

Le droit commun du bail

Pierre JADOUL
Directeur des recyclages F.U.S.L.
Avocat au barreau de Bruxelles

et

Michel VLIES
Assistant à l'U.L.B.
Avocat au barreau de Bruxelles

INTRODUCTION

La jurisprudence de la Cour de cassation s'est incontestablement avérée moins abondante dans le domaine du droit commun du bail qu'en matière de baux commerciaux ou de baux à ferme.

Pour cette raison et afin de faire bonne mesure, nous nous sommes attachés à commenter l'ensemble des arrêts rendus par la Cour depuis l'année 1996 et non pas uniquement à partir du 1^{er} janvier 1999. Au demeurant, compte tenu du temps qui sépare généralement le prononcé d'un arrêt de cassation de sa publication, de nombreux arrêts rendus au cours des années 1996 à 1998 n'avaient pas été publiés avant cette dernière date.

L'étude que nous vous proposons permet ainsi de passer en revue une vingtaine d'arrêts traitant peu ou prou du droit commun du bail quand bien même certains d'entre eux ont été rendus dans le cadre particulier des baux commerciaux ou baux à ferme. Le dernier de ceux-ci, non encore publié d'ailleurs, mais accessible sur le site de la Cour de cassation, date du 30 janvier 2004.

1. LES ELEMENTS ESSENTIELS DU CONTRAT DE BAIL

1.1. Le bien loué

Les biens du domaine public

« Les biens du domaine public étant affectés à l'usage de tous, ils sont hors du commerce et nul ne peut acquérir sur eux, par convention ou par usucapion, un droit privé qui puisse faire obstacle à cet usage et porter atteinte au droit de la puissance publique de le régler et de le modifier en tout temps selon les besoins et l'intérêt de l'ensemble des citoyens. Dès lors, ces biens ne peuvent être donnés en location ni, partant, faire l'objet d'un bail (qui en l'espèce aurait été commercial) ».

Cass., 3^e ch. F, 25 septembre 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 1399 ; *J.T.*, 2001, p. 379 ; *Rev. Not.*, 2001, p. 50, obs. SACE

La notion de domanialité publique et le régime juridique applicable aux biens qui en relèvent ont fortement évolué au cours du siècle écoulé. De longue date, on admettait sans doute que certains biens se trouvant sous la dépendance des autorités publiques soient soumis à un régime juridique spécial pour des raisons déduites de l'intérêt public ou de la nature des choses.

Il est admis que les pouvoirs publics ne peuvent conclure un contrat de bail que sur les biens qui font partie du domaine privé et que cette possibilité n'existe pas pour ceux du domaine public¹ qui sont traditionnellement considérés comme « hors du commerce »². Il n'est dès lors pas sans intérêt de distinguer les deux catégories de biens, même si notre propos n'est pas de nous livrer à une analyse approfondie de ces notions.

La distinction entre le « domaine public » et le « domaine privé »³ est une création de la doctrine et de la jurisprudence : elle ne repose sur aucune base légale. Nous nous contenterons de retenir ici que, parmi les biens que les pouvoirs publics possèdent, certains sont d'une utilité certaine pour la collectivité et relèvent du « domaine public », tandis que d'autres ne lui profitent guère et font partie intégrante du « domaine privé ».

La doctrine et la jurisprudence considèrent qu'un bien appartient au domaine public, lorsqu'une loi le détermine expressément, lorsqu'il sert indistinctement à l'usage de tous ou lorsque l'autorité publique à laquelle il appartient a décidé de l'affecter à une destination d'utilité publique⁴.

L'arrêt commenté est l'occasion de rappeler non seulement cette indisponibilité⁵ du domaine public, mais également les conditions dans lesquelles un bien qui en fait partie peut être « désaffecté » de cette destination d'utilité publique.

En l'espèce, les lieux visés par le contrat litigieux sont un emplacement situé dans le couloir central de la gare de Bruxelles-Midi sur lequel un exploitant a été autorisé à installer son commerce. Ce dernier a entendu contester qu'il s'agissait d'une concession domaniale et se

¹ On parlera, selon les cas, d'autorisation domaniale (ou de voirie) ou de concession sur le domaine public. P. ORIANNE distingue, quant à lui, différentes hypothèses d'utilisation privative du domaine public, à savoir le permis de stationnement, la permission de voirie ou la concession sur le domaine public (in *La loi et le contrat dans les concessions de service public*, Larcier, Bruxelles, 1961, p. 45, n° 34). Ces différents régimes se caractérisent par le caractère précaire et révocable des droits accordés par l'autorité publique.

² Cass., 5 mars 1896, *Pas.*, 1896, I, p. 104; Cass., 9 mars 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 485.

³ Un bref historique retraçant l'évolution des termes de « domaine public » et de « domaine privé » est fourni par J. DEMBOUR, *Les moyens d'action de l'administration*, Ed. Faculté de droit de Liège, 1967, p. 154, n° 102.

⁴ Y. MERCHERS, « Le bail en général », in *Rép. Not.*, 1997, p. 338, n° 585; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail. Régime général*, Ed. De Boeck, 1993, p. 469, n° 734; Cass., 8 mars 1951, *Pas.*, 1951, I, p. 461 ; Cass., 3 mai 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 1033.

⁵ Elle se caractérise par l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité et l'insaisissabilité. A propos de ces notions et de leur application, voir : J. DEMBOUR, *Les moyens d'action de l'administration*, Ed. Faculté de droit de Liège, 1967, p. 184, n° 128 et svts.

prévaloir d'un véritable contrat de bail commercial au sens de la loi du 30 avril 1951. Il contestait dès lors la validité du congé qui lui avait été donné « dans le souci de la circulation et de l'orientation des voyageurs dans le couloir central de la gare ».

Le juge du fond refuse de faire droit à cette argumentation en considérant que les biens du domaine public peuvent se définir « comme étant non seulement ceux directement affectés à l'usage de tous, (mais aussi) ceux qui sont affectés nécessairement à un service public, en raison de leur destination ou de leur configuration naturelle ou à raison de leur aménagement et également ceux jugés indispensables au fonctionnement du service public » et qu'il ne peut être soutenu « que le couloir central de la gare de Bruxelles-Midi ne serait pas indispensable au fonctionnement du service public dès lors que ce couloir dessert l'accès aux quais et au terminal du TGV et constitue un passage obligé pour les usagers de la S.N.C.B. ».

Il est à cet égard irrelevant que la S.N.C.B. ait octroyé une concession générale à une société de droit privé, la nature de celle-ci n'étant pas de nature à affecter les droits qui pouvaient être cédés à l'exploitant.

Au surplus, le juge du fond s'est livré à une analyse détaillée de la convention conclue entre la susdite société de droit privé et l'exploitant et retient notamment que :

- cette convention est expressément intitulée « contrat de concession n°001 » ;
- le préambule de la convention expose que la société de droit privé a obtenu de la S.N.C.B. la concession exclusive et générale de l'exploitation commerciale de la gare de Bruxelles-Midi et qu'elle a été autorisée à agir en qualité de concédant à l'égard de tiers, étant entendu qu'elle ne peut accorder aux tiers plus de droits qu'elle-même en dispose dans le cadre du contrat la liant à la S.N.C.B. ;
- cette convention prévoit que les deux parties peuvent y mettre fin "prématurément" moyennant un préavis de trois mois ;
- l'article 7 de la convention exclut expressément l'application de la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux.

La Cour de cassation consacre cette appréciation du juge du fond et refuse dès lors d'accueillir le pourvoi formé contre le jugement *a quo*.

Le second point à mettre en évidence est lié aux conditions requises pour qu'un bien du domaine public puisse être « désaffecté » et faire dès lors l'objet d'un véritable contrat de bail.

A cet égard, notre Cour suprême avait déjà été amenée à préciser antérieurement ⁶ qu'un bien peut perdre son affectation à l'usage de tous -et donc son appartenance au domaine public- par une décision expresse ou implicite ⁷ de l'autorité publique concernée. Il ne faut pourtant pas en déduire que le simple fait qu'un bien fasse l'objet d'un contrat de bail suffise à lui faire perdre cette affectation⁸. L'arrêt commenté confirme cette jurisprudence.

En outre, il appartiendra toujours à celui qui prétend se prévaloir d'une désaffectation d'établir celle-ci ⁹.

⁶ Cass., 3 mai 1968, *Pas.*, 1968, I, P. 1033; Cass., 1^{er} octobre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 133.

⁷ Voir également : Bruxelles, 19 décembre 1951, *Rev. adm.*, 1953, p. 15.

⁸ Cass., 12 juin 1969, *Pas.*, 1969, I, p. 930; en ce sens : J.P. Hamoir, 21 mars 1991, *J.L.M.B.*, 1971, p. 784.

⁹ Civ. Bruxelles, 14 juillet 1948, *Rev. adm.*, 1952, p. 51.

1.2. Le prix

La stipulation d'un loyer fictif

« Si le juge considère que "la convention litigieuse a fait l'objet d'un déguisement partiel, à savoir la stipulation d'un loyer en réalité fictif", il peut donner à cette convention l'effet qu'elle a légalement entre les parties, à savoir l'effet d'une "convention d'occupation" à titre gratuit ».

Cass., 1^o ch. F, 5 avril 2001, RG n^o C.99.0397.F

L'article 1709 du Code civil met en évidence les éléments essentiels du contrat de bail, à savoir la jouissance d'une chose et le prix¹⁰. Cette disposition confirme qu'il s'agit indéniablement d'un contrat à titre onéreux¹¹, dans le cadre duquel l'usage de la chose n'est accordée au preneur que moyennant le paiement par celui-ci d'un prix. L'article 1728 du Code civil prévoit d'ailleurs qu'une des obligations principales du preneur est de « payer le prix du bail aux termes convenus ».

L'existence d'un prix constitue la différence essentielle qui permet de distinguer le contrat de bail du contrat de prêt à usage ou commodat, régi par les articles 1875 à 1891 du Code civil, qui accorde l'usage d'une chose à titre gratuit¹².

Dans le cadre d'un contrat de bail, l'usage d'une chose n'est concédé que moyennant le paiement d'un loyer, dont il est admis qu'il doit être déterminé ou, à tout le moins, déterminable à l'aide de données objectives dès la conclusion du contrat. On peut d'ailleurs rappeler à cet égard que le prix ne doit pas nécessairement consister en une somme d'argent, mais qu'il peut s'agir de l'exécution de prestations en nature¹³ (transfert de propriété de denrées ou marchandises, exécution de travaux, prestations de services, ...).

Les parties à un contrat de bail peuvent parfaitement avoir la volonté commune de simuler leur réelle intention, pour autant qu'elles ne soient pas mues par la volonté de frauder les droits des tiers ou d'échapper à des règles d'ordre public ou impératives¹⁴. DE PAGE écrit à ce sujet :

« Il y a simulation lorsque les parties font un acte apparent dont elles conviennent de modifier ou de détruire les effets par une autre convention demeurée secrète. La simulation suppose donc deux conventions, contemporaines l'une de l'autre, mais dont l'une n'est destinée qu'à donner le change. Il n'existe au fond qu'une seule convention

¹⁰ Cass., 25 juin 1954, *Pas.*, 1954, I, p. 928 ; Cass., 4 janvier 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 501.

¹¹ Y. MERCHIERS, « Le bail en général », in *Rép. Not.*, 1997, n^o 7, p. 108.

¹² Liège, 23 juin 1982, *J.L.*, 1982, p. 349 ; Civ. Courtrai, 8 mai 1979, *T. Not.*, 1980, p. 50.

¹³ Cass., 11 mars 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 165.

¹⁴ P.-A. FORIERS, « Notion de bail et notions voisines », in *Le bail : questions diverses*, CUP, vol. XXVIII, 1999, p. 14, n^o 10.

réelle, la convention secrète. La convention apparente s'appelle acte ostensible ; la convention secrète, contre-lettre »¹⁵.

Les éléments constitutifs de la simulation sont au nombre de deux :

- l'un est matériel : les parties au contrat doivent avoir conclu simultanément entre elles deux conventions dont l'une (contre-lettre) prévoit des conséquences inconciliables avec l'autre (acte apparent), c'est-à-dire qu'elle en modifie les effets. Rien n'impose toutefois que ces deux conventions fassent l'objet d'un écrit¹⁶.
- L'autre est intentionnel : les parties au contrat doivent avoir la volonté commune de simuler, c'est-à-dire de cacher leur volonté réelle sous le couvert d'un acte apparent.

Lorsque les parties contractantes recourent au procédé de la simulation, leurs droits et obligations sont régis par la contre-lettre qui constitue l'expression de leur volonté réelle. VAN OMMESLAGHE écrit plus précisément à ce sujet :

« Les relations entre les parties sont régies par l'acte apparent tel qu'il est modifié par la contre-lettre »¹⁷.

En l'espèce, le juge du fond a conclu à l'existence d'une telle simulation en considérant que « la convention litigieuse a fait l'objet d'un déguisement partiel, à savoir la stipulation d'un loyer fictif ». Il a dès lors considéré qu'il s'agissait d'une « convention d'occupation » à titre gratuit en vertu de laquelle aucun loyer n'était exigible.

Selon nous, il y a lieu d'appliquer dans pareille situation les articles 1875 et suivants du Code civil relatifs au prêt à usage dont il est admis qu'il s'agit d'un contrat essentiellement gratuit¹⁸.

En vertu de ces dispositions, le principe est celui de la restitution de la chose prêtée après le terme convenu ou, à défaut de convention, après l'usage pour lequel la chose a été empruntée¹⁹. Le prêteur peut néanmoins demander une restitution anticipée pour autant qu'il justifie d'un « besoin pressante et imprévu de sa chose »²⁰ (C.civ. 1989).

2. LES DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES

2.1. Les droits et obligations du bailleur

¹⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruylant, Bruxelles, T. 2, 3^e éd., p. 618, n° 618.

¹⁶ P. VAN OMMESLAGHE, « La simulation en droit des obligations », in *Les obligations contractuelles*, Ed. Jeune Barreau, Bruxelles, 2000, p. 153, n° 8.

¹⁷ P. VAN OMMESLAGHE, « La simulation en droit des obligations », in *Les obligations contractuelles*, Ed. Jeune Barreau, Bruxelles, 2000, p. 174, n° 29.

¹⁸ M.-F. DE POVER, « Le prêt », in *Les contrats spéciaux, Dossier du J.T.*, n° 13, p. 59, n° 10.

¹⁹ Article 1988 du Code civil.

²⁰ Article 1989 du Code civil. Pour un cas d'application : Civ. Liège, 5 mai 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1111.

L'indemnisation du preneur en cas d'exécution par l'association des copropriétaires de travaux relatifs aux parties communes de l'immeuble

« L'article 1724, alinéa 1er, du Code civil dispose que "le preneur doit souffrir les réparations urgentes dont la chose louée a besoin et qui ne peuvent être différées jusqu'à la fin du bail, quelque incommodité qu'elles lui causent, et quoiqu'il soit privé, pendant qu'elles se font, d'une partie de la chose louée".

L'article 1724, alinéa 2, du Code civil dispose que "si ces réparations durent plus de quarante jours, le prix du bail est diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont il aura été privé";

Le bailleur donnant des parties privatives d'un immeuble à appartements en location, n'est pas tenu d'indemniser le locataire en application de ces dispositions lorsque l'association des copropriétaires procède à l'exécution de travaux aux parties communes, telles que la façade du bâtiment ».

Cass., 1^{re} ch. N, 16 février 2001, R.G n° C.1999.0477.N ; *Res Jur. Imm.*, 2001, p. 123 ; *Rev. Prat. Soc.*, 2001, p. 348 ; *R.W.*, 2002-2003, p. 341 ; *R.D.C.*, 2002, p. 698 et note GEYS

En vertu de l'article 1719, 3° du Code civil, le bailleur est tenu de faire paisiblement jouir le preneur de la chose louée pendant la durée du bail.

Tenu à cet égard à la garantie de son fait personnel, le bailleur ne peut s'autoriser à troubler la jouissance du preneur en exécutant ou faisant exécuter des travaux destinés à modifier la forme ou la destination du bien, ce que prévoit du reste clairement l'article 1723 du Code civil, voire même de simples réparations entrant dans le champ d'application de son obligation d'entretien ²¹.

Le preneur peut s'opposer à ce que pareils travaux soient réalisés et, s'ils l'ont été sans son accord, peut prétendre à indemnisation.

La loi fait toutefois exception à cette règle lorsqu'il s'agit de réparations urgentes qui ne peuvent être différées jusqu'à la fin du bail. Tel est l'objet de l'article 1724 du Code qui, d'une part, permet au bailleur d'exécuter de tels travaux sans accord du preneur et, a priori, sans devoir l'indemniser pour autant que les travaux ne durent pas plus de 40 jours, mais, d'autre part, ouvre au preneur un droit d'obtenir la résiliation du bail si les réparations rendent les lieux inhabitables.

C'est dans ce cadre juridique et dans ce cadre seul que se situe l'arrêt rendu par la Cour de cassation, à tout le moins en matière de bail puisque tant le jugement que le pourvoi ou l'arrêt traitent d'autres questions ²².

Un locataire avait subi un trouble important du fait de travaux de rénovation de la façade de l'immeuble dans lequel il exploitait un commerce. Le tribunal de première instance de Bruges, statuant en degré d'appel, avait rejeté la demande d'indemnisation fondée sur l'article

²¹ J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général*, *Novelles*, 2000, p. 448, n° 621 ; Y. MERCHIERS, « Le bail en général », *Rép. Not.*, 1997, p. 175, n° 173 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail, régime général*, éd. De Boeck, 1993, p. 164, n° 275.

