

Le droit commun du bail : questions choisies

Michel VLIES
Avocat au barreau de Bruxelles

Pierre JADOUL
Professeur aux F.U.S.L.
Avocat au barreau de Bruxelles

et

Yannick NINANE
Avocat au barreau de Bruxelles
Assistant aux F.U.S.L.

La présente contribution se situe dans la continuité de celle que deux d'entre nous avaient rédigée au mois de mai 2004. Elle a pour objectif de synthétiser à l'intention du praticien les enseignements qui peuvent être tirés de la jurisprudence de la Cour de cassation dans la matière du droit commun du bail.

Sans doute, notre Cour suprême n'est-elle amenée à se prononcer que plus rarement dans le domaine qu'à propos du bail commercial ou du bail à ferme. Il n'en demeure pas moins qu'une vingtaine d'arrêts sont intervenus depuis l'année 2004, dont certains ont été prononcés dans le cadre particulier des baux commerciaux ou à ferme mais présentent néanmoins un intérêt qui ne peut être réduit à l'une ou l'autre de ces catégories de baux.

1. NOTION & ELEMENTS ESSENTIELS DU CONTRAT DE BAIL

1.1. NOTION

L'article 1709 du Code civil définit le louage de choses comme « *un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer* ».

Cette définition légale permet de mettre en évidence l'ensemble des obligations caractéristiques du contrat de bail :

- il confère au preneur un droit personnel¹ de créance à l'égard du bailleur ayant pour objet l'usage et la jouissance d'une chose susceptible d'être louée².

¹ Ce critère distingue le contrat de bail des contrats constitutifs de droits réels tels que l'habitation, l'usufruit, l'emphytéose et la superficie (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 486, n°487 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, et C. MOSTIN, « Jouissance d'immeubles : bail et conventions voisines », in *Aspects récents du droit des contrats*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 2001, p.93 n°1 et pp. 112 à 131). Précisons cependant que l'article 1^{er}, al. 1^{er}, 2^o de la loi du 4 novembre 1969 sur les baux à ferme étend le champ d'application de cette loi à « *la constitution d'usufruit entre vifs par la volonté de l'homme et pour une durée déterminée* ».

· l'usage et la jouissance ne sont accordées au preneur que moyennant le paiement d'un certain prix, appelé loyer³, qui doit être déterminé ou, à tout le moins, déterminable⁴. Le bail est donc, à la différence du commodat⁵, un contrat synallagmatique à titre onéreux. Il se distingue également, eu égard au loyer, du contrat de leasing⁶.

· le preneur ne se voit octroyer le droit d'user et de jouir de la chose louée que pendant un certain temps, excluant par là non seulement le bail à titre perpétuel⁷⁻⁸ mais également la mise à disposition d'un bien sans garantie d'une certaine stabilité d'occupation⁹.

Bien qu'il ne s'agisse que d'une question de terminologie qui ne s'appuie sur aucune disposition légale, on considère généralement que ce n'est que lorsque le louage de chose porte sur un immeuble qu'il est qualifié de bail¹⁰.

1.2. DISTINCTION

La mise à disposition d'un bien du domaine public par le seul effet de la loi

« Justifie légalement sa décision qu'il n'y a pas lieu de faire application des articles 1302 et 1733 du Code civil, l'arrêt qui considère que la Commission de la Bourse n'est pas titulaire d'une concession domaniale et que les relations entre la commune et la Commission de la Bourse relativement à la mise à la disposition à cette dernière d'un immeuble par la commune, ne sont pas contractuelles, mais uniquement régies par le droit public et organisées en fonction des dispositions de commerce »

Cass (1^{ère} ch. F.), 16 avril 2004, R.G. n° C030198F, *Pas.*, 2004, liv. 4, p. 633 ; *Arr. Cass.*, 2004, liv. 4, p. 650.

L'article 1709 du Code civil rappelle que « le louage de choses est un contrat ». Il est donc indispensable, pour que les droits et obligations du propriétaire des lieux et de celui à la qui la jouissance de ceux-ci est conférée soient définis par le droit du bail, que la mise à disposition des lieux soit consentie sur base contractuelle.

² Nous avons en effet rappelé, dans notre précédente contribution à la présente collection, que les biens du domaine public ne peuvent, contrairement aux biens du domaine privé, faire l'objet d'un contrat de bail (P. JADOUL et M. VLIES, « Le droit commun du bail », in *Le bail et la jurisprudence récente de la Cour de cassation*, CUP, vol. 71, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 11 à 14 ; Cass., 25 septembre 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 1399 ; *J.T.*, 2001, p. 379).

³ Peu importe, à cet égard, que le prix convenu entre parties soit payé en une seule fois ou qu'il ne soit exigible que par termes périodiques (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 533, n°512 ; Y. MERCHERS, « Le bail en général », *Rép. not.*, t. VIII, L.I, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 109, n°9).

⁴ Y. MERCHERS, « Le bail en général », *Rép. not.*, t. VIII, L.I, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 107.

⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 486, n°482 ry p. 493, n°485 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, et C. MOSTIN, « Jouissance d'immeubles : bail et conventions voisines », in *Aspects récents du droit des contrats*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 2001, p. 101, n°12.

⁶ La doctrine s'accorde en effet à considérer que le critère distinguant le leasing immobilier du bail est à trouver dans la circonstance que, dans le cadre d'un leasing, le « loyer » est conçu comme la rémunération du financement et non comme la contrepartie de la valeur locative des lieux (voy. not. L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1981 à 1991) : les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 1996, p. 269, n° 77 ; P.-A. FORIERS, « Notion de bail et notions voisines », in *Le bail : questions diverses*, C.U.P., vol. 28, 1999, p. 28, n° 29 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, et C. MOSTIN, « Jouissance d'immeubles : bail et conventions voisines », in *Aspects récents du droit des contrats*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 2001, p. 103, n°14).

⁷ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 509, n°492.

⁸ On précisera toutefois que le bail de résidence principale peut être conclu pour la durée de la vie du preneur (Article 3, § 8 de la section du Code civil consacrée aux baux relatifs à la résidence principale du preneur).

⁹ C'est en effet l'absence de garantie de stabilité qui distingue l'occupation précaire du bail (P.-A. FORIERS, « Notion de bail et notions voisines », in *Le bail : questions diverses*, C.U.P., vol. 28, 1999, p. 18).

¹⁰ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 484, n°481 ; Y. MERCHERS, « Le bail en général », *Rép. not.*, t. VIII, L.I, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 107, n°2 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, et C. MOSTIN, « Jouissance d'immeubles : bail et conventions voisines », in *Aspects récents du droit des contrats*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 2001, p. 95, n°5.

L'article 106 du Titre V¹¹ du Livre I^{er} du Code de Commerce, abrogé par la loi du 4 décembre 1990¹², disposait que « *la commune dans laquelle est établie une bourse de fonds publics et de change est tenue de procurer à celle-ci un local et le mobilier nécessaires aux transactions et d'en assurer l'entretien* »¹³.

En exécution de cette obligation légale, la Ville de Bruxelles a mis le Palais de la Bourse à disposition de la Commission de la Bourse¹⁴. La Ville de Bruxelles se chargeait en outre de l'entretien de l'immeuble mis à disposition de la Commission de la Bourse qui lui remboursait les frais générés par l'occupation des lieux, qui variaient d'une année à l'autre.

Un incendie s'est déclaré dans le Palais de la Bourse. La Ville de Bruxelles sollicita l'indemnisation, par l'occupant des lieux des dommages occasionnés par l'incendie, se fondant sur les articles 1302¹⁵ et 1733 du Code civil. La Ville de Bruxelles fut déboutée tant par le premier juge que par la Cour d'appel de Bruxelles.

Cette dernière a considéré, dans un arrêt du 11 décembre 2002¹⁶,

- « *que la Commission de la Bourse n'est pas titulaire d'une concession domaniale qui est un contrat administratif par lequel l'autorité concédante permet à une personne d'utiliser d'une manière exclusive une portion déterminée du domaine public* » ;
- « *que les relations entre la Ville de Bruxelles et la Commission de la Bourse ne sont nullement d'origine contractuelle mais uniquement régies par le droit public et organisées en fonction des dispositions du Code de commerce* » ;
- « *qu'en conséquence, les articles 1733 et 1302 du Code civil ne sont pas applicables en l'espèce* ».

La Ville de Bruxelles, demanderesse en cassation, contestait cette lecture des faits, considérant que « *l'article 106 précité [...] imposait, en l'espèce, à la Ville de Bruxelles, de concéder un immeuble à la Commission de la Bourse et d'assurer en outre son entretien* » et que, partant, les relations entre parties se fondaient sur une concession, « *soit un contrat administratif, partiellement soumis aux dispositions du Code civil* ».

La Ville de Bruxelles en déduisait qu'« *est applicable à toute concession le principe, dont les articles 1302 et 1733 du Code civil ne sont qu'une application, que la mise à la disposition d'un bien par son propriétaire à une autre personne implique – sauf stipulation contraire – l'obligation pour cette dernière de le restituer dans l'état dans lequel elle l'a reçu* »¹⁷.

La Cour de cassation a considéré, quant à elle, par son arrêt du 16 avril 2004, que le moyen de la Ville de Bruxelles ne pouvait être accueilli et que l'arrêt attaqué « *justifie légalement sa décision* » lorsqu'il considère que « *les relations entre la Ville de Bruxelles et la Commission de la Bourse ne sont pas contractuelles* ».

¹¹ Consacré aux « bourses de commerce, agents de change et courtiers ».

¹² Loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers, M.B., 22 décembre 1990, p. 23800. Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1991.

¹³ Article 106 du Titre V du livre I^{er} du Code de commerce, inséré par l'Arrêté Royal n°84 du 30 janvier 1935.

¹⁴ L'article 88 du Titre V du livre I^{er} du Code de commerce, également abrogé par la loi du 4 décembre 1990, disposait que « *Les agents de change inscrits au tableau d'une bourse de fonds publics et de change forment une association qui jouit de la personnalité civile. L'association est représentée vis-à-vis des tiers par une commission appelée Commission de la Bourse* ».

¹⁵ L'article 1302 du Code civil, inséré dans le Titre III du Code traitant « des contrats ou des obligations conventionnelles en général » est rédigé comme suit :

« *Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation, vient à périr, est mis hors du commerce ou se perd de manière à ce qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur et avant qu'il fut mis en demeure.*

Lors même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose fût également périée chez le créancier si elle lui eût été livrée.

Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue [...] ».

¹⁶ A notre connaissance, inédit, cité en extrait dans Cass (1^{ère} ch. F.), 16 avril 2004, R.G. n° C030198F, Pas., 2004, liv. 4, p. 633 ; Arr. Cass., 2004, liv. 4, p. 650.

¹⁷ Pour une application de ce principe à l'hypothèse d'une occupation précaire, voy *infra*, 2.2.2.2.

L'hypothèse visée n'étant pas un contrat mais une mise à disposition du domaine public par le seul effet de l'article 106 (ancien) du titre V du livre I^{er} du Code de commerce¹⁸, elle ne peut être qualifiée de concession de service public et encore moins de bail. Il n'y a donc pas lieu lui appliquer les articles 1302 et 1733 du Code civil¹⁹.

Eléments incompatibles avec la notion de bail. Requalification par le juge²⁰.

« Si les parties ont qualifié leur contrat de contrat de bail, le juge peut décider, en analysant certaines clauses spécifiques du contrat, que celui-ci est un contrat "sui generis" si ces clauses présentent un caractère incompatible avec un contrat de location.

Le juge peut ainsi décider en droit, sans pour autant ignorer la notion de "contrat de location" et la notion de "bail commercial", que les clauses spécifiques d'un contrat, notamment en ce qui concerne la démolition totale des immeubles existants pour en faire construire de nouveaux, la prise en charge par les preneurs de tous les frais liés à l'investissement susmentionné, tous les frais de réparation, toutes les taxes et la durée du contrat, sont dans leur ensemble incompatibles avec un contrat de location et un bail commercial »

Cass., 6 décembre 2007, T.B.O., 2008, p. 105.

L'article 1709 du Code civil dispose que le contrat de louage de choses est celui « *par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose* ». Il en résulte que l'obligation principale du bailleur consiste à procurer au preneur l'usage et la jouissance de la chose louée. Cette obligation du bailleur est une obligation de faire²¹. De manière corrélative, le contrat de bail confère au preneur un droit²² d'usage et de jouissance des lieux loués.

Dans son arrêt du 6 décembre 2007, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé contre un jugement rendu, en degré d'appel, par le tribunal de première instance de Louvain, le 15 mars 2006²³.

Le juge d'appel avait considéré qu'un contrat conclu entre parties le 23 octobre 1962, et expressément qualifié de contrat de bail commercial, devait être qualifié de contrat « *sui generis* », compte tenu de plusieurs clauses du contrat qui, prises dans leur ensemble, étaient

¹⁸ M.-A. FLAMME rappelle en effet que le titre dont le titulaire d'une occupation du domaine public peut se prévaloir peut être « *tantôt une autorisation unilatérale de l'Administration, tantôt un contrat de concession, tantôt une intervention du législateur réglant les utilisations du domaine par divers services publics* » (M.-A. FLAMME, *Droit Administratif*, tome II, Bruxelles, Bruylant, 1989, p.1046, n°423 – Nous soulignons).

¹⁹ Précisons toutefois que la Ville de Bruxelles faisait état, dans la seconde branche de son moyen, de la violation d'un principe général de droit administratif « *selon lequel toute mise à disposition d'un bien du domaine public emporte l'obligation pour le concessionnaire ou l'occupant de restituer le bien dans l'état dans l'état où il l'a reçu* ». Nous avons déjà eu l'occasion de souligner, à cet égard, que « *l'article 1733 du Code civil [...] 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* » voy. not. Cass. (1^{ère} ch. N.), 21 janvier 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 75 ; *R.W.*, 1998-1999, p. 1454 ; *R.G.D.C.*, 2000, p. 48 et le commentaire que nous en donnions in P. JADOUL et M. VLIES, « Le droit commun du bail », in *Le bail et la jurisprudence récente de la Cour de cassation*, CUP, vol. 71, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 30 à 35). La Ville de Bruxelles n'ayant pas invoqué un tel principe général de droit devant le juge du fond, la Cour considéra que le moyen était, en cette branche, nouveau et donc irrecevable.

²⁰ Sur la question de la requalification du contrat par le juge et les limites de son intervention, voy. Y. NINANE, « La requalification du contrat », in P. JADOUL (dir), *Obligations. Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2007, pp. II.1.5-51 à II.1.5-62, dont certains extraits sont repris dans les lignes qui suivent.

²¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 487, n°482.

²² Nous avons toutefois précisé ci-dessus que le droit du preneur n'est qu'un droit de créance, qu'il exerce à l'égard du bailleur, à l'exclusion de tout droit réel sur la chose louée.

²³ On mentionnera que ce jugement a lui-même été prononcé après cassation et renvoi de la cause devant la tribunal de première instance de Louvain, par arrêt de la Cour du 25 avril 2003 (Cass., 25 avril 2003, *Pas.*, 2003, liv. 4, 877 ; *Arr. Cass.*, 2003, liv. 4, 1042).

incomptables avec la notion de louage de choses en général et de bail commercial en particulier.

Les clauses litigieuses prévoyaient la démolition totale des immeubles existants pour en faire construire de nouveaux, aux frais et charges des preneurs, et la prise en charge par ces derniers de tous les frais de réparation et de toutes les taxes liées à l'immeuble et à son exploitation. La troisième disposition prise en compte par le juge d'appel pour disqualifier le contrat avait trait à la durée de celui-ci²⁴.

On soulignera que c'est de la combinaison des trois clauses particulières et non d'une seule d'entre elles que le juge du fond déduit l'incompatibilité du contrat des parties avec le notion de bail²⁵. On constate en outre, à la lecture des extraits du jugement repris à l'arrêt, que le juge du fond a essentiellement égard au droit de jouissance conféré au preneur et à l'obligation qui en découle pour le bailleur pour disqualifier le contrat.

On en déduira que, dans sa libre analyse de l'ensemble des éléments du contrat, le juge a considéré que celui-ci n'avait pas pour objet essentiel de conférer au preneur l'usage et la jouissance temporaires du bien loué contre le paiement d'un loyer.

La Cour de cassation considère, de longue date et de manière constante, que le juge du fond n'est pas tenu par la qualification donnée par les parties à leurs accords. Il peut donc y substituer la qualification que les faits de la cause imposent.

Notre Cour suprême a ainsi notamment été amenée à considérer que :

- « *N'étant pas tenu par la qualification donnée par les parties à une convention, le juge peut déterminer la nature juridique de cette convention au moyen d'éléments intrinsèques et extrinsèques qui lui ont été régulièrement soumis* »²⁶ ;
- « *Le juge n'est pas tenu par la qualification donnée par les parties à la convention qu'elles ont conclue* »²⁷ ;
- « *Le juge du fond peut déterminer la nature juridique d'un contrat au moyen des éléments intrinsèques et extrinsèques du contrat qui lui ont été régulièrement soumis* »²⁸ ;

On l'observe, si la formule a évolué, le principe demeure : le juge n'est pas lié par la qualification donnée par les parties à la convention conclue entre elles²⁹. Au contraire, il a le devoir³⁰ de donner au contrat son véritable nom et, partant, de lui appliquer son régime juridique propre.

²⁴ Les extraits du jugement d'appel repris à l'arrêt ne permettent pas de savoir si la durée du contrat était anormalement longue ou anormalement courte. On déduira toutefois de la date de conclusion du contrat et de la circonstance que le litige portait notamment sur la révision du loyer (en vertu de l'article 6 de la loi sur les baux commerciaux) que le contrat avait vraisemblablement été conclu pour un longue durée.

²⁵ A titre d'exemple, les articles 1719, 2°, 1720, al. 2 et 1724 du Code civil imposant au bailleur d'entretenir les lieux loués en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée et d'effectuer les réparations nécessaires, autres que locatives, sont de droit supplétif. Il est dès lors parfaitement possible, et d'ailleurs de pratique courante, que le contrat de bail y déroge, en prévoyant un régime plus favorable au bailleur (TH. PAPART, « L'entretien, les réparations et les autres obligations du bailleur », in *Le droit commun du bail*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 133, n°54). Ce n'est bien sûr pas pour autant que dès qu'une telle dérogation aux obligations du bailleur est contractuellement prévue que qualification de bail doit être écartée.

²⁶ Cass. 22 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I., p. 256.

²⁷ Cass. 7 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I., p. 999.

²⁸ Cass. 3 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 4.

²⁹ B. HUBEAU, « De kwalificatie van overeenkomsten in het kader van de bejaardenhuisvesting », *R.G.D.C.*, 1994, p. 98, n° 15.

³⁰ La Cour de cassation a en effet précisé, dans son arrêt du 14 avril 2005 consacrant la conception factuelle de la cause, que le juge « a l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont

De la circonstance que le juge ne soit pas lié par la qualification conventionnelle, il ne résulte pas qu'il lui est interdit d'en tenir compte³¹. Celui-ci « ne s'en écartera que si l'une des parties en démontre l'inexactitude »³².

Il a ainsi été jugé que « la seule dénomination du contrat choisie par les parties ne fait pas preuve de leur volonté. Toutefois, la qualification donnée par les parties à leurs relations s'impose à elles sauf fraude, erreur ou existence de clauses inconciliables avec cette qualification »³³.

L'arrêt du 6 décembre 2007 illustre cette dernière hypothèse. C'est en effet en raison de l'insertion, dans la convention des parties, de « clauses présentant un caractère incompatible avec un contrat de location » que la Cour de cassation a considéré que le juge d'appel pouvait écarter la qualification de bail (commercial) donnée par les parties à leur convention pour y substituer la qualification de contrat « *sui generis* ». Cet arrêt se situe donc dans la droite ligne de la jurisprudence constante de la Cour et des juridictions de fond concernant la requalification du contrat par le juge.

