignes qui suivent, seront d'abord analysées les conditions encadrant la cession d'un bail de résidence principale (II). Quelques mots seront ensuite écrits à propos de l'opposabilité de cette opération juridique (III). Plus loin, sera étudiée sa portée, tour à tour selon que la cession a été effectuée régulièrement (IV) ou irrégulièrement (V).

SOUS-SECTION 2. CONDITIONS

5. La cession d'un bail de résidence principale dépend légalement de la réalisation des trois conditions cumulatives suivantes: un accord du bailleur (2.1), extériorisé par écrit (2.2) et préalable à la cession (2.3).

§ 1. Un accord du bailleur ...

A. Objet de l'accord

6. Si loi impose l'agrément du bailleur à la cession, elle n'en précise toutefois pas son objet concret. Est-ce une autorisation générale ou spéciale? Plus précisément, s'agit-il d'un accord touchant, ou non, à la personne du cessionnaire ? Pour l'écrire autrement, est-il question d'un agrément portant uniquement sur l'opération juridique de la cession ou, en outre, sur l'identité du cessionnaire ?

1. In X, *La transmission des obligations. Travaux des IX^e Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, coll. *Bib. Fac. dr. U.C.L.*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 1980, p. 283, n° 1.

Il s'agit d'une autorisation générale ou de principe, répond quasi¹ en cœur la doctrine², ceci en raison de la généralité des termes de la loi ; répondre autrement reviendrait à faire dire au texte plus qu'il ne dit et pareille interprétation n'est pas autorisée.

Le professeur MERCHERS³ précise ainsi que '*l'accord du bailleur [...] peut être général, ou concerner une catégorie de personnes, ou encore n'autoriser la cession qu'à un cessionnaire déterminé*'.

B. Le refus du bailleur et l'abus de droit

7. Pour rappel, 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*'⁴. En matière contractuelle, le socle juridique de l'abus de droit est l'article 1134, alinéa 3 du Code civil. La bonne foi, dans sa fonction modératrice, offre ainsi au juge la possibilité de contrôler, puis le cas échéant de critiquer, l'exercice réalisé par le créancier, ici bailleur, de ses droits. Il n'est sans doute pas inutile de se remémorer les critères spécifiques servant à caractériser l'abus de droit soigneusement schématisés par le professeur THUNIS⁵: '*1° exercice d'un droit avec l'intention de nuire à autrui; 2° exercice d'un droit sans intérêt ou motif légitime ou encore sans intérêt raisonnable et suffisant, de façon préjudiciable à autrui; 3° le choix, entre différentes façons d'exercer un droit avec la même utilité, de l'exercer de façon dommageable à autrui; 4° 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; 5° le détournement du droit de sa finalité, s'il s'agit d'un droit fonction*'.

8. Pour ce qui concerne la cession du bail de résidence principale, comme ailleurs souvent du reste, c'est sans doute le quatrième critère qui devrait être, en pratique, le plus régulièrement considéré comme prépondérant par le juge,

1. P.-A. FORIERS, 'Etat du bien loué et bail à la rénovation, loyer et charges, garantie locative, cession, sous-location et transmission du bien loué', in *La nouvelle réglementation des baux à loyers. Loi du 20 février 1991*, coll. Patrimoine, vol. XIII, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, p. 103.

2. Voy. not., M. VANWIJCK-ALEXANDRE, 'Cession de bail et sous-location', in *Le bail de résidence principale*, G. BENOIT, I. DURANT, P. JADOUX et M. VANWIJCK-ALEXANDRE (dir.), coll. Droit du bail, Bruxelles, la Charte, 2006, p. 363, n° 33 ; Y. MERCHERS, 'Le bail de résidence principale', *Rép. not.*, t. VIII, liv. III, Bruxelles, Larcier, 1998, p. 175, n° 284 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail de résidence principale*, coll. *Droit actuel*, Bruxelles, De Boeck-Wesmael, 1995, p. 367, n° 453.

3. *Ibid.*

4. . Cass., 8 février 2001, *R.W.*, 2001-02, p. 778 ; Cass., 1^{er} février 1996, *Pas.*, 1996, I, 160 ; Cass., 18 février 1988, *Pas.*, 1988, I, 728 ; Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, 472.

5. '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.

du moins celui sur base duquel l'apparent débiteur abusé (locataire-cédant) s'appuiera fréquemment pour tenter de fonder sa thèse.

Il en sera particulièrement ainsi en matière de cession d'un bail de résidence principale de courte durée, soit là où ne trouvent pas à s'appliquer les assouplissements apportés par le législateur de 1991 à la résiliation du bail par le locataire.

Tel sera spécialement le cas lors de refus répétés, sinon systématiques, du bailleur quant à la cession du bail proposée par le locataire ou, plus précisément, quant à l'agrément des candidats cessionnaires présentés par le preneur-cédant en difficultés financières, singulièrement lorsque ces candidats offrent l'apparence de bons pères de famille (sérieux et solvabilité).

C'est que, comme l'a relevé le professeur THUNIS¹, *'[l]e 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'*. Plus fortement, poursuit l'auteur, *'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'*.

9. S'il est ainsi indéniable que l'abus de droit peut trouver un terrain d'application, sinon de prédilection, au niveau de la cession du bail de résidence principale, il reste néanmoins que le législateur a érigé en règle l'interdiction d'une telle cession (sauf accord du bailleur...).

C'est ainsi que B. LOUVEAUX² considère anormal que le jeu de l'abus de droit puisse faire tomber la régularité du refus du bailleur, pourtant parfaitement en phase avec le texte de la loi, ceci à la différence de pareil refus en matière de sous-location puisque, pour cette opération, le législateur a, en sens inverse, prévu le principe de l'autorisation (sauf refus du bailleur). La thèse de cet auteur, contraire à la doctrine majoritaire, n'est pas sans faire penser à la célèbre formule du professeur PLANIOL³ : *'le droit cesse où l'abus commence, et (qu') il ne peut pas y avoir usage abusif d'un droit quelconque, par la raison irréfutable qu'un seul et même acte ne peut pas être tout à la fois conforme au droit et contraire au droit'*.

Par ailleurs, la présente problématique n'est-elle pas un terreau fertile pour la mise en œuvre de la technique d'appréciation marginale (*'marginale toetsing'*) de l'abus de droit promue par le professeur RONSE⁴, selon laquelle des comportements dommageables pourraient toutefois ne pas être qualifiés de

1. X. THUNIS, *o.c.*, pp. 27 et 28, n° 36.

2. *Le droit du bail de résidence principale, o.c.*, pp. 369 et 370, n° 458.

3. *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, Paris, L.G.D.J., 1905, p. 284, n° 871.