²² Ainsi celle de la responsabilité envers les tiers des administrateurs qui commettraient des fautes dans l'exécution de leur mandat, question qui fait l'objet de la note publiée dans la Revue de droit commercial belge.

1724 du Code civil en faisant valoir que les travaux de restauration qui ont causé la perte de jouissance et le dommage invoqués par le locataire constituaient non pas des travaux effectués au bien loué, objet du bail commercial, mais des travaux à la façade de l'immeuble à appartements litigieux, effectués non pas sur l'ordre du bailleur, mais sur celui de l'association des copropriétaires, tiers tant à l'égard du locataire que du bailleur.

Rejetant les motifs du pourvoi, selon lesquels l'application de l'article 1724 du Code civil n'était exclue ni par le fait que les travaux ayant causé la perte de jouissance étaient relatifs non pas au bien loué mais à la façade de l'immeuble à appartements dont il faisait partie, ni par celui qu'ils avaient été exécutés sur l'ordre d'un tiers, la Cour estime que cette double circonstance ne permet pas d'appliquer les dispositions de l'article 1724 du Code civil. En statuant de la sorte, la Cour donne à l'article 1724 la place qui lui est traditionnellement réservée par les auteurs en tant que correctif à la garantie du fait personnel²³, ce qui exclut qu'il puisse y être fait référence en cas de travaux réalisés sur ordre de tiers, fût-ce l'association des copropriétaires.

Il serait vain de tirer de cet arrêt tout autre enseignement en matière de bail, mais ceci n'empêche pas certaines observations complémentaires.

Le tribunal de première instance de Bruges avait estimé qu'en vertu cette fois de l'article 1725 du Code civil, il ne pouvait être fait appel à la garantie du bailleur, considérant par là même implicitement que le trouble était un trouble de fait. La Cour ne s'est pas prononcée sur cette question, le moyen n'indiquant pas comment et en quoi le jugement attaqué violerait l'article 1725 du Code civil.

L'aurait-elle fait que la solution finale aurait été différente ? L'on peut en douter car, non seulement les travaux effectués par l'association des copropriétaires en ce qui concerne une partie commune de l'immeuble sont certes fondés sur un droit, mais celui-ci ne porte pas à proprement parler sur la chose louée, même si la jouissance du preneur s'étend à l'usage des parties communes, mais encore et surtout l'on voit mal quelle faute aurait commise le bailleur. Or, c'est bien l'existence d'une faute du bailleur, qui aurait eu tort de donner la chose en location alors que la jouissance qu'il promet est incertaine en raison de droits qu'un tiers aurait ou pourrait prétendre sur la chose, qui fonde la garantie du fait des tiers²⁴.

Le trouble que subit le preneur du fait de travaux de rénovation des parties communes entrepris par l'association des copropriétaires n'est ainsi pas de nature à engager la garantie de jouissance paisible due par le bailleur au preneur.

A supposer les travaux réguliers, mais excessivement dommageables, il s'agit d'un trouble de voisinage dont le preneur est en principe en droit de solliciter l'indemnisation²⁵, mais à charge de la copropriété, sans intervention du bailleur.

²³ C'est bien dans cette optique qu'elle est mentionnée par les auteurs (voir H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. IV, 3^e éd., 1972, p. 629, n° 613 ; Y. MERCHERS, « Le bail en général », *Rép. Not.*, 1997, p. 182, n° 192 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail, régime général*, éd. De Boeck, 1993, p. 166, n° 279).

²⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. IV, 3^e éd., 1972, p. 632, n° 616.

²⁵ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail, régime général*, éd. De Boeck, 1993, p. 323, n° 528 ; Civ. Bruxelles, 17 mars 1998, *Baux act.*, 1999, p. 43 (remarquons cependant qu'en l'espèce tranchée, les travaux émanaient du bailleur lui-même, le choix de la responsabilité extra-contractuelle fondée sur la théorie des troubles de voisinage étant lié à la circonstance que les travaux avaient été exécutés dans la partie non louée de l'immeuble).

2.2. Les droits et obligations du preneur

2.2.1. Le paiement du loyer

Le paiement des impôts immobiliers

« Lorsque le bail stipule que “toutes contributions, taxes ou impositions quelconques, de quelque nature qu'elles soient, ordinaires ou extraordinaires, permanentes ou temporaires, mises ou à mettre sur les lieux loués par l'Etat, la province, l'agglomération ou toute autre autorité, devront être payées par le preneur”, est légalement justifiée la décision de faire droit à la demande de remboursement au bailleur d'une taxe régionale due par le preneur au seul titre des obligations nées du bail (quand bien même le preneur est une organisation internationale bénéficiant d'une immunité fiscale en vertu d'une norme de droit international conventionnel) ».

Cass., 1^{re} ch. F, 11 février 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 189 ; *Baux Act.*, 1999, p. 87

Sauf convention contraire, il incombe au preneur de supporter les « frais et charges » liés à la jouissance des lieux. On range traditionnellement²⁶ parmi les « frais » toutes les dépenses de consommation (eau, gaz, électricité, chauffage, ...) résultant de l'occupation des lieux loués, tandis que les « charges » comprennent les impôts mis ou à mettre sur lesdits lieux par les différentes autorités publiques (Etat fédéral, Région, Communauté, Province, Commune, ...).

Les parties au contrat de bail disposent cependant de la liberté :

- d'une part, de fixer la contribution du preneur de manière forfaitaire ou de procéder à une évaluation des frais et charges réellement exposés par le bailleur et dont celui-ci pourra exiger la prise en charge par le preneur. Dans un contrat de bail de résidence principale, les parties peuvent en outre demander à tout moment la révision des frais et charges fixés forfaitairement ou leur conversion en frais et charges réels²⁷.
- d'autre part, de déterminer la répartition des frais et charges entre elles²⁸, voire de fixer la quote-part qui sera supportée par chacune d'elles ou encore de procéder à une ventilation différenciée pour chacun des postes concernés. Lorsque le contrat de bail porte sur la résidence principale du preneur, le précompté immobilier afférent à l'immeuble loué ne peut toutefois être mis à charge du preneur²⁹.

²⁶ Y. MERCHERS, « Le bail en général », in *Rép. Not.*, 1997, n° 115, p. 153.

²⁷ Article 7, § 2, des règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur (Loi du 20 février 1991).

²⁸ Civ. Termonde, 23 février 1988, *R.W.*, 1988-1989, p. 98 ; G. BENOIT, « Le prix du bail : valeur locative normale, Charges locatives et indexation », in G. BENOIT, P. JADOUL, M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Le bail de résidence principale. 5 ans d'application de la loi du 20 février 1991*, Ed. La Chartre, 1996, p. 234.

²⁹ Article 5 des règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur (Loi du 20 février 1991).

Dans un contrat de bail de droit commun, il est dès lors parfaitement licite de prévoir que les impôts et taxes grevant le bien loué seront supportés par le preneur³⁰. Le montant de ceux-ci constituera une des composantes du prix à payer par le preneur en exécution de l'article 1728-2° du Code civil.

En l'espèce, le contrat de bail avenü entre les parties disposait en son article 10 :

« Toutes contributions, taxes ou impositions quelconques, de quelque nature qu'elles soient, ordinaires ou extraordinaires, permanentes ou temporaires, mises ou à mettre sur les lieux loués par l'Etat, la province, l'agglomération ou toute autre autorité, devront être payées par le preneur ».

Sans doute, une telle clause ne pourrait-elle évidemment produire ses effets qu'entre les parties contractantes et ne pas pouvoir être opposée à l'autorité taxatrice³¹. En d'autres termes, le bailleur ne pourrait valablement opposer à celle-ci un refus de s'acquitter de l'impôt réclamé au motif qu'il aurait convenu avec son locataire que celui-ci en effectuerait directement le paiement.

En matière de précompte immobilier, l'article 251 CIR 1992 confirme d'ailleurs expressément l'inopposabilité d'une telle clause à l'égard de l'administration fiscale, en indiquant que cet impôt est dû « par le propriétaire, possesseur, emphytéote, superficiaire ou usufruitier des biens imposables ». Est dès lors seul redevable de l'impôt celui qui dispose du droit réel d'occuper le bien, à l'exclusion du locataire qui n'est titulaire que d'un droit de créance à l'égard du propriétaire.

Diverses dispositions de droit international, dont il serait fastidieux et hasardeux d'établir l'inventaire, instaurent une immunité fiscale au profit de certaines Organisations internationales. La question qui s'est dès lors posée est celle de la possibilité pour le bailleur d'exiger de la part d'une telle Organisation à laquelle il a donné des locaux en location le remboursement des impôts dont il s'est acquitté en invoquant une clause contractuelle prévoyant que lesdits impôts doivent être supportés par le preneur.

Le juge du fond avait considéré « qu'en l'espèce, le transport de l'obligation fiscale est fondé sur un contrat de droit privé » et « que le fait que l'obligation fiscale du propriétaire est transférée à l'organisation internationale sous la forme d'un loyer complémentaire ou d'une charge locative supplémentaire ne transforma pas pour autant ce loyer ou cette charge en impôt ».

La Cour de cassation a considéré que le jugement attaqué justifie légalement sa décision et a donc rejeté le pourvoi. On peut donc en conclure que l'immunité fiscale dont bénéficie le preneur, même si elle résulte d'une règle de droit international, n'empêche pas l'application des règles du contrat de bail mettant à charge du preneur l'obligation fiscale qui pèse légalement sur le propriétaire du bien loué.

³⁰ J.P. Bruxelles, 3 avril 1981, *J.J.P.*, 1981, p. 257.

³¹ Ch. LINARD de GUERTECHIN, *L'impôt des personnes physiques et le Code des impôts sur les revenus*, 2^e éd., Lacier, Bruxelles, 1964, p. 47.

2.2.2. La restitution du bien loué

2.2.2.1. Les dégâts locatifs et leur constatation

La preuve de l'existence des dégâts locatifs

« L'article 1731, § 2, du Code civil dispose que s'il a été fait un état des lieux détaillé entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue, suivant cet état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure.

Cette disposition légale n'exonère pas le bailleur de l'obligation d'établir l'existence du dommage qu'il invoque. »

(Implicite) La preuve qui pèse sur le bailleur peut être rapportée par toutes voies de droit et, notamment par un constat d'huissier de justice, mais rien n'interdit au juge de considérer qu'eu égard à son contexte un constat unilatéral d'un huissier de justice est dénué de valeur probante en matière de dégâts locatifs.

Cass., 1^{re} ch. N, 18 octobre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1001

Limité au sommaire pouvant directement être déduit de son texte, l'arrêt rendu par la Cour le 18 octobre 1996 semble confiner à l'évidence.

Même s'il existe un état des lieux d'entrée, le bailleur n'est en effet pas déchargé de toute preuve, devant nécessairement établir la matérialité des dégradations subies par le bien depuis l'établissement de cet état³².

Le pourvoi prétendait faire admettre la thèse selon laquelle, dès le moment où le bailleur produit l'état des lieux dressé au début de l'occupation, la charge de la preuve que l'état du bien loué au moment de la restitution est conforme aux indications de cet état des lieux reposerait sur le locataire.

C'est à bon droit que tant le tribunal que la Cour ont rejeté cette affirmation : l'existence d'un état des lieux d'entrée limite la charge de la preuve qui incombe au bailleur, mais ne la supprime pas.

A bien y réfléchir d'ailleurs et même si les auteurs font généralement référence à deux régimes bien distincts en matière de restitution des lieux, selon qu'il y ait ou non un état des lieux d'entrée conforme aux exigences légales³³, l'obligation de restitution n'est pas de nature fondamentalement différente en présence ou en l'absence d'un état des lieux d'entrée. Dans les deux cas, la charge initiale de la preuve incombe au bailleur.

³² J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 573, n° 858 ; Y. MERCHERS, « Le bail en général », *Rép. Not.*, 1997, p. 216, n° 277.

³³ J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 572 et suiv., n° 858 – 859 et n° 860 ; Y. MERCHERS, « Le bail en général », *Rép. Not.*, 1997, p. 216 et suiv., n° 276 à 278 et n° 279 et suiv. ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail, régime général*, éd. De Boeck, 1993, p. 409 et suiv., n° 655 à 658 et n° 659 à 663 ; tous ces auteurs présentant l'obligation de restitution de manière typologiquement distincte selon qu'il y ait ou non un état des lieux d'entrée.

Bien entendu - et c'est à cet égard que l'article 1731 du code civil joue un rôle essentiel -, cette preuve sera bien plus aisée à rapporter en présence d'un état des lieux d'entrée détaillé et contradictoire puisqu'il suffit alors de procéder à la sortie à une forme de récolement de l'état des lieux d'entrée et de comparer les deux états, toute différence constituant en soi une dégradation.

La charge de la preuve est en revanche nettement plus lourde pour le bailleur à défaut d'état des lieux d'entrée car il conviendra non seulement de déterminer dans quel état était le bien lors de la sortie des lieux, mais également dans quel état il était à l'entrée du locataire afin de pouvoir en conclure que le bien était en meilleur état à l'entrée qu'à la sortie des lieux.

Comment le bailleur pourra-t-il rapporter la preuve qui lui incombe ?

Implicitement, par sa réponse à la première branche du pourvoi, la Cour indique que cette preuve peut être rapportée par toutes voies de droit et, notamment, par un constat d'huissier de justice, rien n'interdisant toutefois au juge de considérer qu'eu égard à son contexte le constat unilatéral d'un huissier de justice est dénué de valeur probante en matière de dégâts locatifs.

C'est peut-être sur ce plan que l'arrêt s'avère le plus intéressant, rappelant un principe parfois mal appliqué.

L'on dit en effet que l'état des lieux de sortie doit être contradictoire pour lier le preneur³⁴ ou que l'exigence de la contradiction est essentielle³⁵ ou encore que des constatations unilatérales sont inopposables aux locataires³⁶.

De telles formules ne sont pas inexactes en soi, mais elles sont sans doute dangereuses car elles laissent supposer qu'en dehors de la sphère stricte du contradictoire rien ne serait susceptible de venir au secours des parties. Or, il ne faut pas oublier que, tant bailleur que preneur, le premier lorsqu'il s'agit d'apporter la preuve de la dégradation ou de son ampleur, le second lorsqu'il s'agit d'apporter celle de l'absence de faute de sa part dans la survenance de la dégradation constatée, sont assujettis au régime de la preuve par toutes voies de droit et il est exclu en ces hypothèses que l'on écarte a priori certains types de preuves.

Bien entendu, un état des lieux de sortie unilatéral n'aura aucune force obligatoire vis-à-vis de celui qui n'y a pas été partie. Cela ne signifie pas pour autant qu'il serait privé de toute force probante quelconque.

Que ce soit en présence d'un procès-verbal de constatations d'un huissier comme dans le cas visé par la Cour, d'un rapport dressé par un expert unilatéralement mandaté par une partie³⁷,

³⁴ L. SIMONT, J. DE GAVRE, P.-A. FORIERS, « Les contrats spéciaux, examen de jurisprudence 1981 à 1991 », *R.C.J.B.*, 1996, p. 303 n° 100.

³⁵ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail, régime général*, éd. De Boeck, 1993, p. 414, n° 664.

³⁶ J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 581, n° 870.

³⁷ Cass., 11 décembre 1997, *Bull.*, 1997, p. 1422 qui admet que ne viole pas les droits de la défense la décision du juge du fond qui confère la valeur d'une simple information à un rapport d'expertise extra-judiciaire rédigé de manière non contradictoire ; G. BENOIT, « Formes et valeurs des constatations du point de vue des aspects procéduraux », in *La fin du bail et son contentieux*, édition du Jeune Barreau de Bruxelles, 1998, p. 168 et 169.

d'un état des lieux d'entrée régissant les rapports entre le bailleur et son nouveau locataire³⁸, le juge ne peut poser en principe absolu que ces documents seraient, de par leur caractère non contradictoire, dénués de toute force probante³⁹.

Il lui appartient au contraire d'apprécier, selon les circonstances, la force probante de ces « états des lieux » et il pourra parfaitement décider de les retenir en tout ou en partie à titre de présomptions ou de renseignements ... ou de ne pas les retenir pour des raisons qui se comprennent d'ailleurs aisément, tenant souvent au manque de fiabilité des constatations parce qu'elles émanent de quelqu'un qui n'a pas compétence pour ce faire ou qui pourrait être suspecté de partialité.

L'état des lieux à prendre en considération en présence de baux successifs

« La constatation de dommages locatifs en application des articles 1730 et 1731 du Code civil implique une comparaison entre l'état du bien loué au moment de l'occupation et au moment de la sortie.

Est ainsi déterminant pour la constatation de dommages locatifs l'état du bien loué au moment de l'occupation (originaire) et non l'état au moment où un nouveau bail prend naissance (par exemple ensuite d'un renouvellement du bail réalisé conformément aux dispositions de la loi du 30 avril 1951) ».

Cass., 1^{re} ch. N, 15 décembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 434 ; *Baux Act.*, 1998, p. 153

Si elle l'avait déjà laissé sous-entendre dans son arrêt du 14 mai 1982, relatif au champ d'application *ratione temporis* de l'article 1731 du Code civil⁴⁰, dont la philosophie repose sur l'idée selon laquelle, au terme du bail tacitement reconduit, la restitution doit être exécutée sur la base de l'état des lieux existant au moment de l'entrée en vigueur du bail originaire⁴¹, la Cour de cassation affirme clairement le principe selon lequel, bien que la tacite reconduction ou le renouvellement du bail conduisent à un bail nouveau, c'est à l'état dans lequel le bien a été originellement mis à la disposition du preneur qu'il convient d'avoir égard pour apprécier la portée de son obligation de restitution et non à l'état dans lequel il se trouve au moment de la naissance du nouveau bail.