1.3. ELEMENTS ESSENTIELS

On déduit généralement de l'article 1709 du Code civil - contenant la définition légale du louage de choses - que les éléments essentiels du contrat de bail sont la chose louée et le prix³⁴⁻³⁵.

Au cours du quinquennat écoulé, le Cour de cassation a eu l'occasion de confirmer et de préciser sa jurisprudence sur deux questions particulières. L'une est à mettre en rapport avec les caractéristiques juridiques du bien loué. L'autre concerne la qualification et le régime de l'indemnité due par le preneur autorisé à demeurer dans les lieux au-delà de l'échéance du bail, qui doit être distinguée du loyer.

1.3.1. Le bien loué

Bail de la chose d'autrui. Validité.

« Celui qui loue une chose ne s'oblige pas à concéder un droit réel sur la chose louée et ne cède pas au preneur un droit propre de jouissance de la chose qu'il loue. Il s'engage à ce que le preneur en ait la jouissance. »

Un contrat de bail n'est pas nul par le seul fait que le bailleur n'a pas de droit réel sur la chose louée ou n'en a pas lui-même la jouissance, ou n'a pas l'autorisation de louer la chose de celui qui a un droit sur la chose ou qui en a la jouissance. Même en pareil cas, celui à qui le contrat accorde la jouissance de la chose a la qualité de preneur ».

l'application est commandée par les faits » (Cass., 14 avril 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 856 et note G. DE LEVAL, « Un arrêt fondamental et attendu » ; *J.T.*, 2005, p. 659 et note J. VAN COMPERNOLLE, « La cause de la demande, une clarification décisive »). Cette jurisprudence fut confirmée par la Cour, par un arrêt prononcé précisément en matière de requalification du contrat par le juge (Cass., 16 mars 2006, *Pas.*, 2006, liv. 3, 615 ; *Chron. D.S.*, 2008, (sommaire), p. 497 ; *R.D.J.P.*, 2006, p. 224. Voy. également le commentaire de cet arrêt par J.-F. VAN DROOGHENBROECK in « Le juge et les contrat », in *Quelques aspects de droit judiciaire*, Recyclage en droit, Bruxelles, FUSL, 19 octobre 2006, pp. 13 à 26).

³¹ C. WANTIEZ, « Droit du travail et qualification conventionnelle », *J.T.T.*, 1991, p.441.

³² P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1974 à 1982) : les obligations », *R.C.J.B.*, 1986, p. 177.

³³ Trib. trav. Liège, 27 juin 1989, *J.T.T.*, 1989, p. 356.

³⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 523, n°506 ; Y. MERCHERS, « Le bail en général », *Rép. not.*, t. VIII, L.I, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 107 ; J. VANKERKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général*, Nouvelles, 2000, pp. 42-34, n° 54.

³⁵ Le bail étant un contrat consensuel, il suffit donc que les parties s'accordent sur le bien loué et sur le loyer pour que le contrat soit formé (Y. MERCHERS, « Le bail en général », *Rép. not.*, t. VIII, L.I, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 108, n°6).

Cass. (1^{ère} ch. N), 24 septembre 2004, R.G. n° C030239N Pas., 2004, liv. 9-10, 1406 ; Arr. Cass., 2004, liv. 9, 1473, R.W., 2006-2007 (sommaire), p. 1717.

Nous avons rappelé que l'obligation essentielle du bailleur consiste à procurer au preneur l'usage et la jouissance de la chose louée. Il s'agit d'une obligation de faire, donnant naissance à un droit de créance corrélatif du preneur. Il en résulte que le bailleur, qui ne contracte aucune obligation de donner, peut parfaitement donner à bail la chose d'autrui, qu'il possède ou non des droits sur la chose louée.

Cette conclusion, sans doute « *déroutante lorsqu'on l'envisage superficiellement* », est certaine. Elle fut parfaitement illustrée par DE PAGE :

« *On peut, en tous cas, donner à bail la chose d'autrui, quand on possède sur cette chose des droits qui permettent d'exécuter les obligations qui incombent au bailleur. Ainsi l'usufruitier³⁶ peut incontestablement donner à bail le bien soumis à l'usufruit. De même le locataire peut sous louer* ».

L'auteur poursuit :

« *Faisons un pas de plus et supposons que le bailleur n'ait aucun droit sur la chose et donne néanmoins à bail. Le bail est-il valable ? Incontestablement oui, parce que le bailleur ne contracte qu'une obligation personnelle, et non une obligation de donner. [...] Pour que [cette] obligation existe, il n'est nullement nécessaire d'être propriétaire de la chose ou d'avoir des droits de jouissance sur elle. Ni la propriété, ni le droit de jouissance ne sont indispensables pour que l'obligation de faire qui incombe au bailleur se conçoive. Elle ne sera peut-être pas exécutée ; cela est possible. Mais cela est, aussi, une tout autre question* »³⁷.

La Cour de cassation s'est prononcée pour la validité du bail de la chose d'autrui, par un arrêt du 4 décembre 1941, par lequel elle a considéré que « *le bail de la chose d'autrui n'est pas nul* »³⁸. La Cour a, depuis lors confirmé sa jurisprudence³⁹.

L'arrêt commenté du 24 septembre 2004 se situe donc dans la droite ligne de la jurisprudence habituelle de la Cour de cassation, consacrant la validité du bail de la chose d'autrui⁴⁰.

On précisera toutefois que la bail de la chose d'autrui n'est, bien sûr, pas opposable au véritable titulaire de droits sur la chose louée⁴¹.

1.3.2. Le prix

³⁶ Sur la question de la réductibilité du bail consenti par un usufruitier, voy *infra*, 3.

³⁷ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, pp. 526-527, n°509. Cette conception est partagée par la doctrine unanime. Voy. not. L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1976 à 1980) : les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 1985, p. 277, n° 69 ; Y. MERCHERS, « Le bail en général », *Rép. not.*, t. VIII, L.I, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 137-138, n°87 ; J. VANKERKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général*, Nouvelles, 2000, pp. 42-43, n° 72.

³⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 4 décembre 1941, *Pas.*, 1941, I, 443. L'espèce concernait un immeuble indivis, donné à bail par un des indivisaires dans le consentement des autres.

³⁹ Voy. not. Cass., 14 juin 1979, *Pas.*, 1979, I, 1185.

⁴⁰ On précisera toutefois que l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt ne concernait pas un litige entre les parties au contrat de bail mais bien un litige opposant le preneur à son assureur. Ce dernier reprochait au preneur de s'être présenté auprès de lui avec cette qualité, et avait en conséquence, obtenu que la nullité du contrat d'assurance soit prononcée sur base de cette « *fausse déclaration* », conformément à l'article 9 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances. Cette circonstance ne modifie toutefois pas l'enseignement de l'arrêt commenté qui a, logiquement, cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Gand ayant prononcé la nullité du contrat d'assurance, considérant que le demandeur en cassation avait bien la qualité de preneur, nonobstant le fait que son bailleur ne jouissait d'aucun droit sur l'immeuble loué.

⁴¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 528, n°509 ; Y. MERCHERS, « Le bail en général », *Rép. not.*, t. VIII, L.I, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 138, n°87 ; J. VANKERKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général*, Nouvelles, 2000, p. 43, n° 73.

Délai de grâce accordé pour la restitution des lieux. Paiement d'une indemnité d'occupation.

« En vertu de l'article 1244, alinéa 2, du Code civil, le juge peut, dans les conditions prévues par cette disposition, accorder au débiteur des délais modérés pour le paiement et faire surseoir aux poursuites.

Il suit de cette disposition que, lorsqu'un congé a été régulièrement donné par le bailleur, le délai de grâce accordé pour la restitution des lieux a pour seul effet de faire surseoir à l'expulsion du preneur et n'entraîne aucune prorogation du bail de sorte que, pendant la durée dudit délai, le preneur n'est pas tenu au paiement d'un loyer mais d'une indemnité d'occupation ».

Cass., 2 avril 2009, R.G. n° C.08.0157.F, disponible sur <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

Nous l'avons précisé ci-dessus, le loyer constitue le prix devant être acquitté par le preneur en contrepartie de l'usage et la jouissance des lieux loués. Le montant du loyer est fixé librement par les parties⁴², à la condition toutefois qu'il soit sérieux⁴³ et non fictif⁴⁴.

La doctrine considère que lorsque le preneur se maintient dans les lieux alors que le bail a pris fin⁴⁵, il n'est plus redevable d'un loyer mais d'une indemnité d'occupation⁴⁶, au même titre que l'occupant sans titre ni droit.

Le montant de l'indemnité d'occupation est fixé souverainement par le juge du fond⁴⁷. La Cour de cassation a toutefois précisé, dans son arrêt du 7 septembre 2001, qu'il « *n'appartient pas au juge de fixer en équité l'indemnité due compte tenu, notamment, des possibilités financières du preneur* »⁴⁸. L'exigibilité de l'indemnité d'occupation trouve en effet son fondement dans la figure juridique de l'enrichissement sans cause⁴⁹. Elle représente donc non seulement la contrepartie de la jouissance des lieux par l'occupant mais également l'indemnisation du bailleur du fait qu'il est privé de la libre disposition du bien qui faisait l'objet du bail. Il en résulte que l'indemnité d'occupation pourrait être établie à un montant supérieur à celui du loyer si celui-ci ne correspondait pas (ou plus) à la valeur locative normale des lieux loués⁵⁰.

La doctrine⁵¹ et la jurisprudence de fond⁵² considéraient déjà que l'indemnité due par le preneur autorisé à demeurer dans les lieux par le juge, en application de l'article 1244 du Code civil, était une indemnité d'occupation et non un loyer.

⁴² J. VANKERKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général*, Nouvelles, 2000, p. 53, n° 88.

⁴³ *Ibidem*, p.54, n°89.

⁴⁴ Sur la requalification d'un contrat bail en cas de loyer simulé, voy. Cass. (1^{ère} ch. F), 5 avril 2001, R.G. n° C.99.0397.F, *Pas.* 2001, liv. 4, 620 et les commentaires que nous en avons donné in P. JADOUL et M. VLIÉS, « Le droit commun du bail », in *Le bail et la jurisprudence récente de la Cour de cassation*, CUP, vol. 71, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 14 à 16.

⁴⁵ Notamment lorsque le bail a fait l'objet d'une résolution judiciaire ou lorsqu'il a été résilié.

⁴⁶ J. VANKERKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général*, Nouvelles, 2000, p. 267, n°405 ; S. NAPORA, « Effets de l'inexécution fautive et non fautive », in *Le droit commun du bail*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 369, n°65.

⁴⁷ J. VANKERKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général*, Nouvelles, 2000, pp. 267, n°405.

⁴⁸ Cass. (1^{ère} ch. F.), 7 septembre 2001, R.G. n° C.99.0520.F, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1784. Voy. également le commentaire que nous donnions de cet arrêt in P. JADOUL et M. VLIÉS, « Le droit commun du bail », in *Le bail et la jurisprudence récente de la Cour de cassation*, CUP, vol. 71, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 43 à 45.

⁴⁹ Cass. (1^{ère} ch. F.), 7 septembre 2001, R.G. n° C.99.0520.F, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1784 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 593-594, n°581 ; S. NAPORA, « Effets de l'inexécution fautive et non fautive », in *Le droit commun du bail*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 369, n°65.

⁵⁰ J.P. Châtelet, 18 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1167, cité par J. VANKERKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général*, Nouvelles, 2000, p. 267, n°405.

⁵¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 593-594, n°581 ; S. NAPORA, « Effets de l'inexécution fautive et non fautive », in *Le droit commun du bail*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 369, n°65.

⁵² J.P. Andenne, 10 février 1977, *R.R.D.*, 1977, p. 301.

Cette position est à présent consacrée par le Cour de cassation qui a confirmé, par son arrêt du 9 avril 2009 qu'« *il suit de [l'article 1244 du Code civil] que, lorsqu'un congé a été régulièrement donné par le bailleur, le délai de grâce accordé pour la restitution des lieux a pour seul effet de faire surseoir à l'expulsion du preneur et n'entraîne aucune prorogation du bail de sorte que, pendant la durée dudit délai, le preneur n'est pas tenu au paiement d'un loyer mais d'une indemnité d'occupation* ».

En conséquence, l'arrêt du 9 avril 2009, casse le jugement d'appel en ce qu'il considère que durant le délai octroyé par le juge au preneur pour libérer les lieux, au-delà de l'échéance du congé valablement notifié, « *les parties restent soumises [...] aux conditions initiales du contrat de bail qui les unissait* », y compris le loyer qu'elles avaient fixés « *et non à l'établissement d'une indemnité d'occupation des lieux sans titre ni droit* ». Cette décision doit être approuvée dès lors qu'elle confirme, pour autant que de besoin, que le délai de grâce accordé par le juge en vertu de l'article 1244 du Code civil n'a pas pour effet de faire revivre un contrat qui a valablement pris fin.

2. LES DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES

2.1. Les droits et obligations du bailleur

« Le principe consacré par l'article 1134 du Code civil, en vertu duquel les conventions doivent être exécutées de bonne foi, interdit à une partie d'abuser d'un droit qui lui est reconnu par la convention. L'abus de droit consiste à exercer un droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente ».

Cass. (1^{ère} ch. F.), 16 novembre 2007, R.G. n° C.06.0349.F, J.L.M.B., 2008, p.498

L'arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 2007 concerne, à vrai dire, plus une question générale de droit des obligations contractuelles qu'une question spécifique du droit du bail. Il fut cependant prononcé à l'occasion d'un litige locatif et n'est, du reste, pas sans intérêt.

L'arrêt commenté précise en effet, à juste titre, que le principe de l'abus de droit, fondé sur l'article 1134 du Code civil en matière contractuelle⁵³, ne trouve à s'appliquer que lorsqu'un droit est exercé.

Dans le cas d'espèce, les lieux loués – en l'occurrence un hangar - avaient été endommagés par un camion appartenant à une société tierce. Le preneur avait averti le bailleur de ce sinistre mais s'était formellement engagé à faire procéder aux réparations nécessaires « *pour éviter une aggravation des dommages* ». Le preneur avait cependant tardé à exécuter cet engagement, à tel point que, à l'occasion de fortes chutes de neiges, les dégâts aux bâtiments s'étaient fortement aggravés.

En conséquence, la bailleuse sollicitait la condamnation du preneur à l'indemniser des dommages supplémentaires, causés au bien loué par le manque de réparations et de mesures de sauvegarde après l'accident survenu.

La Cour d'appel de Bruxelles a toutefois considéré que la bailleuse devait supporter un tiers du préjudice dont elle réclame réparation au motif que, n'ayant pas exercé le droit qui lui était

⁵³ Cass., 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, 55 ; P. VAN OMME-SLAGHE, « Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations », *R.C.J.B.*, 1986, p. 51, n°9 ; S. STIJNS, « Abus, mais de quel(s) droit(s) ? », *J.T.*, 1990, p. 35, n°1.2.3.

reconnu par l'article 1724 du Code civil⁵⁴ d'effectuer les réparations urgentes et nécessaires au bien loué, elle aurait commis un abus de droit.

L'arrêt commenté souligne, à juste titre, que l'arrêt attaqué « *ne constate pas que la [bailleresse] a exercé un droit découlant du contrat de bail* »⁵⁵. En conséquence, la Cour considère que, « *en se fondant sur le seul fait que celle-ci n'a pas fait usage de la possibilité d'effectuer elle-même les réparations qui incombait à la locataire, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision que la demanderesse a commis un abus de droit et qu'elle doit supporter un tiers de son dommage* ».

2.2. Les droits et obligations du preneur

2.2.1. Le paiement des frais et charges et la restitution des sommes indument payées

« Les articles 1728ter, § 2, et 1728quater, § 2, sont des dispositions impératives en faveur du preneur et que ce dernier ne peut, dès lors, y renoncer valablement lorsque le bail est en cours.

En décidant néanmoins de déclarer la demande du preneur en remboursement des sommes versées pour ses consommations d'eau non fondée au motif que, selon l'article 1315 du Code civil, il appartient au demandeur de démontrer le caractère indu des montants payés sans aucune réserve de sa part, le jugement attaqué ne justifie pas légalement sa décision. »

Cass., 1^{ère} ch. F, 28 avril 2005, RG n° C040134F, site web n° JC054S3.1, *Pas.*, 2005, liv. 5-6, 963 ; *Arr. Cass.*, 2005, liv. 4, 963 ; *R.G.D.C.*, 2006, liv. 8, 472 ; *R.W.* 2007-08 (sommaire), p. 1320.

Les articles 1728 ter et 1728 quater ont été introduits dans le Code civil par la loi du 29 décembre 1983 ⁵⁶.

L'article 1728 ter concerne spécifiquement les frais et charges imposés au preneur.

Ceux-ci peuvent faire l'objet d'un forfait expressément convenu par les parties. Pareil forfait constitue alors la loi de ces dernières et n'est pas modifiable par le juge si ce n'est en matière de baux de résidence principale pour lesquels l'article 7, § 2 de la loi permet aux parties de solliciter la conversion du forfait en frais et charges réels.

A défaut de forfait expressément convenu, les frais et charges doivent correspondre à des dépenses réelles, mentionnées dans un compte distinct, dont la jurisprudence impose qu'il soit suffisamment détaillé⁵⁷, le bailleur devant en outre soit transmettre les documents justificatifs au preneur, à tout le moins sur demande de celui-ci⁵⁸ encore que certains considèrent que cela doit être fait spontanément⁵⁹, soit en permettant la consultation au siège du syndic de la copropriété dans le cas d'immeubles à appartements multiples.

⁵⁴ Pour un commentaire du régime de cette disposition, voy. J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général*, Nouvelles, 2000, pp. 485 à 489, n°677 à 686bis ; TH. PAPART, « L'entretien, les réparations et les autres obligations du bailleur », in *Le droit commun du bail*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 140, n°74.

⁵⁵ C'est nous qui soulignons.

⁵⁶ Voir J. VANKERCKHOVE, « Petite réforme du louage et loyers en 1984 », *J.T.*, 1984, p. 150 et 15, n° 16 à 24, concernant l'article 1728 ter et p. 151 à 153, n° 25 à 31 concernant l'article 1728 quater

⁵⁷ J.P. Torhout, 6 février 2001, *Huur*, 2004, 135 ; Civ. Bruxelles (75^{ème} chambre), 22 mars 2006, *J.J.P.*, 2007, 199

⁵⁸ G. OLIVIERS, in *Le droit commun du bail*, La Charte, 2006, p. 231, n° 63

⁵⁹ M. DAMBRE, in *Algemeen Huurrecht*, La Charte, 2006, p. 435, n° 1027 et réf. citées

Quant à lui, l'article 1728 quater impose au preneur le recours à une procédure particulière en vue de voir restituer les sommes qu'il aurait payées « *au-delà de celles qui sont dues en application de la loi ou de la convention* ».

Il doit obligatoirement⁶⁰ adresser une demande au bailleur par lettre recommandée à la poste et agir en justice dans un délai d'un an (article 2273 du Code civil), la restitution n'étant en outre permise que pour les montants échus et payés au cours des cinq ans précédant la demande recommandée à la poste.

Cet article 1728 quater concerne bien entendu les frais et charges dont question à l'article 1728 ter, mais ne se limite pas à ces derniers.

Il concerne également les loyers proprement dits, ainsi lorsqu'un loyer a été indexé irrégulièrement⁶¹ ou lorsqu'a été payé un loyer révisé à la suite d'un accord survenu en dehors de la période imposée par l'article 7 de la loi sur les baux de résidence principale⁶².