4. 'Marginale toetsing in het privaatrecht', *T.P.R.*, 1977, pp. 207 et s.

fautifs parce qu'ils auraient pu être pareillement adoptés par une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances externes?

10. Cette critique et cette question évoquées, il faut néanmoins, en guise de réponse, rappeler l'essentiel : d'une part, la théorie de l'abus de droit s'étend même aux droits accordés par la loi, comme en l'espèce, '*même si le droit visé est d'ordre public ou impératif*'¹; d'autre part, '*[l]a tendance n'est certainement pas de donner à certains droits un caractère discrétionnaire, cette catégorie se réduisant à la portion congrue, et la volonté du législateur à cet égard n'est pas suffisamment affirmée dans l'article 4, § 1^{er}*'².

Il faut aussi préciser que l'opinion de B. LOUVEAUX est particulièrement formulée à l'endroit de la cession d'un bail de résidence principale ordinaire, c'est-à-dire d'une durée de neuf ans. Cet auteur est en effet plus hésitant en ce qui concerne le rejet de la mise en œuvre de la théorie de l'abus de droit relativement à la cession de baux de résidence principale de courte durée, dès lors que les assouplissements précités à la résiliation du bail ne trouvent pas à s'appliquer en ce cas (art. 3 § 5)³.

11. Enfin, il faut rappeler que la théorie de l'abus de droit doit être soigneusement maniée, à défaut de devenir un concept fourre-tout permettant par trop commodément de sanctionner un créancier, particulièrement lorsqu'il met en œuvre les droits que la loi lui confère.

Si la théorie de l'abus de droit peut permettre de combler un vide ou une lacune (apparente) de la loi défavorable au débiteur, telle l'absence de possibilité légale pour le preneur de résilier un bail de résidence principale de courte durée, ce n'est toutefois que pour autant que soit concrètement rempli (au moins) un des critères précités et, spécialement, que soit effectivement constaté le déséquilibre de la balance 'avantages/dommages'. La sécurité juridique, principe général du droit, est à ce prix⁴.

12. Pour clore ce sujet particulier, il faut évoquer la décision de la justice de paix de Tournai du 9 décembre 2008⁵. Dans cette espèce, une clause du contrat de bail de résidence principale de courte durée laissait au bailleur, placé devant la volonté de son locataire de quitter anticipativement les lieux loués, le soin de choisir l'une ou l'autre branche de l'alternative suivante: '*soit exiger que le*

1. Cass., 22 septembre 2008, S.05.02.01.N, cité par P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, 'Théorie générale du contrat', Bruxelles, Larcier, 2010, coll. *Précis de la Fac. dr. U.C.L.*, p. 126, n° 113, note n° 584. L'éminent auteur se demande si cet arrêt ne marque pas une nouvelle avancée de la théorie de l'abus de droit.

2. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, 'Cession de bail et sous-location', *o.c.*, pp. 364 et 365, n° 36.

3. B. LOUVEAUX, *o.c.*, p. 370, n° 458.

4. Cass., 7 décembre 1998, *Pas.*, 1998, I, 1183.

5. *J.T.*, 2009, p. 413.

preneur reste responsable de l'exécution du bail, tout en l'autorisant à céder celui-ci à un tiers, recherché par lui et agréé par le bailleur, soit exiger du preneur un préavis de trois mois... et le paiement d'une indemnité de résiliation de trois mois de loyer'. Prétendant faire face au refus systématique du bailleur d'agréer les cessionnaires potentiels qu'elle lui proposait, la locataire invitait le magistrat cantonal à prononcer la nullité de la première branche de la clause précitée pour violation de l'article 1174 du Code civil, autrement dit, parce qu'elle aurait renfermé une condition purement potestative. Le juge de paix fit droit à cette demande, après avoir constaté que '*l'acceptation d'un locataire de substitution dépendait de la seule et unique volonté du bailleur, sans que ce dernier ait à justifier d'une quelconque manière son refus d'agréer tel ou tel candidat*'.

Cet intéressant jugement peut appeler les quelques brefs commentaires suivants.

Tout d'abord, certains enseignent que l'article 1174 du Code civil ne trouve pas à s'appliquer lorsque le débiteur n'a pas d'intérêt à la défaillance de la condition suspensive¹. En l'espèce, la correcte exécution des obligations du bail, dont restait obligé la locataire (comme la loi le permet : art. 4 § 1^{er}), n'était-elle pas mieux assurée grâce au concours d'un éventuel nouveau débiteur cessionnaire? Le magistrat tournaisien a toutefois préféré insister sur le caractère discrétionnaire de la décision du bailleur, soit sur l'impossibilité pour le juge d'opérer le moindre contrôle sur le comportement du bailleur, autre critère permettant de découvrir le caractère purement potestatif d'une condition. Il en aurait peut-être été différemment si la clause litigieuse avait précisé que le cessionnaire devait être honorable et solvable² (pour autant que cela ne soit pas sous entendu).

Ensuite, il est possible de se demander si la sanction de la nullité devait affecter l'ensemble de la première branche précitée : une chose est la cession de bail et ses modalités, une autre est l'exécution en nature du contrat. En précisant que '*le preneur reste responsable des obligations du bail*', la clause litigieuse aurait peut-être pu être considérée comme la simple réaffirmation contractuelle de la primauté du remède à l'inexécution des obligations qu'est l'exécution en nature, principe bénéficiant tant au débiteur qu'au créancier³.

1. J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*. 3. Le rapport d'obligation, 4^e éd., Paris, Dalloz/Sirey, coll. Université, 2006, p. 217, n^o 296.

2. C'est en ce sens que le tribunal civil de Bruxelles, dans une décision certes fort ancienne, avait rejeté l'application de l'article 1174 du Code civil dans une espèce où la bailleur avait donné en cours de bail son autorisation au locataire de quitter les lieux sous les conditions de fournir un nouveau locataire '*présentant des garanties suffisantes [et] convenant au propriétaire [lisez bailleur]*', citée par G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit civil belge*. Première partie. Code civil, t. 3, liv. 3, 3^e éd., Bruxelles/Paris, Bruylant-Christophe et Cie/L.G.D.J., p. 589, n^o 24.

3. P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, 'Théorie générale du contrat', Bruxelles, Larcier, 2010, coll. Précis de la Fac. dr. U.C.L., pp. 444 et 445, n^o 504.

Enfin et plus fortement, la loi sur le bail de résidence principale ne prévoit pas en règle la faculté de cession, mais à l'inverse, son interdiction. *A fortiori*, cette loi n'impose pas au bailleur de justifier son refus d'agrément de tel ou tel potentiel cessionnaire, ce qu'elle impose en revanche en matière de cession de bail commercial (art. 10, L. 30 avril 1951). La seule limite appropriée au comportement du bailleur en cas de refus systématique d'agrément de cessionnaires n'est pas celle de l'abus de droit ou peut-elle être doublée, le cas échéant, du jeu de la condition purement potestative? C'est la question que semble poser la décision précitée du juge de paix de Tournai.