C'est logique car, en cas de tacite reconduction ou de renouvellement du bail, il n'y a pas de restitution à l'expiration du bail originaire, ni, ainsi, de raison d'établir un état des lieux de sortie et, par là, un nouvel état des lieux d'entrée.

³⁸ J.P. Herstal, 17 novembre 1995, *Echos Log.*, 1996, p. 60, le juge rejetant la preuve résultant de cet état des lieux d'entrée, non par principe, mais dans la mesure où, en l'espèce, il existait un état des lieux de sortie faisant mention de l'absence totale de dégâts locatifs, lequel régissait dès lors les relations entre le bailleur et son ancien locataire.

³⁹ J. VAN COMPENOLLE e.a., « Droit judiciaire privé, examen de jurisprudence 1991 à 2001 », *R.C.J.B.*, 2002, n° 774, p. 821 à 823.

⁴⁰ Cass., 14 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1090 ; *R.W.*, 1983 – 1984, col. 2979 ; *J.T.*, 1983, p. 541.

⁴¹ Cette philosophie est clairement soulignée par L. SIMONT, J. DE GAVRE, P.-A. FORIERS, « Les contrats spéciaux, examen de jurisprudence 1981 à 1991 », *R.C.J.B.*, 1996, n° 99, spéc. p. 301.

Conforme au bon sens, la solution était admise en doctrine⁴² et, indirectement à tout le moins, en jurisprudence dans les décisions, majoritaires, par lesquelles il était fait application des anciennes versions de l'article 1731 du Code civil en présence de baux successifs⁴³.

Ce principe ainsi clairement affirmé paraît d'ailleurs devoir définitivement trancher la controverse relative à la question de savoir de quelle version de l'article 1731 du Code civil (modifié par deux fois, la première en vertu de la loi du 17 novembre 1973 entrée en vigueur le 1er janvier 1974 et la seconde en vertu de la loi du 29 décembre 1983, entrée en vigueur le 1er janvier 1984) il doit être fait application en cas de baux successifs⁴⁴.

L'on sait à cet égard qu'il convient de faire application de la version originale des articles 1730 et 1731 dès lors que le premier bail est entré en vigueur avant le 1er janvier 1974. Ainsi l'a clairement affirmé la Cour de cassation par son arrêt du 14 mai 1982⁴⁵.

La question de l'application aux baux successifs de la version « intermédiaire », applicable entre 1974 et 1984, n'avait toutefois pas été tranchée par la Cour⁴⁶, mais doctrine⁴⁷ et jurisprudence⁴⁸ s'étaient majoritairement prononcées en faveur de l'application de la version intermédiaire des articles 1730 et 1731 en présence d'un bail originaire conclu au cours des années 1974 à 1983.

Le principe dégagé par l'arrêt de 1997 confirme clairement l'opinion majoritaire. Puisque l'on doit avoir égard à l'état du bien au moment de l'occupation originaire et non à son état lors du

⁴² J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 572, n° 857, outre les divers auteurs qui estiment devoir faire application de la version des articles 1730 et 1731 applicable lors de la conclusion ou l'entrée en vigueur du bail originaire (cf. *infra*).

⁴³ Cf. *infra*.

⁴⁴ Voir notamment sur cette question, L. SIMONT, J. DE GAVRE, P.-A. FORIERS, « Les contrats spéciaux, examen de jurisprudence 1981 à 1991 », *R.C.J.B.*, 1996, n° 99, p. 297 à 302 ; M. VLIÉS, « Le champ d'application dans le temps de l'article 1731 du Code civil, note sub J.P. Louveigné », 1^{er} mars 1994, *J.J.P.*, 1994, p. 367 à 369 ; S. MOSSELMANS, « De werking in de tijd van artikel 1731 BW inzake de plaatsbeschrijving, note sub J.P. Saint-Trond », 10 novembre 1998, *J.J.P.*, 1999 p. 388 à 394.

⁴⁵ Cass., 14 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1090 ; *R.W.*, 1983 – 1984, col. 2979 ; *J.T.*, 1983, p. 541. Pour une application récente de ce principe par les juges du fond, voir « J.P. Saint-Trond, 10 novembre 1998 », *J.J.P.*, 1999, p. 385.

⁴⁶ L'arrêt rendu par la Cour de cassation en 1982 tranchait en effet le conflit relatif à l'application de la version du code Napoléon ou de celle de la loi du 7 novembre 1973, mais spécifiquement par référence au texte de cette dernière de sorte que son raisonnement ne peut s'appliquer comme tel lorsque rentrent en conflit la loi du 7 novembre 1973 et celle du 29 décembre 1983.

⁴⁷ J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 572, n° 857 ; Y. MERCHIEERS, « Le bail en général », *Rép. Not.*, 1997, p. 218, n° 281 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail, régime général*, éd. De Boeck, 1993, p. 413, n° 663 ; *contra* cependant L. SIMONT, J. DE GAVRE, P.-A. FORIERS, « Les contrats spéciaux, examen de jurisprudence 1976 à 1980 », *R.C.J.B.*, 1985, n° 88, p. 301 et 302, mais ces auteurs ont plus que nuancé leurs propos semblant admettre, à l'occasion de l'examen de l'arrêt rendu par la Cour de cassation en date du 14 mai 1982, qu'au-delà de la rigueur des principes, l'on doit avoir égard à la philosophie de l'arrêt rendu par la cour en 1982 (L. SIMONT, J. DE GAVRE, P.-A. FORIERS, « Les contrats spéciaux, examen de jurisprudence 1981 à 1991 », *R.C.J.B.*, 1996, n° 99, p. 297 à 302).

⁴⁸ Voir références citées in note M. VLIÉS, *J.J.P.*, 1994 p. 367 et suiv. et, pour des décisions plus récentes, J.P. Turnhout, 16 décembre 1994, *R.W.*, 1996 – 1997, p. 1097 et civ. Bruxelles, 19 février 1996, *Res. et Jur. imm.*, 1995, p. 249 ; *contra* cependant J.P. Zomergem, 23 avril 1993, *T.G.R.*, 1993, p. 94.

renouvellement ou de la reconduction, il faut nécessairement tenir compte de la législation applicable au moment de la conclusion ou de l'entrée en vigueur⁴⁹ du bail originaire et non du bail renouvelé ou tacitement reconduit.

L'évaluation des dégâts locatifs en présence d'événements postérieurs et étrangers aux manquements du preneur

« Si le juge doit évaluer au moment où il statue le montant de l'indemnité qu'il alloue en raison de dégâts locatifs, il ne peut tenir compte, dans cette évaluation, des événements postérieurs aux manquements du locataire et étrangers à ceux-ci ou au dommage lui-même, qui auraient amélioré ou aggravé la situation du bailleur.

Le juge ne peut donc décider de tenir compte de la revente de l'immeuble (à un prix sur lequel, selon la décision soumise à la censure de la Cour, les dégâts n'ont eu aucune incidence), événement étranger aux manquements du locataire et au dommage lui-même, pour apprécier le montant des dégâts locatifs. »

Cass., 1^{re} ch. F, 30 janvier 2004, numéro de rôle : C020045F

Si une controverse existe quant à la question de savoir si, une fois qu'il a restitué le bien au bailleur, le locataire peut encore offrir de réparer en nature en dédommageant le bailleur du surcroît d'indisponibilité qui lui est ainsi causé, certains auteurs penchant pour l'affirmative⁵⁰ contrairement à l'opinion dominante⁵¹, il est en revanche unanimement retenu en doctrine qu'une fois qu'il est acquis que la réparation en nature par le locataire n'a pas eu lieu et ne pourra avoir lieu, l'obligation d'indemniser le bailleur par équivalent n'est pas subordonnée à l'exécution effective des travaux de réfection et que l'indemnité est acquise au bailleur même s'il démolit l'immeuble ou le vend ou encore si le nouveau locataire qu'il installe dans les lieux exécute les réparations⁵².

A une exception près⁵³, dans une espèce particulière où le juge avait considéré que l'exécution des travaux de réparation par le nouveau locataire rendait la demande du bailleur empreinte d'abus et dont l'annotateur estimait qu'elle pouvait constituer l'exécution en nature par un tiers de l'obligation pesant sur le locataire sortant, les juges du fond partageaient cet avis, tant quant au droit du bailleur de réparer ou de ne pas le faire⁵⁴ que quant à son droit

⁴⁹ La loi du 7 novembre 1973 contenait une disposition transitoire spécifique la rendant applicable aux baux ayant pris cours après son entrée en vigueur alors que la loi du 29 décembre 1983 ne contient aucune disposition de ce type en manière telle qu'elle impose de tenir compte de la date de conclusion du bail.

⁵⁰ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail, régime général*, Ed. De Boeck, 1993, p. 420, n° 674.

⁵¹ J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 578, n° 867 ; Y. MERCHIEERS, « Le bail en général », *Rép. Not.*, 1997, p. 216, n° 277 ; A. PAUWELS et P. MASSART, *Manuel permanent des baux à loyer et commerciaux*, Ed. Excelsior, 1998, A-IV-1-85, n° 199.

⁵² J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 629, n° 977 ; Y. MERCHIEERS, « Le bail en général », *Rép. Not.*, 1997, p. 216, n° 277 ; A. PAUWELS et P. MASSART, *Manuel permanent des baux à loyer et commerciaux*, éd. Excelsior, 1998, A-IV-1-85, n° 199 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail, régime général*, éd. De Boeck, 1993, p. 422, n° 678.

⁵³ J.P. Willebroeck, 29 décembre 1989, *R.W.*, 1990-91, p. 1343, obs. NIYONZIMA.

⁵⁴ Civ. Bruges, 7 septembre 1981, *T. Not.*, 1983, p. 11 ; Civ. Liège, 27 octobre 1970, *Jur. Liège*, 1971-72, p. 26.

d'être indemnisé dans l'hypothèse où il démolirait le bien ⁵⁵, le vendrait ⁵⁶ ou le remettrait en location sans avoir réparé tout en en obtenant de son nouveau locataire qu'il procède lui-même aux réparations ⁵⁷.

La double raison qui était avancée était que les dégâts locatifs doivent être estimés au moment de la restitution du bien et que, dans l'hypothèse où il y aurait éventuellement enrichissement du bailleur, celui-ci trouve généralement sa cause dans un contrat conclu avec une tierce personne ⁵⁸.

Si la Cour de cassation retient, par application des principes généraux, que le juge doit évaluer l'indemnité au moment où il statue, ce qui semble permettre au juge de tenir compte, dans certains cas et par exemple, d'augmentations ou diminutions de prix qui se seraient produites entre l'établissement de l'état des lieux de sortie et la date du jugement, possibilité qui, au demeurant, avait déjà été offerte aux parties par la jurisprudence ⁵⁹, elle consacre pour le surplus la doctrine ainsi que la jurisprudence plus que dominante.

Normalement étrangères aux manquements du locataire et au dommage, des circonstances telles la démolition du bien, sa vente ou la conclusion d'un contrat avec un nouveau locataire s'engageant à exécuter les réparations ne peuvent donc être invoquées par le preneur pour supprimer ou réduire l'indemnité dont il est redevable au titre de dégâts locatifs.

2.2.2.2. La responsabilité du chef d'incendie

Son fondement

« L'article 1733 du Code civil (ancienne version) est fondé sur l'obligation de tout locataire de restituer à la fin du bail le bien que le bailleur lui a délivré et dont il lui a transmis la détention ».

Cass., 1^{re} ch. N, 21 janvier 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 75 ; *Baux Act.*, 1999, p. 84 ; *R.W.*, 1998-1999, p. 1454 et note HERBOTS ; *R.G.D.C.*, 2000, p. 48

« L'article 1733 du Code civil (en l'espèce, il s'agissait de son ancienne version) est fondé sur l'obligation du preneur de restituer, à la fin du bail, au bailleur la chose dont la détention lui a été cédée ».

Cass., 1^{re} ch. N, 12 mars 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 374 ; *R.W.*, 2001-2002, p. 734

⁵⁵ J.P. Saint-Trond, 7 mars 1972, *T. Not.*, 1974, 159 ; J.P. Uccle, 18 février 1957, *J.T.*, p. 315, n° 79.

⁵⁶ J.P. Ninove, 21 janvier 1981, *R.W.*, 1981-82, 2631.

⁵⁷ Civ. Bruges (1^{re} ch.), 4 janvier 1979, *Res jur. imm.*, 1979, p. 175 et jurisprudence citée in J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 629, n° 977, réf. 5.

⁵⁸ Voir à ce sujet L. SIMONT, J. DE GAVRE, P.-A. FORIERS, « Les contrats spéciaux, examen de jurisprudence 1976 à 1980 », *R.C.J.B.*, 1985, n° 91, p. 305.

⁵⁹ Voir J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 633, n° 984 et jurisprudence citée.

Le Code Napoléon contenait déjà deux dispositions organisant un régime spécial de responsabilité du locataire en cas d'incendie survenant dans les lieux loués fondé sur l'obligation de restituer l'objet du bail. Le libellé des articles 1733 et 1734 du Code civil s'avérait particulièrement sévère et rigoureux à l'égard du preneur, puisqu'ils disposaient respectivement :

« Article 1733 : Il (= le preneur) répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve : que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine.

Article 1734 : S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie : à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là en est seul tenu; ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus ».

La loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer⁶⁰ a profondément revu ce régime :

- en abrogeant purement et simplement l'article 1734 du Code civil qui avait instauré une responsabilité solidaire des locataires d'un même immeuble⁶¹ ;
- en adaptant l'article 1733 du Code civil à l'interprétation qu'en avait faite la jurisprudence dans le but de le rendre plus équitable et de le rapprocher du principe général de l'obligation de restitution des lieux loués dont il est dérivé⁶². L'article 1733 du Code Napoléon faisait en effet peser sur le preneur la charge d'une preuve particulièrement délicate à apporter. Il ne suffisait pas que celui-ci établisse que l'incendie s'était déclaré sans sa faute. Encore fallait-il qu'il parvienne à prouver l'une des causes visées, à savoir le cas fortuit, la force majeure, le vice de construction ou la communication du feu par une maison voisine. La rigueur de cette solution avait cependant déjà été atténuée à différents niveaux par l'application qui fut faite de l'article 1733 du Code civil par nos cours et tribunaux⁶³.

Au cours de la période commentée, la Cour de cassation a été amenée à se prononcer à deux reprises pour préciser le fondement et le régime résultant de l'article 1733 du Code civil. Sans doute, ces arrêts ont-ils été rendus à propos du libellé de cette disposition antérieur à la loi du 20 février 1991. Dans la mesure où celui-ci avait cependant déjà été interprété par la doctrine et la jurisprudence dans un sens conforme au nouveau texte légal, il n'est pas sans intérêt de s'y attarder.

⁶⁰ Mon.b., 22 février 1991.

⁶¹ Article 13, § 1^{er}, 3^o de la loi du 20 février 1991. Pour un cas d'application de l'ancien article 1734 du Code civil: Cass., 16 novembre 1944, *Pas.*, 1945, I, p. 34.

⁶² Article 7 de la loi du 20 février 1991. Voir à ce propos : *Doc. Parl. Ch.*, 1357/1-90/91, p. 31; M. VLIES, « Droit commun : permanence et modifications », in G. BENOIT, Y. MERCHIERS & M. VAN WIJCK-ALEXANDRE, *Baux à loyer. Bail de résidence principale et droit commun*, Ed. La Chartre, 1991, p. 201.

⁶³ M. VLIES, « Droit commun : permanence et modifications », in G. BENOIT, Y. MERCHIERS, M. VAN WIJCK-ALEXANDRE, *Baux à loyer. Bail de résidence principale et droit commun*, Ed. La Chartre, 1991, p. 199; P. JADOUL, « L'obligation de restitution : questions spéciales », in *La fin du bail et son contentieux*, Ed. Jeune Barreau, Bruxelles, 1988, p. 188; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail. Régime général*, Ed. De Boeck, 1993, p. 291; J.-M. BINON, « La responsabilité du locataire en cas d'incendie : un régime quelque peu remanié par la nouvelle loi sur les baux à loyer », *R.G.A.R.*, 1991, n° 11883.

Depuis l'origine, le fondement de la responsabilité instaurée par l'article 1733 du Code civil résulte de l'obligation - qualifiée d'obligation de résultat⁶⁴ - de restituer le bien loué, en manière telle qu'elle revêt un caractère contractuel et ne peut donc concerner que les relations découlant du contrat de bail⁶⁵ avenant entre un bailleur et un preneur⁶⁶. La responsabilité du preneur sur base de cette disposition est dès lors clairement limitée aux lieux ou aux biens tenus en location par lui et qui doivent faire l'objet de la restitution à la fin du bail. Sur base de l'article 1733 du Code civil, le preneur ne pourrait dès lors être tenu de réparer les dommages causés aux biens qu'il ne tient pas en location ou dont l'usage ne lui pas été concédé dans le cadre d'un contrat de bail.

Dans son arrêt du 21 janvier 1999, la Cour de cassation confirme ce fondement en écartant implicitement la nécessité d'établir une faute du locataire, voire même la possibilité de mettre en cause la responsabilité du locataire sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil⁶⁷, à tout le moins lorsque les conditions du cumul des responsabilités contractuelle et quasi-délictuelle ne sont pas réunies⁶⁸, à savoir :

- la faute imputée constitue non seulement un manquement à une obligation contractuelle, mais également à l'obligation générale de prudence ;
- cette faute a causé un dommage distinct de celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat⁶⁹.