Il suppose toutefois, comme son libellé l'indique, d'obtenir le remboursement de sommes payées indument compte tenu de la loi ou du contrat et ne s'applique donc pas à d'autres demandes du preneur comme une demande de restitution d'une garantie locative à l'expiration du bail⁶³, à des dommages et intérêts ou à une demande de réduction de loyer à la suite d'un trouble de jouissance⁶⁴.

S'il se bornait à affirmer le caractère impératif des articles 1728 ter et 1728 quater, l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 28 avril 2005 n'aurait qu'un intérêt particulièrement limité, la loi prévoyant d'ailleurs expressément aux paragraphes 2 tant de l'article 1728 ter que de l'article 1728 quater que toutes dispositions contractuelles qui y seraient contraires sont nulles.

En rappelant, d'autre part, que, pour obtenir remboursement des sommes qu'il a versées de manière non conforme au contrat ou à la loi, il n'appartient pas au preneur de démontrer le caractère indu des montants qu'il a payés, la Cour confirme les principes unanimement admis.

Le droit à remboursement du preneur n'est soumis à aucune condition de fond, si ce n'est bien entendu à l'obligation de démontrer soit que les sommes qu'il a payées sont supérieures à celles que prévoyait la loi ou la convention, soit, ceci spécifiquement en matière de frais et charges non forfaitaires, qu'il a payé des montants sur présentation d'une demande du bailleur non-conforme aux exigences de l'article 1728 ter. Ainsi, le preneur n'a aucunement l'obligation de démontrer que le paiement qu'il a effectué procède d'une erreur⁶⁵.

En revanche, en ce qu'il prévoit que le preneur ne peut valablement renoncer à la protection édictée par les articles 1728 ter et quater lorsque le bail est en cours, ce qui est au demeurant logique compte tenu du caractère impératif de ces dispositions, l'arrêt doit en outre conduire à condamner certaines pratiques judiciaires qui, fondées sur le paiement régulier sans contestation aucune de certaines sommes par le preneur, entendent lui dénier tout droit à remboursement.

⁶⁰ Il vient d'ailleurs d'être rappelé tout récemment (JP Tournai, 2^{ème} canton, 16 décembre 2008, JT, 2009, p. 524) que la formalité est obligatoire et ne peut être remplacée par aucune autre forme.

⁶¹ J.P. Tournai, 1^{er} canton, 21 janvier 1998, *Act. jur. baux*, 1998, 55

⁶² Civ. Anvers, 16 février 2004, *RABG*, 2005, 573

⁶³ Civ., Hasselt, 4^{ème} ch., 31 mai 1999, *Limb. rechtsl.*, 2002, 325

⁶⁴ J.P. Tournai, 1^{er} canton, 21 janvier 1998, *Act. jur. baux*, 1998, 55

⁶⁵ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail, régime général*, éd. De Boeck, 1993, p. 141, n° 235

Pour certains⁶⁶, le locataire qui aurait, pendant des mois, voire des années, exécuté régulièrement un paiement forfaitaire, sans réserve et sans qu'il soit exigé de décompte en fin d'exercice, ne pourrait « *évidemment* » remettre en question un accord résultant de son exécution constante. Il devrait être considéré comme ayant valablement accepté, en cours de bail, l'application d'un forfait se substituant au régime légal et contractuel originaire.

Or, quand bien même le paiement démontrerait l'existence d'une renonciation certaine du preneur à bénéficier de la protection qui lui est conférée par la loi, cette renonciation, en tant qu'elle intervient en cours de bail, doit être considérée comme sans effet.

Il résulte en effet clairement de l'arrêt du 28 avril 2005 que, comme le soulignaient déjà certains juges antérieurement⁶⁷, les paiements effectués sans réserve par le preneur ne peuvent avoir aucune incidence sur son droit de postuler le remboursement des sommes dont le paiement aurait été exigé de manière non-conforme à la loi ou au contrat.

Ainsi, par exemple, le preneur qui, en matière de frais et charges non fixés forfaitairement par la convention, ne se serait pas vu adresser un décompte détaillé mais aurait effectué, sur simple demande du bailleur, le paiement des sommes qui lui étaient réclamées pourrait remettre en cause ses paiements pendant cinq ans. Même, à notre sens et compte tenu du fait que, selon l'arrêt de la Cour de cassation, la protection est acquise au preneur tout au long du bail, une renonciation expresse à l'exercice de son droit de contrôle faite après réception du décompte serait sans effet⁶⁸.

Certes, dès lors que l'article 1728 ter du Code civil tolère le recours au forfait en matière de frais et charges, rien n'empêcherait les parties, qui se seraient initialement référées au système légal des dépenses réelles mentionnées dans un compte distinct et détaillé, de convenir en cours de bail, compte tenu par exemple de l'expérience qu'ils auraient acquise tout au long des mois ou des années précédents, de se soumettre au régime du forfait, déchargeant ainsi le bailleur de se justifier pour le futur.

Il n'est en effet pas contestable que les parties peuvent convenir amiablement d'une modification du régime auquel elles ont soumis les charges⁶⁹.

En revanche, cet accord, qui de toute manière ne vaudrait que pour le futur, ne pourrait se déduire de la seule existence de paiements sans réserve effectués par le preneur. L'on voit mal ainsi comment, en pratique, pareil accord pourrait être verbal.

2.2.2. La restitution du bien loué

Le caractère nécessairement temporaire du contrat de bail découle de l'article 1719 du Code civil, lorsque cette disposition énonce que le bailleur est tenu de procurer une jouissance paisible du bien loué « *pendant la durée du bail* ». Il en résulte à charge du preneur une obligation de restituer la chose louée⁷⁰ qui n'est pas affirmée en tant que telle par le législateur, mais dont le régime est précisé par les articles 1730 à 1735 du Code civil.

⁶⁶ J. VANKERCKHOVE e.a., Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles, 2000, p. 552, n° 825 bis, citant à l'appui de cette thèse J.P. Anderlecht, 1^{er} canton, 13 juillet 1995, inédit

⁶⁷ Ainsi, dans le cas d'un paiement spontané par le preneur des indexations qui étaient sollicitées, J.P. Sint Kwintens-Lennik, 18 août 1997, *J.J.P.*, 1999, 133, ou en cas de paiement effectué par le preneur sans exercer son droit de contrôle, J.P. Gand, 7^{ème} canton, 22 janvier 2001, *Huur*, 2002, 95

⁶⁸ Contra, J.P. Gand, 7^{ème} canton, 22 janvier 2001, *Huur*, 2002, 95

⁶⁹ B. LOUVEAUX, Le droit du bail, régime général, éd. De Boeck, 1993, p. 129, n° 208 ; J. VANKERCKHOVE, « Petite réforme du louage et loyers en 1984 », *J.T.*, 1984, p. 145, n° 16

⁷⁰ Y. MERCHERS, L'obligation de restitution du locataire, in *La fin du bail et son contentieux*, Ed. Jeune Barreau, Bruxelles, 1988, p. 57.

Il est traditionnellement admis que l'obligation de restituer le bien – meuble ou immeuble⁷¹ – donné en location est une obligation de résultat⁷², l'absence de restitution par le preneur suffisant à établir le manquement contractuel de ce dernier. Le bailleur n'est dès lors pas tenu d'apporter la preuve d'une faute dans le chef de son co-contractant, la simple détérioration du bien suffisant à établir la responsabilité de ce dernier⁷³.

L'article 1732 du Code civil permet toutefois au preneur d'apporter la preuve que les détériorations ou pertes « *ont eu lieu sans sa faute* ».

A propos de l'obligation de restitution, la Cour de cassation a prononcé, au cours de la période commentée, de nombreux arrêts qui ont trait tantôt au régime général de l'obligation concernée et à la détermination des dégâts locatifs (articles 1730 à 1732 du Code civil), tantôt au régime particulier applicable en cas d'incendie (article 1733 du Code civil).

2.2.2.1. Les dégâts locatifs et leur constatation

Dans son arrêt du 18 octobre 1996⁷⁴, la Cour de cassation avait déjà précisé que l'existence d'un état des lieux d'entrée limite la charge de la preuve qui incombe au bailleur, mais ne la supprime pas⁷⁵.

En présence d'un état des lieux d'entrée, le bailleur n'est dès lors pas déchargé, au niveau probatoire, de l'obligation d'établir la matérialité des dégradations subies par le bien depuis l'établissement de cet état⁷⁶.

Sans doute, cette preuve sera-t-elle 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.

Par contre, la charge de la preuve pesant sur le bailleur sera nettement plus lourde en l'absence d'un état des lieux d'entrée⁷⁷ : il conviendra en effet, dans pareille hypothèse, non seulement de déterminer l'état dans lequel se trouvait le bien lors de la sortie des lieux, mais également celui dans lequel il se trouvait lors de l'entrée du locataire afin de pouvoir procéder à la même comparaison.

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

« Il ressort du contenu des articles 1730 et 1731 du Code civil que, pour les contrats de bail qui ont pris cours après l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1974, du remplacement de l'article 1731 par la loi du 7 novembre 1973, cette version de l'article 1731 est applicable dès lors qu'elle était applicable au moment de l'occupation des lieux. »

⁷¹ A ce propos : C. MARR, « Le contrat de location mobilière : quelle réglementation appliquer face au mutisme du Code civil ? », *R.G.D.C.*, 2008, p. 217.

⁷² Cass., 16 novembre 1944, *Pas.*, 1945, I, p. 34.

⁷³ Anvers, 15 mars 2005, *Huur*, 2006, p. 150.

⁷⁴ Cass., 18 octobre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1001.

⁷⁵ M. CLAVIE, « La restitution en fin de bail », in G. BENOIT, I. DURANT, P.-A. FORIERS, M. VANWIJCK-ALEXANDRE & P. WERY (Dir.), *Le droit commun du bail*, La Charte, 2006, p. 255, n° 115.

⁷⁶ J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 573, n° 858 ; Y. MERCHIEERS, « Le bail en général », *Rép. Not.*, 1997, p. 216, n° 277.

⁷⁷ A propos de l'appréciation de la force probante des constats unilatéraux, voir : P. JADOUL & M. VLIES, « Le droit commun du bail », in I. DURANT (Dir.), *Le bail et la jurisprudence de la Cour de cassation*, CUP, Vol. 71, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 23. Pour un cas d'application : Civ. Liège, 12 janvier 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 506.

En application des articles 1730 et 1731 précités, en cas d'occupation ininterrompue du bien loué, le dommage locatif doit en principe être constaté par comparaison entre l'état du bien loué au moment de son occupation et l'état au moment de la sortie ».

Cass., 1^{re} ch. N, 3 juin 2004 (R.G. C.02.0613.N), *Pas.*, 2004, I, p. 960.

« Pour les baux ayant pris cours après le 1^{er} janvier 1974, contrairement aux baux ayant pris cours après l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1984, du remplacement des articles 1730 et 1731 par la loi du 29 décembre 1983, la présomption visée à l'article 1731 peut être renversée par le seul état des lieux précisant que le preneur a reçu la chose louée dans un parfait état.

Pour les baux ayant pris cours après le 1^{er} janvier 1984, la présomption visée à l'article 1731 ne peut être renversée que par un état des lieux détaillé ».

Cass., 1^{re} ch. N, 15 septembre 2005 (R.G. C.04.0362.N), *Lar.Cass.*, 2006, p. 14 ; *Huur*, 2006, p. 30 ; *J.J.P.*, 2006, p. 226 ; *N.J.W.*, 2006, p. 32 ; *J.T.*, 2006, p. 546.

Les articles 1730 et 1731 du Code civil règlent la question de l'établissement d'un état des lieux, des modalités de celui-ci et des conséquences qui peuvent en être tirées à propos de la preuve des éventuelles dégradations dont le preneur aura à répondre.

Depuis la promulgation du Code Napoléon, ces dispositions ont été modifiées à diverses reprises. Pour la bonne compréhension des arrêts commentés, nous croyons utile de retracer brièvement l'évolution historique de ces dispositions.

- Code Napoléon

Les dispositions du Code civil de 1804 font très largement application, en matière de contrat de louage, du principe de la liberté contractuelle. Le législateur de l'époque a toutefois quelque peine à masquer son inclination à venir davantage au secours du propriétaire⁷⁸.

A l'époque, le régime dual est simple :

« Si un état des lieux entre le bailleur et le preneur a été fait, 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 » (Article 1730).

« S'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives et doit les rendre tel, sauf la preuve contraire » (Article 1731).

Partant du principe que le preneur devra supporter les frais de réparations locatives, le législateur considère qu'il n'aura pas manqué d'exiger que le bailleur les effectue lors de la prise de cours du bail ...

Le caractère supplétif de ces dispositions a toutefois été reconnu⁷⁹, le preneur pouvant dès lors renverser la présomption légale par toutes voies de droit⁸⁰.

⁷⁸ Cette propension amena le professeur HALPERIN à qualifier le Code civil de « bréviaire des propriétaires » (J.-L. HALPERIN, *Le Code civil*, Paris, 2004, p. 55).

⁷⁹ Cass., 10 octobre 1889, *Pas.*, 1889, I, p. 306.

⁸⁰ Y. MERCHERS, « L'obligation de restitution du locataire », in *La fin du bail et son contentieux*, Ed. Jeune Barreau, Bruxelles, 1988, p. 61.

- Loi du 7 novembre 1973 modifiant l'article 1731 du Code civil⁸¹ (applicable aux baux ayant pris cours après le 1^{er} janvier 1974)

Le législateur laisse intacte la règle de l'article 1730 du Code civil applicable lorsqu'un état des lieux d'entrée a été dressé. Il procède cependant à l'inversion de la présomption légale de l'article 1731 du même Code applicable en l'absence d'état des lieux d'entrée.

L'article 1731 du Code civil dispose dorénavant :

« S'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus dans le même état que celui où ils se trouvent à la fin du bail, sauf la preuve contraire, qui peut être fournie par toutes voies de droit ».

Déjà soucieux à l'époque de ménager les susceptibilités des deux parties contractantes, le législateur complète cette disposition par un second alinéa prévoyant la possibilité pour chacune d'elles d'exiger l'établissement d'un état des lieux d'entrée endéans un délai variable selon la durée du bail.

- Loi du 29 décembre 1983 relative aux contrats de louage de biens immeubles⁸² (applicable aux baux conclus à partir du 1^{er} janvier 1984)

Ayant constaté que la réforme adoptée en 1973 n'avait atteint que très partiellement l'objectif poursuivi en raison tantôt du caractère sommaire de certains états des lieux d'entrée, tantôt de l'apparition de clauses contractuelles « de style » affirmant le bon état des lieux lors de la prise de cours du bail⁸³, le législateur a été amené à revoir sa copie en exigeant que ledit état soit nécessairement « détaillé »⁸⁴ pour que le bailleur soit autorisé à se prévaloir de son contenu au moment de déterminer les éventuels dégâts locatifs.

Le nouvel article 1731 du Code civil dispose :

« §1. S'il n'a pas été fait d'état des lieux détaillé, le preneur est présumé la chose louée dans le même état que celui où elle se trouve à la fin du bail, sauf la preuve contraire, qui peut être fournie par toutes voies de droit.

§2. 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 ».

- Loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV)⁸⁵ (applicable aux baux conclus à partir du 18 mai 2007)

L'établissement d'un état des lieux d'entrée détaillé devient désormais obligatoire pour tous les baux⁸⁶.

⁸¹ Mon. B., 21 décembre 1973.

⁸² Mon. B., 30 décembre 1983.

⁸³ La licéité de ces clauses avait été majoritairement confirmée par la jurisprudence et la doctrine. Voir notamment : Civ. Bruxelles, 22 décembre 1976, *Pas.*, 1977, III, p. 6 ; J.P. Turnhout, 16 décembre 1994, *R.W.*, 1996-1997, p. 1097 ; L. SIMONT, J. DE GAVRE, P.-A. FORIERS, « Les contrats spéciaux, examen de jurisprudence 1976 à 1980 », *R.C.J.B.*, 1985, n° 89, p. 302.

⁸⁴ A propos de ce caractère « détaillé », voir Ch.-E. de FRESART, « La délivrance et l'état des lieux », in G. BENOIT, I. DURANT, P.-A. FORIERS, M. VANWIJCK-ALEXANDRE & P. WERY (Dir.), *Le droit commun du bail*, La Charte, 2006, p. 128 ; M. CLAVIE, « La restitution en fin de bail », in G. BENOIT, I. DURANT, P.-A. FORIERS, M. VANWIJCK-ALEXANDRE & P. WERY (Dir.), *Le droit commun du bail*, La Charte, 2006, p. 256.

⁸⁵ Mon. B., 8 mai 2007 (Ed. 3).

Le nouvel article 1730 du Code civil dispose en effet:

« §1. Les parties dressent impérativement un état des lieux détaillé contradictoirement et à frais communs... »

Cette obligation n'est cependant assortie d'aucune sanction⁸⁷, le législateur ayant conservé les règles de l'article 1731 du Code civil visant notamment le cas où « *il n'a pas été fait d'état des lieux* »⁸⁸.

Cette succession de versions différentes des dispositions légales régissant la détermination des dégâts locatifs a évidemment posé la question de l'identification du régime applicable lorsqu'un bail a pris cours sous l'empire d'une législation et que la détermination des éventuels dégâts locatifs doit intervenir sous l'empire d'une législation postérieure⁸⁹.

A de multiples reprises, la Cour de cassation avait déjà affirmé le principe qu'il y avait lieu d'appliquer la version de l'article 1731 du Code civil en vigueur lors de la conclusion du bail initial⁹⁰.

Dans son arrêt du 15 décembre 1997⁹¹, la Cour de cassation avait précisé que cette solution trouvait à s'appliquer en cas de tacite reconduction ou de renouvellement d'un bail, alors même que ces situations conduisent à la prise de cours d'un bail nouveau.

Nous avons approuvé cette jurisprudence – déjà admise en doctrine⁹² – dans la mesure où, en cas de tacite reconduction ou de renouvellement du bail, il n'y a pas de restitution du bien à l'expiration du bail originaire. La restitution n'interviendra que lorsque les parties mettront définitivement un terme au contrat qui les lie⁹³. Dans l'intervalle, il n'y donc pas de raison d'établir un état des lieux de sortie et, par là, un nouvel état des lieux d'entrée.

Les deux arrêts commentés ne dérogent nullement à la solution dégagée antérieurement, mais la confirment, voire la précisent.

Le premier considère que les juges d'appel qui demandent à l'expert de n'évaluer que le dommage locatif causé depuis la date à laquelle le contrat existant auparavant entre les mêmes parties a pris fin viole les articles 1730 et 1731 tels qu'ils étaient applicables avant leur remplacement par la loi du 29 décembre 1983.

Le second confirme la jurisprudence antérieure de notre Cour suprême, en l'appliquant à l'hypothèse d'une nouvelle convention de bail conclue entre les mêmes parties avant l'expiration d'un premier contrat toujours en cours.

⁸⁶ En matière de bail de résidence principale, le législateur précise que cet état doit être annexé au contrat et faire l'objet d'un enregistrement avec ce dernier.

⁸⁷ A propos de l'absence d'utilité de cette disposition nouvelle, voir notamment l'avis du Conseil d'Etat n°41.690/2, Doc. 51, 2006-2007, 2874/01, p. 18 ; N. BERNARD, « Le bail à loyer en 2009 : à la croisée des chemins », in *Le bail. Actualités et dangers*, Coll. Jeune Barreau de Mons, Anthémis, 2009, p.26, n°32.

⁸⁸ B. LOUVEAUX, « Les modifications législatives de 2006-2007 en matière de baux », *R.R.D.*, 2007, p. 125.