§ 2. ... *Extériorisé par écrit* ...

12. La loi impose que l'accord du bailleur soit extériorisé par le biais d'un écrit. Il est donc impossible pour le locataire-cédant et/ou le cessionnaire de prouver l'agrément du bailleur par toutes voies de droit.

Ceci ne veut cependant pas dire que la piste de l'accord tacite soit fermée. Il en sera toutefois traité plus loin dans ce texte, au niveau des conséquences de la cession irrégulière du bail (*Cf. infra*, V, 5.2).

13. Différente quoique proche de celle de l'objet de l'accord est la question de savoir si l'autorisation écrite du bailleur peut ou non être formulée à l'intérieur d'une disposition du contrat de bail, autrement dit, si l'écrit peut être général ou doit être particulier.

La doctrine répond majoritairement à cette question par la positive¹ : l'écrit peut être général ; l'accord ne doit donc pas nécessairement faire l'objet d'un écrit distinct du contrat de bail.

Le professeur FORIERS² défend néanmoins la thèse opposée. Il la motive en prenant un double appui: l'un sur le caractère impératif de la loi ; l'autre sur le caractère dérogatoire au droit commun de la décharge du cédant. Le professeur VANWIJCK-ALEXANDRE³ paraît bien partager cette thèse, tout en mettant en avant l'hésitation suivante: '*on peut se demander s'il [bailleur] a bien mesuré à ce moment les conséquences d'une autorisation généralisée de la cession et ses conséquences sont lourdes pour lui puisque le cédant sera déchargé de ses obligations*', après avoir néanmoins au préalable précisé que '*[a]u regard du caractère impératif de l'exigence d'un accord préalable du bailleur, on ne peut*

1. Y. MERCHIERS, *o.c.*, p. 175, n° 284 ; E. DEGROOTE et C. PAUWELS, 'Overdracht van huur en onderhuur', in *Woninghuur na de Wet van 13 april 1997*, J. HERBOTS et Y. MERCHIERS (ed.), Bruges, Die Keure, 1997, p. 213 ; B. LOUVEAUX, *o.c.*, p. 367, n° 453 ; J. VANKERKHOVE et G. ROMMEL, 'Les lois des 20 février et 1^{er} mars 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer', *J.T.*, 1991, p. 331, n° 37 ; D. MEULEMANS, *De nieuwe Woninghuurwet*, Kalmthout, Biblo, p. 92.

2. . *o.c.*, n° 64.

3. *o.c.*, p. 363, n° 34.

raisonnablement invoquer, sauf circonstances particulières, que ce dernier était sous l'emprise du locataire lors de la conclusion du bail, de sorte que sa volonté n'a pas été réellement libre' (point donc d'erreur de droit ou de violence).

Pour reprendre les termes employés par B. LOUVEAUX¹ dans son ouvrage de référence sur le bail de résidence principale, '[n]'est-ce pas là imposer une exigence que la loi ne prévoit pas expressément en se référant aux conséquences que pourrait entraîner une certaine légèreté de la part du bailleur?': poser la question, c'est y répondre.

Cependant, il eut été préférable que le législateur de 1991 adopte la solution de la notification du projet d'acte de cession au bailleur comme cela est imposé dans le cadre de la cession d'un bail commercial. C'est que, il est utile de le mettre ici en perspective, l'objectif des parlementaires du début des années nonante, en adoptant la solution de principe de la décharge du preneur primitif (cédant) pour l'avenir, était simplement d'éviter que les cédants ne prennent (souvent) pas conscience que leur responsabilité restait engagée pour le futur (dans le régime antérieur)². Le rôle protecteur que la loi peut jouer, par le biais de l'information qu'elle fournit implicitement, aurait ainsi pu être à double sens, soit également en faveur du bailleur, non moins profane du droit que le preneur, tout du moins fréquemment en pratique en matière de baux de résidence principale.

Cela étant, en réalité, ne sont-il pas nombreux en circulation et largement employés les modèles de contrat de bail de résidence principale reprenant expressément le texte de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 20 février 1991 et adoptant ainsi, implicitement mais certainement, la solution de l'autorisation spéciale du bailleur?

§ 3. ... Et préalable à l'acte de cession

14. Troisième condition à la cession d'un bail de résidence principale, la loi impose que l'accord du bailleur soit antérieur à la cession ou, pour l'écrire à rebours, la conclusion de l'acte de cession doit être postérieure à l'agrément du bailleur. En réalité, le bailleur devrait ainsi donner son autorisation sur un projet de cession.

Ceci n'est pas sans poser une difficulté pratique tenant au fait que, fréquemment, les locataires-cédants dérogent à la règle en concluant la cession sous réserve de l'accord du bailleur, soit sous condition suspensive. Comme l'a expliqué VANWIJCK-ALEXANDRE³, '[c]ertaines autorisations ne peuvent être érigées en condition suspensive quand elles doivent nécessairement précéder la conclusion d'un contrat. En principe', poursuit l'éminent auteur, 'il n'est donc

1. *o.c.*, p. 367, n° 453.

2. *Doc. Parl.*, Ch., 1990-1991, 1357/10, p. 74.

3. *o.c.*, pp. 363 et 364, n° 35.

pas permis au locataire de signer un acte de cession sous la condition suspensive de l'accord du bailleur. Si celui-ci intervient par la suite, en raison de l'effet rétroactif attaché à la condition suspensive et à sa réalisation, le contrat de cession existera du jour où il a été conclu et donc avant l'agrément alors que les exigences de la loi sont inverses'. Et le professeur VANWIJCK-ALEXANDRE de se demander si ce ne serait toutefois '*pas faire preuve d'un juridisme étroit que de considérer que la loi n'a pas été respectée dans ce cas de figure en raison de la rétroactivité du contrat de cession*'. La réponse positive, apparemment partagée par la doctrine, est contenue dans l'interrogation. Les deux arguments suivants sont avancés par l'auteur précité¹ pour asseoir sa position: d'une part, la règle d'antériorité n'a que la couleur impérative et non d'ordre public ; d'autre part, si le bailleur ratifie une telle cession, il renonce à en contester postérieurement l'opposabilité (sous peine d'abus de droit).

SOUS-SECTION 3. OPPOSABILITE DE LA CESSION

15. C'est un truisme de rappeler ici la théorie prétorienne du dépeçage² traduisant l'impossibilité pour le cédant de céder en bloc sa position contractuelle³. Céder un contrat synallagmatique tel le bail de résidence principale, c'est toujours combiner le régime du transfert de créances et celui du transfert de dettes, quoique a priori mais à tort il puisse être pensé que le législateur ait créé une cession sui generis (en bloc) à l'endroit de cette cession particulière.