L'arrêt prononcé en date du 12 mars 1999 statue dans le même sens.

Son régime

« En vertu de (l'ancienne version de) l'article 1733 du Code civil, le locataire répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. Cet article est fondé sur l'obligation de tout locataire de restituer à la fin du bail le bien que le bailleur lui a délivré et dont il lui a transmis la détention. Dès lors, il suffit au locataire de prouver que l'incendie s'est déclaré sans sa faute, pour être exonéré de toute responsabilité ».

Cass., 1^{re} ch. N, 21 janvier 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 75 ; *Baux Act.*, 1999, p. 84 ; *R.W.*, 1998-1999, p. 1454 et note HERBOTS ; *R.G.D.C.*, 2000, p. 48

L'arrêt prononcé par la Cour de cassation en date du 21 janvier 1999 confirme par ailleurs l'atténuation certaine de la preuve contraire à apporter par le locataire pour s'exonérer de la

⁶⁴ Y. MERCHIERS, « Le bail en général », in *Rép. Not.*, 1997, n° 289, p. 222.

⁶⁵ A l'exclusion de tout autre contrat conférant un droit d'usage qui ne découlerait pas d'un bail. Pour un cas d'application : Liège, 3 janvier 1990, *Bull. Ass.*, 1991, p. 648.

⁶⁶ Civ. Anvers, 29 février 1980, *Pas.*, 1981, III, p. 18.

⁶⁷ Cass., 2 avril 1959, *Pas.*, I, p. 765; J. HERBOTS, « Raad eens wie vanavond komt dineren ? Of : de huisgenoten van de huurder », *R.W.*, 1998-1999, p. 1456.

⁶⁸ Cass., 14 octobre 1985, *R.C.J.B.*, 1988, p. 341.

⁶⁹ Cette double condition n'est toutefois pas requise lorsque le fait générateur de responsabilité est susceptible d'une qualification pénale (Cass., 26 octobre 1980, *R.C.J.B.*, 1992, p. 497)

responsabilité contractuelle mise à sa charge par le libellé sévère de l'article 1733 du Code civil antérieur à la loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer.

Pour rappel, cette disposition limitait à l'origine cette possibilité d'exonération à la preuve par le locataire que « l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine ».

L'application stricte de ces causes d'exonération aurait normalement dû amener les cours et tribunaux à retenir la responsabilité du preneur pour les dégâts survenus à l'immeuble loué notamment lorsque la cause de l'incendie demeurait incertaine ou indéterminée.

La doctrine et la jurisprudence avaient toutefois admis que l'énumération des motifs d'exonération de l'article 1733 du Code civil ne présentait pas un caractère limitatif. Il en résultait un assouplissement certain de la preuve à apporter par le preneur pour s'exonérer de la responsabilité prévue par cette disposition⁷⁰.

Notre Cour suprême avait notamment considéré qu'il suffisait au preneur pour pouvoir s'exonérer d'établir « par induction, de manière indirecte, mais décisive »⁷¹ que l'incendie s'est déclaré sans sa faute ou sans la faute de celui dont il doit répondre⁷².

Sans doute, la seule absence du preneur au moment de l'incendie ne peut-elle suffire à l'exonérer de sa responsabilité⁷³. Il n'en demeure pas moins que le fardeau de la preuve s'est trouvé fortement allégé.

Il faut enfin rappeler que la loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer n'a pas modifié le caractère supplétif de l'article 1733 du Code civil. Les parties au contrat de bail demeurent dès lors libres de déroger au régime légal⁷⁴ et pourront, comme par le passé, réduire ou étendre la responsabilité du preneur.

Une question particulière : le cas du droit de jouissance réservé au bailleur

« L'article 1733 du Code civil (en l'espèce, il s'agissait de son ancienne version) n'est pas applicable lorsque le bailleur dispose, au moment de l'incendie, d'un droit de jouissance continue et d'usage conjoint sur les locaux donnés en location ».

Cass., 1^{re} ch. N, 12 mars 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 374 ; *R.W.*, 2001-2002, p. 734

⁷⁰ Comme déjà signalé, cet assouplissement fut consacré par l'article 7 de la loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer.

⁷¹ J. VANKERCKHOVE, « Chronique de jurisprudence : Baux à loyer - baux commerciaux (1975-1988) », *J.T.*, 1988, p. 339, n° 39.

⁷² Cass., 11 juin 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 1089; Cass., 30 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 1109.

⁷³ Civ. Gand, 21 avril 1983, *R.G.A.R.*, 1984, n° 10754.

⁷⁴ Doc. Parl. Ch., 1357/10-90/91, p. 110.

Dans un arrêt du 16 mai 1952⁷⁵, la Cour de cassation avait déjà admis que l'article 1733 du Code civil n'était pas applicable lorsque le bailleur s'était réservé un droit de jouissance permanent concurremment avec le preneur en considérant :

« Attendu que l'article 1733 du Code civil a pour fondement l'obligation du preneur de restituer, à la fin du bail, au bailleur la chose que celui-ci lui avait délivrée et dont partant il lui avait cédé la détention ;

Mais attendu que lorsque, comme en l'espèce, le bailleur et le preneur ont eu tous deux, pendant la durée du bail et de manière concomitante la détention des lieux loués, l'obligation du preneur ne peut être l'obligation de restituer au bailleur la chose louée, mais seulement celle de laisser au bailleur la détention exclusive de la chose ;

Que pareille obligation, non envisagée par l'article 1733 du Code civil, ne peut justifier l'application de cette disposition légale »⁷⁶.

Depuis le prononcé de cet arrêt, la jurisprudence avait été amenée à préciser la notion de "droit de jouissance permanent concurremment avec le preneur", notamment en écartant cette notion :

- lorsque le bailleur se réservait le droit de visiter les lieux loués⁷⁷ ;
- lorsque des travaux sont exécutés dans les lieux loués pour compte du bailleur⁷⁸ ;
- lorsque le bailleur maintient dans les lieux loués quelques objets mobiliers⁷⁹ ;
- lorsque le preneur a toléré, après la vente de l'immeuble, de manière temporaire et à titre précaire, la présence de l'ancien propriétaire dans les lieux⁸⁰ ;
- lorsque le bail porte sur le rez-de-chaussée commercial et que le bailleur s'est réservé l'usage partiel de locaux au premier étage⁸¹.

Dans son arrêt du 12 mars 1999, la Cour de cassation confirme sa jurisprudence antérieure dans une espèce où, à l'époque de l'incendie, le bailleur disposait d'un droit de jouissance continue et d'usage conjoint des lieux donnés en location.

L'article 1733 du Code civil n'est pas applicable à une telle situation, le juge du fond ayant en effet relevé différents indices dont il a légalement déduit l'existence de « ce droit de jouissance continue et d'usage conjoint », à savoir notamment :

- la police d'assurance souscrite faisait présumer que le bailleur avait encore des intérêts et/ou des droits dans l'affaire exploitée par le preneur ;

⁷⁵ Pas., 1952, I, p. 595; Bull. Ass., 1952, p. 494.

⁷⁶ En l'espèce, le bailleur exploitait un café dont l'accès s'effectuait par une salle de spectacle donnée en location. Dans le même sens : J.P. Nivelles, 4 novembre 1970, J.T., 1971, p. 201; Anvers, 27 juin 1984, R.W., 1985-1986, p. 1640.

⁷⁷ Mons, 26 octobre 1983, Pas., 1984, II, p. 25.

⁷⁸ Cass., 16 février 1978, Pas., 1978, I, p. 699.

⁷⁹ J.P. Saint-Trond, 23 mars 1965, R.G.A.R., 1965, n° 7511; Comm. Bruxelles, 1^{er} décembre 1977, Bull. Ass., 1978, p. 257.

⁸⁰ Cass., 30 septembre 1977, Pas., 1978, I, p. 126.

⁸¹ Civ. Bruxelles, 28 décembre 1993, Pas., 1993, III, p. 63.

- outre les bureaux, le bailleur utilisait aussi le garage en vue d'y remiser son mobilhome ;
- le bailleur avait libre accès, de jour et de nuit, aux lieux loués et disposait dès lors manifestement d'une clef ;
- quelques heures avant l'incendie, le bailleur se trouvait encore dans les bureaux et y a d'ailleurs laissé son portefeuille contenant plus de 100.000 francs ;
- une chambre était inoccupée et réservée à l'habitation du propriétaire.

2.2.2.3. La responsabilité pour autrui

Le champ d'application de l'article 1735 du Code civil

« Les personnes qui exécutent des travaux dans le bien loué sur l'ordre du locataire (en l'espèce dans le cadre d'un contrat d'entreprise), sont des personnes de sa maison au sens de l'article 1735 du Code civil ».

Cass., 1^{re} ch. N, 21 janvier 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 75 ; *Baux Act.*, 1999, p. 84 ; R.W., 1998-1999, p. 1454 et note HERBOTS ; *R.G.D.C.*, 2000, p. 48

Rendu en matière d'incendie et déjà commenté ci-dessus à ce titre, l'arrêt du 21 janvier 1999 confirme, sans motivation particulière toutefois, l'interprétation extensive quasi systématiquement donnée à l'article 1735 du Code civil en en admettant l'application dans l'hypothèse où des travaux avaient été effectués sur ordre du locataire, mais par un entrepreneur indépendant.

Il a toujours été admis que l'article 1735 du Code civil, qui rend le preneur contractuellement responsable vis-à-vis du bailleur « *des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires* » devait s'interpréter dans le sens le plus large⁸² et la Cour de cassation elle-même avait déjà eu l'occasion de considérer que le fait d'un tiers que le preneur s'est de plein gré substitué dans le bénéfice du contrat ne constitue pas un cas de force majeure, ni une cause étrangère libératoire de responsabilité, admettant ainsi que soit retenue la responsabilité du locataire pour un fait commis par son sous-locataire dans un état grave de déséquilibre mental et n'engageant pas, de ce fait, sa propre responsabilité vis-à-vis de son bailleur, le locataire intermédiaire⁸³.

Les juges du fond, à quelques fort rares exceptions près et encore⁸⁴, ont toujours interprété extensivement la notion de « *personnes de la maison du locataire* », y incluant, d'après les cas d'espèce qu'ils avaient à trancher ou selon la motivation générale de leurs jugements :

⁸² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. IV, 3^e éd., 1972, p. 686, n° 665 A ; J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 588, n° 883.

⁸³ Cass., 29 novembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 399 ; R.W., 1986-87, 542 ; *J.T.*, 1987, p. 422 ; *R.C.J.B.*, 1987, p. 213.

⁸⁴ Civ. Liège (6^e ch.), 15 avril 1994, *R.G.A.R.*, 1996, 12591, dans le cas d'une personne autorisée à séjourner provisoirement dans les lieux, le tribunal prenant toutefois soin de relever qu'il n'y avait pas d'autorisation expresse et certaine du locataire.

- les parents et membres de la famille du locataire⁸⁵ ;
- les domestiques, même s'ils n'habitent pas sur place, et préposés⁸⁶ ;
- les étrangers que le locataire reçoit dans les lieux loués, tels les invités, les hôtes ou pensionnaires, visiteurs ou fournisseurs⁸⁷ ;
- le compagnon ou la compagne, l'amant ou la maîtresse, l'ami ou l'amie⁸⁸ ;
- bien entendu, les sous-locataires, explicitement mentionnés dans le texte légal, et les cessionnaires du bail⁸⁹.

Le cas particulier de l'entrepreneur indépendant auquel le locataire a commandé l'exécution de certains travaux avait déjà fait l'objet d'un arrêt de la Cour d'appel de Mons et la thèse de l'application de l'article 1735 avait été retenue⁹⁰, contrairement à la décision du tribunal de 1ère instance d'Anvers qui conduisit à l'arrêt de cassation du 21 janvier 1999.

Comme le souligne le commentateur de l'arrêt de la Cour d'appel de Mons⁹¹, son intérêt était de poser le principe selon lequel l'article 1735 du Code civil s'étend à toute personne qui a été introduite dans les lieux loués par le locataire et qu'il s'est, de plein gré, substitué dans le bénéfice du contrat de bail. Ces derniers termes, qui sont spécifiquement empruntés à l'arrêt rendu par la Cour de cassation en 1984, sont sans doute superfétatoires : dès que le locataire accepte d'introduire quelqu'un dans les lieux loués, il pose un acte de jouissance et le tiers se substitue (ne serait-ce que partiellement) au locataire dans la jouissance du bien loué, ce qui justifie l'application de l'article 1735 du Code civil.

Il en est ainsi de l'entrepreneur indépendant auquel le locataire a demandé d'effectuer une réparation, laquelle, souligne l'arrêt de Mons, constitue un acte participant à la jouissance du bien loué qui aurait pu être posé par le locataire, mais que celui-ci a préféré lui déléguer dans le cadre d'un contrat d'entreprise.

Toute personne introduite par le locataire dans les lieux étant amenée à poser un acte, fût-il minime, qui participe à la jouissance du bien, seules les personnes qui se sont introduites dans

⁸⁵ JP Soignies, 20 septembre 1999, *Iuvis*, 2001, p. 1249 ; JP Borgerhout, 17 mai 1979, *T. Not.*, 1981, p. 314 ; Liège, 15 octobre 1970, *Jur. Liège*, 1970-71, p. 169.

⁸⁶ J.P. Anvers (5^e canton), 26 mai 1992, *T. Not.*, 1993, p. 313, confirmé par Civ Anvers (1^{re} ch. bis), 24 mars 1993, *T. Not.*, 1993, p. 302 ; Civ. Bruges (1^{re} ch.), 17 septembre 1990, *R.W.*, 1992-93, p. 856 ; Anvers, 27 mai 1980 et Civ. Anvers, 22 décembre 1976, *Bull. Ass.*, 1983, p. 499 ; Bruxelles (4^e ch.), 1^{er} février 1979, *J.T.*, 1979, p. 267.

⁸⁷ J.P. Anvers (5^e canton), 26 mai 1992, *T. Not.*, 1993, p. 313, confirmé par Civ Anvers (1^{re} ch. bis), 24 mars 1993, *T. Not.*, 1993, p. 302 ; Civ. Bruges (1^{ère} ch.), 17 septembre 1990, *R.W.*, 1992-93, p. 856.

⁸⁸ J.P. Anvers (5^e canton), 26 mai 1992, *T. Not.*, 1993, p. 313, confirmé par Civ Anvers (1^{re} ch. bis), 24 mars 1993, *T. Not.*, 1993, p. 302 ; Civ. Bruges (1^{re} ch.), 17 septembre 1990, *R.W.*, 1992-93, p. 856 ; Civ. Anvers (4^e ch.), 25 mai 1978, *Bull. Ass.*, 1983, p. 267.

⁸⁹ J.P. Anvers (5^e canton), 26 mai 1992, *T. Not.*, 1993, p. 313, confirmé par Civ Anvers (1^{re} ch. bis), 24 mars 1993, *T. Not.*, 1993, p. 302.

⁹⁰ Mons (7^e ch.), 12 octobre 1992, *J.L.M.B.*, 1995, p. 258, obs. BOSSARD.

⁹¹ Ph. BOSSARD, « L'étendue de l'article 1735 du Code civil, note sub Mons (7^e ch.), 12 octobre 1992 », *J.L.M.B.*, 1995, p. 264 et 265.

les lieux contre le gré du locataire sont exclues du champ d'application de l'article 1735, ainsi en cas de cambriolage⁹².

3. LA DUREE DU BAIL

Le régime particulier des baux consentis par un usufruitier

« Au cas où l'usufruitier seul a consenti un bail, le nu propriétaire devient le propriétaire lors de l'extinction de l'usufruit et il acquiert à ce moment la jouissance du bien ou de la partie du bien ayant fait l'objet de l'usufruit. Il est tenu de respecter le bail en vertu de la loi dès l'extinction de l'usufruit et il devient bailleur à ce moment.

Il peut (toutefois) demander que la durée du bail soit réduite à la durée de la période théorique de neuf ans en cours à l'époque de l'extinction de l'usufruit et peut exercer ce droit sans être lié par les conditions de fond et de forme (éventuellement prévues par les dispositions particulières imposées par la loi vis-à-vis de certains baux en matière de congé) ».

Cass., 1^{re} ch. N, 2 avril 1998, *Pas.*, 1998, I, 186 ; *Baux Act.*, 1999, p. 91 et note RENIER ; *J.L.M.B.*, 1999, p. 1464, obs. RENIER ; *Rev. Not.*, 1999, p. 705 et note GREGOIRE ; *R.G.D.C.*, 1998, p. 458 et note VAN SINAY ; *T. Not.*, 2000, p. 88 et note BLONTROCK

Rendu en matière de bail à ferme et mettant – provisoirement⁹³ ? – fin à la controverse spécifique qui y régnait, cet arrêt s'applique à tous les baux. Pour cette raison et bien qu'abondamment commenté dans l'optique plus spécifique des baux à ferme, il peut faire ici au moins l'objet d'un bref survol.

Pendant la durée de l'usufruit, seul en principe l'usufruitier, titulaire de la jouissance du bien, peut donner à bail. Le bail devrait toutefois, dans la rigueur des principes, prendre fin au décès de l'usufruitier ou à l'échéance du terme déterminé éventuellement imposé.

C'est pour éviter pareille situation, qui n'aurait pu conduire qu'à empêcher tout éventuel candidat locataire de conclure avec un usufruitier, que le législateur de 1804 a réglementé le bail consenti par un usufruitier en veillant à assurer à la fois les intérêts de chacun⁹⁴.