⁸⁹ 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 sous J.P. Louveigné, 1^{er} mars 1994, *J.J.P.*, 1994, pp. 367 à 369 ; S. MOSSELMANS, « De werking in de tijd van artikel 1731 BW inzake de plaatsbeschrijving », note sous J.P. Saint-Trond, 10 novembre 1998, *J.J.P.*, 1999 pp. 388 à 394.

⁹⁰ Cass., 14 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1090 ; Cass., 8 février 1985, *J.T.*, 1986, p. 409 ; Cass., 12 février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 165.

⁹¹ *Pas.*, 1997, I, p. 434.

⁹² 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*).

⁹³ Y. MERCHERS, « L'obligation de restitution du locataire », in *La fin du bail et son contentieux*, Ed. Jeune Barreau, Bruxelles, 1988, p. 78.

En l'espèce, un contrat de bail, disposant que le preneur a reçu le bien en parfait état et s'engage à le restituer dans le même état, a pris cours en date du 1^{er} novembre 1983. Conclu pour une durée de neuf années, il venait à échéance le 31 octobre 1992. Le 18 juin 1992, une nouvelle convention prenant cours le 1^{er} novembre 1992 est signée entre l'auteur du bailleur et les preneurs originaires. A l'expiration de ce second contrat, un litige oppose les parties à propos de la version des articles 1730 et 1731 applicables à la détermination des dégâts locatifs.

Statuant en degré d'appel, le Tribunal de 1^{ère} instance de Bruges avait considéré qu'il ne s'agissait ni d'un renouvellement de bail, ni d'une prorogation tacite, mais bien d'un nouveau bail pour les motifs suivants :

- aucune référence n'était faite à la convention précédente toujours en vigueur ;
- les conditions contractuelles ont été modifiées (location meublée en lieu et place d'une villa, loyer mensuel de 18.000 BEF en lieu et place d'un loyer de 13.000 BEF, mise à charge du preneur des travaux de peinture extérieure et de l'obligation de conclure un contrat d'entretien pour le chauffe-eau et l'installation de chauffage, ...)

En conséquence, les juges d'appel avaient considéré qu'il y avait lieu de faire application de la présomption de l'article 1731, §1^{er}, du Code civil telle qu'elle a été introduite par la loi du 29 décembre 1983 relative aux contrats de louage de biens immeubles, soit après la conclusion du bail originaire (18 août 1983) mais avant celle du nouveau bail (18 juin 1992).

Ils avaient dès lors refusé de donner effet à la clause du contrat originaire par laquelle le preneur reconnaissait avoir reçu le bien en parfait état et s'engageait à le restituer dans le même état, au motif que cette clause ne répondait pas à l'exigence d'un état des lieux « *détaillé* » requis depuis la promulgation de la susdite loi.

Saisie d'un pourvoi fondé notamment sur « *les articles 1730 et 1731 du Code civil tels qu'ils ont été modifiés par la loi du 7 novembre 1973, avant comme après la modification par la loi du 29 décembre 1983* », la Cour de cassation censure le raisonnement des juges d'appel en considérant que les dégâts locatifs doivent en règle, en cas d'occupation ininterrompue des lieux, être constatés par la comparaison entre l'état du bien au moment de l'entrée dans les lieux et celui au moment de sa restitution.

Le moment auquel le preneur doit répondre des dégâts locatifs

« L'obligation du preneur déterminée à l'article 1732 du Code civil de répondre des dégâts locatifs est une application de l'obligation du preneur de restituer le bien loué au bailleur à la fin du bail.

L'obligation du preneur de répondre des dégâts locatifs ne naît, en règle, qu'à la fin du bail ».

Cass., 1^{re} ch. N, 25 février 2005 (R.G. C.03.0245.N), *Pas.*, 2005, liv. 3, 481 ; *Arr. Cass.*, 2005, liv. 2, 481 ; *R.W.*, 2007-2008, p. 403.

L'obligation de restitution incombant au preneur n'est pas sans lien avec celle « *d'user de la chose louée en bon père de famille* » visée à l'article 1728, 1^o du Code civil. Le défaut pour le preneur de respecter cette dernière aboutira en effet souvent à manquer à son obligation de restituer le bien dans l'état où il a été mis à sa disposition, sous réserve des détériorations qui sont la conséquence d'un usage normal.

Il est généralement admis que l'exécution par le preneur de son obligation de restitution doit intervenir à la fin du bail⁹⁴. Bien évidemment, cette échéance sera reportée à l'expiration d'une éventuelle prorogation légale ou conventionnelle ou d'un éventuel renouvellement de la convention originale, voire même de la nouvelle convention de bail qui serait conclue entre les mêmes parties.

Est-ce à dire pour autant que le bailleur ne pourrait formuler aucune prétention à l'égard de son co-contractant en cours de bail ?

Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt commenté, le bailleur avait fait procéder à d'importants travaux dans les lieux loués. Il était dès lors fondé à exiger l'établissement d'un nouvel état des lieux sur base de l'article 1730, § 2 du Code civil. A l'occasion de celui-ci, des dégâts locatifs ont été constatés par l'expert. Le bailleur prit dès lors l'initiative d'en exiger l'indemnisation de la part du preneur, alors même que l'exécution du contrat de bail se poursuivait entre les parties.

Statuant en degré d'appel, le tribunal de 1^{ère} instance de Bruxelles a considéré que ce chef de demande était prématuré en motivant sa décision sur les considérations suivantes :

« Le fait que le contrat de bail stipule que le preneur est tenu d'entretenir le bien loué en bon père de famille et en parfait état est sans incidence sur le fait que la demande en réparation de dégâts locatifs ne peut être formée qu'à la fin du bail, sous réserve d'actes de vandalisme ou de destructions volontaires commises par un preneur dans l'intention de causer un dommage au propriétaire, pour lesquels, en vertu de l'article 1729 du Code civil, le bailleur pourrait demander la résiliation du bail. L'argument invoqué par la (demanderesse) {=bailleur} que des destructions peuvent également être invoquées en cours de bail par le propriétaire est, en effet, exact, mais il ne suffit pas qu'il s'agisse de destructions importantes, dont le preneur doit répondre et qui requièrent une réparation urgente : ces dégâts doivent, en outre, être invoqués afin de demander la résiliation du bail (De Page, Traité, vol. 1, numéro 663, page 664). En l'espèce, de manière anticipative, seule la réparation des dégâts locatifs est demandée, et non la résiliation du bail à charge de la (première défenderesse {=cessionnaire}) sur la base de ces dégâts locatifs ».

Pour les juges d'appel, il n'y a pas lieu d'exclure que le preneur procède à l'enlèvement de l'annexe litigieuse (une pergola) avant l'expiration de la période locative et qu'il remette l'immeuble dans l'état qui était le sien lors de la prise de cours du bail.

La Cour de cassation ne dit pas qu'il n'existerait aucune possibilité de mettre en cause la responsabilité du preneur sur base de l'article 1732 du Code civil avant la fin du bail, mais semble renvoyer la question à l'appréciation souveraine de juge du fond.

Il a d'ailleurs été jugé que le bailleur peut exiger la remise en état sans attendre la fin du bail, lorsque de graves dégradations dépassant le cadre de réparations locatives sont établies⁹⁵

En toute hypothèse, le bailleur garde la possibilité de demander la résolution du bail en raison de la violation par son co-contractant de l'article 1729 du Code civil.

L'évaluation des dégâts locatifs en présence d'événements postérieurs et étrangers aux manquements du preneur⁹⁶

⁹⁴ Y. MERCHERS, « Le bail en général », *Rép. Not.*, 1997, p. 214, n° 273.

⁹⁵ Cass., 20 juin 1940, *J.J.P.*, 1940, p. 290 ; J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 541, n° 805.

⁹⁶ Pour couvrir intégralement la période 2004-2008, nous reproduisons ici l'analyse que nous faisons déjà de l'arrêt de la Cour de cassation du 30 janvier 2004 lors de notre précédente contribution (P. JADOUL & M. VLIES, « Le droit commun du bail », in I. DURANT (Dir.), *Le bail et la jurisprudence de la Cour de cassation*, CUP, Vol. 71, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 28).

« 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 (R.G. C.02.0045.F), *Pas.*, 2004, I, p. 194 ; J.L.M.B., 2005, p. 771.

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'affirmative⁹⁷ contrairement à l'opinion dominante⁹⁸, 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 réparations⁹⁹.

A une exception près¹⁰⁰, 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 faire¹⁰¹ que quant à son droit d'être indemnisé dans l'hypothèse où il démolirait le bien¹⁰², le vendrait¹⁰³ ou le remettrait en location sans avoir réparé tout en en obtenant de son nouveau locataire qu'il procède lui-même aux réparations¹⁰⁴.

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 personne¹⁰⁵.

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

⁹⁷ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail, régime général*, Ed. De Boeck, 1993, p. 420, n° 674.

⁹⁸ J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 578, n° 867 ; Y. MERCHERS, « 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.

⁹⁹ J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles*, 2000, p. 629, n° 977 ; Y. MERCHERS, « 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.

¹⁰⁰ J.P. Willebroeck, 29 décembre 1989, *R.W.*, 1990-91, p. 1343, obs. NIYONZIMA.

¹⁰¹ Civ. Bruges, 7 septembre 1981, *T. Not.*, 1983, p. 11 ; Civ. Liège, 27 octobre 1970, *Jur. Liège*, 1971-72, p. 26.

¹⁰² J.P. Saint-Trond, 7 mars 1972, *T. Not.*, 1974, 159 ; J.P. Uccle, 18 février 1957, *J.T.*, p. 315, n° 79.

¹⁰³ J.P. Ninove, 21 janvier 1981, *R.W.*, 1981-82, 2631.

¹⁰⁴ 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.

¹⁰⁵ 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.

demeurant, avait déjà été offerte aux parties par la jurisprudence¹⁰⁶, 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 que 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

La responsabilité du preneur en raison d'un incendie survenu dans les lieux loués ne constitue jamais qu'un cas particulier de manquement à l'obligation de restitution¹⁰⁷. Sans doute, le Code Napoléon contenait-il des dispositions dont le libellé s'avérait pour le moins rigoureux¹⁰⁸ à l'encontre du preneur¹⁰⁹.

Sans porter atteinte au caractère supplétif de ces dispositions¹¹⁰, la loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer¹¹¹ 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 immeuble¹¹² ;
- en adaptant l'article 1733 du Code civil à l'interprétation qu'en avait faite la jurisprudence qui avait admis que l'énumération des motifs d'exonération contenue dans cette disposition ne présentait pas un caractère limitatif, ce qui avait pour conséquence d'assouplir quelque peu de la preuve à apporter par le preneur pour renverser la présomption de responsabilité instaurée par cette disposition. Nos cours et tribunaux n'exigeaient en effet plus du preneur, pour qu'il puisse s'exonérer de sa

¹⁰⁶ Voir J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général*, *Novelles*, 2000, p. 633, n° 984 et jurisprudence citée.

¹⁰⁷ Cass., 19 avril 1951, *Pas.*, 1951, I, p. 570 ; Cass., 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 ; Cass., 1^{re} ch., 12 mars 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 374 ; *R.W.*, 2001-2002, p. 734 ; Anvers, 28 février 2006, *Huur*, 2006, p. 83 ; Mons, 11 juin 2006, *R.G.A.R.*, 1999, n° 13110 ; 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 ; M. CLAVIE, « La restitution en fin de bail », in G. BENOIT, I. DURANT, P.-A. FORIERS, M. VANWIJCK-ALEXANDRE & P. WERY (Dir.), *Le droit commun du bail*, La Charte, 2006, p. 260.

¹⁰⁸ Au cours des travaux préparatoires du Code civil, diverses voix se sont élevées contre le régime de l'article 1734 du Code civil qui instaurait une présomption réfragable de solidarité imputant à tous les locataires d'un même immeuble de répondre des conséquences d'un incendie survenu dans celui-ci. Ainsi, le Tribunal de Colmar écrivait-il « Pourquoi cet avantage si considérable au propriétaire, qui le dispense de tout soin, de toute surveillance, et qui me rend, malgré moi, caution d'un individu qu'il lui plaît d'introduire dans ma maison ? ... On ferait un volume des inconvénients que cet article peut entraîner » (P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, T. 3, 1968, pp. 490-491). La lourdeur de ce régime de responsabilité entre des colocataires qui n'ont nullement choisi de cohabiter, voire même ne se connaissent pas fit ultérieurement l'objet de critiques virulentes (E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Paris, 1912, p. 116 ; 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), le Procureur général CORNIL n'hésitant pas à parler d'une « erreur de droit » du législateur de l'époque (*Pas.*, 1945, I, p. 42).

¹⁰⁹ Pour un rappel de ces dispositions, voir P. JADOUL, « L'obligation de restitution : questions spéciales », in *La fin du bail et son contentieux*, Ed. Jeune Barreau, Bruxelles, 1988, p. 186 ; P. JADOUL & M. VLIES, « Le droit commun du bail », in I. DURANT (Dir.), *Le bail et la jurisprudence de la Cour de cassation*, CUP, Vol. 71, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 31.

¹¹⁰ Les parties demeurent dès lors libres de déroger au régime légal et pourront, comme par le passé, réduire ou étendre la responsabilité du preneur (Doc. Parl. Ch., 1357/10 – 90/91, p. 110).

¹¹¹ Mon.b., 22 février 1991.

¹¹² Article 13, § 1^{er}, 3° 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.

responsabilité, que la seule preuve que l'incendie s'était déclaré sans sa faute ou sans la faute de ceux dont il doit répondre¹¹³.

Saisie d'une question préjudicielle à propos de l'article 1733 du Code civil, la Cour d'arbitrage a considéré, dans son arrêt du 21 juin 2000¹¹⁴, que la présomption réfragable de responsabilité du preneur en cas d'incendie du bien loué n'est pas disproportionnée, ni, partant, discriminatoire en concluant :

« L'article 1733 du Code civil ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il impose au preneur d'un immeuble une charge spéciale de la preuve pour pouvoir renverser la présomption de responsabilité en matière d'incendie ».

Le droit propre à l'encontre de l'assureur du locataire et du sous-locataire

« Ne confère pas une action directe au locataire d'un immeuble incendié contre l'assureur du sous-locataire de cet immeuble, l'article 38, alinéa 1^{er} de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances en général en vertu duquel le propriétaire d'un immeuble incendié peut exercer une action directe contre l'assureur du locataire de cet immeuble ».

Cass., 1^{re} ch. F (R.G. C.04.0246.F) , 25 novembre 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 2359

L'article 38 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances en général disposait :

« En cas d'incendie d'un immeuble, l'indemnité due au locataire qui a fait assurer le risque locatif est dévolue au propriétaire de l'immeuble à l'exclusion des autres créanciers de l'assuré ».

Aux termes de cette disposition, le propriétaire se voyait donc reconnaître un droit exclusif sur l'indemnité due par l'assureur du locataire.

Dans un litige encore soumis à cette disposition¹¹⁵, la Cour d'appel de Liège avait admis que le locataire principal pouvait s'en prévaloir à l'encontre de l'assureur du sous-locataire¹¹⁶.

Saisie d'un pourvoi invoquant le caractère restrictif de l'interprétation à donner de la disposition précitée, la Cour de cassation a considéré que l'action directe instaurée par celle-ci constituait une dérogation au principe de l'effet relatif des conventions consacré par l'article 1165 du Code civil et qu'elle était dès lors de stricte interprétation.

Aucune action directe ne peut donc être invoquée par le locataire principal à l'encontre de l'assureur du sous-locataire. En d'autres termes, l'article 38 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances en général ne conférait nullement au propriétaire un droit direct au paiement de l'indemnité à l'égard de l'assureur du sous-locataire, eu égard au fait qu'aucun lien de droit

¹¹³ M. VLIES, « Droit commun : permanence et modifications », in G. BENOIT, Y. MERCHERS, M. VAN WIJCK-ALEXANDRE, *Baux à loyer. Bail de résidence principale et droit commun*, Ed. La Charte, 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; Cass., 11 juin 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 1089; Cass., 30 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 1109; Cass., 16 février 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 699; Cass., 29 novembre 1984, *R.C.J.B.*, 1987, p. 213; Cass., 21 janvier 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 75; Mons, 22 décembre 2003, *Bull. Ass.*, 2006, p. 365; Anvers, 25 mai 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 494; Anvers, 28 février 2005, *N.J.W.*, 2005, p. 1350.

¹¹⁴ C.A., n°82/2000 du 21 juin 2000.

¹¹⁵ Il s'agissait en l'espèce de statuer sur les conséquences d'un incendie survenu en date du 10 mars 1988.

¹¹⁶ En ce sens : Bruxelles, 30 avril 1986, *Bull. Ass.*, 1991, p. 387; Contra : Comm. Ostende, 14 mars 1968 & Gand, 29 avril 1969, *Bull. Ass.*, 1971, p. 501.

n'existe entre eux. Le premier ne peut dès lors se prévaloir d'un droit contractuel à la réparation du dommage résultant de la réalisation du risque assuré¹¹⁷.

Dans un arrêt du 11 juin 1996¹¹⁸, la Cour d'appel de Mons a mis en exergue l'évolution législative résultant de la promulgation de l'article 68 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, aux termes duquel :

« L'indemnité due par l'assureur de la responsabilité locative est dévolue, tant en cas de location que de sous-location, au propriétaire du bien loué, à l'exclusion des autres créanciers du locataire ou du sous-locataire.

L'indemnité due par l'assureur du recours des tiers est dévolue exclusivement à ces derniers.

Le propriétaire et les tiers possèdent un droit propre contre l'assureur ».

Le législateur a sans aucun doute opté pour une extension de la portée de l'action directe aux cas de sous-location¹¹⁹, mais cette extension ne bénéficie clairement qu'au seul propriétaire¹²⁰. La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre n'a dès lors clairement pas modifié la solution à la question traitée dans l'arrêt commenté.

L'étendue de l'exonération du preneur en cas d'incendie survenu sans sa faute

« Il résulte de la perte de la chose louée à la suite d'un incendie qui s'est déclaré sans la faute du preneur que celui-ci n'est pas tenu de restituer la chose dans l'état dans lequel il l'a reçue ; il n'est toutefois pas exempté totalement de son obligation de restitution qui implique notamment qu'il est tenu de libérer le bien et d'enlever le contenu qu'il y a apporté ».

Cass., 1^{re} ch. N, 24 novembre 2006 (R.G. 04.0579.N), *Lar. Cass.*, 2007, p. 63 ; *R.G.D.C.*, 2008, p. 414.

Il est admis que la restitution qui s'impose au preneur doit être complète, c'est-à-dire que les lieux doivent être libérés de toutes les personnes installées dans les lieux loués par le fait du preneur (sous-locataires ou non), mais également de tous les meubles et objets introduits dans les susdits lieux en cours de location¹²¹.

A défaut pour le preneur de satisfaire à cette obligation de libération intégrale des lieux loués, le coût de l'enlèvement des objets abandonnés par le preneur peut être pris en compte au titre de dégâts locatifs¹²².

Sans doute la survenance d'un incendie dans les lieux loués peut-elle libérer le preneur de son obligation de restituer les lieux loués en bon état. Pour autant qu'il apporte la preuve, de manière directe ou de manière inductive¹²³, que l'incendie est survenu sans sa faute et qu'il ne

¹¹⁷ Bruxelles, 30 avril 1986, *Bull. Ass.*, 1991, p. 387.

¹¹⁸ Mons, 11 juin 1996, *R.G.A.R.*, 1999, n° 13110.