La problématique de l'opposabilité de la cession, tant vis-à-vis du cédé que vis-à-vis des tiers à l'opération, reste ainsi gouvernée par l'article 1690 du Code civil. Pour être opposable au premier, le locataire-cédant devra lui notifier l'acte de cession, du moins le bailleur devra reconnaître son existence juridique (al. 2) ; pour être opposable aux seconds, la conclusion de l'acte de cession suffira (al. 1^{er}), sauf cas particuliers (al. 3 et 4).

16. L'équation légale entre notification et reconnaissance telle que contenue à l'alinéa 2 précité en autorise-t-elle une autre, implicite, entre reconnaissance (notification) et autorisation du bailleur sur la cession? Pour rédiger la question différemment, l'agrément du bailleur à la cession dispense-t-il le locataire-cédant de lui notifier l'acte de cession par un nouvel écrit? La réponse est négative, l'accord du bailleur ne portant que sur l'éventualité de la cession et non anticipativement sur l'existence de la cession⁴. Il est en effet envisageable

1. *o.c.*, p. 364, n° 35.

2. Cass., 4 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, 798 ; R.C.J.B., 1984, p. 175, note. M. FONTAINE.

3. P. WERY, 'Cession de contrat synallagmatique', note sous Mons, 16 septembre 2002, *R.R.D.*, 2003, p. 31.

4. S. DOPPAGNE, *o.c.*, p. 209, n° 9.

que le locataire-cédant (potentiel) et le cessionnaire (potentiel) renoncent à leur projet de cession.

En pratique cependant, le jeu de la cession *a posteriori* (expresse ou tacite), qui sera évoquée plus loin (Cf. *infra*, V), aura pour effet de pallier l'absence de respect de la formalité prescrite à l'article 1690, alinéa 2, du Code civil.

SOUS-SECTION 4. EFFETS DE LA CESSION REGULIÈRE

§ 1. La décharge du cédant pour les dettes futures du bail ...

A. Principe

17. En matière de cession de bail de résidence principale, le régime dérogatoire au droit commun de la cession de bail est complet. Les règles sont inversées tant dans la branche cession de créance (droits) que dans la branche cession de dettes (obligations). Dans la première branche, la règle est celle de l'interdiction, cela a été exposé plus haut ; dans la seconde, la règle est celle de la décharge du cédant pour les dettes futures du bail, ceci à rebours du droit commun. Comme M. VANWIJCK-ALEXANDRE¹ l'a rappelé, cette seconde dérogation, constituait '*le prix à payer pour que la cession échappe à l'interdiction pure et simple*', dans un premier temps envisagée par les parlementaires de 1991.

B. Exception : convention contraire

18. Pour tout complet qu'il soit, le régime dérogatoire précité n'est pas absolu. Il n'est posé qu'au titre de principe par le législateur. De même que la loi permet expressément au bailleur de passer outre l'interdiction de la cession en ce qui concerne son volet actif, elle lui permet également expressément de s'opposer à la décharge du cédant en ce qui concerne le volet passif de la cession.

Mais alors que l'accord du bailleur sur la cession peut se limiter à un acte unilatéral, l'absence de décharge devra être expressément consentie par le cédant, soit par une convention entre lui et le bailleur². Le but du législateur est double : d'une part, que le cédant prenne pleinement conscience de la portée de la cession et, cela compris, puisse encore renoncer à passer l'acte de cession ; d'autre part, que le bailleur puisse refuser son accord à la cession lorsqu'il est placé

1. *o.c.*, p. 365, n° 37.

2. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *o.c.*, p. 369, n° 43 ; B. LOUVEAUX, *o.c.*, p. 371, n° 460.

face à un locataire entendant céder tout en refusant de demeurer obligé pour le futur.

C'est ainsi que l'échange des consentements de ces deux acteurs sur cette absence de décharge ne peut pas être formalisé dans l'acte de cession mais doit lui être préalable: les travaux préparatoires¹ sont clairs à ce sujet, comme la loi ('*sauf convention contraire, incluse dans l'accord sur la cession*' : art. 4, § 1^{er}). Le législateur n'a d'ailleurs pas réglé la cession du bail de résidence principale sous l'enseigne d'un contrat tripartite.

19. Cela rappelé, pour les mêmes raisons qu'évoquées plus haut relativement à l'accord du bailleur intégré directement dans le contrat de bail, il est envisageable que ce contrat prévoit d'emblée l'absence de décharge du locataire cédant. Quoique les conditions de la loi soient formellement respectées, il est néanmoins à pointer, avec le professeur VANWIJCK-ALEXANDRE², que cette façon de procéder travaille à rebours de la *ratio legis* de la loi (attirer l'attention du locataire-cédant sur la portée juridique de la cession sans décharge).

En revanche, ne paraît pas valable la cession sous condition suspensive de l'accord du bailleur lorsque ce dernier le fait dépendre de l'acceptation du locataire-cédant à demeurer tenu pour le futur. En effet, l'acte de cession sera alors censé conclu antérieurement à l'accord sur la cession, ce qui est contraire tant au prescrit de la loi qu'à son objectif³.

20. Enfin, l'absence de décharge du locataire implique, en l'absence de précision de la loi, le retour de l'encadrement du droit commun sur l'opération de cession.

§ 2. ... Et le délicat départ entre dettes passées et dettes futures se rapportant à des obligations continues ou des sûretés

A. Généralités

21. Selon l'article 4, § 1^{er} de la loi, le locataire-cédant n'est plus tenu vis-à-vis du bailleur des dettes du bail nées postérieurement à la notification de la cession : voilà un principe à l'application apparemment simple.

Cependant, la nature de certaines obligations ou sûretés contractuelles inhérentes au bail rend le départ entre dettes passées et dettes futures délicat à opérer en pratique et en droit. S'il n'en va pas ainsi notamment de l'obligation d'user de la chose louée en bon père de famille, de celle de garnir

1. *Doc. Parl.*, Ch., 1990-1991, 1357/10, p. 74.

2. *o.c.*, p. 370, n° 45.

3. *Ibid.*

le bien loué, de celle de payer les loyers et charges (sauf ceux échus avant notification et non encore acquittés), en revanche, le problème est marquant spécialement en ce qui concerne la réparation des dégâts locatifs (4.2.2) et la garantie locative (4.2.3).

B. Les dégâts locatifs

22. En pratique, le problème des dégâts locatifs apparaît fréquemment à l'époque de la restitution des lieux. Se pose alors la double question de savoir, en fait, s'ils sont imputables au locataire-cédant et/ou au cessionnaire, soit s'ils sont survenus antérieurement ou postérieurement à la notification de la cession et, en droit, si leur réparation (en nature ou par équivalent) incombe au locataire-cédant et/ou au cessionnaire.