L'article 595, alinéa 2, du Code civil dispose que « *les baux que l'usufruitier seul a faits pour un temps qui excède neuf ans ne sont, en cas de cessation de l'usufruit, obligatoires à l'égard du nu propriétaire, que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde et ainsi de suite, de manière que le preneur n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve* ».

⁹² J.P. Tournai (1^{er} canton), 24 juin 1998, *Baux act.*, 1998, p. 135 ; Besançon, 28 décembre 1988, *Gaz. Pal.*, 1989, I, 160.

⁹³ Voir à cet égard P. RENIER, « La réductibilité des baux à ferme de longue durée consentis par un usufruitier. Du travail pour la Cour d'arbitrage ... ? », note sub Cass., 2 avril 1998 », *Baux Act.*, 1999, p. 93 à 95.

⁹⁴ J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général*, *Novelles*, 2000, p. 92, n° 140.

A moins qu'il n'agisse dans l'intention d'avantager le locataire au détriment du nu-propiétaire, auquel cas celui-ci disposera d'une action en nullité du bail⁹⁵, l'usufruitier peut procéder à des actes d'administration comme la conclusion d'un bail d'une durée n'excédant pas 9 ans⁹⁶ et il est d'ailleurs seul à pouvoir le faire⁹⁷.

Pour autant que le bail ait date certaine⁹⁸, le nu-propiétaire doit respecter le bail lorsqu'il acquiert ou recouvre la pleine propriété. Selon la formule de l'arrêt de cassation du 2 avril 1998, il devient bailleur à ce moment. L'on ne peut à cet égard s'empêcher de faire un parallèle avec la situation de l'acquéreur d'un bien loué aux termes d'un bail qui lui serait pleinement opposable.

Il en va de même si le bail a une durée supérieure à 9 ans, pour autant que le bail ait été transcrit conformément à la loi hypothécaire⁹⁹, sous cette réserve essentielle que le nu-propiétaire dispose alors d'un droit spécifique d'y mettre fin au terme de la période de 9 ans en cours lors de la cassation de l'usufruit ... un droit qu'il peut exercer, selon l'arrêt du 2 avril 1998, sans devoir respecter aucune des conditions de fond et de forme qui seraient prévues par les législations particulières en matière de bail ou, pourrait-on ajouter dans logique identique, par le bail lui-même.

Le régime juridique applicable à l'expiration du bail ou, plus généralement, à l'occupation sans titre ni droit

« Lorsque le bail est déjà expiré ... le preneur doit payer au bailleur une indemnité d'occupation fixée en tenant compte de l'appauvrissement du bailleur et de l'enrichissement du preneur.

Il n'appartient pas au juge de fixer en équité l'indemnité due compte tenu, notamment, des possibilités financières du preneur ».

Cass., 1^{re} ch. F, 7 septembre 2001, RG n° C.99.0520.F ; *J.L.M.B.*, 2002, p. 1784

Statuant dans le cas particulier où le preneur s'est désisté de sa demande de renouvellement de bail commercial, la Cour a considéré que l'occupation des lieux loués par le preneur, au-delà de l'expiration du bail, est régie par la théorie de l'enrichissement sans cause.

La règle concerne en réalité toute occupation postérieure à l'expiration du bail (non renouvelé ou tacitement reconduit) et, plus généralement, toute occupation sans titre ni droit.

⁹⁵ J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 94 à 96, n° 143 à 146 et jurisprudence citée ainsi que, pour une jurisprudence récente, Civ. Louvain (5^e ch.), 18 novembre 2000, *T. Not.*, 2001, p. 283.

⁹⁶ Civ. Louvain (7^e ch.), 5 octobre 1988, *R.W.*, 1988-89, p. 1242, obs ; Civ. Louvain (5^e ch.), 18 novembre 2000, *T. Not.*, 2001, p. 283.

⁹⁷ J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 93, n° 140.

⁹⁸ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. VI, n° 312 et J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 93, n° 140.

⁹⁹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. VI, n° 310.

Si elle a le mérite d'être ainsi consacrée par la Cour de cassation, elle ne constitue pas, loin s'en faut, une innovation, la doctrine l'enseignant depuis longtemps.

Ainsi, De Page n'écrivait-il pas que « lorsqu'on se borne à réclamer une indemnité pour occupation d'un immeuble, soit à titre précaire, soit sans titre ni droit, l'action est basée sur l'enrichissement sans cause »¹⁰⁰ et que « si le preneur est resté en possession des lieux loués sans qu'il puisse se prévaloir de la tacite reconduction, il y a occupation sans titre ni droit et une indemnité est due au bailleur sur la base de l'enrichissement sans cause »¹⁰¹.

Le principe en était depuis lors admis par les auteurs¹⁰² et certains jugements récents en avaient d'ailleurs fait application, mais dans le cas particulier du prononcé de la nullité d'un bail en raison de l'inexistence d'un permis de location¹⁰³ ou de non conformité à l'article 2 de la loi sur les baux de résidence principale, dans sa première version¹⁰⁴.

Ses conséquences pratiques, dont certaines, mais non toutes, sont connues, sont multiples :

- La dette de loyer fait place à celle d'une indemnité d'occupation et il ne s'agit pas uniquement d'un changement de terminologie, les montants pouvant en être différents dès lors qu'il existerait une distorsion entre celui du loyer et la valeur locative normale des lieux loués¹⁰⁵, seule cette dernière constituant la base de calcul de l'indemnité d'occupation dont l'estimation relève de l'appréciation souveraine du juge du fond¹⁰⁶, sans toutefois, comme le précise l'arrêt du 7 septembre 2001, qu'elle puisse être fixée en équité compte tenu, notamment des possibilités financières du preneur.
- Les montants dus par le preneur à titre d'indemnité d'occupation ne sont pas exigibles par anticipation et doivent être calculés proportionnellement à la durée de son occupation¹⁰⁷.
- L'indemnité d'occupation n'étant pas empreinte de renouvellement ou de périodicité échappe au champ d'application de l'article 2277 du code civil, même si elle est calculée sur une base annuelle¹⁰⁸.
- Elle ne peut servir de base à une saisie-gagerie¹⁰⁹.

¹⁰⁰ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. IV, 3^e éd., 1972, p. 562, n° 547.

¹⁰¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. IV, 3^e éd., 1972, p. 593 et 594, n° 581.

¹⁰² Y. MERCHIERS, « Le bail en général », *Rép. Not.*, 1997, p. 273 et 274, n° 438; J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 267, n° 405.

¹⁰³ J.P. Namur (1^{er} canton), 10 mai 2002, *Echos log.*, 2002, p. 118.

¹⁰⁴ Civ. Gand (9^e ch.), 24 septembre 1999, *Redrim*, 2000, p. 39 et note M. DAMBRE.

¹⁰⁵ J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 267, n° 405.

¹⁰⁶ Cass. fr., 3 janvier 1985, *Rev. loyers*, 1985, 211.

¹⁰⁷ J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 219, n° 367.

¹⁰⁸ Cass., 16 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 625 ; *Rev. Not.*, 2002, p. 307, cet arrêt étant rendu en matière de baux à ferme, et J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 267 et 268, n° 406.

¹⁰⁹ J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 219, n° 367.

De manière générale, les conflits qui diviseront propriétaires et occupants en ce domaine devront être réglés indépendamment des règles du bail et sur la seule base des principes régissant l'enrichissement sans cause.

Ceux-ci, bien que généralement non cités en jurisprudence, sont de nature à justifier juridiquement certaines décisions par lesquelles le juge sanctionne le bailleur qui aurait par trop tardé à diligenter les opérations de constatations qui doivent se dérouler à la sortie des lieux. Il n'est pas rare de voir l'action du bailleur en paiement d'une indemnité d'occupation rejetée, ne serait-ce que partiellement, pour tel motif. Cette jurisprudence est susceptible de trouver tout son sens par application des règles relatives à l'enrichissement sans cause. En tardant fautivement à accepter les clefs ou à mettre en mouvement une expertise, le bailleur s'est appauvri, certes, mais son appauvrissement a pour origine sa propre faute, de sorte qu'il ne doit dès lors pas être indemnisé.

4. LA CESSION ET LA SOUS-LOCATION

Cession ou novation

« En considérant, à la lumière de la comparaison des rapports contractuels tels qu'ils ont réellement existé entre le bailleur et son premier locataire et ceux qui ont été énoncés dans le cadre d'un acte qui se présente comme une convention de cession de bail, que cet acte traduit la volonté évidente du bailleur d'établir un nouveau bail à des conditions différentes de celles qui prévalaient dans la relation contractuelle antérieure, le juge peut considérer que la qualification de cession de bail donnée par les parties à l'opération est inadéquate et déduire l'existence d'une novation impliquant la libération du premier locataire. »

Cass., 1^{re} chambre F, 5 décembre 2002

Le juge du fond a indéniablement le pouvoir de qualifier le contrat, c'est-à-dire de déterminer la catégorie dont il relève et dont les règles qui lui sont applicables, dans l'hypothèse où les parties ont omis de le faire. Il peut également - voire doit¹¹⁰ - modifier la qualification donnée par ces parties au contrat qui les lie, dans l'hypothèse où le choix opéré par elles est inadéquat¹¹¹.

Dans son arrêt du 22 octobre 1982, la Cour de cassation a considéré :

¹¹⁰ N. VERHEYDEN-JEANMART, « Champ d'application et durée du bail », in *La nouvelle réglementation des baux à loyer*, Bruxelles, Ed. Académia-Bruylant, 1991, p. 31. Ce pouvoir de requalification ne peut cependant être exercé lorsque les parties sont d'accord sur la qualification du contrat qui les lie et demandent expressément au juge de s'en tenir à celle-ci, pour autant que l'ordre public ne soit pas en jeu (J. VAN COMPERNOLLE, « L'office du juge et le fondement du litige », *R.C.J.B.*, 1982, p. 14, n° 30 et 34).

¹¹¹ Voir notamment : Bruxelles, 18 décembre 1981, *Rev. Banq.*, 1982, p. 99; Liège, 8 janvier 1982, *R.P.S.*, 1982, p. 134; Mons, 23 novembre 1983, *R.D.C.*, 1985, p. 462; Bruxelles, 25 mai 1989, *J.T.*, 1989, p. 343; Civ. Tournai, 20 février 1991, *R.G.D.C.*, 1991, p. 662.

« Attendu que le juge du fond n'est pas tenu par la qualification donnée par les parties à une convention litigieuse conclue par elles, qu'il peut en déterminer la nature juridique exacte sur la base des éléments intrinsèques et extrinsèques à la convention qui lui ont été régulièrement soumis, à condition pour lui de ne pas violer la foi due à la convention et de ne pas admettre de preuve outre ou contre le contenu de l'acte lorsque la loi s'y oppose ¹¹² »

La Cour d'appel de Liège avait, pour sa part, précisé :

« Que la qualification donnée à l'acte n'est qu'un élément d'appréciation et que le juge doit rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que s'arrêter au sens littéral des termes » ¹¹³.

L'arrêt de la Cour de cassation commenté fait une application de ces principes à un contrat qualifié par les parties de cession de bail.

En l'espèce, le juge du fond s'est livré à une analyse du contrat qui lui était soumis et aboutit à la conclusion que les rapports contractuels qui ont existé entre le bailleur et le preneur originaire et ceux qui résultent de l'acte qualifié de "cession de bail" conclu entre le bailleur, le preneur originaire et le nouveau co-contractant du bailleur sont fondamentalement différents. Il considère en effet que la rédaction de l'acte qualifié de "cession" traduit la volonté évidente du bailleur d'établir un nouveau bail à des conditions différentes de celles qui prévalaient dans la relation initiale ayant existé entre le bailleur et le preneur originaire et a dès lors conclu à l'existence de la volonté de nover dans le chef du nouveau co-contractant du bailleur.

Privé de ses droits à l'égard du preneur originaire par cette « re-qualification » du contrat, le bailleur a entendu contester celle-ci et a formé un pourvoi en cassation en soutenant qu'aucune décharge expresse n'avait été donnée au preneur originaire et que la convention litigieuse ne révélait pas une volonté claire d'opérer une novation, mais contenait au contraire l'indication expresse de la volonté des parties d'opérer une cession de bail en vertu de laquelle le preneur originaire reste tenu des obligations du bail.

La Cour de cassation a refusé de faire droit à ce raisonnement en considérant que l'examen de l'acte litigieux effectué par le juge du fond conclut à bon droit que la qualification de cession de bail donnée par les parties à l'opération que cet acte constate est inadéquate.

Cet arrêt est l'occasion de rappeler la distinction qu'il convient de faire entre la cession de bail et la novation par changement de débiteur.

La cession de bail doit s'analyser comme une cession de créance ¹¹⁴, dans la mesure où notre droit ne connaît pas le mécanisme de la cession de dettes sans le consentement du créancier ¹¹⁵. Sauf dérogation conventionnelle, la cession d'un bail de droit commun ¹¹⁶ est

¹¹² *Pas.*, 1983, I, p. 256.

¹¹³ Liège, 21 avril 1975, *Pas.*, 1976, II, p. 25.

¹¹⁴ Cass., 22 février 1952, *Pas.*, 1952, I, p. 367.

¹¹⁵ Cass., 17 février 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 557; L. SIMONT, « Cession de bail », in *La transmission des obligations*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1982, p. 285.

autorisée. En vertu de celle-ci, le preneur ¹¹⁷ va céder à un tiers les droits qu'il tient du contrat de bail, mais restera tenu à l'égard du bailleur des obligations résultant dudit contrat. La cession de bail se caractérise par le fait qu'elle opère un transfert des créances ¹¹⁸ dont le preneur originaire était titulaire à l'encontre du bailleur. Il n'en résulte donc aucune modification de ces créances, les conditions prévues par le bail cédé demeurant inchangées.

Très différente est l'hypothèse d'une novation par changement de débiteur ¹¹⁹, laquelle implique que le bailleur intervienne dans l'opération de cession et libère à cette occasion le preneur originaire des obligations qui lui incombaient en vertu du contrat de bail. Une véritable substitution de débiteur intervient de l'accord de toutes les parties concernées ¹²⁰. L'accord formel du bailleur est dès lors requis pour que le preneur originaire soit libéré.

Sans doute, l'article 1273 du Code civil dispose-t-il :

« La novation ne se présume pas ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte » ¹²¹.

En l'espèce, la Cour de cassation a considéré que le juge du fond a procédé à l'examen des rapports contractuels originaux et nouveaux et a valablement conclu à l'existence de différences fondamentales (d'ailleurs non contestées par le bailleur) pour modifier la qualification de l'acte avvenu entre les parties et retenir celle de novation.

L'arrêt n'indique pas expressément si les différences constatées avaient été insérées dans l'intérêt du bailleur (augmentation de loyer, ...). La leçon qu'il faudrait, le cas échéant, en retenir est que le mieux est souvent l'ennemi du bien. A bon entendre ...

5. LA VENTE DU BIEN LOUÉ

Les conditions de l'exercice par l'acquéreur de droits résultant du bail avant d'être investi de la propriété ou de la jouissance du bien loué

La cession de droits du bailleur originaire (vendeur) à l'égard du preneur à un tiers (acheteur) – en l'espèce du droit de répondre à une demande de renouvellement de bail commercial avant même d'être investi de la propriété du bien – peut être rendue opposable au preneur aux conditions de l'article 1690 du Code civil.

¹¹⁶ Des règles spécifiques réglementent la cession d'un bail de résidence principale, d'un bail commercial ou d'un bail à ferme. Nous ne les examinerons pas dans le cadre de la présente contribution consacrée au droit commun du bail.

¹¹⁷ Il pourrait s'agir également du bailleur, même si l'hypothèse est beaucoup plus rare.

¹¹⁸ Il s'agit généralement de toutes les créances prévues par la convention au profit du preneur originaire (B. LOUVEAUX, *Le droit du bail. Régime général*, Ed. De Boeck, 1993, p. 247, n° 422.

¹¹⁹ Pour un cas d'application, voir : Civ. Bruxelles (Saisies), 12 octobre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 207.

¹²⁰ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 3^e éd., n° 738.

¹²¹ A propos de l'application du droit commun de la preuve des actes juridiques, voir : Cass., 12 juin 1969, *Pas.*, 1969, I, p. 930; Cass., 9 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 642.

Sous l'empire de l'ancienne version de l'article 1690 du Code civil, « La reconnaissance implicite mais certaine, par le débiteur cédé, prive celui-ci du droit de se prévaloir de l'inobservation des formalités prévues à l'article 1690 (ancien) du Code civil ».

Cette reconnaissance peut se déduire du fait que « les preneurs étaient parfaitement au courant tant du fait de la vente que du contenu du contrat de vente sous seing privé et qu'ils en ont même demandé, en référé et au fond, l'annulation ».

La circonstance que dans le contrat de vente sous seing privé il était mentionné que l'acheteur n'aurait la pleine propriété qu'à la signature de l'acte authentique, ne signifie pas nécessairement qu'il aurait été interdit à l'acheteur de répondre à la demande de renouvellement du bail. Il peut le faire si le contrat de vente contient une clause particulière concernant « le comportement à adopter par les vendeurs en cas de demande de renouvellement du bail de la part des preneurs occupant le bien ».