¹¹⁹ Dans un arrêt du 27 juin 1984, la Cour d'appel d'Anvers avait déjà admis cette solution avant la promulgation de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre (*R.W.*, 1985-1986, col. 1640). Contra : Bruxelles, 10 juin 1955, *J.T.*, 1956, p. 142 ; O. MALTER, « De l'action directe du propriétaire ou de l'assureur subrogé à ses droits contre le sous-locataire », *R.G.A.R.*, 1927, n° 19.

¹²⁰ G. SCHAMPS, « L'assurance contre l'incendie », in M. FONTAINE & J.-M. BINON, (Dir.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Ed. Académia-Bruylant, 1993, p. 152.

¹²¹ M. CLAVIE, « La restitution en fin de bail », in G. BENOIT, I. DURANT, P.-A. FORIERS, M. VANWIJCK-ALEXANDRE & P. WERY (Dir.), *Le droit commun du bail*, La Charte, 2006, p. 260.

¹²² J.P. Torhout, 30 novembre 1999, *Huur*, 2001, p. 143.

¹²³ Cass., 26 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 764.

peut dès lors être dû qu'à une cause étrangère, le preneur sera en effet déchargé de la susdite obligation.

Il n'en résulte cependant pas nécessairement qu'aucune prestation ne pourra être exigée de la part du preneur. Tel pourrait d'ailleurs être le cas lorsque l'indemnité résultant de l'assurance par le preneur des risques locatifs s'avère insuffisante pour couvrir la totalité des pertes subies par le bailleur¹²⁴.

En l'espèce, le Tribunal de 1^{ère} instance de Turnhout statuant en degré d'appel avait condamné un sous-locataire à prendre en charge les frais de déblaiement relatifs aux déchets de l'incendie. Il était par ailleurs établi que ni le locataire principal, ni le bailleur n'étaient responsables de l'incendie dont l'origine se situait dans une partie prise en location par un autre sous-locataire.

Le sous-locataire condamné à la prise en charge des frais de déblaiement se pourvut en cassation en soutenant qu'il n'avait pas à supporter ces frais à partir du moment où il était libéré de son obligation de restituer le bien dès lors que le bail avait pris fin à la suite de l'incendie et que cet incendie ne lui était pas imputable. Selon lui, le bailleur ou le locataire principal avaient à diriger leur demande d'indemnisation de ce poste contre le sous-locataire dans les locaux duquel l'incendie avait trouvé son origine.

La Cour de cassation refuse de suivre cette argumentation en considérant que l'exonération du preneur de son obligation de restituer la chose louée dans l'état dans lequel il l'a reçue n'a pas pour conséquence de le libérer de son obligation de restitution. Il reste dès lors tenu d'enlever le contenu qu'il a apporté dans les lieux loués.

La responsabilité de l'occupant en cas d'occupation précaire

« N'est pas légalement justifié, l'arrêt qui, pour décider qu'un occupant à titre précaire d'un immeuble en vertu d'un contrat l'obligeant à le restituer ne doit pas répondre de la perte de l'immeuble incendié, considère que les obligations pesant sur le locataire d'un immeuble en vertu de l'article 1733 du Code civil ne peuvent être étendues à l'occupant et ne constate pas que celui-ci prouve que l'incendie est dû à une cause étrangère à sa faute ».

Cass., 1^{re} ch. F, 6 novembre 2008 (R.G. C.06.0628.F), J.L.M.B., 2009, p.1106

L'article 1733 du Code civil instaure un régime tout à fait particulier de responsabilité contractuelle du preneur en cas d'incendie dans les lieux loués. Il ne concerne que les relations entre le bailleur et le preneur et suppose dès lors nécessairement l'existence d'un bail¹²⁵. En aucun cas, la susdite disposition ne peut trouver à s'appliquer lorsque l'occupant entend se prévaloir d'un droit d'usage ne découlant pas d'un contrat de bail¹²⁶. Par contre, elle régira évidemment la responsabilité du preneur lorsque le bail a été reconduit, renouvelé ou prorogé¹²⁷.

Cette caractéristique de la responsabilité du preneur limite par ailleurs l'assiette de celle-ci aux seuls lieux ou biens faisant l'objet de la location¹²⁸. Le preneur pourrait cependant être amené

¹²⁴ Y. MERCHERS, « Le bail en général », in *Rép. Not.*, 1997, n° 319, p. 233.

¹²⁵ Civ. Anvers, 29 février 1980, *Pas.*, 1981, III, p. 18 ; *R.W.*, 1980-1981, col. 2486.

¹²⁶ Liège, 3 janvier 1990, *Bull. Ass.*, 1991, p. 648.

¹²⁷ A propos de ces différentes situations, voir : Y. MERCHERS, « L'obligation de restitution du locataire », in *La fin du bail et son contentieux*, Ed. Jeune Barreau, Bruxelles, 1988, p. 77.,

¹²⁸ Cass., 15 février 1934, *Pas.*, 1934, I, p. 372.

à répondre des dommages causés à d'autres biens que ceux donnés en location sur base des articles 1382 et suivants du Code civil¹²⁹.

Cela n'exclut bien évidemment pas que l'usager d'un bien soit tenu d'une obligation de restitution, nonobstant l'absence de contrat de bail lui octroyant l'usage de ce bien. Le cas échéant, il sera tenu de restituer le bien litigieux sur base de la responsabilité contractuelle qui pèse sur lui plutôt que sur base de l'article 1733 du Code civil¹³⁰.

L'arrêt annoté illustre parfaitement ces principes dans une espèce où il n'est pas contesté qu'aucun contrat de bail ne liait les parties en litige, les occupants de l'immeuble ne pouvant se prévaloir que d'un droit d'occupation précaire... dans l'attente de la signature d'un acte authentique d'achat à la signature duquel ils ne se présenteront jamais !

Un incendie, dont l'origine criminelle n'est pas contestée, est survenu dans les lieux et a provoqué la destruction intégrale de ceux-ci.

La Cour d'appel de Mons avait débouté la compagnie d'assurance du bailleur, subrogée dans les droits de celui-ci, de la demande d'indemnisation formulée à l'encontre des occupants en considérant que l'article 1733 du Code civil ne peut être étendu à l'occupant précaire et qu'une demande d'indemnisation formulée par elle ne pourrait aboutir qu'à la condition qu'il soit démontré que les occupants ont engagé leur responsabilité sur pied des articles 1382 et suivants du Code civil¹³¹.

La Cour de cassation censure ce raisonnement en considérant que la règle de l'article 1733 du Code civil ne constitue qu'une application du droit commun de la responsabilité contractuelle, et spécialement de la règle selon laquelle celui qui s'est vu confier, par contrat, la détention d'un corps certain est présumé en faute s'il ne peut représenter ce corps certain, lors de l'échéance du terme contractuellement prévu ou lorsque le contrat est résilié, à moins qu'il ne prouve que la perte de la chose est due à une cause étrangère.

La preuve contraire à apporter par le preneur

« En vertu de l'article 1733 du Code civil, il appartient au preneur d'établir, à l'égard du bailleur ou de son subrogé, que l'incendie s'est déclaré sans sa faute.

Il s'ensuit qu'il doit établir, à l'égard de ce dernier, l'absence de tout comportement fautif ayant contribué à l'incendie tel qu'il s'est produit, tant dans son chef que dans celui des personnes dont il répond en vertu de l'article 1384, alinéa 3 du Code civil ».

Cass., 1^{re} ch. F, 18 décembre 2008 (R.G. C.07.0424.F & 07.0433.F)

Il n'est pas douteux que la présomption de responsabilité instaurée par l'article 1733 du Code civil revêt un caractère réfragable. La Cour d'appel de Mons a d'ailleurs parfaitement jaugé les conséquences de cette présomption et de son caractère réfragable dans son arrêt du 28 janvier 2002¹³² en considérant que le preneur peut apporter la preuve qu'il n'a pas commis de faute, soit par la preuve positive de l'existence d'une cause étrangère, soit par la démonstration qu'il a été dans l'impossibilité de commettre une faute ou une négligence eu

¹²⁹ 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 ; M. DAMBRE, « Rechten en verbintenissen van de huurder », in M. DAMBRE, B. HUBEAU & S. STIJNS (dir.), *Handboek algemeen huurrecht*, Die keure, 2006, p. 483, n°1162.

¹³⁰ Y. MERCHERS, « Le bail en général », in *Rép. Not.*, 1997, n° 290, p. 222.

¹³¹ En ce sens: Anvers, 12 mai 2003, *Huur*, 2005, p. 82.

¹³² Mons, 28 janvier 2002, *J.L.M.B.*, 2005, p. 775 ; *Bull. Ass.*, 2006, p. 362. En ce sens: Mons, 22 février 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 360.

égard aux circonstances de l'espèce et que la cause de l'incendie demeurée inconnue doit dès lors nécessairement attribuée à un fait qui lui est étranger¹³³.

L'arrêt commenté a été prononcé dans le cadre d'un litige relatif à un incendie survenu dans un établissement du secteur horeca. Se ralliant aux conclusions de l'expert désigné, le tribunal de 1^{ère} instance de Liège siégeant en degré d'appel a décidé que l'incendie trouve sa cause dans une défectuosité de la machine à glaçons.

La motivation du jugement *a quo* est toutefois étonnante, lorsqu'il considère que

« La demanderesse (= la bailleresse) soutient que la responsabilité des locataires serait engagée (...) sur la base de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil, selon lequel le commettant répond de la faute de son préposé ;

Le seul élément relatif à une faute d'un préposé des locataires est la déclaration de M.D. aux verbalisateurs, signalant que tout était normal si ce n'est que je viens d'avoir confirmation que ma serveuse (...) avait senti dans le courant de la journée des odeurs de brûlé provenant de la machine à glaçons ;

La serveuse elle-même n'a pas été interrogée ;

L'on ignore à quel moment précis de la journée ce fait se serait produit ; il est possible que la serveuse ait pu remarquer une odeur suspecte en début de journée, qui se serait arrêtée rapidement et spontanément, auquel cas on ne pourrait considérer que la serveuse aurait commis une faute ; l'on ne sait pas non plus s'il y a eu une quelconque réaction de la serveuse et, partant, une responsabilité dans le chef de Monsieur et Madame D.-C. ;

Il n'y a donc pas d'élément suffisant pour retenir une quelconque faute dans le chef de la serveuse et, partant, une responsabilité dans le chef de Monsieur et Madame D.-C. ».

A bon droit, notre Cour suprême ne se satisfait pas d'une telle motivation et rappelle qu'il n'est évidemment pas admissible de considérer que l'absence d'élément suffisant pour retenir une faute dans le chef du preneur ou d'un de ses préposés permettrait de conclure à l'exonération du premier. Pareil raisonnement aboutirait en effet à réduire à néant tout le régime instauré par l'article 1733 du Code civil qui instaure, faut-il le rappeler, une présomption de responsabilité à charge du preneur et à libérer ce dernier de la charge de la preuve qui pèse sur lui en vertu de la susdite disposition.

La Cour rappelle donc qu'il incombe au preneur d'établir l'absence de tout comportement fautif, voire de toute négligence¹³⁴, ayant contribué à l'incendie tel qu'il s'est produit¹³⁵, en précisant d'ailleurs au passage qu'une telle preuve doit être apportée tant dans son chef que dans celui des personnes dont il répond en vertu de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil¹³⁶.

¹³³ Le simple fait qu'un incendie ait été provoqué par un tiers resté inconnu ne permet donc pas de conclure que le preneur ne pourrait encourir aucun reproche (Liège, 21 octobre 1991, *J.T.*, 1992, p. 225 ; Civ. Hasselt, 28 novembre 2002, *R.W.*, 2005-2006, p. 593 ; Anvers, 25 mai 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 494).

¹³⁴ Tel pourrait notamment être le cas lorsque le preneur s'est abstenu d'informer le bailleur de la déficience de l'installation électrique ou lorsqu'il a pris l'initiative de procéder lui-même à des modifications de cette installation (Mons, 16 avril 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 487).

¹³⁵ A tort selon nous, la Cour d'appel de Bruxelles a néanmoins considéré que la compagnie d'assurance qui ne démontre pas l'origine de l'incendie ne s'exonère pas valablement de la présomption de responsabilité qui pèse sur son assurée par application de l'article 1733 du Code civil (Bruxelles, 17 mars 2008, *R.G.A.R.*, 2009, n° 14477).

¹³⁶ Il faut d'ailleurs rappeler que l'article 1735 du Code civil dispose en outre que « le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires ». Voir notamment à ce sujet : Y. MERCHERS, « Le bail en général », in *Rép. Not.*, 1997, n° 300, p. 227 ; P. JADOUL & M. VLIES, « Le droit commun du bail », in I. DURANT (Dir.), *Le bail et la jurisprudence de la Cour de cassation*, CUP, Vol. 71, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 37 ; Civ. Turnhout, 17 avril 2003, *R.W.*, 2005-2006, p. 1270.

La notion de gardien au sens de l'article 1384, alinéa 1 du Code civil

« Le gardien d'une chose, au sens de l'article 1384, alinéa 1, du Code civil, est celui qui use de cette chose pour son propre compte ou qui en jouit ou la conserve avec pouvoir de surveillance, de direction et de contrôle.

Le juge décide souverainement en fait qui est le gardien de la chose au sens de l'article 1384, alinéa 1^{er}, pour autant qu'il ne viole pas la notion légale de gardien de la chose ».

Cass., 1^{re} ch. F, 18 décembre 2008 (R.G. C.07.0424.F & 07.0433.F)

« Le juge décide souverainement en fait qui est le gardien de la chose au sens de l'article 1384, alinéa 1^{er}, pour autant qu'il ne viole pas la notion légale de gardien de la chose.

Le gardien d'une chose, au sens de l'article 1384, alinéa 1, du Code civil, est celui qui use de cette chose pour son propre compte, en jouit ou la conserve avec pouvoir de surveillance, de direction et de contrôle.

L'usage ou la location d'une chose n'implique pas dans tous les cas, dans le chef de celui qui en fait l'usage ou en a obtenu la location, le pouvoir de direction ou de surveillance, qui justifie la responsabilité du gardien, le propriétaire pouvant se réserver ce droit ».

Cass., 1^{re} ch. F, 22 janvier 2009 (R.G. C.06.0418.F)

On considère généralement que le preneur a la garde de la chose louée et qu'il assume dès lors en principe la responsabilité du dommage causé par le vice de celle-ci¹³⁷.

Au cours de la période commentée, la Cour de cassation a été amenée à se prononcer à deux reprises à propos de la notion de gardien de la chose au sens de l'article 1384, alinéa 1 du code civil et de la combinaison de celle-ci avec la responsabilité du preneur sur base de l'article 1733 du Code civil.

Dans le cas d'espèce déjà abordé ci-dessus à propos de la preuve contraire à apporter par le preneur, la machine à glaçons litigieuse faisait l'objet d'un contrat de mise à disposition au profit du preneur des lieux loués.

A partir du moment où il était admis que l'incendie survenu trouvait sa cause dans une défectuosité de la machine à glaçons, l'identification du gardien de cette dernière revêtait un caractère essentiel, afin de déterminer les responsabilités dans la survenance de l'incendie.

Le tribunal de 1^{ère} instance de Liège siégeant en degré d'appel avait considéré que le preneur des lieux loués n'avait pas la qualité de gardien de la machine en procédant à un examen du contrat de mise à disposition, lequel stipulait :

- que la société déposante est et reste le propriétaire du matériel ;
- que les réparations et l'entretien sont effectués par la société ;
- que le client dépositaire s'engage à utiliser le matériel en bon père de famille ;
- qu'il ne pourra pas déplacer le matériel sans l'accord de la société ;
- qu'il s'engage à assurer, à ses frais exclusifs, la conservation, le bon fonctionnement et l'entretien du matériel.

¹³⁷ Y. MERCHERS, « Le bail en général », in *Rép. Not.*, 1997, n° 269, p. 213 ; Cass., 21 décembre 1956, *Pas.*, 1957, I, p. 427 ; Cass., 27 juin 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 1205.

Le jugement *a quo* avait dès lors retenu la responsabilité de la société propriétaire de la machine à glaçons en sa qualité de gardienne de la chose et condamné celle-ci à indemniser le bailleur des lieux loués, en considérant notamment :

« Même si une partie peut faire valoir à l'encontre de son cocontractant un droit contractuel à l'usage, la jouissance ou la possession de la chose, cela ne suffit pas à établir avec certitude qu'au moment des faits, cette partie avait en fait la maîtrise de la chose et la possibilité d'exercer à son égard une surveillance, une garde et une direction ».

Saisie de pourvois émanant tant de l'assureur de la bailleusesse subrogé dans les droits de celle-ci que de la société propriétaire de la machine à glaçons, la Cour de cassation commence par rappeler que le juge du fond apprécie en fait souverainement qui est le gardien de la chose au sens de l'article 1384, alinéa 1, du Code civil¹³⁸.

Elle considère cependant que la motivation adoptée en l'espèce par le juge d'appel pour admettre que le preneur des lieux loués ne possédait pas la qualité de gardien de la machine à glaçons n'est pas satisfaisante. Cette conclusion ne pouvait en effet pas être tirée des seuls motifs qu'il ne pouvait pas déplacer la machine et que les réparations et l'entretien de celle-ci continuaient à être effectués par la société propriétaire de la machine.

Dans la seconde espèce, le litige était relatif à l'indemnisation du dommage causé par un engin de chantier donné en location. En vertu du contrat de bail, la bailleusesse assurait la maintenance de l'engin loué et aucune intervention sur la machine n'était autorisée au locataire.

Sur base de ces constatations, la Cour d'appel de Liège avait considéré que la propriétaire de l'engin litigieux possédait seule la qualité de gardienne de celui-ci et devait dès lors répondre du dommage causé.

Le pourvoi formé par la société propriétaire de l'engin critiquait l'arrêt prononcé, en arguant notamment que :

- en cas de location d'une chose, la qualité de gardien au sens de l'article 1384, alinéa 1, du Code civil, est en principe reconnue au preneur ;
- la reconnaissance de la garde dans le chef du propriétaire-bailleur n'exclut pas que le locataire ait la qualité de co-gardien lorsque l'usage de la machine par le locataire n'est pas limité ;
- le gardien de la chose louée ne s'identifie pas nécessairement à la personne responsable de la maintenance de ladite chose.

Après avoir rappelé les attributs de la notion de garde déjà évoqués ci-dessus et le fait que la détermination du gardien repose sur une appréciation de fait qui appartient au juge du fond, la Cour de cassation refuse de censurer le raisonnement du juge d'appel en considérant que ce dernier pouvait considérer que la bailleusesse était seule gardienne de l'engin à partir du moment où elle assurait la maintenance de celui-ci et où aucune intervention sur la machine n'était autorisée au locataire.

De même, notre Cour suprême a estimé que l'arrêt *a quo* était légalement justifié lorsqu'il considérait que la bailleusesse s'était, en donnant l'engin litigieux en location, réservé sur cette chose le pouvoir de surveillance, de direction et de contrôle caractéristique de la garde.

Aucun enseignement catégorique ne peut évidemment être tiré de ces deux arrêts quant à l'attribution ou non de la qualité de gardien de la chose louée ou d'une composante de celle-ci au preneur. Au cas par cas, il convient donc d'examiner la nature des pouvoirs transférés au preneur et l'incidence de ce transfert sur l'identification du gardien, c'est-à-dire de celui qui

¹³⁸ Cass., 22 mars 2004, *Pas.*, I, p. 487.

use d'une chose pour son propre compte, en jouit ou la conserve avec pouvoir de surveillance, de direction et de contrôle¹³⁹.