23. Dans la mesure où le bailleur se fonde sur l'obligation de restitution des lieux (art. 1732 C. civ.), la réparation des dégâts tant préalables que postérieurs à la cession pèse sur les seules épaules du cessionnaire¹. Il lui restera à agir contre le locataire-cédant, pour autant qu'il soit en mesure d'apporter la preuve de l'antériorité des dégâts à la cession. Le bailleur qui pourrait fournir une telle preuve penserait également à diriger son action à l'encontre du locataire-cédant, pour violation de l'obligation d'user de la chose en bon père de famille (art. 1728 C. civ.).

Un état des lieux est ainsi ardemment conseillé et, au fond, plutôt deux qu'un: le premier entre le cessionnaire et le bailleur ; le deuxième entre le cessionnaire et le locataire-cédant (qui pourrait être la copie conforme du premier), ceci afin d'éviter les discussions classiques en terme d'opposabilité. La solution de l'état des lieux tripartite remplira sans doute plus commodément ce même objectif. Par ailleurs, l'état des lieux de sortie entre bailleur et locataire-cédant pourrait sans doute être employé, dans une certaine mesure (commencement de preuve), par le cessionnaire à titre d'état des lieux d'entrée.

Il est à préciser que ces difficultés pour le cessionnaire seront singulièrement rencontrées dans l'hypothèse où un état des lieux d'entrée (détaillé) a été confectionné entre bailleur et locataire-cédant. En effet, à défaut, la présomption favorable au locataire-cédant contenue à l'intérieur de l'article 1731, § 1^{er} du Code civil jouera également en faveur du cessionnaire, sauf au bailleur à prouver, par toutes voies de droit, que le cessionnaire ne restitue pas le bien dans son état antérieur (à l'époque de la délivrance du bien au locataire-cédant) et/ou que le cédant n'a pas respecté son obligation d'user du bien en bon père de famille (dégâts antérieurs à la cession).

1. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *o.c.*, p. 367, n° 41.

C. La garantie locative

24. Le sort de cette sûreté contractuelle bénéficiant au bailleur qu'est la garantie locative est malaisé à analyser en cas de cession de bail de résidence principale. Pour simplifier, il convient d'abord de réaliser le départ entre engagement d'un tiers (une banque ou tout autre tiers honorable et solvable) et engagement du locataire-cédant. Ensuite, pour chaque type d'engagement, il est indiqué de procéder à un second découpage selon que la cession opère avec ou sans décharge du locataire-cédant.

En cas d'engagement d'un tiers vis-à-vis d'un locataire-cédant non déchargé, le tiers ne couvrira que les dettes passées du bail, sauf accord contraire du tiers¹. '[L]es cautions réelles ou personnelles ne sauraient en effet voir leur risque modifié par l'intervention d'une cession de bail'², 'la solvabilité du cessionnaire pouvant être moindre'³. En revanche, en cas d'absence de décharge, l'engagement couvrira également les dettes futures, les obligations du locataire-cédant demeurant jusqu'au terme du bail, sauf stipulation contraire dans l'acte constitutif de garantie locative⁴.

En cas d'engagement du locataire-cédant par le biais d'une somme d'argent déposée sur un compte bancaire individualisé à son nom (art. 10) ou versée entre les mains du bailleur, la doctrine n'est pas accordée. La réponse varie selon que la cession de dette est analysée comme une novation par changement de débiteur ou une cession conventionnelle de dettes. Pour ceux qui souscrivent à la première analyse, le locataire-cédant peut ou non en exiger la restitution au bailleur lors de la cession, selon l'existence ou l'absence de décharge⁵; pour ceux qui souscrivent à la seconde, la restitution n'est pas possible, dès lors que la cession n'affecte pas la garantie, transmise au cessionnaire à titre d'accessoire de la cession⁶.

1. J.-P. BUYLE et M. MAILOT, 'Droits et obligations du preneur. Garantie locative : la garantie bancaire', in *Le droit commun du bail*, G. BENOIT, I. DURANT, P.-A. FORIERS, M. VANWIJCK-ALEXANDRE et P. WERY (dir.), coll. Droit du bail, Bruxelles, la Charte, 2006, p. 201, n° 16.

2. P.-A. FORIERS et A.-M. VERHEYDEN, 'Cession et sous-location', *Le bail de résidence principale. 5 ans d'application de la loi du 20 février 1991*, G. BENOIT, P. JADOU et M. VANWIJCK-ALEXANDRE (dir.), Bruxelles, la Charte, 1996, p. 222, n° 22.

3. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *o.c.*, p. 368, n° 42.

4. *Ibid.*

5. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *o.c.*, p. 368, n° 42.

6. P.-A. FORIERS et A.-M. VERHEYDEN, *o.c.*, p. 223, n° 22 ; L. SIMONT, *o.c.*, p. 304, n° 25.

SOUS-SECTION 5. CONSÉQUENCES D'UNE CESSION IRRÉGULIÈRE

§ 1. *Non ratifiée a posteriori*

A. Entre le bailleur et le locataire-cédant

25. Sous réserve de la ratification a posteriori de la cession par le bailleur, manque à ses obligations contractuelles le locataire qui passe outre les conditions légales assortissant la cession d'un bail de résidence principale. Il en va de même en cas d'interdiction de cession ressortant d'une disposition contractuelle expresse¹. A noter que le bailleur peut trouver un autre angle de critique par le biais du défaut du locataire d'affecter sa résidence principale dans les lieux cédés², violation d'une obligation fondamentale en la présente matière.

La loi ne préconisant pas de sanctions particulières à l'endroit d'une cession irrégulière, ce sont les remèdes judiciaires du droit commun à l'inexécution des contrats synallagmatiques qui trouvent à s'appliquer. Le bailleur dispose ainsi des trois options/sanctions classiques : exécution en nature ; responsabilité contractuelle (réparation par équivalent, voire en nature) ; résolution du contrat.

26. Appliquée à la présente matière, la première option consiste à demander la condamnation, d'une part, du cessionnaire à déguerpir des lieux et, d'autre part, du locataire-cédant à exécuter scrupuleusement ses obligations contractuelles.

Ce second volet de l'exécution en nature peut, en pratique, s'avérer compliqué à assumer par le preneur ayant précisément recouru à la cession pour (espérer) mettre un terme à ses engagements contractuels en raison d'une situation financière délicate. Pourrait-il ainsi tenter de mettre en avant l'exception au principe de l'exécution en nature, en l'occurrence l'impossibilité d'exécution, et inviter ainsi le juge à faire glisser la sanction vers la résolution du bail, de préférence non assortie de dommages et intérêts, sinon limités? La réponse semble négative. Avec le professeur WERY³, il faut rappeler que de simples difficultés d'exécution, même grandes, ne suffisent pas à valider l'exception précitée, la théorie de l'imprévision n'ayant pas été reconnue par

1. Il en va de même en cas d'interdiction de cession ressortant d'une disposition contractuelle expresse. En ce sens, voy. Civ. Gand, 2 avril 2001, *J.J.P.*, 2005, p. 91.