Cass., 1^{re} ch. N, 6 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 1137 ; *T. Not.*, 1999, p. 60 et obs. BOUCKAERT

Rendu en matière de bail commercial et plus particulièrement à propos de l'attitude à adopter en ce qui concerne les demandes de renouvellement de bail et les réponses à y apporter en cas de vente du bien loué, l'arrêt du 6 novembre 1997 mérite cependant que l'on s'y attarde sous l'angle du droit commun du bail qui, rappelons-le, constitue toujours l'ossature du régime applicable en cas de location commerciale, l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux laissant intégralement subsister le droit commun en n'y dérogeant que dans deux cas particuliers.

Retenons immédiatement que, tant dans l'optique du renouvellement du bail commercial en cas de vente¹²², que nous ne commenterons pas ici, que dans celle du seul droit commun du bail, l'arrêt a été rendu dans un cas d'espèce caractérisé par l'existence de clauses particulières insérées dans le compromis de vente. Il faut donc se garder d'en tirer des enseignements par trop généraux.

Cela dit – et telle est la portée de l'arrêt – lorsque les parties au contrat de vente l'ont prévu entre elles, il est possible pour l'acquéreur, à certaines conditions, d'exercer tout ou partie des droits résultant du bail avant même d'être investi de la propriété du bien.

Quelles sont ces conditions ?

La première a trait au contenu de la convention de vente. Tout comme le vendeur et l'acquéreur sont en droit, dans l'acte de vente, de préciser l'objet même de la transmission à l'acquéreur de droits résultant du bail, ils peuvent déterminer par convention expresse le moment à partir duquel l'acquéreur sera, dans ses rapports avec le vendeur, investi des droits et obligations résultant du bail. Leur convention, parfaitement licite, la liberté contractuelle étant de mise à cet égard, fait la loi des parties¹²³.

¹²² Voir à ce sujet M. VLIES, « La vente du bien loué, des incertitudes légales aux hésitations jurisprudentielles », in *50 ans d'application de la loi sur les baux commerciaux*, Ed. La Charte et Conférence du Jeune Barreau, 2002, spéc. p. 148 à 152.

¹²³ J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 403, n° 561 quater ; Y. MERCHERS, « Le bail en général », *Rép. Not.*, 1997, p. 312, n° 518 ; M. VAN WIJCK-ALEXANDRE et L. HERVE, « La vente du bien loué, questions spéciales », *Act. dr.*, 1994, p. 538, réf. 55 ; M. VLIES, « Aliénation du bien loué », in *les baux, commentaire pratique, droit commun*, Titre I, ch. 5, n° 62.

C'est indirectement ce que rappelle la Cour en indiquant que le jugement soumis à sa censure fondait notamment sa décision sur le motif que le contrat de vente contenait une clause particulière concernant « *le comportement à adopter par les vendeurs en cas de demande de renouvellement du bail de la part des preneurs occupant le bien* »¹²⁴.

La seconde concerne l'existence d'une cession de créance aux fins de rendre le transfert de droits particuliers opposable au preneur. Si l'on peut douter de la nécessité absolue d'une cession de créance en cas d'application du jeu normal de l'article 1743 du code civil^{125 126}, celle-ci s'impose toujours dès que l'on déroge au régime de l'article 1743. La clause dérogatoire que contiendrait le contrat de vente ne pourrait en effet être considérée, du point de vue actif, que comme emportant cession de créance spécifique¹²⁷.

En appliquant les règles de l'article 1690 du Code civil (dont seule l'ancienne version devait en l'espèce être prise en considération), la Cour consacre nécessairement ce principe.

Pour le surplus, la Cour ne fait aucune allusion à une quelconque troisième condition, en l'occurrence l'existence d'une vente opposable au preneur dans les conditions de l'article 1328 du Code civil, c'est-à-dire d'une vente ayant date certaine. Il faut toutefois dire qu'elle n'y était invitée par aucun des motifs du pourvoi. Son silence laisse donc ouvertes de nombreuses possibilités : soit il n'est aucunement significatif, soit il suppose que l'acquéreur ne doit pas nécessairement se prévaloir d'une vente ayant acquis date certaine pour exercer, vis-à-vis du preneur, les droits qui lui auraient été transmis par le vendeur en vertu du contrat de vente. Dans cette hypothèse – qui n'est qu'une simple hypothèse –, l'arrêt aurait alors une portée considérable pour autant que la Cour se soit implicitement prononcée de manière générale. Compte tenu des caractéristiques intrinsèquement liées au dossier qui lui était soumis, elle pourrait cependant n'avoir eu égard qu'aux seuls cas où l'acquéreur exerce un droit distinct de celui de résilier anticipativement le bail en se fondant sur l'existence de la vente¹²⁸ ou ne s'être prononcée que dans la seule mesure où il avait été constaté que, par son attitude, le preneur aurait implicitement, mais certainement renoncé à se prévaloir des exigences de l'article 1328 du Code civil, ce qu'il est toujours en droit de faire¹²⁹.

La prudence commande donc d'attendre l'évolution de la jurisprudence de la Cour en la matière pour se prononcer à ce sujet.

¹²⁴ Remarquons toutefois que la lecture de l'arrêt ne permet pas de savoir quel était le contenu exact de cette clause.

¹²⁵ J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 407, n° 561 quater ; M. VLIES, « Aliénation du bien loué », in *Les baux, commentaire pratique, droit commun*, Titre I, ch. 5, n° 68

¹²⁶ La question est cependant aujourd'hui dénuée d'intérêt pratique compte tenu de l'assouplissement considérable des formalités de l'article 1690 du Code civil et du fait que, de toute manière, pour pouvoir prétendre exercer des droits vis-à-vis du preneur, l'acquéreur doit nécessairement l'avertir de l'existence de la vente intervenue.

¹²⁷ J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 407, n° 561 quater.

¹²⁸ Il faut en effet retenir que, dans l'espèce tranchée par la Cour, le droit en cause était celui d'une réponse à une demande de renouvellement et non celui du congé que, dans divers cas, l'acquéreur peut notifier en prétextant du fait de la vente alors que c'est sous l'angle de ce congé que les juges du fond posent comme principe que l'acquéreur doit agir en vertu d'un acte ayant date certaine (voir M. VLIES, « Aliénation du bien loué », in *Les baux, commentaire pratique, droit commun*, Titre I, ch. 5, n° 67 et jurisprudence citée en réf. 2).

¹²⁹ M. VLIES, « Aliénation du bien loué », in *Les baux, commentaire pratique, droit commun*, Titre I, ch. 5, n° 66.

6. LA FIN DU BAIL

6.1. Résiliation

La résiliation pour perte

« L'article 1722 du Code civil (qui prévoit la résiliation du bail en cas de destruction de la chose louée) implique que le preneur n'est exonéré de ses obligations que lorsque la privation de la jouissance du bien résulte d'une impossibilité pour le bailleur de fournir, en raison d'un cas fortuit ou de force majeure, la jouissance promise dans le bail.

La seule constatation de l'existence de travaux qui ont entraîné des désagréments, influençant défavorablement l'activité commerciale, et ont obéré la situation financière des preneurs, sans constatation de l'impossibilité pour le bailleur de fournir la jouissance promise conformément à la destination du bien (ne permet pas de) prononcer de plein droit la résiliation du bail en application de l'article 1722 du Code civil. »

Cass., 1^{re} ch. F, 5 décembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1237 ; *J.L.M.B.*, 1997, p. 64 ; *T. Not.*, 1998, p. 447 ; *A.J.T.*, 1997-1998, p. 487 et obs. VAN RAEMDONCK ; *R.W.*, 1998-1999, p. 745 et note DENOÛ.

Il n'est pas contestable que la théorie des risques trouve à s'appliquer dans les contrats synallagmatiques, parmi lesquels il convient évidemment de ranger le contrat de bail¹³⁰. Lorsque l'exécution d'une obligation (ou des obligations) de l'une des parties contractantes n'est plus possible en raison de la survenance d'une cause étrangère exonératoire¹³¹, le débiteur de cette obligation est libéré. La théorie des risques a pour conséquence de libérer également le co-contractant de l'exécution de l'obligation dont il était lui-même débiteur.

L'article 1722 du Code civil ne constitue qu'une application particulière de cette théorie dans l'hypothèse où la chose louée est détruite totalement ou partiellement, sans que cette destruction ne puisse toutefois être imputée à la faute d'une des parties contractantes¹³².

¹³⁰ Y. MERCHERS, « Le bail en général », in *Rép. Not.*, éd. 1997, p. 326, n° 553 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail. Régime général*, Ed. De Boeck, 1993, p. 389, n° 623 ; L. HERVE, « Les causes de fin de bail en droit commun : approche théorique », in *La fin du bail et son contentieux*, Ed. Jeune Barreau, Bruxelles, 1998, p. 45 ; Cass., 17 juin 1993, *J.T.*, 1993, p. 732.

¹³¹ Ce vocable regroupe le « cas fortuit » et la « force majeure » dont il est question aux articles 1147 et 1148 du Code civil.

¹³² L'article 1741 du Code civil régit la situation dans laquelle la perte de la chose louée est due à la faute d'une des parties contractantes (Pour un cas de perte de la chose louée en raison d'un manquement contractuel du bailleur : Cass., 28 novembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 369 ; Pour un cas de perte de la chose louée en raison d'un manquement contractuel du preneur : Cass., 29 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 577). La différence de régime entre les articles 1722 et 1741 du Code civil réside essentiellement dans la possibilité pour celui qui n'est pas responsable de la perte de la chose louée d'obtenir, sous la forme de dommages et intérêts, la réparation de son préjudice dans le cadre du régime qui découle de l'article 1741 du Code civil (Y. MERCHERS, « Le bail en général », in *Rép. Not.*, éd. 1997, p. 327, n° 557).

La doctrine et la jurisprudence avaient déjà été amenées à préciser la notion de « perte de la chose louée » visée par cette disposition légale, en indiquant qu'il s'agissait de l'hypothèse dans laquelle la jouissance telle que les parties l'ont voulue en contractant, compte tenu de la destination donnée dans le contrat, n'est plus possible. Elle englobe tant la perte matérielle qui est la conséquence d'événements naturels (tempête, foudre, inondation, ...) que la perte juridique (acte de l'autorité publique empêchant la jouissance des lieux conformément au bail, arrêté d'expropriation, ...) ¹³³.

Cette « perte » peut être totale ou partielle, la distinction entre les deux situations n'étant pas toujours facile à déterminer et relevant de l'appréciation souveraine du juge du fond ¹³⁴. On considère généralement que la perte est totale lorsque la jouissance de la chose louée conformément à la destination convenue est devenue impossible, ce qui n'implique cependant pas que la chose soit entièrement détruite ¹³⁵. Il y aura par contre perte partielle, lorsqu'une partie seulement de la chose louée devient impropre à l'usage auquel elle est destinée.

L'article 1722 du Code civil instaure un régime juridique très nettement différencié pour ces deux hypothèses ¹³⁶ :

- en cas de destruction totale du bien loué, le bail est « résilié » ¹³⁷ de plein droit (Alinéa 1) ;
- en cas de destruction partielle, le preneur peut demander soit une diminution du prix, soit la « résiliation » ¹³⁸ du bail (Alinéa 2).

Le contrat de bail ne peut dès lors faire l'objet d'une « résiliation » de plein droit prononcée par le juge que lorsque la perte de la chose louée est totale. Le cas échéant, le juge ne dispose d'ailleurs d'aucune autre possibilité.

La « sanction » est toute différente si la perte de la chose louée n'est que partielle. Dans ce cas, le preneur ¹³⁹ dispose d'une option entre deux conséquences qu'il souhaite tirer de la situation à laquelle il se heurte : il pourra ainsi demander au juge soit de lui accorder une diminution de prix, soit de prononcer la « résiliation » du bail ¹⁴⁰. Sans doute, le juge conservera-t-il son pouvoir d'appréciation tant au niveau de la mesure de la diminution de loyer qu'il accordera au preneur qu'à propos de la « résiliation » ou non du bail. Dans ce cadre,

¹³³ Cass., 9 janvier 1919, *Pas.*, 1919, I, p. 52 ; Cass., 5 juillet 1923, *Pas.*, 1923, I, p. 410 ; Cass., 17 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1030.

¹³⁴ Y. MERCHERS « Le bail en général », in *Rép. Not.*, éd. 1997, p. 329, n° 560.

¹³⁵ Cass., 17 juin 1993, *J.T.*, 1993, p. 732 ; J.P. Namur, 18 mars 1980, *R.R.D.*, 1980, p. 232.

¹³⁶ S. DENOO, « Geen ontbinding van rechtswege van een huurovereenkomst bij gedeeltelijk tenietgaan van het verhuurde goed », *R.W.*, 1998-1999, p. 746.

¹³⁷ Cette terminologie est impropre ou, à tout le moins, source de confusions par rapport à la résiliation qui constitue traditionnellement une des causes de dissolution des contrats dont les effets sont bien connus. Le terme de « caducité » a dès lors été préféré par la doctrine pour traiter notamment de l'hypothèse visée par cette disposition légale (P.-A. FORIERS, « Observations sur la caducité des contrats par suite de la disparition de leur objet ou de leur cause », *R.C.J.B.*, 1987, p. 70).

¹³⁸ Cfr note 137 ci-dessus.

¹³⁹ Il est admis qu'il est le seul à pouvoir exercer ce choix (B. Louveaux, , *Le droit du bail. Régime général*, Ed. De Boeck, 1993, p. 395, n° 634.

¹⁴⁰ Ce choix est limitatif : A défaut de stipulation contractuelle contraire, le preneur n'aura notamment pas la possibilité de demander la reconstruction des parties détruites (J.P. Bruxelles, 15 juillet 1963, *J.T.*, 1963, p. 576).

le juge examinera notamment si la partie détruite est d'une importance telle pour le preneur qu'il n'aurait pas contracté sans la partie dont il perd la jouissance. En aucun cas, le juge ne peut toutefois prononcer la « résiliation » de plein droit du bail dans cette hypothèse.

En l'espèce, le juge du fond avait décidé de « résilier » de plein droit le contrat de bail conclu entre les parties et débouté dès lors le bailleur de la demande qu'il avait formulée tendant à la condamnation du preneur au paiement d'arriérés de loyers et charges, à la résolution du bail aux torts du preneur et à la condamnation de celui-ci au paiement d'une indemnité de relocation. Il avait par contre condamné le bailleur au remboursement des loyers perçus par celui-ci pour la période postérieure à la date de la « résiliation » retenue par lui.

Sa décision se fondait sur la constatation que des travaux exécutés dans le quartier ont entraîné des désagréments indéniables pour le preneur et ont influencé défavorablement l'activité commerciale de celui-ci.

Le pourvoi se fondait sur la violation de l'article de 1722 du Code civil, en reprochant au jugement a quo d'avoir prononcé la « résiliation » de plein droit du contrat de bail, alors que ledit jugement constatait par ailleurs que l'activité commerciale s'était poursuivie en manière telle qu'il ne pouvait s'agir en l'espèce que d'une perte partielle de la chose louée.

La Cour de cassation a fait droit à ce raisonnement.

6.2. Résolution

Les effets de la résolution judiciaire

« La résolution judiciaire d'un contrat à prestations successives, tel un bail, remonte, en règle, quant à ses effets, à la demande en justice, à moins que les prestations effectuées en exécution de la convention après cette demande ne soient pas susceptibles de restitution.

L'effet suspensif de l'appel d'un jugement prononçant la résolution judiciaire d'un bail est étranger à la date à laquelle cette résolution produit ses effets. »

Cass., 1^{re} ch. F, 10 avril 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 443 ; *T. Not.*, 1999, p. 192

Le créancier impayé dispose, selon l'article 1184 du Code civil, de deux moyens d'action : l'action en exécution forcée et l'action en résolution judiciaire¹⁴¹. En matière de bail, l'article 1741 du même Code fait application de cette dernière voie¹⁴² en disposant :

« Le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée, et par le défaut respectif du bailleur et du preneur, de remplir leurs engagements ».

¹⁴¹ A propos de ces deux voies : voir M. COIPEL, *Eléments de théorie générale des contrats*, Ed. Story-Scientia, 1999, pp. 120-132.

¹⁴² Cass., 19 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 854.

Lorsqu'une partie à un contrat de bail vient à manquer à une des obligations qui lui incombent, son co-contractant a donc la possibilité de demander au juge de prononcer la résolution du contrat pour inexécution fautive.

L'arrêt commenté est l'occasion de rappeler les effets d'une telle résolution. Avant d'aborder cette question, il nous faut toutefois rappeler brièvement :

- que le juge conserve toujours le pouvoir d'apprécier si le manquement invoqué lui paraît justifier une décision de résolution judiciaire du contrat de bail¹⁴³. Ce principe est d'ailleurs confirmé par l'article 1762 bis du Code civil qui répute non écrite la « clause résolutoire expresse »¹⁴⁴ ;
- que le choix entre l'action en exécution forcée et l'action en résolution judiciaire appartient, selon le texte même de l'article 1184, alinéa 2 du Code civil à « la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté »¹⁴⁵, c'est-à-dire au créancier que l'on qualifie généralement d'impayé ;
- qu'en cas de résolution du bail pour inexécution fautive, le juge peut condamner le débiteur en défaut au paiement de dommages et intérêts¹⁴⁶.

Au niveau des effets d'une décision judiciaire prononçant la résolution d'un contrat, le principe est celui de la rétroactivité. On dit généralement qu'elle opère « ex tunc » : les parties doivent par conséquent être replacées dans le même état que si elles n'avaient pas contracté¹⁴⁷.

Ce principe est néanmoins d'application délicate - voire inapplicable - dans le cadre d'un contrat à prestations successives¹⁴⁸ qui a souvent été parfaitement exécuté pendant une certaine période avant que l'une des parties ne commence à manquer à ses obligations. Au surplus, la nature de certaines obligations assumées par l'une ou l'autre des parties peut empêcher qu'il soit procédé aux restitutions réciproques qui doivent normalement intervenir dans un tel cadre¹⁴⁹.