3. LA DUREE DU BAIL

Réductibilité du bail consenti par un usufruitier

« En vertu de l'article 595, alinéa 2, du Code civil, 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-propiétaire, 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. »

Dans l'interprétation donnée à cet article par la Cour, le nu-propiétaire, devenu le propriétaire à la suite de l'extinction de l'usufruit, peut demander que la durée du bail soit réduite à la durée de la période de neuf ans en cours à l'époque de l'extinction de l'usufruit, sans être lié par les conditions de fond et de forme prévues par une loi particulière ».

Cass., 1^{ère} ch. F, 30 avril 2004, R.G. n° C010591F, Pas., 2004, liv. 5-6, 741 ; Arr. Cass., 2004, liv. 4, 754 ; J.L.M.B., 2004, p. 1796 ; T. Not., 2005, 83, note BLONTROCK, F.

L'article 595 du Code civil dispose que *« L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit »*.

Le second alinéa de cette disposition précise les conditions d'opposabilité au nu propriétaire, à la cessation de l'usufruit, du bail consenti par l'usufruitier : *« 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-propiétaire, 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 »*.

Une controverse existait, en doctrine, quant à savoir si cette disposition devait ou non prévaloir sur les règles impératives réglementant la durée et les conditions de résiliation des baux à ferme et des baux commerciaux¹⁴⁰⁻¹⁴¹.

La Cour de cassation semblait avoir mis fin à la controverse, par un arrêt du 2 avril 1998, à l'occasion duquel elle a précisé que lorsque l'usufruitier seul a consenti un bail, le nu propriétaire peut, lors de l'extinction de l'usufruit, *« 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) »*¹⁴².

¹³⁹ A propos d'une division éventuelle entre bailleur et locataire de la garde d'une chose, voir R. KRUTHOF, « La garde en commun d'une chose affectée d'un vice », R.C.J.B., 1985, p. 585, n°3.

¹⁴⁰ Concernant les tenants de chacune de ces deux thèses voir les références citées par P. RENIER, « Réductibilité des baux à ferme de longue durée consentis par un usufruitier. Du travail pour la Cour d'arbitrage... ? », Act. Baux, 1999, p. 93, notes n°13 et 14.

¹⁴¹ Rappelons que l'article 16, III. de la loi sur les baux commerciaux précise que *« le mineur, l'interdit, le nu propriétaire, l'absent ou leurs héritiers, peuvent s'opposer au renouvellement du bail consenti hors de leur intervention s'ils ont repris la libre administration de leurs biens »*.

¹⁴² Cass., 1^{re} ch. N, 2 avril 1998, Pas., 1998, I, 186 ; Act. Baux, 1999, p. 91 et note P. RENIER ; J.L.M.B., 1999, p. 1464, obs. P. RENIER ; Rev. Not., 1999, p. 705 et note E. GREGOIRE ; R.G.D.C., 1998, p. 458 et note VAN SINAY ; T. Not., 2000, p. 88 et note BLONTROCK. Nous avons eu l'occasion de commenter cet arrêt dans notre précédente contribution à la

S'il concédait que « *la clarté du texte [de l'article 595, al. 2 du Code civil] semble exclure toute équivoque* » et que « *l'interprétation retenue par la Cour de cassation dans l'arrêt [du 2 avril 1998] peut paraître parfaitement fidèle à l'esprit de la loi* », P. RENIER n'en considérerait pas moins qu'une telle interprétation était « *bien anachronique* »¹⁴³ et qu'elle crée « *une discrimination que rien ne permet raisonnablement de justifier* »¹⁴⁴.

L'auteur considère en effet qu'il résulte de l'ensemble du texte de l'article 595 du Code civil que « *les baux de neuf années maximum consentis par un usufruitier [...] sont pleinement opposables au nu propriétaire* » et que, en conséquence, le nu-propriétaire est obligé de « *supporter le bail à ferme consenti par l'usufruitier* », s'il a été conclu pour une durée de neuf ans et « *de se soumettre à l'ensemble des obligations que la loi [sur les baux à ferme] y attache* », en ce compris l'obligation de notifier un congé régulier tant sur le fond que dans la forme¹⁴⁵.

Il en résulterait une différence de régime « *monumentale entre le preneur dont le bail répond aux conditions minimales prévues par le bail à ferme*¹⁴⁶, et le preneur qu'un usufruitier a cru assurer d'une situation renforcée en lui concédant un bail de longue durée »¹⁴⁷, ce dernier se voyant « *privé non seulement du bénéfice de la longue durée accordée par l'usufruitier, mais encore de la garantie d'un congé* »¹⁴⁸.

Par son arrêt du 30 avril 2004, la Cour de cassation confirme sa jurisprudence en rappelant que « *le nu-propriétaire, devenu le propriétaire à la suite de l'extinction de l'usufruit, peut demander que la durée du bail soit réduite à la durée de la période de neuf ans en cours à l'époque de l'extinction de l'usufruit, sans être lié par les conditions de fond et de forme prévues par une loi particulière* ».

Considérant que cette interprétation de l'article 595 du Code civil engendrait une discrimination, les preneurs invitèrent la Cour à poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. La question posée par la Cour ne concernait toutefois pas la discrimination que P. RENIER pensait avoir décelé. La Cour de cassation le formula en effet comme suit :

*« L'article 595, alinéa 2, du Code civil, interprété en ce sens que lorsque l'usufruitier a consenti au preneur un bail à ferme, le nu-propriétaire, qui devient bailleur dès l'extinction de l'usufruit et est tenu de respecter le bail à ferme, peut néanmoins demander, en tout état de cause, que la durée du bail soit réduite à la durée de la période de neuf ans en cours à l'époque de l'extinction de l'usufruit sans être lié par les conditions de fond et de forme imposées en matière de congé par les dispositions de la loi du 4 novembre 1969 sur les baux à ferme, le preneur étant, en ce cas, privé de la protection qui lui est normalement accordée par cette loi et ne pouvant invoquer notamment le bénéfice de son article 4, alinéa 2 alors que tout autre preneur, titulaire d'un bail à ferme, peut en toutes circonstances en réclamer le bénéfice, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ? »*¹⁴⁹.

présente collection (P. JADOUL et M. VLIES, « Le droit commun du bail », in *Le bail et la jurisprudence récente de la Cour de cassation*, CUP, vol. 71, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 41 à 43).

¹⁴³ P. RENIER, « Réductibilité des baux à ferme de longue durée consentis par un usufruitier. Du travail pour la Cour d'arbitrage... ? », *Act. Baux*, 1999, p. 94.

¹⁴⁴ P. RENIER, « Réductibilité des baux à ferme consentis par un usufruitier : une solution discriminatoire ? », *J.L.M.B.*, 1999, p. 1465.

¹⁴⁵ P. RENIER, « Réductibilité des baux à ferme de longue durée consentis par un usufruitier. Du travail pour la Cour d'arbitrage... ? », *Act. Baux*, 1999, pp. 94-95.

¹⁴⁶ A savoir une durée minimale de 9 ans (art. 4, al. 1^{er} de la loi du 4 novembre 1969 relative aux baux à ferme).

¹⁴⁷ P. RENIER, « Réductibilité des baux à ferme de longue durée consentis par un usufruitier. Du travail pour la Cour d'arbitrage... ? », *Act. Baux*, 1999, p. 94.

¹⁴⁸ P. RENIER, « Réductibilité des baux à ferme consentis par un usufruitier : une solution discriminatoire ? », *J.L.M.B.*, 1999, p. 1465.

¹⁴⁹ Cass., 1^{ère} ch. F, 30 avril 2004, R.G. n° C010591F, *Pas.*, 2004, liv. 5-6, 741 ; *Arr. Cass.*, 2004, liv. 4, 754 ; *J.L.M.B.*, 2004, p. 1796 ; *T. Not.*, 2005, 83, note F. BLONTOCK.

La Cour d'arbitrage répondit à cette question par la négative, par les motifs suivants :

« Il ressort du texte de l'article 595, alinéa 2, du Code civil lui-même que le législateur a entendu créer un équilibre entre les intérêts du preneur et ceux du nu-propriétaire lorsque celui-ci recouvre la pleine propriété de son bien à l'extinction de l'usufruit.

Ainsi, le preneur qui voit l'usufruit s'éteindre avant l'expiration du bail à ferme qu'il a contracté avec un usufruitier bénéficie-t-il de l'opposabilité du bail à l'égard du nu-propriétaire durant une période pouvant s'étendre jusqu'à neuf années. Quant au nu-propriétaire, celui-ci est assuré que la convention de bail à laquelle il n'a pas été partie ne pourra lui être opposée au-delà du terme légal ainsi fixé.

Il est raisonnablement justifié, eu égard à l'équilibre des intérêts en présence que le législateur a entendu réaliser, de ne pas imposer, lors de la cessation de l'usufruit, au propriétaire qui souhaite retrouver la pleine jouissance de son bien, les formalités prescrites par la loi sur les baux à ferme. Une telle mesure ne porte pas atteinte de manière disproportionnée aux droits du preneur qui conclut un bail à ferme avec un usufruitier. En effet, outre le fait qu'il connaît la qualité du bailleur avec lequel il contracte, le preneur dispose toujours de la possibilité d'associer le nu-propriétaire à la convention afin qu'il soit tenu, en qualité de partie, au respect des dispositions impératives de la loi du 4 novembre 1969 »¹⁵⁰.

Ce dernier motif, sans doute surabondant, ne nous convainc pas totalement. Il est en effet parfaitement possible que le preneur ignore que le bailleur n'est qu'usufruitier de l'immeuble donné en location. Cette ignorance ne fera toutefois pas obstacle, ni à la validité du bail, ni à la réductibilité de celui-ci conformément à l'article 595, alinéa 2 du Code civil.

Statuant après avoir reçu la réponse négative de la Cour d'arbitrage à la question préjudicielle qu'elle lui posait par son arrêt du 30 avril 2004, la Cour de cassation a confirmé l'interprétation qu'elle donnait de l'article 595, alinéa 2 du Code civil dans ses arrêts précédents, rappelant que, en vertu de cette disposition, *« le nu-propriétaire, devenu le propriétaire ensuite de l'extinction de l'usufruit, peut demander que la durée du bail soit réduite à la durée de la période de neuf ans en cours à l'époque de l'extinction de l'usufruit, même si le bail est régi par une loi particulière, sans être lié par les conditions de fond et de forme prévues par cette loi en matière de congé donné par le bailleur »*¹⁵¹.

Contrairement à l'arrêt du 2 avril 1998¹⁵², les arrêts des 30 avril 2004 et 17 octobre 2005 concernaient un bail conclu pour une durée initiale de 9 ans mais *« prolongé de plein droit »* en application de l'article 4, alinéa 2 de la loi relative aux baux commerciaux.

P. RENIER en déduit que *« la Cour paraît interpréter l'expression "baux faits pour un temps qui excède neuf ans" comme se rapportant aux baux en vertu desquels le preneur, au moment de l'extinction de l'usufruit, occupe un bien, de facto, depuis plus de neuf ans »*. L'auteur en conclut que, à suivre cette interprétation, *« pour l'application de l'article 595 du Code civil, tout bail à ferme devrait être assimilé à un bail fait pour un temps excédant neuf ans, du moins à partir de l'expiration des neufs premières années d'occupation »*¹⁵³.

D'autres auteurs vont plus loin et considèrent que *« le bail à ferme a toujours une durée de plus de neuf années. Il ne prend fin que par une notification d'un congé pour exploitation personnelle. Le bénéficiaire du congé doit avoir les aptitudes légales et démontrer que son activité agricole sera*

¹⁵⁰ Cour constitutionnelle (Cour d'Arbitrage), 4 mai 2005, R.G. n°85/2005, Arr. C.A., 2005, liv. 2, 1041 ; M.B., 7 juin 2005 (extrait), p. 26257 ; R.W., 2005-2006, p. 705 ; Rev. not. b., 2005, p. 532, note E. GREGOIRE.

¹⁵¹ Cass., 3^{ème} ch. F, 17 octobre 2005, R.G. n° C010591F, Pas., 2005, liv. 9-10, 1945 ; J.L.M.B., 2009, p. 150.

¹⁵² Qui avait été prononcé concernant un bail conclu pour une période initiale de 27 ans.

¹⁵³ P. RENIER, « Qu'est-ce qu'un bail "fait pour un temps excédant neuf ans" ? », J.L.M.B., 2009, p.169.

prépondérante par rapport à toute activité. Cela a fait écrire que le bail à ferme était "quasi-perpétuel" »¹⁵⁴.

Cette interprétation de la notion de bail « *fait pour un temps qui excède neuf ans* » aurait en tous cas le mérite de lever la discrimination que P. RENIER pensait déceler entre la situation du titulaire d'un bail à ferme de neuf ans et celle du fermier qui s'est vu concéder une durée d'occupation supérieure (ou qui, *de facto*, a pu bénéficier d'une durée d'occupation supérieure).

Les enseignements qui nous paraissent devoir être retenus des arrêts de la Cour de cassation des 2 avril 1998, 30 avril 2004 et 17 octobre 2005 sont les suivants :

- Lorsqu'un bail est conclu par un usufruitier pour une durée supérieure à neuf ans, le nu-propriétaire n'est tenu par le bail que jusqu'à l'échéance de la période de neuf ans en cours au jour de l'extinction de l'usufruit, sans être lié par les conditions de fond et de forme prévues par une loi particulière ou par le contrat en matière de congé ;
- Si le contrat de bail conclu par l'usufruitier, même pour une durée égale ou inférieure à neuf ans, prévoit un mécanisme de reconduction automatique auquel il n'est permis de faire obstacle que moyennant le respect de conditions strictes, lorsque le preneur aura, *de facto*, pu bénéficier d'une période d'occupation supérieure à neuf ans au jour de l'extinction de l'usufruit, il est assimilé à un bail « *fait pour un temps qui excède neuf ans* » et il n'est donc opposable au nu propriétaire que jusqu'au terme de la période de neuf ans en cours au jour de l'extinction de l'usufruit, sans que le nu-propriétaire ne doive notifier au preneur un congé conforme aux conditions prévues au contrat.

Une question nous paraît toutefois demeurer ouverte, dès lors que les arrêts commentés ont été prononcés à propos d'un cas d'espèce distinct de cette hypothèse. Elle porte sur la réductibilité des baux conclus par l'usufruitier pour une durée égale ou inférieure à neuf ans, lorsque l'usufruit s'éteint pendant la première période de neuf ans. Cette question concerne toutefois plus particulièrement les baux à ferme, compte tenu de leur caractère « *quasi-perpétuel* ». Elle est beaucoup moins susceptible de se poser en matière de bail de droit commun, sauf dans l'hypothèse, tout à fait particulière, d'un bail assorti d'un mécanisme de reconduction automatique auquel il ne serait contractuellement permis de faire obstacle que moyennant le respect de conditions strictes.

4. LA CESSION ET LA SOUS-LOCATION

L'objet de la notification d'une cession de bail

« En vertu de l'article 1690, alinéa 2, du Code civil, la cession de créance est opposable au débiteur cédé à partir du moment où elle a été notifiée au débiteur cédé ou reconnue par celui-ci.

La notification prévue par cette disposition ne doit porter que sur le fait de la cession.

La règle est applicable en cas de cession de bail commercial (non régie par l'article 10 de la loi sur les baux commerciaux) et la notification peut être considérée comme opérée à l'occasion d'une demande de renouvellement du bail formulée par le cessionnaire. »

Cass., 5 mai 2008, RG n° C.06.0485.F, n° justel F-20080505-1

¹⁵⁴ E. GREGOIRE, « Le sort du bail à ferme consenti par l'usufruitier à l'expiration de l'usufruit : les arrêts de la Cour de cassation des 2 avril 1998 et 30 avril 2004 et de la Cour d'arbitrage du 4 mai 2005 », *Rev. not. b.*, 2005, p. 538.

En vertu de l'article 1717 du Code civil, le preneur a le droit de céder son bail si cette faculté ne lui a pas été interdite.

L'interdiction de la cession peut résulter de la loi elle-même, ainsi en matière de baux de résidence principale, l'article 4, § 1^{er} de la loi interdisant toute cession de bail sauf accord écrit et préalable du bailleur, ou en matière de baux à ferme, l'article 30 de la loi prévoyant pareil principe auquel il déroge toutefois l'article 34 dans certains cas particuliers, ou encore dans le cas de baux de droit commun dans l'hypothèse où le bien loué devrait servir de résidence principale au cessionnaire (article 1717, 4^{ème} alinéa).

Au-delà, l'interdiction de cession peut être purement contractuelle¹⁵⁵, avec cette particularité qu'en matière de baux commerciaux, le législateur a limité la portée des clauses contractuelles d'interdiction en permettant au preneur cédant d'y faire échec dans diverses hypothèses (voir article 10 de la loi sur les baux commerciaux).

Du fait de l'inorganisation dans notre système juridique de la cession de dette, la cession de bail, contrat synallagmatique, est, avant tout, une cession de créance.

Le cédant cède au cessionnaire les droits qu'il tire du bail, mais reste tenu, sauf décharge expresse, des obligations qui étaient les siennes¹⁵⁶. Remarquons cependant que le principe a été inversé en matière de baux de résidence principale puisque l'accord du bailleur quant à la cession, accord nécessaire pour que celle-ci puisse s'opérer valablement, emporte la décharge du cédant vis-à-vis de toute obligation future sauf convention contraire incluse dans l'accord sur la cession du bail (article 4, § 1^{er} de la loi sur les baux de résidence principale).

Constituant essentiellement une cession de créance, la cession de bail se voit dès lors tout naturellement appliquer l'article 1690 du Code civil.

Extrêmement formaliste dans sa mouture initiale et ayant conduit à l'époque à diverses tolérances jurisprudentielles et à la théorie des formalités équipollentes, l'article 1690 du Code civil a été profondément modifié par la loi du 6 juillet 1994 qui a considérablement simplifié la situation¹⁵⁷. Depuis cette époque, il suffit, pour rendre la cession opposable au débiteur cédé, de lui notifier celle-ci et encore, même à défaut de notification, l'opposabilité peut résulter d'une reconnaissance de la cession par le débiteur cédé, une reconnaissance qui implique la volonté de reconnaître le cessionnaire comme créancier et ne peut donc être confondue avec la simple connaissance de la cession¹⁵⁸.

Depuis la loi du 6 juillet 1994, il est donc devenu extrêmement simple de s'assurer de l'opposabilité de la cession du bail au débiteur cédé, bailleur dans la plupart des cas, rien n'empêchant cependant qu'il s'agisse du preneur en cas de cession du bail par le bailleur.

Si le recours à l'envoi d'un courrier recommandé est conseillé¹⁵⁹, il n'est même pas obligatoire, la seule exigence véritable étant, comme pour tout acte juridique unilatéral réceptice, de prouver qu'il a été connu du destinataire ou a pu l'être¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Voir J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général*, Nouvelles, 2000, p. 144 et svtes, n° 228 et svts quant à l'examen des clauses les plus usuelles d'interdiction

¹⁵⁶ L. SIMONT, « Cession de bail », in *La transmission des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 1980

¹⁵⁷ M. WAHL, « Les baux – commentaire pratique », I.4.4 – 4, 5 et 6 ; M.P. NOEL et V. WATERKEYN, in *Le droit commun du bail*, La Charte, 2006, p. 433 et 434, n° 41 à 43

¹⁵⁸ M.P. NOEL et V. WATERKEYN, in *Le droit commun du bail*, La Charte, 2006, p. 434, n° 43

¹⁵⁹ Y. MERCHIERS, *Le bail en général*, Rép. Not., 1997, p. 285, n° 467

¹⁶⁰ M.P. NOEL et V. WATERKEYN, in *Le droit commun du bail*, La Charte, 2006, p. 434, n° 42 et réf. Citées

Cela étant, que faut-il notifier ? S'agit-il de l'acte de cession, du projet d'acte de cession comme prévu par l'article 10 de la loi sur les baux commerciaux¹⁶¹ ou, plus simplement encore, du seul fait de la cession ?