2. Y. MERCHIEERS, *o.c.*, p. 177, n° 288 ; P. A. FORIERS, *o.c.*, p. 104, n° 66.

3. 'L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuelle. Rapport belge', in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, M. FONTAINE et G. VINEY (dir.), Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 2001, n° 9, p. 217.

la Cour de cassation. En revanche, le locataire pourrait, le cas échéant, s'appuyer sur la théorie de l'abus de droit.

27. S'agissant de la responsabilité contractuelle, deuxième option pour le bailleur, celle-ci suppose qu'il démontre l'existence d'un dommage (certain) en lien causal avec la violation de l'article 4, § 1^{er} de la loi.

Le second volet du triptyque de responsabilité, en l'occurrence le dommage, sera en pratique celui le plus délicat à établir. C'est que, de la cession irrégulièrement opérée, le bailleur tire un avantage économique, celui de disposer d'un débiteur supplémentaire pour les dettes futures du bail. Tout est toutefois naturellement cas d'espèce.

Par ailleurs, il faut pointer que le choix de la responsabilité contractuelle entraîne deux conséquences : d'une part, le bailleur renonce, implicitement mais certainement, à critiquer la cession opérée, plus exactement, à en contester l'opposabilité ; d'autre part, le contrat de bail continue de produire ses effets passifs vis-à-vis du locataire-cédant, dans la mesure où il est généralement considéré que la cession irrégulière n'emporte pas sa décharge pour les obligations futures du bail¹.

28. Troisième option, le bailleur peut souhaiter, par la voie de la résolution, assainir la situation et rechercher un nouveau locataire ; en d'autres mots, réaliser une opération judiciaire à double détente : se débarrasser du preneur et, dans le même jet, du cessionnaire. En outre, le bailleur peut réclamer au locataire-cédant des dommages et intérêts, ceci pour autant qu'il soit en mesure de justifier d'un préjudice lié à l'irrégularité de la cession.

Cette dernière option/sanction n'est pas facile à postuler dès lors que, pour être validée par le juge, il s'agit de le convaincre de la (suffisante) gravité du manquement, soit du non respect des conditions à la cession. Pour une frange de la doctrine, une cession de bail irrégulière est en soi un acte grave², en telle manière qu'elle ne peut qu'emporter la résolution du bail. Cette équation automatique n'est toutefois pas permise en raison de l'obligation pour le juge d'analyser *in concreto* la gravité du manquement à la source de la résolution postulée³. Le juge dispose ici d'un pouvoir d'appréciation souverain, mais non discrétionnaire⁴. La démonstration d'un préjudice par le bailleur pourrait

1. P.-A. FORIERS, *o.c.*, p. 105, n° 69.

2. Y. MERCHIERS, 'Le bail en général', *Rép. not.*, t. VIII, liv. I, Bruxelles, Larcier, 1997, 2^e éd., p. 175, n° 284 ; B. LOUVEAUX, *Droit du bail. Régime général*, Bruxelles, De Boeck-Wesmael, 1994, coll. *Droit actuel*, 1993, n° 362 et s.

3. P.-A. FORIERS et A.-M. VERHEYDEN, 'Cession et sous-location', *Le bail de résidence principale. 5 ans d'application de la loi du 20 février 1991*, G. BENOIT, P. JADOU et M. VANWIJCK-ALEXANDRE (dir.), Bruxelles, la Charte, 1996, p. 214, n° 4.

4. S. STIJNS, 'La résolution pour inexécution en droit belge : conditions et mise en œuvre. Rapport belge', in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, M. FONTAINE et G. VINEY (dir.), Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 2001, p. 549, n° 29.

l'aider à établir la pertinence de la résolution comme remède à l'inexécution contractuelle. C'est du moins ce que pensent nombre d'auteurs¹, et ce qu'a estimé le juge de paix de Turnhout en matière de cession irrégulière d'un bail à ferme².

B. Entre le bailleur et le cessionnaire

29. Le non respect des conditions légales de la cession a pour conséquence de ne pas créer de relations juridiques (nouvelles) entre bailleur et cessionnaire. Ces derniers demeurent tiers entre eux. Le cessionnaire est ainsi sans titre ni droit vis-à-vis du bailleur. La cession est par là inopposable au bailleur.

30. Si le cessionnaire ne peut pas réclamer au bailleur l'exécution de ses obligations tirées du bail, l'article 4, § 3 de la loi enlève apparemment au bailleur la possibilité d'exercer une action en responsabilité, par définition aquilienne, à l'encontre du cessionnaire. '*Le preneur répond seul vis-à-vis du bailleur et du sous-locataire ou du cessionnaire des conséquences qui résultent de l'inobservation des dispositions du présent article*', précise en effet la disposition précitée³.

Est-ce à considérer que le jeu de la tierce complicité⁴ à la violation d'une obligation contractuelle tomberait également devant le vocable 'seul'? La généralité des termes de l'article 4, § 3 semble empêcher de répondre par la positive⁵. Aussi, pour autant que le cessionnaire ait participé, directement et en connaissance de cause, à la cession irrégulière du contrat de bail, soit à la violation des obligations contractuelles du preneur-cédant, sa responsabilité délictuelle pourra être retenue sur pied de l'article 1382 du Code civil. Locataire-cédant et cessionnaire pourront ainsi être condamnés in solidum au paiement de dommages et intérêts. La tierce complicité peut toutefois être réparée autrement que par équivalent, en l'occurrence, en nature, cette réparation prenant alors la forme d'une condamnation du cessionnaire à déguerpir des lieux.

Alors que la conclusion de l'acte de cession sera synonyme de participation directe à la cession irrégulière, la démonstration de la connaissance de

1. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *o.c.*, p. 372, n° 49 ; P.-A. FORIERS et A.-M. VERHEYDEN, *o.c.*, p. 214, n° 4 ; S. DOPPAGNE, *o.c.*, p. 202, n° 3.

2. 15 oct. 1996, *J.J.P.*, 2000, p. 14.

3. Il est au passage à préciser que cet article ne porte que sur les conditions à la cession et non sur les relations contractuelles entre bailleur et cessionnaire en cas de cession régulière, sinon tacite.

4. Sur la question, voy. P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, 'Théorie générale du contrat', Bruxelles, Larcier, 2010, coll. Précis de la Fac. dr. U.C.L., pp. 572 à 578, n° 653 à 658 ; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, 'Le fait générateur et le lien causal', Bruxelles, Larcier, coll. DJT, 2009, n° 592 et 593, pp. 501 à 503.