L'hypothèse d'application courante en matière de bail est évidemment celle du preneur qui s'est acquitté de son obligation de payer le loyer convenu pendant plusieurs mois ou années et qui, à un moment donné, n'est plus en mesure de faire face à cette charge et s'abstient en conséquence d'exécuter son obligation. Le bailleur pourra bien évidemment saisir le juge

¹⁴³ Cass., 8 décembre 1960, *Pas.*, 1961, I, p. 382; Cass., 9 juin 1961, *Pas.*, 1961, I, p. 1104; Cass., 8 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 880; Cass., 12 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 291; Cass., 31 janvier 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 520; Cass., 14 mars 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 652.

¹⁴⁴ A juste titre, B. LOUVEAUX considère que ce libellé est incorrect et que l'interdiction promulguée vise en réalité le pacte comissoire exprès, « c'est-à-dire la clause qui frappe automatiquement un manquement déterminé de la sanction de résolution » (B. LOUVEAUX, *Le droit du bail. Régime général*, Ed. De Boeck, 1993, p. 379, n° 603.

¹⁴⁵ Ce choix peut toutefois donner lieu à l'application de la théorie de l'abus de droit. Pour un cas d'application, voir : Cass., 16 janvier 1986, *R.R.D.*, 1986, p. 37.

¹⁴⁶ Y. MERCHERS, « Le bail en général », in *Rép. Not.*, 1997, P, 324, n° 550.

¹⁴⁷ Cass., 25 février 1991, *J.J.P.*, 1991, p. 163.

¹⁴⁸ J. GHESTIN, « L'effet rétroactif de la résolution des contrats à exécution successive », in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, 1995, p. 203.

¹⁴⁹ Voir à ce propos : L. HERVE, « Les causes de fin de bail en droit commun : approche théorique », in *La fin du bail et son contentieux*, Ed. Jeune Barreau, Bruxelles, 1998, p. 42.

d'une demande de résolution du bail litigieux. S'il y est fait droit par le juge, le preneur n'aura matériellement pas la possibilité de restituer la jouissance dont il a bénéficié depuis la prise de cours du bail.

Il a dès lors été admis que la résolution judiciaire d'un contrat comportant des prestations à exécution successive n'opère que pour l'avenir, à tout le moins lorsque ces prestations ne sont pas susceptibles de restitution¹⁵⁰. Le cas échéant, la résolution judiciaire remonte, quant à ses effets, à la demande en justice¹⁵¹, pour autant toutefois qu'aucune prestation de nature à être restituée n'ait plus été effectuée depuis lors.

En l'espèce, le preneur a quitté les lieux loués le 31 mars 1993 et a cessé de payer les loyers à partir du mois d'avril suivant. Le bailleur a pris l'initiative de faire procéder en date du 18 août 1993 à la signification d'une citation tendant à la résolution judiciaire du bail. Le premier juge a fait droit à cette demande et condamné le preneur au paiement d'une indemnité de relocation et des loyers jusqu'au 30 juin 1994. Le Tribunal de 1ère instance de Verviers, statuant en degré d'appel, par jugement du 11 janvier 1995, a confirmé cette décision en reportant toutefois la date de la résolution du bail au 31 janvier 1995.

La Cour de cassation décide de faire droit au pourvoi introduit à l'encontre du jugement attaqué, en constatant que le juge d'appel n'a pas constaté dans sa décision « qu'après la date de la citation, soit le 18 août 1993, les parties auraient effectué, en vertu du contrat de bail, des prestations n'étant pas susceptibles de restitution ». A défaut pour lui d'avoir procédé à un tel constat, le juge d'appel ne pouvait condamner le preneur au paiement des loyers jusqu'au mois de juin 1994¹⁵² et prononcer la résolution judiciaire du bail au 31 janvier 1995.

Cet arrêt nous paraît d'un intérêt pratique tout à fait important, dans la mesure où peu de jugements prononçant la résolution du bail constatent explicitement que des prestations non susceptibles de restitution ont été exécutées postérieurement à la demande en justice avant de fixer la date de la résolution du bail à un moment que celui de la demande de justice.

De manière plus incidente, la Cour de cassation rappelle enfin que l'effet suspensif de l'appel interjeté contre un jugement qui a fait droit à une demande de résolution de bail est sans incidence sur la date à laquelle cette résolution judiciaire produit ses effets. Le juge d'appel ne peut donc se contenter d'arguer du recours introduit pour justifier du report des effets de la résolution judiciaire au moment du prononcé de sa décision.

Le rapport entre la résolution et l'exception d'inexécution

« L'exception d'inexécution applicable de droit aux contrats synallagmatiques offre à chaque partie la possibilité de suspendre l'exécution de son obligation et de différer l'obligation subséquente tant que la partie adverse n'exécute pas les siennes.

¹⁵⁰ Cass., 24 janvier 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 581; Cass., 31 janvier 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 520.

¹⁵¹ Cass., 29 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1199.

¹⁵² En l'espèce, le bailleur s'était désisté de l'appel incident tendant à la condamnation du preneur au paiement des loyers des mois de juillet 1994 à janvier 1995. Le juge ne pouvait donc condamner le preneur au paiement de ceux-ci.

Il ne s'ensuit pas nécessairement que lorsqu'il considère qu'une partie a prématurément suspendu l'exécution de son obligation, le juge ne peut prononcer la résolution du contrat à charge de la partie adverse sur la base de son appréciation de la gravité des manquements respectifs des deux parties. »

Cass., 1^{re} Ch. N, 6 novembre 1997

Depuis de nombreuses années, l'exception non adimpleti contractus est reconnue par la Cour de cassation comme un principe général de droit ¹⁵³. Aucune clause spéciale ne doit dès lors figurer dans un contrat synallagmatique pour qu'une des parties puisse s'en prévaloir.

Déjà rendu en matière de bail, un arrêt de notre Cour suprême du 2 novembre 1995 énonce :

« Attendu qu'en raison de l'interdépendance des obligations réciproques des parties à des contrats synallagmatiques, la partie contre laquelle une demande tendant à l'exécution de ses obligations a été introduite peut se prévaloir de l'exception d'inexécution et demander que l'exécution de ses propres obligations soit différée pour autant qu'elle apporte la preuve que son co-contractant demeure lui-même en défaut d'exécuter les siennes » ¹⁵⁴.

Cette jurisprudence fut encore maintes fois confirmée depuis lors, ainsi qu'en atteste le dernier rapport annuel de la Cour de cassation ¹⁵⁵.

Notre rapport n'a pas pour objet de procéder à une analyse approfondie des conditions et des effets de l'exception d'inexécution ¹⁵⁶. Nous croyons cependant utile de rappeler brièvement que :

- l'exception d'inexécution peut bien évidemment être invoquée tant par le preneur ¹⁵⁷ que par le bailleur ¹⁵⁸ ;
- l'exception d'inexécution revêt un caractère temporaire, en ce qu'elle ne fait que suspendre les obligations de la partie qui estime que son co-contractant est défaut d'exécuter les siennes ;
- la mise en œuvre de l'exception d'inexécution requiert l'existence d'une créance certaine et exigible dans le chef de la partie qui en prend l'initiative ;
- la partie qui se prévaut de l'exception d'inexécution doit respecter une certaine proportionnalité entre la manquement reproché à son co-contractant et le refus d'exécution de sa propre obligation.

¹⁵³ Cass., 13 septembre 1973, *R.C.J.B.*, 1974, p. 365; Cass., 15 juin 1981, *Pas.*, I, p. 1179; Cass., 26 mai 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1020.

¹⁵⁴ *Pas.*, 1995, I, p. 977.

¹⁵⁵ Voir le rapport annuel (2002-2003) de la Cour de cassation, p. 128.

¹⁵⁶ On consultera utilement à ce sujet le rapport présenté à ce propos par B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX dans le cadre des sessions tenues conjointement par le Centre de droit des obligations de l'U.C.L. et le Centre de recherche en droit privé de l'Université de Paris I, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, Ed. Bruylant - L.G.D.J., 2001, pp. 57 - 111.

¹⁵⁷ Bruxelles, 22 mai 1885, *J.T.*, 1885, p. 839; Bruxelles, 14 septembre 1900, *J.T.*, 1901, p. 312.

¹⁵⁸ Cass., 26 avril 1945, *Pas.*, 1945, I, p. 148.

En application de ces principes, la Cour de cassation avait déjà été amenée à considérer que le fait pour le preneur d'invoquer à tort l'exception d'inexécution peut justifier la résolution pour inexécution fautive du bail notamment aux torts dudit preneur¹⁵⁹. En l'espèce, le juge du fond avait prononcé la résolution du bail aux torts des deux parties en considérant que le bailleur avait manqué à son obligation d'entretenir le bien loué et que le preneur n'était pas fondé à se prévaloir de l'exception d'inexécution dans la mesure où le manquement du bailleur n'avait affecté que légèrement la jouissance locative.

Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt ici commenté, le preneur avait suspendu l'exécution de ses obligations contractuelles, plus spécialement en faisant cesser les travaux de rénovation et en décidant de ne pas commencer l'exploitation envisagée dans les lieux loués au motif qu'il subissait un trouble de jouissance. Le bailleur s'était en effet vu opposer par l'assemblée générale des copropriétaires un refus d'autoriser l'installation d'un restaurant pourtant prévue par le contrat de bail conclu avec le preneur.

Constatant l'arrêt des travaux, le bailleur avait mis le preneur en demeure de remettre le bien en son pristin état et indiqué audit preneur que toute relation contractuelle ultérieure était devenue impossible.

Le tribunal de 1^{ère} instance de Bruges, statuant en degré d'appel, avait considéré que le preneur avait prématurément, c'est-à-dire de manière inadéquate, mis en œuvre l'exception d'inexécution, dans la mesure où le preneur n'avait pas encore subi de trouble de jouissance. Le juge du fond avait néanmoins refusé de prononcer la résolution du bail aux torts du preneur, mais fait droit à la demande reconventionnelle de celui-ci et prononcé en conséquence la résolution du bail aux torts du bailleur en constatant dans le chef du bailleur un manquement à ses obligations.

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par le bailleur.

Ainsi, le juge, tout en constatant que l'exception d'inexécution est invoquée prématurément peut valablement considérer que cette faute n'est pas suffisamment grave pour justifier la résolution du bail à charge de celui qui avait invoqué l'exception d'inexécution.

Cela dit, tout en considérant que le manquement d'une partie ne peut permettre à l'autre de faire valoir une exception d'inexécution, le juge peut tout aussi bien considérer que la mise en œuvre inadéquate de cette exception constitue une faute grave justifiant la résolution du bail aux torts de la partie qui a entendu s'en prévaloir¹⁶⁰, *quod non* en l'espèce.

L'option du bailleur

« Le choix que l'article 1184 laisse au bailleur de forcer son débiteur à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts ne peut lui être dicté par le juge ou par le débiteur.

¹⁵⁹ Cass., 6 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1990, p. 559. Pour un cas où le preneur a invoqué à bon escient l'exception d'inexécution : Mons, 21 juin 1983, *R.C.J.B.*, 1991, p. 8.

¹⁶⁰ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail. Régime général*, Ed. De Boeck, 1993, p. 218, n° 378; Civ. Liège, 26 mai 1987, *R.G.D.C.*, 1988, p. 552.

Le juge ne peut considérer que l'exécution forcée du bail jusqu'à son terme ne serait plus possible ni en nature ni par équivalent aux motifs que la liberté individuelle exclut la possibilité d'imposer, le cas échéant sous astreinte, l'occupation d'un immeuble par un locataire qui s'y refuse, qui a donné un congé unilatéral et fautif du preneur et qui a quitté les lieux.

S'il peut y avoir abus de droit lorsqu'un droit est exercé sans intérêt raisonnable et suffisant, le juge, dans l'appréciation des intérêts en présence, doit tenir compte de toutes les circonstances de la cause.

Il ne peut légalement décider que le bailleur avait commis un abus de droit en poursuivant l'exécution en nature de la convention de bail litigieuse en constatant qu'il avait déjà été admis que 'le fait pour les bailleurs de vouloir se prévaloir indéfiniment d'un bail purement fictif apparaît comme un abus de droit'. »

Cass., 1^o Ch. F, 30 janvier 2003

L'arrêt commenté est tout d'abord l'occasion de rappeler que seul le créancier « impayé » dispose de l'option, prévue par l'article 1184, alinéa 2 du Code civil, entre l'exécution forcée et la résolution¹⁶¹. Ni le juge, ni le débiteur en défaut d'exécuter ses obligations ne peuvent exercer ce choix, ni a fortiori contraindre le susdit créancier à accepter l'une ou l'autre des alternatives¹⁶². La meilleure preuve en est d'ailleurs que le créancier demeure libre de modifier l'objet de sa demande en cours d'instance et donc de « ré-orienter » celle-ci vers l'autre branche de l'alternative prévue par la disposition légale visée ci-dessus¹⁶³.

En l'espèce, la Cour de cassation censure le raisonnement du juge du fond qui avait refusé au bailleur le droit de se prévaloir de l'action en exécution forcée au motif que le preneur avait déjà quitté les lieux loués et qu'il n'était dès lors plus possible pour le bailleur d'exiger l'exécution en nature des obligations du bail, parmi lesquelles celle d'user de la chose louée en bon père de famille.

L'arrêt énonce clairement :

« Attendu qu'en vertu de l'article 1184, alinéa 2 du Code civil, la partie à un contrat synallagmatique envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer son débiteur à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts ;

Que ce choix ne peut lui être dicté par le juge ou par le débiteur ».

Il est néanmoins un tempérament classique à cette option qui résulte de l'application de la théorie de l'abus de droit. Le créancier « impayé » ne peut en effet abuser de l'option qui lui

¹⁶¹ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail. Régime général*, Ed. De Boeck, 1993, p. 376, n° 601.

¹⁶² Dans son arrêt du 22 mai 19891 (*Pas.*, 1981, I, p. 1266), la Cour de cassation avait déjà considéré que le juge ne peut prononcer la résolution d'un contrat dont le créancier ne demande que l'exécution.

¹⁶³ A tout le moins lorsque le dit créancier n'a pas renoncé, soit expressément, soit par son comportement, à l'autre branche de l'alternative

est offerte. L'appréciation du caractère abusif du choix exercé a fait couler beaucoup d'encre et suscité de nombreux développements en doctrine ¹⁶⁴ et en jurisprudence ¹⁶⁵.

Si la Cour de cassation recourt parfois à des formulations différentes lorsqu'elle entend préciser en quoi consiste un abus de droit, nous pouvons sans doute brièvement rappeler, en reprenant sur ce point le texte du pourvoi lui-même, que l'existence d'un abus de droit suppose qu'il soit constaté :

- soit que le droit est exercé dans l'intention exclusive de nuire à autrui ;
- soit que le droit est exercé sans intérêt ou motif légitime en causant à autrui un préjudice que l'on aurait pu éviter ;
- soit que le droit est exercé alors que l'avantage que l'on en retire est hors de toute proportion avec le préjudice que l'on cause au co-contractant ;
- soit enfin, qu'entre plusieurs manières d'exercer un droit, le titulaire du droit choisit la manière la plus dommageable pour autrui, sans que ce choix soit justifié par un intérêt suffisant dans son chef.

En l'espèce, le jugement prononcé en degré d'appel par le tribunal de 1^e instance de Nivelles ¹⁶⁶ est d'un intérêt très relatif à propos de l'application de la théorie de l'abus de droit au choix dont dispose le créancier impayé. Aucune motivation liée aux circonstances de la cause n'est en effet développée par cette juridiction, ce qui amena fort logiquement la Cour de cassation à considérer :

« Attendu que les juges d'appel n'ont pu, sur la base des énonciations du jugement attaqué reproduites dans le moyen, légalement décider que la demanderesse avait commis un abus de droit en poursuivant l'exécution en nature de la convention de bail litigieuse ».

Revenons quelque peu à l'argumentation développée par le juge du fond pour considérer que le bailleur n'était pas ou plus fondé à exiger l'exécution forcée du contrat de bail litigieux. En l'espèce, le preneur avait notifié au bailleur un congé dont le caractère « anticipé et fautif » n'est pas contesté, avait quitté les lieux loués et renvoyé les clefs au bailleur, sans toutefois que celui-ci les accepte. La volonté du preneur était donc de mettre fin unilatéralement au bail à un moment qui n'avait pas été contractuellement prévu par les parties, tout en proposant au bailleur de lui payer une somme de 109.248 BEF à titre d'indemnité « de rupture ».

Manifestement inspiré par une volonté de compréhension à l'égard du preneur, le tribunal de 1^e instance de Nivelles a dit pour droit que le bail a pris fin à l'échéance fixée dans le congé notifié par le preneur et déclaré satisfaisant l'indemnité offerte par ledit preneur. Il a par ailleurs débouté le bailleur de la demande d'exécution forcée du bail à charge de son co-

¹⁶⁴ P. VAN OMMESLAGHE, « Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi », *R.C.J.B.*, 1976, p. 303.

¹⁶⁵ Dans un arrêt du 16 janvier 1986, la Cour de cassation a notamment fait application de la théorie de l'abus de droit à propos de l'exercice par le bailleur de l'option prévue par l'article 1184, alinéa 2 du Code civil (R.R.D., 1986, p. 37; *R.C.J.B.*, 1991, p. 5 avec note de M. FONTAINE (La mise en œuvre de la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution fautive). Voir également les références citées par Y. MERCHIERS, « Le bail en général », *Rép. Not.*, 1997, p. 323, n° 548.