Sous l'empire de l'ancienne mouture de l'article 1690 du Code civil, la Cour de cassation avait déjà eu l'occasion de se prononcer en indiquant que la loi n'exigeait pas que « *l'acte même de transport* » soit signifié¹⁶².

Cette interprétation était suivie par les juges du fond, estimant que l'exigence de notification ne concerne que le fait de la cession et non le contenu concret du contrat de cession¹⁶³ et fut confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt récent rendu sous l'empire de la nouvelle version de l'article 1690 du Code civil¹⁶⁴.

Il restait à la Cour à se prononcer dans le cas particulier d'une cession de bail, ce qu'elle fit par son arrêt du 5 mai 2008.

Le débiteur cédé ne doit donc être informé que de l'existence même de la cession, les conditions de la cession ne devant pas lui être communiquées, étant entendu par ailleurs que la notification peut être faite tant à l'intervention du cédant qu'à celle du cessionnaire (le principe a clairement été dégagé dès l'arrêt du 27 avril 2006).

Compte tenu des particularités de la cause en laquelle la Cour s'est prononcée le 5 mai 2008, il apparaît que la notification du fait de la cession peut même être implicite ou, plus précisément, résulter d'une notification faite au débiteur cédé dans un autre but qu'une simple notification du fait de la cession, pour autant qu'elle suppose l'existence même de cette dernière.

Ainsi le fait pour le preneur cessionnaire de notifier une demande de renouvellement du bail peut être considéré comme une notification suffisante du fait de la cession, la demande de renouvellement ne pouvant s'interpréter différemment.

Remarquons, pour en terminer, qu'en prononçant son arrêt du 5 mai 2008, la Cour de cassation confirme l'application des principes généraux de la cession de créance à la matière des baux commerciaux... pour autant bien entendu que la cession n'ait pas été contractuellement interdite, ce qui force alors le locataire à faire usage de la procédure particulière résultant de l'article 10 de la loi sur les baux commerciaux.

Le principe était d'ailleurs déjà bien ancré en jurisprudence¹⁶⁵. L'article 10 et les formalités particulières prévues par celui-ci ne sont pas d'application lorsque le bail ne contient aucune interdiction de cession. Dans cette dernière hypothèse, seul s'impose le droit commun du bail.

5. LA FIN DU BAIL

L'appréciation par le juge de la gravité du manquement justifiant la résolution

« Il appert de l'article 29 de la loi sur les baux à ferme que, d'une part, le législateur a voulu que le juge du fond apprécie si l'inexécution du contrat est suffisamment grave pour prononcer

¹⁶¹ sur cette notion, voir J. VANKERCKHOVE, Le louage de choses, les baux commerciaux, Nouvelles, 1985, n° 1692, p. 158

¹⁶² Cass., 28 octobre 1994, *Pas.*, 1994, I, 874 ; *R.W.*, 1994-95, 1122

¹⁶³ Anvers, 4^{ème} ch., 18 février 2002, *R.W.*, 2004-05, 865

¹⁶⁴ Cass., 27 avril 2006, *Pas.*, I, 2006, n° 243

¹⁶⁵ J.P. WESTERLO, 10 mars 2003, *R.W.*, 6006-07, 1688 et *J.J.P.*, 2008, 129 ; Mons, 1^{ère} ch., 27 janvier 1981, *Pas.*, 1981, II, p. 54

la résolution et que, d'autre part, le caractère grave de l'inexécution doit être apprécié en fonction de l'existence ou non d'un dommage dans le chef du bailleur.

Cette règle ne déroge pas à l'article 1741 du Code civil ».

Cass. (1^{ère} ch. F.), 23 juin 2005, R.G. n° C030450F, *Pas.*, 2005, liv. 7-8, 1408 ; *Res. Jur. Imm.*, 2005, p. 313 ; *J.L.M.B.*, 2007 (sommaire), p. 943 ; *R.W.*, 2007-2008 (sommaire), p. 1455.

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 judiciaire¹⁶⁶. En matière de bail, l'article 1741 du même Code fait application de cette dernière voie¹⁶⁷ en disposant que « *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* ».

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

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 »¹⁶⁸, c'est-à-dire au créancier que l'on qualifie généralement d'impayé.

Si ce dernier opte pour la résolution, le juge conserve toujours le pouvoir d'apprécier si le manquement invoqué lui paraît « *suffisamment grave* » pour justifier une décision de résolution judiciaire du contrat de bail¹⁶⁹.

L'article 29, alinéa 1^{er}, de la loi sur les baux à ferme dispose que « *si le preneur d'un bien rural ne le garnit pas des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation, s'il abandonne la culture, s'il ne cultive pas en bon père de famille, s'il emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée ou, en général, s'il n'exécute pas les clauses du bail et qu'il en résulte un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail* ».

Le jugement attaqué constatait que « *l'exploitation agricole du preneur n'existe plus* » mais n'examinait pas si la disparition de l'exploitation procédait de l'inexécution fautive par le preneur de ses obligations contractuelles, ni s'il en résultait un dommage dans le chef du bailleur.

Confirmant sa jurisprudence antérieure en matière d'appréciation de la gravité du manquement du preneur justifiant la résolution du bail à ferme¹⁷⁰, la Cour de cassation rappelle que, conformément à l'article 29 de la loi sur les baux à ferme, « *le caractère grave de l'inexécution doit être apprécié en fonction de l'existence ou non d'un dommage dans le chef du bailleur* ».

¹⁶⁶ A propos de ces deux voies : voy not. M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, Ed. Story-Scientia, 1999, pp. 120-132 ; P. WERY, « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruxelles, La Chartre, 2004, pp. 299 à 325.

¹⁶⁷ Cass., 19 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 854.

¹⁶⁸ 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, *Pas.*, 1986, I, p. 602, *R.R.D.*, 1986, p. 37 ; *J.T.*, 1986, p. 404.

¹⁶⁹ 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.

¹⁷⁰ Cass., 23 décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 463.

Contrairement à un arrêt antérieur, prononcé dans les mêmes termes concernant la résolution d'un bail à ferme¹⁷¹, l'arrêt du 23 juin 2005 précise en outre que cette « *cette règle ne déroge pas à l'article 1741 du Code civil* ». Or, cette dernière disposition relève du régime de droit commun du bail et est donc applicable à l'ensemble des baux. Il nous semble donc permis de considérer que l'existence d'un dommage dans le chef du bailleur constitue un critère d'appréciation général de la gravité du manquement du preneur pouvant justifier la résolution du contrat à ses torts¹⁷².

En matière de bail, le pouvoir d'appréciation du juge quant à la gravité du manquement invoqué à l'appui de la demande de résolution judiciaire ne peut être limité par les parties dès lors que l'article 1762*bis* du Code civil répute non écrite la « clause résolutoire expresse [insérée dans un bail] ».

L'interdiction établie par l'article 1762*bis* du Code civil s'applique à l'ensemble des baux, qu'ils relèvent du droit commun ou des régimes organisés par les lois particulières¹⁷³ en matière de bail de résidence principale, de bail commercial ou de bail à ferme. Elle ne vise que le pacte comissoire exprès¹⁷⁴, c'est-à-dire « *la clause qui frappe automatiquement un manquement déterminé de la sanction de résolution* »¹⁷⁵, non la condition résolutoire¹⁷⁶.

La Cour de cassation a en outre précisé, dans un arrêt du 24 mars 1994¹⁷⁷, que, « *cette disposition, [...] rédigée en termes généraux, ne distingue pas suivant que la clause résolutoire est stipulée en la défaveur de l'une ou de l'autre partie* »¹⁷⁸.

Il est donc certain qu'une partie ne pourrait se prévaloir d'une disposition contractuelle la dispensant de tout recours judiciaire et, partant, l'autorisant à résoudre le bail aux torts de l'autre partie sans que le juge n'ait pu apprécier si le manquement allégué justifiait une telle sanction.

La même partie pourrait-elle, sans se prévaloir d'un pacte comissoire exprès, mettre fin de façon unilatérale au contrat de bail, en raison de l'inexécution des obligations de son cocontractant ? La Cour de cassation paraît avoir consacré, par ses arrêts du 2 mai 2002, le principe de la résolution unilatérale des contrats synallagmatiques. La Cour a en effet considéré que « *la règle suivant laquelle la résolution d'un contrat synallagmatique pour cause de manquement doit être demandée en justice n'empêche pas qu'une partie à un contrat synallagmatique peut décider, de sa propre autorité et à ses propres risques, de ne pas exécuter ses obligations et de notifier à son cocontractant qu'elle considère le contrat résolu* »¹⁷⁹.

Une part importante de la doctrine estime toutefois que, dans les où le législateur a interdit le pacte comissoire exprès – comme c'est le cas en matière de bail –, la résolution

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² Concernant le fondement et les critères de l'appréciation de la gravité du manquement par le juge, voy. J.-F. GERMAIN, « L'appréciation de la gravité du manquement en matière de résolution de contrats synallagmatiques », *R.G.D.C.*, 2006, pp. 456 à 462. L'auteur analyse notamment la distinction devant être effectuée entre le critère de l'utilité économique et la notion de dommage.

¹⁷³ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruxelles, La Charte, 2001, pp. 224-225, n° 29.

¹⁷⁴ Projet de loi portant des modifications au titre VIII du livre III du Code civil, Exposé des motifs, *Doc. parl., Chambre*, Session 1928-1929, n° 64, p. 3 ; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1981-1991). Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 1996, p. 323, n° 113 ; I. DURANT, « Le sort du bail consenti à un preneur déclaré en faillite ou à qui est accordé un concordat judiciaire », *Act. jur. baux.*, 1998, p. 35, n° 6.

¹⁷⁵ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail. Régime général*, Ed. De Boeck, 1993, p. 379, n° 603.

¹⁷⁶ Pour rappel, cette dernière est l'évènement futur et incertain qui, lorsqu'il se réalise, « *opère la révocation de l'obligation, et remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé* » (article 1183 du Code civil).

¹⁷⁷ Cass., 24 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, 305 ; *J.L.M.B.*, 1994, p. 765 ; *R.W.*, 1995-1996 et note A. VAN OEVELEN.

¹⁷⁸ Cette interprétation doit être validée, malgré la *ratio legis* de la loi du 30 mai 1931 ayant inséré l'article 1762*bis* dans le Code civil dans un souci de protection du preneur (voy A. VAN OEVELEN, *Het toepassingsgebied van het verbod van een uitdrukkelijk ontbindend beding in huurovereenkomsten*, *R.W.*, 1995-1996, p. 1452 ; Projet de loi portant des modifications au titre VIII du livre III du Code civil, Exposé des motifs, *Doc. parl., Chambre*, Session 1928-1929, n° 64, p. 4).

¹⁷⁹ Cass., 2 mai 2002 (2 arrêts), *R.W.*, 2002-2003, p. 501 et note A. VAN OEVELEN ; *R.G.D.C.*, 2003 et note S. STIJNS ; *R.C.J.B.*, 2004, p.292 et note P. WERY.

extrajudiciaire ne peut être admise¹⁸⁰, considérant qu'« en édictant une telle prohibition, le législateur a voulu confier aux juges le monopole de la sanction de la résolution »¹⁸¹ ou, encore, que, par cette interdiction, le législateur a entendu « s'assurer de l'intervention préalable du juge »¹⁸².

Bien que la présente contribution ne permette pas les développements importants que cette question mérite, la solution préconisée par les éminents auteurs, tenants de la thèse exposée ci-dessus, ne nous semble pas certaine. La résolution unilatérale par une des parties se fait en effet « à ses propres risques » et ne modifie nullement l'appréciation du juge concernant la gravité du manquement, si ce n'est qu'elle intervient *a posteriori*¹⁸³. La gravité du manquement est d'ailleurs une condition de la résolution unilatérale comme de la résolution judiciaire¹⁸⁴. La résolution unilatérale d'un contrat de bail fut acceptée par plusieurs décisions de fond¹⁸⁵.

Dans le cadre du commentaire qu'il nous est donné de faire de l'arrêt du 23 juin 2005, nous nous limiterons à préciser que, pour autant que la résolution unilatérale soit admise en matière de bail, elle ne supprime certainement pas l'appréciation du manquement par le juge, qui doit notamment tenir compte « de l'existence ou non d'un dommage dans le chef » du cocontractant.

Les effets de la résolution judiciaire

« La résolution judiciaire d'un contrat synallagmatique comportant une exécution successive, notamment d'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 ».

Le jugement qui résout le bail au jour de sa prononciation sans constater que les prestations effectuées après la demande en justice n'étaient pas susceptibles de restitution viole l'article 1184 du Code civil »

Cass., (1^{ère} ch. F), 23 juin 2006, R.G. n° C050215F, *Pas.*, 2006, liv. 7-8, 1488 ; *J.L.M.B.*, 2007 (sommaire), p. 1031 ; *T.B.O.*, 2007 (abrégé), p. 95.

Cet arrêt récent va dans le sens de la jurisprudence habituelle de la Cour de cassation concernant les effets d'une décision judiciaire prononçant la résolution d'un contrat à exécution successive¹⁸⁶⁻¹⁸⁷.

¹⁸⁰ P. WERY, « La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise ? », *R.C.J.B.*, 2004, p.315, n°10. Dans le même sens, S. NAPORA, « Effets de l'inexécution fautive et non fautive », in *Le droit commun du bail*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 361, n°45 ; STIJNS e.a., « Schorsing en beëindiging van de huurovereenkomst naar gemeenrecht », in *Handboek algemeen huurrecht*, Bruxelles, La Charte, 2006, pp. 574-575, n° 1332S. STIJNS, « La dissolution du contrat par un acte unilatéral en cas de faute dans l'inexécution ou de vice de formation », in *La volonté unilatérale dans le contrat*, Ed. du Jeune Barreau, Bruxelles, 2008, p. 397, n°55.

¹⁸¹ P. WERY, « La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise ? », *R.C.J.B.*, 2004, p.315, n°10.

¹⁸² S. STIJNS, « La dissolution du contrat par un acte unilatéral en cas de faute dans l'inexécution ou de vice de formation », in *La volonté unilatérale dans le contrat*, Ed. du Jeune Barreau, Bruxelles, 2008, p. 397, n°55.

¹⁸³ S. STIJNS, « La dissolution du contrat par un acte unilatéral en cas de faute dans l'inexécution ou de vice de formation », in *La volonté unilatérale dans le contrat*, Ed. du Jeune Barreau, Bruxelles, 2008, p. 382, n°40 et les références citées.

¹⁸⁴ M. FONTAINE, « La mise en œuvre de la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution fautive », *R.C.J.B.*, 1991, p. 39, n°44 ; S. STIJNS, « La dissolution du contrat par un acte unilatéral en cas de faute dans l'inexécution ou de vice de formation », in *La volonté unilatérale dans le contrat*, Ed. du Jeune Barreau, Bruxelles, 2008, p. 384, n°43. L'auteur précise d'ailleurs expressément que « c'est un critère identique qui détermine le degré de gravité, que la résolution soit judiciaire ou non ».

¹⁸⁵ Voy. not. Civ. Bruxelles, 10 juin 1997, *J.T.*, 1998, p. 8 ; Civ. Bruxelles, 22 mars 2006, *J.J.P.*, 2007, p. 1999 ; J.P. Oudenaarde-Kruishoutem, 16 février 2005, *J.J.P.*, 2009, p. 330.

¹⁸⁶ Voy. not. Cass., 29 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1199 ; Cass., 10 avril 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 443 ; *T. Not.*, 1999, p. 192.

¹⁸⁷ Sur cette question voy. également P. JADOUL et M. VLIÉS, « Le droit commun du bail », in *Le bail et la jurisprudence récente de la Cour de cassation*, CUP, vol. 71, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 59-61. Nous reprenons, dans la présente contribution, on les complétant, les commentaires que nous consacrons déjà à cette question en 2004.

La résolution opère, en principe, avec effet rétroactif. 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 contracté¹⁸⁸.

Ce principe est néanmoins d'application délicate - voire inapplicable - dans le cadre d'un contrat à prestations successives¹⁸⁹ 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 cadre¹⁹⁰.

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 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 restitution¹⁹¹. Le cas échéant, la résolution judiciaire remonte, quant à ses effets, à la demande en justice¹⁹², pour autant toutefois qu'aucune prestation n'étant pas de nature à être restituée n'ait plus été effectuée depuis lors¹⁹³.

Le cas d'espèce, soumis à la censure de la Cour de cassation, concernait un bail commercial, en exécution duquel le preneur s'était abstenu du paiement de tout loyer pendant près de dix ans. Les bailleurs avaient introduit la demande en résolution du bail aux torts du preneur le 24 juin 1993. Le jugement d'appel, du 10 novembre 2004, prononçait la résolution du bail sans préciser le moment de celle-ci, en manière telle que la résolution n'avait d'effet qu'à partir de la date du prononcé. Une telle lecture est d'ailleurs confirmée par la circonstance que le jugement attaqué réserve à statuer « *sur les loyers échus depuis le 1^{er} février 2000, pour permettre [aux bailleurs] de présenter un décompte* ».

L'arrêt commenté casse le jugement rendu en degré d'appel, au motif que celui-ci, en prononçant la résolution du bail « *au jour de sa prononciation sans constater que les prestations effectuées après la demande en justice ne sont pas susceptibles de restitution, viole l'article 1184 du Code civil* ».

Qu'il nous soit permis de réitérer ici la position qui était déjà la nôtre, en 2004, à l'occasion du commentaire que nous donnions de l'arrêt de la Cour de cassation du 10 avril 1997¹⁹⁴, à savoir que l'enseignement qui en résulte 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 autre que celui de la demande de justice* »¹⁹⁵.

¹⁸⁸ Cass., 25 février 1991, *J.J.P.*, 1991, p. 163 ; S. NAPORA, « Effets de l'inexécution fautive et non fautive », in *Le droit commun du bail*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 364, n°52.

¹⁸⁹ J. GHESTIN, « L'effet rétroactif de la résolution des contrats à exécution successive », in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, 1995, p. 203.

¹⁹⁰ 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.

¹⁹¹ Cass., 24 janvier 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 581 ; Cass., 31 janvier 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 520.

¹⁹² Cass., 29 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1199.

¹⁹³ Cass., 10 avril 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 443 ; *T. Not.*, 1999, p. 192

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ P. JADOUL et M. VLIES, « Le droit commun du bail », in *Le bail et la jurisprudence récente de la Cour de cassation*, CUP, vol. 71, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 61

6. COMPETENCE

Portée et limites de la compétence du juge de paix en matière locative

« La compétence spéciale du juge de paix s'étend aux contestations relatives à l'application des dispositions légales et contractuelles qui régissent les relations entre les parties à un bail. »

Cass., 3^{ème} ch. N, 12 septembre 2005, RG n° C030532N, *Pas.*, 2005, liv. 9-10, 1601 ; *RABG*, 2006, p. 330 ; *R.W.*, 2005-2006, p. 1468 ; *R.G.D.C.*, 2005, p. 627, note MOSSELMANS, S ; *R.D.J.P.*, p. 27 et Cass., 1^{ère} ch. N., 20 février 2009, RG n° C.07.0255.N, n° justel F-20090220-7

« L'examen d'une demande qui excède le domaine du bail, telle que la demande extra-contractuelle fondée sur la complicité d'un tiers à la violation des dispositions contractuelles d'un bail, ne relève pas de la compétence du juge de paix visée à l'article 591, 1°, du Code judiciaire »

Cass., 3^{ème} ch. N, 12 septembre 2005, RG n° C030532N, *Pas.*, 2005, liv. 9-10, 1601 ; *RABG*, 2006, p. 330 ; *R.W.*, 2005-2006, p. 1468 ; *R.G.D.C.*, 2005, p. 627, note MOSSELMANS, S ; *R.D.J.P.*, p. 27

« L'examen d'une action en responsabilité extracontractuelle du chef de la violation des règles légales relatives à l'expulsion du preneur ne relève pas de la compétence du juge de paix en matière de louage d'immeubles. »

Cass., 1^{ère} ch. N., 20 février 2009, RG n° C.07.0255.N, n° justel F-20090220-7

En vertu de l'article 591 du Code judiciaire, *« le juge de paix connaît, quelque soit le montant de la demande : 1° des contestations relatives au louage d'immeubles et des demandes connexes qui naîtraient de la location d'un fonds de commerce... »*.