5. P.-A. FORIERS et A.-M. VERHEYDEN, *o.c.*, n° 6, p. 215.

l'irrégularité par le cessionnaire ne sera en revanche souvent pas aisée, d'autant que la rencontre de cette condition à la tierce complicité implique plus que la simple connaissance du contrat de bail par le cessionnaire. Lorsque le cessionnaire signe l'acte de cession avec le preneur-cédant, est-il ou non conscient du fait qu'en concluant de la sorte, il participe à l'inexécution fautive des obligations contractuelles du preneur-cédant ? Concrètement, est-il ou non conscient des conditions de la cession, telles qu'imposées à l'article 4, § 1^{er} de la loi ? C'est peut-être ce test pratique qu'il convient d'opérer pour démasquer la tierce complicité.

C. Entre le locataire-cédant et le cessionnaire

31. Quels sont les recours possibles contre le locataire-cédant pour le cessionnaire expulsé consécutivement au prononcé de la résolution du bail ou à la condamnation du preneur primitif à exécuter en nature les obligations contractuelles qui lui incombent ? Deux options principales : soit postuler la résolution de la cession assortie de dommages et intérêts ; soit engager la responsabilité contractuelle du locataire-cédant, pour violation des obligations découlant de l'acte de cession et, particulièrement, la prestation caractéristique de la cession de bail, à savoir, l'usage et la jouissance des lieux.

Dans l'hypothèse d'une telle action en responsabilité, le cessionnaire peut solliciter des dommages et intérêts (réparation par équivalent), de nature à compenser les différents postes de son dommage (frais de déménagement, frais de recherche de nouveau logement, etc.)¹.

Par ailleurs, si l'exécution en nature n'est pas envisageable parce que juridiquement impossible, il ne faut en revanche pas exclure que le cessionnaire postule la réparation en nature de son dommage². Cette réparation pourrait, par exemple, prendre la forme de la condamnation du locataire-cédant à proposer, dans un délai strict et sous peine d'astreinte, un nouveau logement au cessionnaire présentant des caractéristiques similaires à celui ne pouvant

1. Y. MERCHERS, *o.c.*, p. 178, n° 290.

2. Pour rappel, la réparation en nature diffère de l'exécution en nature notamment dans la mesure où, d'une part, la première est compensatoire (c'est à l'exécution d'une autre prestation que celle inexécutée qu'est condamné le débiteur défaillant) alors que la seconde est satisfactoire (le débiteur défaillant est condamné à exécuter la prestation convenue, autrement dit, l'objet de l'obligation contractuelle inexécutée) et, d'autre part, dans celle où la première met en jeu le système de la responsabilité avec la charge de la preuve des éléments de son triptyque (faute, dommage, lien causal), à la différence de la seconde où le créancier peut se contenter d'établir, au visa de l'article 1315, al. 1^{er} du Code civil, l'existence de l'obligation et son inexécution (apparente). Sur la notion de réparation en nature, voy. P. WERY, 'L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuelle. Rapport belge', in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, M. FONTAINE et G. VINEY (dir.), Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 2001, n° 24 à 32, pp. 233 à 248. Voy., sur les formes ou modalités possibles de réparation en nature, G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, J. GHESTIN (dir.), 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001, n° 27 à 32 (spéc. 28-1 et 32), pp. 57 à 72.

faire l'objet concret de la cession et à propos duquel le locataire-cédant se porterait fort de l'accord du bailleur (sous peine d'indemnisation: retour cependant à la solution de la réparation par équivalent).

32. Il reste à évoquer un troisième recours, celui de la poursuite de l'annulation de la cession par le cessionnaire. La doctrine est divisée quant à son application.

Pour une fraction de la doctrine¹, il conviendrait de travailler par analogie avec la solution proposée par la Cour de cassation en matière de sous-location irrégulière de baux à ferme : quoique inopposable au bailleur, la sous-location n'en demeure par moins valide dans les rapports entre cédant et cessionnaire². N'est-t-il toutefois pas hasardeux d'étendre l'enseignement de la plus Haute juridiction civile par le biais de l'interprétation analogique alors que, à la différence fondamentale de la cession, la sous-location constitue un nouveau bail, autonome ?

Pour une autre partie de la doctrine³, la nullité de la cession peut être postulée par le cessionnaire, dès lors que fait défaut une condition de validité de la cession, à savoir un objet possible. La règle n'est-elle pas, en effet, celle de l'interdiction de la cession, autrement dit, le principe de l'incessibilité des droits du preneur primitif ou, pour l'écrire autrement, la règle implicite de l'absence d'objet (juridiquement) possible à l'acte de cession ?

Il faut ajouter que le cessionnaire pourrait éventuellement demander, dans le même mouvement que la déclaration de nullité de l'acte de cession, des dommages et intérêts en présence d'une 'culpa in contrahendo', ceci sur pied de l'article 1382 du Code civil. P.-A. FORIERS et A.-M. VERHEYDEN citent le cas du cédant ayant caché au cessionnaire l'incessibilité du bail principal⁴. Cette illustration n'est toutefois pas considérée comme appropriée par Y. MERCHERS au motif que l'incessibilité résulte d'un texte de loi et que nul n'est censé l'ignorer⁵.

§ 2. Ratifiée a posteriori

33. Il est généralement enseigné que, malgré le non respect des conditions de l'article 4, § 1^{er}, la cession d'un bail de résidence principale peut néanmoins être 'ratifiée' a posteriori par le bailleur, tant de façon expresse que tacite⁶.

1. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *o.c.*, p. 373, n° 51.

2. Cass., 3 septembre 1982, *Pas.*, 1983, I, 7.

3. P.-A. FORIERS et A.-M. VERHEYDEN, *o.c.*, n° 7, p. 215.

4. *Ibid.*

5. Y. MERCHERS, n° 287, p. 177.

6. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *o.c.*, p. 362, n° 33 ; Y. MERCHERS, *o.c.*, n° 287, p. 177 ; B. LOUVEAUX, *o.c.*, p. 368, n° 456 ; P.-A. FORIERS, *o.c.*, p. 105.

C'est que ces conditions sont simplement impératives, non pas d'ordre public (Cf. art. 12 de la loi). C'est aussi que, en matière de baux à ferme, la violation de conditions similaires n'emporte pas l'inopposabilité de la cession au bailleur dans trois hypothèses : aveu judiciaire, aveu extrajudiciaire écrit et exécution certaine. Tel est l'enseignement de la Cour de cassation¹ en cette matière qu'il semble permis d'étendre à la cession irrégulière de baux de résidence principale.