¹⁶⁶ Civ. Nivelles, 5 mai 2000, *J.J.P.*, 2001, p. 73.

contractant, en considérant que l'exécution en nature de l'obligation incombant au preneur d'occuper les lieux loués était devenue impossible et en précisant :

« Que si la seconde de ces obligations, le paiement du loyer, est susceptible d'exécution forcée, il faut, par contre, observer que la liberté individuelle garantie par l'article 1^{er} de la Constitution autant que par l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales exclut la possibilité d'imposer, le cas échéant, sous astreinte, l'occupation d'un immeuble par un locataire qui s'y refuse. »

Les professeurs FIERENS et WERY avaient déjà annoté ¹⁶⁷ de manière critique la décision soumise à la censure de la Cour de cassation, tant à propos de l'exécution en nature de l'obligation pour le locataire d'occuper les lieux qu'à propos de la portée donnée à l'article 12 de la Constitution et à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ils y exposent avec clarté la distinction qu'il convient de faire entre le jugement de condamnation et les mesures d'exécution forcée.

L'arrêt commenté statue dans la même ligne en cassant le jugement *a quo*. On ne peut que s'en réjouir, nous semble-t-il, au plan de la sécurité juridique.

6.3. La rupture d'un bail en cas de pluralité de bailleurs

La rupture du bail en cas de pluralité de bailleurs

« La demande tendant à la rupture d'un bail ne constitue ni un acte purement conservatoire du bien ni un acte d'administration provisoire au sens de l'article 577-2, § 5, alinéa 2, du Code civil, susceptible d'être valablement fait par un seul copropriétaire.

En effet, une telle demande vise non pas à protéger la chose ou ses fruits contre des avantages imprévus ou passagers ou à éviter la perte des tels avantages, mais à modifier la durée du bail commercial concernant le bien indivis et, notamment, à mettre prématurément fin aux droits concernés d'une manière satisfaisant les autres copropriétaires éventuellement désireux de maintenir le bail.

En règle, l'article 577-2, § 6, du Code civil (suivant lequel, pour être valables, les actes d'administration, autres que les actes d'administration provisoire, et les actes de disposition doivent être faits avec le concours de tous les copropriétaires) n'est applicable qu'entre copropriétaires. Toutefois, en ce qui concerne le preneur, la nature indivisible du bail s'oppose à ce qu'un copropriétaire demande valablement la rupture du bail, sans appeler les autres copropriétaires à la cause »

Cass., 1^{re} ch. N, 13 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 668 ; *R.D.J.P.*, 1998, p. 82 ; *Baux Act.*, 1998, p. 5 ; *T. Not.*, 1999, p. 189

Statuant à propos d'une demande tendant à la résolution d'un bail commercial pour faute du locataire, la Cour de cassation réaffirme sa jurisprudence selon laquelle un copropriétaire

¹⁶⁷ J. FIERENS et P. WERY, « L'obligation qui incombe au locataire d'occuper les lieux loués », *J.J.P.*, 2001, p. 78.

indivis ne peut mettre prématurément fin au bail par l'effet de sa seule volonté ¹⁶⁸ et le congé donné par un seul des indivisaires n'est pas valable dès lors qu'il s'agit d'un acte nécessaire pour mettre fin au bail ¹⁶⁹.

En cas d'indivision, les pouvoirs qui sont conférés aux indivisaires sont fixés par l'article 577-2 du Code civil, le 5^{ème} paragraphe de celui-ci permettant à chacun des copropriétaires de faire seul les actes purement conservatoires et d'administration provisoire alors que, selon le 6^{ème} paragraphe, le concours de tous les copropriétaires est nécessaire pour les actes d'administration et de disposition.

Ne constituant à tout le moins pas un acte purement conservatoire ou d'administration provisoire (il est sans intérêt du point de vue qui est ici le nôtre de se poser la question de savoir si, comme on le prétendait jadis et comme cela fut réfuté par De Page ¹⁷⁰, la conclusion ¹⁷¹ de certains baux constitue un acte de disposition), la conclusion d'un bail nécessite le concours de tous les copropriétaires ¹⁷².

Comme, en principe, la capacité pour rompre un bail est la même que celle qui est exigée pour le conclure ¹⁷³, la rupture du bail ne peut être le fait d'un seul copropriétaire ou de certains copropriétaires seulement ¹⁷⁴.

Ainsi, le congé doit être donné en principe par tous les co-bailleurs ¹⁷⁵ et le congé donné par un seul des indivisaires est inopérant ¹⁷⁶.

Si les mêmes principes se dégagent en matière de conclusion du bail et de rupture de celui-ci, ils prêteront toutefois plus à conséquence en cas de rupture. Le bail conclu par un seul copropriétaire n'est en effet autre que le bail de la chose d'autrui, valable entre parties – le preneur ne pouvant ainsi en contester la validité –, mais non opposable aux autres indivisaires ¹⁷⁷. En revanche, s'agissant d'une rupture du bail par un seul des co-bailleurs, le preneur peut s'y opposer compte tenu du caractère indivisible, sinon du bail lui-même comme le dit la Cour, à tout le moins de sa rupture.

¹⁶⁸ Cass., 9 juin 1978, *Rev. not.*, 1979, p. 244 à propos d'une action en réduction de la durée du bail, un arrêt dont la Cour a largement emprunté les termes en son arrêt du 13 juin 1997 ; Cass., 6 juillet 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 285, statuant dans le cadre d'une loi particulière, mais dont un alinéa contient une affirmation de principe concernant l'impossibilité, en droit commun du bail, de résilier le contrat par la volonté d'un seul bailleur.

¹⁶⁹ Cass., 17 mai 1951, *Pas.*, 1951, I, p. 627 à propos d'un bail à ferme.

¹⁷⁰ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. IV, 3^e éd., 1972, p. 507 et suiv., n° 493 et suiv.

¹⁷¹ Ou la rupture, comme le prétendait du reste le jugement soumis à la censure de la Cour dans des motifs que celle-ci n'a pas jugé bon de critiquer.

¹⁷² Y. MERCHERS, « Le bail en général », *Rép. Not.*, 1997, p. 127, n° 59 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. IV, 3^e éd., 1972, n° 510 ; J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 44, n° 75 et jurisprudence citée dans ces ouvrages.

¹⁷³ Y. MERCHERS, « Le bail en général », *Rép. Not.*, 1997, p. 119, n° 37.

¹⁷⁴ J.P. Anvers (5^e canton), 23 juin 1992, *T.Not.*, 1992, p. 536 ; Y. MERCHERS, « Le bail en général », *Rép. Not.*, 1997, p. 128, n° 59 et jurisprudence citée.

¹⁷⁵ J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 45, n° 75.

¹⁷⁶ Y. MERCHERS, « Le bail en général », *Rép. Not.*, 1997, p. 128, n° 59 et jurisprudence citée.

¹⁷⁷ Y. MERCHERS, « Le bail en général », *Rép. Not.*, 1997, p. 127, n° 59.

C'est bien tout cela qu'en veillant à justifier de manière précise du fondement de la règle la Cour a rappelé dans son arrêt du 13 juin 1997 à propos d'une demande de résolution judiciaire du bail.

Bien entendu, les principes que nous venons d'examiner ne sont pas exempts de nuances.

Ainsi et pour ne s'en tenir qu'à l'essentiel :

- Les copropriétaires pourraient bien entendu avoir donné mandat à l'un d'entre eux, auquel cas l'acte du mandataire lierait les autres, et ce mandat pourrait même être tacite et résulter du fait que l'un des copropriétaires assurait la gestion de l'indivision avec l'accord des autres ¹⁷⁸.
- Rien n'empêche un copropriétaire désireux de rompre le bail de tenter de contraindre les autres à participer à l'acte s'il l'estime nécessaire dans l'intérêt de la copropriété ¹⁷⁹. C'est ce que, du reste, prévoit explicitement l'article 577-2 § 6 du code civil et, s'agissant d'une action en résolution, la demande formulée par un copropriétaire à l'égard des autres pourrait l'être en les faisant intervenir à la procédure mue à l'encontre du locataire, la Cour de cassation y faisant d'ailleurs expressément référence dans son arrêt.
- Un congé émanant d'un seul des copropriétaires pourrait être en quelque sorte validé après coup si, par suite du partage et en raison de son effet déclaratif, le bien venait à lui être exclusivement attribué ¹⁸⁰.
- La règle du caractère inopérant du congé donné par un seul copropriétaire ne s'applique pas au cas particulier du congé donné dans le seul but d'éviter la tacite reconduction du bail ¹⁸¹. Ce congé ne constitue en effet que la simple manifestation du fait que l'on ne désire pas consentir un nouveau bail au locataire à l'expiration du terme et la tacite reconduction, conduisant à un bail nouveau qui implique le consentement de tous les bailleurs, ne s'opère que si aucun d'eux ne s'y oppose ¹⁸².
- Enfin, les pouvoirs des époux concernant un bien commun sont régis par des règles particulières, en l'espèce les articles 1416 et 1418, 1^o, c du Code civil ¹⁸³. Sous réserve des interdictions visées à l'article 1418, 1^o, c du Code civil, les époux co-bailleurs peuvent ainsi agir séparément pour rompre le bail ¹⁸⁴.

¹⁷⁸ J.P. Bruxelles (1^{er} canton), 22 mars 1993, *J.T.*, 1993, p. 582.

¹⁷⁹ J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 45, n° 75.

¹⁸⁰ J.P. Zelzate, 24 avril 1997, *R.W.*, 1997-98, p. 888 ; Y. MERCHIEERS, « Le bail en général », *Rép. Not.*, 1997, p. 128, n° 59 ; J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 45, n° 77.

¹⁸¹ La Cour l'a spécifiquement relevé dans son arrêt du 17 mai 1951, veillant bien à indiquer que la solution qu'elle retenait concernait un congé qui ne constituait pas « un simple rappel de la date d'expiration du bail, ayant pour seul effet juridique d'empêcher la formation d'un nouveau bail ».

¹⁸² Y. MERCHIEERS, « Le bail en général », *Rép. Not.*, 1997, p. 271, n° 429.

¹⁸³ Y. MERCHIEERS, « Le bail en général », *Rép. Not.*, 1997, p. 121, n° 46 ; J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 83, n° 127.

¹⁸⁴ J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 14 avril 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1446 et note M. VANDERMERSCH (mais celle-ci traite d'une autre question) ; J.P. Tielt, 28 août 1980, *Rec. gén. enr. et not.*, 1981, p. 422.

7. PRESCRIPTION

La prescription des arriérés d'indexation

« L'article 2273, alinéa 1er, du Code civil dispose que l'action des bailleurs pour le paiement du montant résultant de l'adaptation du loyer au coût de la vie se prescrit par un an.

Il ne ressort pas des travaux préparatoires que les prescriptions prévues à l'article 2273 du Code civil soient fondées sur une présomption de paiement et, en règle, la dette locative se prescrit conformément aux dispositions de l'article 2277 du Code civil qui n'est pas fondé sur une présomption de paiement.

En dépit de la place occupée dans ce code par l'article 2273, alinéa 1^{er}, du Code civil, la prescription prévue à cet article n'est pas fondée sur une présomption de paiement »

Cass., 1^{re} ch. N, 3 décembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 1632 et conclusions av. gén. DE RIEMAECKER ; *Baux Act.*, 2000, p. 119 ; *A.J.T.*, 2000-2001, p. 229 ; *R.W.*, 1999-2000, p. 949 ; *T.Not.*, 2001, p. 273 ; *R.G.D.C.*, 2001, p. 553

La Cour de cassation met ici un terme à la controverse principale qui affectait le régime de prescription des arriérés d'indexation, se joignant à cette occasion à l'opinion dominante tant en jurisprudence qu'en doctrine.

L'on sait que, par sa loi du 29 décembre 1983, le législateur a frappé d'une prescription fort courte, d'un an, l'action du bailleur tendant au paiement des montants résultant de l'adaptation du loyer au coût de la vie, de même d'ailleurs que l'action du preneur en recouvrement des sommes indûment payées par lui.

Profitant de la place laissée vide suite à l'abrogation de l'ancien article 2273 du Code civil relatif à l'action des avoués¹⁸⁵, le législateur a inscrit cette règle dans un nouvel article 2273, normalement soumis, en vertu des articles 2274 et 2275, au régime des courtes prescriptions fondées sur une présomption de paiement.

S'est ainsi immédiatement posée la question de savoir si, compte tenu la place qui lui avait été réservée dans le Code civil, la prescription des arriérés d'indexation était ou non soumise au régime traditionnel des courtes prescriptions et, très pratiquement, s'il fallait ou non admettre une demande relative à des arriérés d'indexation de plus d'un an que le preneur reconnaîtrait n'avoir pas payés.

Majoritairement, tant les auteurs¹⁸⁶ que les tribunaux¹⁸⁷ considéraient que les règles traditionnelles propres aux courtes prescriptions ne s'appliquaient pas à la matière de la

¹⁸⁵ Voir M. CLAVIE, « La prescription en matière de baux », *Baux act.*, 1999, spéc. p. 69.

¹⁸⁶ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail, régime général*, Ed. De Boeck, 1993, p. 125, n° 203; Y. LIVEMONT, « Du délai de prescription en matière d'indexation de loyers », *J.T.*, 1988, p. 37 ; J.M. LETIER, *Les baux à loyer*, éd. 1997, p. 193 ; A. VAN OEVELEN, « De verjaring van de rechtsoverdracht van de verhuurder tot betaling van achterstallige indexverhogingen, note sub J.P. Saint Nicolas (2^e canton), 8 janvier 1986 », *R.W.*,

prescription des arriérés d'indexation, celle-ci n'étant pas fondée sur une présomption de paiement, les travaux préparatoires de la loi ne permettant aucunement de croire que telle ait été l'intention du législateur, mais ayant pour but « *de protéger le locataire contre le caractère insupportable des adaptations accumulées par suite de l'inactivité d'un bailleur négligeant ou nonchalant* »¹⁸⁸.

Il existait toutefois des opinions discordantes, parfois exprimées à regret, tant en doctrine¹⁸⁹ qu'en jurisprudence¹⁹⁰.

Ces dernières sont écartées par la Cour de cassation qui retient pour l'essentiel :

- que les travaux préparatoires ne contiennent rien qui fasse croire que les prescriptions prévues à l'article 2273 du Code civil seraient fondées sur une présomption de paiement ;
- que l'article 2273, 2^e alinéa (qui soumet également à une prescription annale l'action en recouvrement des sommes payées indûment par le preneur) est expressément fondé sur la circonstance qu'il y a eu paiement et non sur la circonstance que ce paiement n'a éventuellement pas eu lieu¹⁹¹ ;
- qu'en règle, le montant de l'indexation du loyer est payé conjointement avec celui du loyer et que la dette locative se prescrit normalement conformément à un régime de prescription qui n'est pas fondé sur une présomption de paiement ;

et qui en conclut dès lors logiquement que la prescription des actions relatives aux arriérés d'indexation n'est pas fondée sur une présomption de paiement.

CONCLUSION

Au terme de cette analyse, une conclusion paraît s'imposer.

La Cour de cassation n'a pas, loin s'en faut, révolutionné le droit commun du bail.

1986-87, col. 1103 à 1108 ; P. COECKELBERGHS et M. MATTHYS, « La prescription de l'article 2273 du Code civil est-elle ou non fondée sur une présomption de paiement », *J.J.P.*, 1986, p. 297.

¹⁸⁷ J.P. Saint Nicolas (2^e canton), 8 janvier 1986, *R.W.*, 1986-87, 1099 et note A. VAN OEVELEN ; J.P. Gand (5^e canton), 17 décembre 1987, *R.W.*, 1988-89, p. 1447 ; J.P. Uccle, 2 juin 1992, *J.J.P.*, 1992, p. 202.

¹⁸⁸ Selon la formule du jugement rendu par le juge de paix du 5^e canton de Gand.

¹⁸⁹ J. VANKERCKHOVE, « Baux à loyer - baux commerciaux, chronique de jurisprudence 1975-1988 », *J.T.*, 1988, p. 331, n^o 10.

¹⁹⁰ J.P. Anderlecht (1^{er} canton), 27 février 1985, cité in *J.T.*, 1988, p. 331, n^o 10 ; J.P. Anderlecht (1^{er} canton), 26 février 1986, *J.J.P.*, 1986, p. 222, outre le jugement rendu le 9 juin 1998 par le tribunal de 1^{re} instance de Malines et cassé par la Cour en son arrêt du 3 décembre 1999.

¹⁹¹ Cet argument laisse toutefois songeur car, s'il est évident qu'il y a bien eu un paiement dans l'hypothèse où il conviendrait d'agir en récupération de sommes indûment payées, ce n'est pas le paiement effectué par le preneur qu'il convient de prendre en considération dans le raisonnement, mais bien le paiement - ou plus exactement le remboursement - émanant du bailleur et ce dernier pourrait très bien ne pas avoir eu lieu.

Si, au-delà des cas où elle ne fait que confirmer sa jurisprudence antérieure, la Cour de cassation met parfois un terme à certaines controverses, elle retient le plus généralement les opinions largement dominantes qui s'étaient exprimées en doctrine ou en jurisprudence.

Ses arrêts ne sont pas dénués d'intérêt pour autant. Ils contribuent à accroître la sécurité juridique sans laquelle il ne pourrait plus être question de droit. A cet égard, l'œuvre de la Cour mérite sans nul doute d'être soulignée.