Comme le soulignent les auteurs des Nouvelles, cette disposition est soumise à une *« interprétation large, mais stricte »*¹⁹⁶. La formulation peut étonner mais elle correspond de manière globale à la manière dont la question doit être appréhendée.

La compétence du juge de paix concerne en effet tous les aspects du bail d'immeuble, même s'ils sont accessoires¹⁹⁷.

Elle couvre ainsi, par exemple, les contestations portant sur des meubles accessoires à l'immeuble loué¹⁹⁸, sur une garantie locative même bancaire¹⁹⁹ ou divers pactes accessoires au bail²⁰⁰.

¹⁹⁶ J. VANKERCKHOVE e.a., Le louage de choses, les baux en général, Nouvelles, 2000, p. 766, n° 1275

¹⁹⁷ B. LOUVEAUX, Le droit du bail, régime général, éd. De Boeck, 1993, p. 429, n° 685

¹⁹⁸ Y. MERCHERS, Le bail en général, Rép. Not., 1997, p. 363, n° 655

¹⁹⁹ J.P. Etterbeek, 28 novembre 1974, *J.J.P.*, 1977, 267

²⁰⁰ Cass., 23 décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 489 ; *J.T.*, 1989, p. 458 ; *R.W.*, 1988-89, 1060

En revanche, la compétence du juge de paix ne s'applique qu'aux seules contestations relatives aux louages d'immeubles, c'est-à-dire à celles dont le sort dépend des principes régissant le bail.

Des conventions constitutives de droits réels d'emphytéose ou de superficie²⁰¹, quand bien même parle-t-on de bail emphytéotique, des contrats *sui generis* comme un contrat d'hébergement dans une maison de repos²⁰² ou divers contrats nés de la pratique commerciale comme le contrat de franchise²⁰³ ne sont dès lors pas soumis à la compétence du juge de paix.

La situation est toutefois plus délicate qu'il n'y paraît, non seulement parce que, dans un litige complexe, il n'est pas toujours aisé de déterminer la nature principale de la demande, mais encore dans la mesure où le législateur a expressément étendu la compétence du juge de paix en matière de louage d'immeubles aux demandes connexes naissant de la location d'un fonds de commerce, mais non de la cession de celui-ci²⁰⁴.

En présence d'une jurisprudence abondante, certains ont d'ailleurs dressé un tableau des litiges jugés ou non de la compétence du juge de paix²⁰⁵ et il peut être très utile de s'y référer même si les auteurs soulignent, à juste titre, que des contradictions peuvent apparaître à la lecture des décisions recensées.

Remarquons d'ailleurs que ces éventuelles contradictions, lorsqu'elles existent, peuvent être de nature à pousser le praticien à choisir, lorsqu'il le peut, le tribunal de première instance.

Rappelons en effet que ce dernier jouit d'une forme de plénitude de compétence en vertu de l'article 568 du Code judiciaire.

Quand bien même la demande relèverait de la compétence du juge de paix en vertu de l'article 591, 1° du Code judiciaire, c'est au défendeur qu'il appartient, par application de l'article 854 du Code judiciaire, de soulever une exception d'incompétence – ou de ne pas le faire – et non au tribunal de soulever d'office celle-ci²⁰⁶.

Cela permet au tribunal de première instance, moyennant un minimum de collaboration procédurale, de trancher divers cas complexes et susceptibles de poser question sur le plan de la compétence... voire même, le cas échéant, certains litiges vis-à-vis desquels la compétence du juge de paix paraît normalement et sans difficulté devoir s'imposer²⁰⁷.

Quoi qu'il en soit, pour en venir à l'objet précis des arrêts rendus par la Cour de cassation les 12 septembre 2005 et 20 février 2009, n'est pas de la compétence du juge de paix une demande, certes liée aux engagements pris lors de la conclusion d'un bail d'immeuble, mais mettant en cause la responsabilité extracontractuelle, soit d'un tiers complice de la violation des dispositions contractuelles du bail²⁰⁸, soit d'une partie qui violerait d'autres règles spécifiques, comme, par exemple, les règles légales relatives à l'expulsion²⁰⁹.

²⁰¹ Bruxelles, 17 mars 1975, *Pas.*, 1975, III, 43

²⁰² Civ. Tournai, 1^{ère} ch., 20 février 1991, *R.G.D.C.*, 1991, p. 662 ; Arr. Louvain, 28 février 1996, *R.W.*, 1996-97, 306

²⁰³ Liège, 16 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1998, 589

²⁰⁴ Voir spécifiquement sur cette question, M. VANDERMERSCH, « Les litiges portant à la fois sur la location ou la cession d'un fonds de commerce et un bail commercial : compétence *rationae materiae* », note sub. J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 15 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 192 et svtes

²⁰⁵ P. et G. OLIVIER, in « Les baux – commentaire pratique », I.7.1-2 à 8

²⁰⁶ Anvers, 1^{ère} ch., 31 mai 1999, *R.D.J.P.*, 2001, 127 ; Civ. Gand (sais.), 3 mai 2005, *Huur*, 2006, 98

²⁰⁷ Le jugement rendu par le tribunal de première instance de Gand en date du 3 mai 2005 en fournit un bon exemple puisque le litige concernait une garantie locative

²⁰⁸ C'est l'espèce dans laquelle la Cour de cassation s'est prononcée le 12 septembre 2005

²⁰⁹ Telle était la violation ayant conduit à l'arrêt prononcé par la Cour le 20 février 2009

C'est logique. S'agissant de demandes fondées sur les principes de la responsabilité extracontractuelle, le louage d'immeuble ne constitue que le cadre factuel du litige, lequel met juridiquement en cause des principes juridiques distincts du bail.

À ce titre, la jurisprudence de la Cour de cassation s'inscrit dans le droit fil des principes généraux que nous venons de rappeler succinctement.

Particularités en matière d'expulsion

« L'examen d'une action en responsabilité extracontractuelle du chef de la violation des règles légales relatives à l'expulsion du preneur ne relève pas de la compétence du juge de paix en matière de louage d'immeubles. »

Cass., 1^{ère} ch. N., 20 février 2009, RG n° C.07.0255.N, n° justel F-20090220-7

« Lorsque, dans un cas dont il reconnaît l'urgence, il statue au provisoire sur l'exécution d'une décision judiciaire exécutoire (prononçant l'expulsion d'un locataire), le juge des référés ne peut méconnaître l'autorité de la chose jugée attachée à cette décision. »

Cass., 1^{ère} ch. N, 26 février 2004, RG n° C010522N, Pas., 2004, liv. 2, 337 ; Arr. Cass. 2004, liv. 2, 337 ; J.T., 2005, P. 312 ; RABG, 2005, p. 200.

Les arrêts respectivement rendus par la Cour de cassation en février 2004 et février 2009 ont en commun qu'ils traitent l'un et l'autre de la problématique de l'expulsion du locataire, quand bien même la question est abordée sous un angle différent, l'arrêt rendu en 2009 se rapportant exclusivement à une question de compétence alors que celui du 26 février 2004 délimite les pouvoirs du juge compétent dans le domaine du sursis à l'exécution d'un jugement d'expulsion (et plus généralement d'une décision judiciaire exécutoire).

Ces arrêts constituent l'occasion pour nous de présenter ou rappeler succinctement diverses règles applicables en matière d'expulsion.

Pour ce qui est de la détermination de la juridiction compétente, il convient de distinguer les demandes en expulsion des contestations relatives à l'exécution d'un jugement d'expulsion.

Une demande d'expulsion est, dans la plupart des cas, de la compétence du juge de paix.

Au-delà en effet de la compétence que l'article 591, 1° du Code judiciaire réserve au juge de paix en matière de louage d'immeubles, le législateur, sous la même disposition, a fait rentrer dans sa compétence spéciale le cas des « demandes en paiement d'indemnité d'occupation et en expulsion de lieux occupés sans droit, qu'elles soient ou non la suite d'une convention ».

Dans le domaine de l'expulsion d'un occupant (ce terme étant ici pris de la manière la plus large qui soit), la compétence du juge de paix est ainsi bien plus large que celle qui lui est accordée dans le domaine du louage d'immeubles.

Le juge de paix est ainsi compétent non seulement lorsque la demande d'expulsion met en cause les principes régissant un bail en vigueur entre parties, mais également lorsqu'elle est la

conséquence d'une occupation sans titre ou droit, soit à défaut de convention entre parties ou à la suite de l'expiration de la convention conclue entre celles-ci.

Elle englobe ainsi non seulement les très classiques actions en résolution du bail et en expulsion du locataire, mais également les demandes en expulsion d'un occupant, ancien locataire dont le bail aurait expiré²¹⁰, ou d'un squatter qui se serait abusivement introduit dans les lieux²¹¹, du failli dont le curateur exige qu'il quitte l'immeuble faisant partie de la masse²¹², d'une concierge dont le contrat aurait pris fin²¹³, de travailleurs licenciés occupant les locaux d'une entreprise²¹⁴, ...

La compétence du juge de paix n'est en réalité exclue en matière d'expulsion que si l'occupation est la conséquence d'un autre contrat en vigueur ou de l'octroi d'un droit réel.

Ainsi, c'est a priori au tribunal de première instance de se prononcer sur l'expulsion d'un occupant qui se prévaudrait, pièces à l'appui, d'un droit de propriété²¹⁵ ou au tribunal du travail de se prononcer sur l'évacuation d'un logement de service attribué au travailleur par un contrat de travail encore en vigueur²¹⁶.

Diverses décisions étendent, sans nécessairement exclure celle du juge de paix, la compétence des tribunaux du travail à toutes hypothèses d'expulsion d'un logement occupé par un travailleur, consécutive à la rupture du contrat de travail pour autant que ce contrat soit la cause directe du litige²¹⁷.

Certains en déduisent dès lors que, dans ce domaine précis de l'occupation d'un logement attribué à un travailleur par le contrat de travail, il y va d'une compétence partagée entre le juge de paix et le tribunal du travail²¹⁸.

Telle semble être assurément la pratique actuelle, mais l'on peut douter de sa justification dès lors que l'article 591, 1° paraît tracer une ligne claire de démarcation entre ce qui fait l'objet ou non de la compétence du juge de paix, en l'espèce l'absence de titre et droit, qu'il s'agisse d'une absence originaire ou consécutive à l'expiration de n'importe quel droit ou convention ou, au contraire, l'invocation d'un droit existant, réel ou de créance, ne dérivant pas d'un bail d'immeuble.

Quoi qu'il en soit de cette question, il est acquis, pour le surplus et sans contestation possible, que le juge de paix partage sa compétence en matière d'expulsion avec le juge des référés, pour autant bien entendu que les conditions propres au référé soient d'application²¹⁹.

L'on ne rappellera toutefois jamais assez qu'en ce domaine, la compétence du juge des référés reste exceptionnelle. Pour s'adresser à lui, encore faut-il – notamment – qu'il y ait absolue nécessité et que le juge de paix ne puisse régler la situation des parties dans des délais équivalents²²⁰.

²¹⁰ Civ. Huy, 10 décembre 1969, cité par J. VANKERCKHOVE, « Compétence spéciale du Juge de Paix dans le louage d'immeubles », in *Compétences des juges de paix et des juges de police*, La Charte, 1992, p. 141

²¹¹ P. et G. OLIVIERS, « Les baux – commentaire pratique », I.7.1-3

²¹² J.P. Ostende, 18 mars 1980, *Res. et jur. imm.* 1980, p. 237

²¹³ Arr. Charleroi, 6 juin 1978, *R.R.D.*, 1979, p. 876

²¹⁴ Voir jurisprudence citée par Y. MERCHERS, *Le bail en général*, Rép. Not., 1997, p. 363, n° 656

²¹⁵ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail, régime général*, éd. De Boeck, 1993, p. 430, n° 685

²¹⁶ P. & G. OLIVIERS, « Les baux – commentaire pratique », I.7.1-5 ; Y. MERCHERS, *Le bail en général*, Rép. Not., 1997, p. 363, n° 656, citant Gand, 21 octobre 1991, *J.J.P.*, 1992, p. 23

²¹⁷ Arr. Nivelles, 4 février 1992, *J.T.T.*, 1992, p. 300 ; C. Trav. Bruxelles, 10 juillet 1990, *Chron. D.S.*, 1991, p. 30 ; Arr. Bruxelles, 7 avril 1986, *J.T.T.*, 1986, p. 167 ; T. Trav. Neufchâteau, 12 mai 1986, *R.R.D.*, 1986, p. 298 ; T. Trav. Namur, 23 décembre 1976, *Rev. rég. dr.*, 1977, p. 324

²¹⁸ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail, régime général*, éd. De Boeck, 1993, p. 431, n° 686

²¹⁹ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail, régime général*, éd. De Boeck, 1993, p. 431, n° 686 ; Y. MERCHERS, *Le bail en général*, Rép. Not., 1997, p. 363, n° 656

²²⁰ P. & G. OLIVIERS, « Les baux – commentaire pratique », I.7.1-9, n° 6 et jurisprudence citée

Toute autre est cette fois la question des contestations relatives à l'exécution d'un jugement d'expulsion qui aurait été prononcé par le juge de paix.

Quand bien même l'expulsion prononcée se rapporterait à un louage d'immeuble, c'est au tribunal de première instance qu'il convient de s'adresser.

Celui-ci est en effet compétent en vertu de l'article 569, 5° du Code judiciaire en matière de contestations relatives à l'exécution de jugements et d'arrêts.

Peut-être n'aurait-il pas été illogique de déclarer le juge de paix compétent concernant la contestation relative à l'exécution de ses propres décisions, à tout le moins en matière locative, mais il convient de partir de ce principe de droit judiciaire commun et d'écarter la compétence du juge de paix dès que survient une contestation dans le cadre de l'exécution d'un jugement, qu'il s'agisse de prévenir le dommage qui résulterait de l'expulsion autorisée par jugement ou, le dommage étant survenu, d'agir en responsabilité²²¹.

L'arrêt rendu par la Cour de cassation en date du 20 février 2009 ne fait d'ailleurs rien d'autre que d'exclure la compétence du juge de paix en cas d'action en responsabilité menée sur fondement d'une violation des règles légales relatives à l'expulsion du preneur.

Certes, cet arrêt ne se fonde pas sur l'article 569, 5° du Code judiciaire, mais sur la compétence générale du tribunal de première instance en vertu de l'article 568 du même code. La demande mettant en l'espèce en cause une responsabilité extracontractuelle, la Cour s'est référée au raisonnement qui avait été le sien quelques années plus tôt à l'occasion du prononcé de son arrêt du 12 septembre 2005.

Quelle que soit cependant la manière d'aborder le problème, les conséquences sont identiques : c'est au tribunal de première instance qu'il appartient de se prononcer lorsque surgissent des contestations relatives à l'exécution d'un jugement rendu par le juge de paix en matière d'expulsion.

Il en est ainsi qu'il s'agisse de demandes de suspension ou de sursis à l'exécution du jugement ou d'actions en responsabilité comme une action en dédommagement du locataire expulsé à la suite d'un jugement réputé exécutoire mais réformé en degré d'appel²²².

Remarquons à cet égard, tout particulièrement en matière de sursis à l'exécution d'un jugement, matière en laquelle la tentation est grande de s'adresser au juge des saisies, que les difficultés d'exécution concernant l'expulsion doivent être soumises à une chambre ordinaire du tribunal de première instance ou, en cas d'urgence, au juge des référés.

Dès lors que seule l'expulsion des locataires est au centre des débats, aucune procédure de saisie n'étant en cause ni aucune mesure d'atteinte au patrimoine, le dossier qui aurait été soumis au juge des saisies doit être redistribué à une chambre ordinaire du tribunal²²³.

En cas d'urgence, c'est le juge des référés et non le juge des saisies qui est apte à se prononcer sur la demande²²⁴.

²²¹ V. TOLLENAERE in *Le droit commun du bail*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 664, n° 109.

²²² J. VANKERCKHOVE e.a., *Le louage de choses, les baux en général*, Nouvelles, 2000, p. 766, n° 1275.

²²³ Civ. Bruxelles (Prés.), 28 juillet 2005, R.G. 05/5069/A, inédit ; Civ. Bruxelles (Prés.), 20 février 2008, R.G. 07/15105/A, inédit.

²²⁴ Civ. Dinant (réf.), 23 mars 2007, *J.T.*, 2008, 160.

Subsiste alors – et tel est l’objet spécifique de l’arrêt rendu par la Cour de cassation en date du 26 février 2004 – la question des pouvoirs conférés au juge des référés auquel il serait demandé de surseoir provisoirement à l’exécution d’un jugement d’expulsion.

Comme le souligne clairement la Cour de cassation, le Juge des référés ne peut méconnaître l’autorité de la chose jugée attachée à la décision à laquelle il lui est demandé de surseoir.

Il n’appartient pas au juge des référés de remettre en cause l’autorité de chose jugée d’une décision du juge du fond sur le fond des droits des parties²²⁵.

Si la décision du juge de paix est exécutoire, il n’appartient pas au juge des référés de suspendre l’exécution provisoire qui a été prononcée en remettant en cause le fond de la décision incriminée.

L’exécution pourra se poursuivre sous la responsabilité du bailleur ayant obtenu satisfaction en premier ressort, lequel engagera sa responsabilité si la décision est réformée en degré d’appel. Il y aura lieu alors, ultérieurement, à action en responsabilité.

Ne peut ainsi être mise en cause devant le juge des référés que la régularité même de la procédure d’expulsion, ainsi, si l’huissier de justice ne respecte pas le délai de cinq jours ouvrables entre la mise à disposition de l’information et la date de l’expulsion elle-même²²⁶.

Dans le même ordre d’esprit, l’on pourrait également songer à voir le juge des référés suspendre une expulsion en présence d’un titre exécutoire prononçant une résolution conditionnelle du bail et l’expulsion qui en est la conséquence s’il devait estimer que les conditions de cette résolution-expulsion ne sont pas réunies.

Pourquoi ne pas songer également à voir le juge des référés suspendre l’exécution d’un jugement d’expulsion si, en matière de bail de résidence principale, une demande de prorogation pour circonstances exceptionnelles a été régulièrement formulée postérieurement au jugement dans les délais imposés par l’article 11 de la loi sur les baux de résidence principale et que le juge de paix n’a pas encore pu se prononcer sur la prorogation sollicitée ?

Plus délicate en revanche est la question de savoir si pareil sursis pourrait être imposé afin de contrer la mise à exécution d’un jugement prononçant l’expulsion en contradiction avec un texte légal formel prolongeant d’office la durée des baux. Bien qu’il s’agisse là d’une manière de corriger une erreur commise par le juge de paix et, dès lors, de mettre en cause le fond même de la décision rendue, certains y ont déjà répondu par l’affirmative²²⁷.

²²⁵ Civ. Dinant (réf.), *idem*.

²²⁶ Civ. Gand (réf.), 5 décembre 2000, *A.J.T.*, 2001-02, p. 441

²²⁷ Civ. Anvers (réf.), 20 février 1981, *Pas.*, 1982, III, 43