Il faut toutefois rappeler que la renonciation à un droit, celui du bailleur de se prévaloir de l'inopposabilité de la cession, est de stricte interprétation et ne se présume pas² ; plus exactement, il ne peut se déduire que de faits non susceptibles d'une autre interprétation³ : voilà le contenu de ce principe général du droit. Le juge de paix de Wolvertem a opportunément précisé que *'tout doute en relation avec l'existence ou non d'une renonciation au droit doit conclure à la conservation de ce droit'*⁴.

C'est au regard de ces précisions qu'il convient de lire la décision du tribunal civil de Mons, siégeant en degré d'appel, considérant à l'endroit d'une cession irrégulière que *'l'écrit n'est pas indispensable et peut être remplacé par des actes équipollents dès l'instant où le consentement du bailleur est certain et constant, ce qui est le cas lorsque le bailleur a perçu les loyers du cessionnaire sans réticence aucune'*⁵. Il faut souligner que la renonciation à se prévaloir de l'inopposabilité de la cession ne peut pas être déduite (ou motivée) du seul fait que le loyer soit payé par le cessionnaire, étant un poncif que de répéter que le paiement d'une dette par autrui est permise (art. 1236 C. civ.).

Il faudra donc plus, un complexe ou un faisceau de faits ôtant le doute quant à la renonciation du bailleur. B. LOUVEAUX⁶ a relevé les principaux éléments factuels complémentaires au paiement des loyers par le cessionnaire : transfert des droits au bail au profit du cessionnaire ; occupation du bien par le cessionnaire connue et non critiquée par le bailleur.

34. Sur le plan des effets de cette cession ratifiée par le bailleur postérieurement à sa conclusion, il faut mettre en évidence qu'elle n'emporte pas libération du locataire-cédant pour les dettes futures, *'vu que la condition d'écrit à laquelle cette décharge est subordonnée n'est pas remplie'*⁷, pas plus que la condition d'antériorité de l'écrit à l'acte de cession, sous réserve d'une novation par changement de débiteur acceptée par écrit par le bailleur⁸, ce qui présuppose

1. Cass., 22 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, 1002.

2. Cass., 1^{re} ch. N., 5 décembre 2002, *R.W.*, 2001-02, p. 1401.

3. Cass., 1^{re} ch. F., 21 décembre 2001, *Larc. cass.*, 2002, somm. n° 791 ; Cass., 3^e ch. N., 25 avril 2005, *Larc. cass.*, 2005, somm n° 884.

4. 22 mars 2001, *R.W.*, 2001-02, p. 1401.

5. 31 mai 2000, somm., *J.L.M.Bi.*, 2000/31, p. 1350.

6. B. LOUVEAUX, *o.c.*, p. 368, n° 456.

7. Civ. Mons, *o.c.*, *loc. cit.*

8. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *o.c.*, p. 362, n° 33.

toutefois l'intervention du bailleur à l'acte de cession et la libération (cette fois expresse) du locataire-cédant pour les dettes futures (mais également passées).

SOUS-SECTION 6. EN RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE ?

§ 1. Uniformisation du régime applicable aux baux de résidence principale à l'ensemble des baux d'habitation.

35. Par ordonnance du 27 juillet 2017, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018, l'article 1717 du Code civil a cessé « d'être applicable en région de Bruxelles-Capitale » au bail dit « d'habitation »¹, défini comme « *un bail portant sur un logement à l'exclusion des hébergements touristiques au sens de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 8 mai 2014* »².

Par ailleurs, l'ordonnance du 27 juillet 2017 précitée dispose, en son article 16, § 4, que le livre III, titre VIII, chapitre II, section 2, « Des règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur », est abrogé en ce qui concerne la région de Bruxelles-Capitale.

Depuis le 1^{er} janvier 2018, c'est donc le Code du logement – modifié par l'ordonnance précitée -, et plus précisément l'article 230, § 1 à 4, qui régit la cession des baux d'habitation en région de Bruxelles-Capitale, lesquels englobent les baux de résidence principale.

Ledit article uniformise le régime applicable aux seuls baux de résidence principale sous l'empire de la loi de 1991 à l'ensemble des baux d'habitation puisqu'il précise que la cession du bail est interdite, sauf accord écrit et préalable du bailleur. De la même manière, et en cas d'accord du bailleur, le preneur cédant est « *déchargé de toute obligation future, sauf convention contraire, incluse dans l'accord sur la cession du bail* »³.

§ 2. Evolutions apportées par le régime nouveau applicable en Région de Bruxelles-Capitale.

Le Code Bruxellois du logement, tel que modifié par l'ordonnance du 27 juillet 2017, ne se contente pour autant pas d'uniformiser le régime applicable aux seuls baux de résidence principale sous l'empire de la loi de 1991 à l'ensemble des baux d'habitation.

Celui-ci apporte également quelques nouveautés, voire corrections, quant aux problématiques évoquées ci-dessus.

1 Art. 16, § 3 de l'ordonnance bruxelloise du 27 juillet 2017 visant la régionalisation du bail d'habitation

2 Art. 2, § 1^{er}, 30^o Code bruxellois du Logement

3 Art. 230, § 1^{er} du Code bruxellois du Logement

En effet, au rang des nouveautés, notons l'obligation, pour le preneur cédant, de notifier au bailleur un projet de cession comprenant les données d'identification du cessionnaire¹.

Contrairement à ce qui est prévu pour ce qui concerne le mécanisme de la sous-location², le législateur bruxellois a également prévu les suites qui devaient être réservées, par le bailleur, au projet notifié. Ainsi, celui-ci doit communiquer son accord ou son refus sur la cession dans les trente jours de la réception du projet. Sans réponse de sa part, la cession est réputée refusée³.

Pour ce qui concerne les relations entre le preneur-cédant et le preneur-cessionnaire, aussi, le législateur bruxellois a tenté d'œuvrer dans le but de mettre fin à d'inutiles problématiques.

Ainsi, le cédant est-il tenu de communiquer au cessionnaire le contrat de bail et l'état des lieux d'entrée, ce préalablement à la cession⁴. Ce faisant, le cessionnaire est informé des conditions de location ainsi que de l'état du logement loué.

De la même manière, l'ordonnance bruxelloise, en son article 230, § 4, rend obligatoire l'établissement d'un état des lieux intermédiaire et tripartite avant la sortie du preneur-cédant, constatant les dégâts à charge du cédant. Ledit état des lieux intermédiaire faisant office d'état des lieux d'entrée dans le chef du cessionnaire.

¹ Art. 230, § 2 du Code bruxellois du logement.

² Art. 230, § 5 al. 2 du Code bruxellois du Logement

³ Art. 230, § 2 du Code bruxellois du logement.

⁴ Art. 230, § 3 du Code bruxellois du logement.

