

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN
FACULTE DE DROIT
CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

**Les dispositions modificatives, abrogatoires,
transitoires et finales de la loi du 20 février 1991**

par Pierre JADOUL et Jacques SAMBON

Doc. 91/8

Rapport présenté au Colloque organisé le 3
mai 1991 par le Centre de Droit des
Obligations et la Licence en Notariat de
l'U.C.L. sur « La nouvelle réglementation
des baux à loyer ».

LES DISPOSITIONS MODIFICATIVES, ABROGATOIRES, TRANSITOIRES ET FINALES DE LA LOI DU 20 FEVRIER 1991

Pierre JADOUL,
Avocat au Barreau de Bruxelles,
Assistant à l'U.C.L.
et
Jacques SAMBON,
Avocat au Barreau de Bruxelles,
Assistant aux Facultés Universitaires St Louis

INTRODUCTION

Traiter des dispositions modificatives, abrogatoires, transitoires et finales de la loi du 20 février 1991 n'est guère une sinécure. Au nombre de 30, ces dispositions sont rassemblées en 16 articles ¹ : l'ampleur de la tâche est donc considérable.

Au surplus, le nombre incalculable de baux conclus « sous l'ancien régime » confirme évidemment le caractère primordial de ces mesures et le risque de conflits qu'elles représentent.

Avant de les examiner, nous croyons toutefois utile de préciser le champ d'application de la nouvelle loi. Une lecture trop rapide de celle-ci risque en effet de ne pas déceler la confusion qui a échappé tant au Conseil d'Etat qu'aux rédacteurs de la brochure éditée par le Ministère de la Justice.

Dans son avis à propos de l'avant-projet de loi qui a donné naissance à la loi du 20 février 1991, le Conseil d'Etat formule l'observation générale suivante :

« Il y a lieu de relever que la loi en projet ne s'applique ni aux immeubles affectés principalement à une exploitation commerciale ou artisanale au sens de la loi du 30 avril 1951, ni aux immeubles affectés principalement à une exploitation agricole au sens de l'article 1er de la loi du 4 novembre 1969. Elle ne s'applique pas davantage aux baux à usage mixte qui sont affectés principalement à une activité professionnelle » ².

La brochure du Ministère de la Justice considère, quant à elle, que :

« La nouvelle loi s'applique uniquement aux contrats de bail portant sur un logement affecté à la résidence principale du locataire.

La loi ne s'applique donc :

- ni aux baux commerciaux,
- ni aux baux à ferme,
- ni aux baux portant sur des bureaux, des garages, des résidences secondaires » ³.

Sans doute, l'objectif essentiel de la loi du 20 février 1991 a-t-il été d'instaurer un régime particulier s'appliquant aux baux dits de résidence principale. La lecture des dispositions légales promulguées doit cependant amener à la conclusion que le législateur ne s'est pas contenté d'organiser ce régime :

- il a modifié ou abrogé certaines dispositions applicables à tous les baux (articles 1733 et 1734 du Code Civil);

¹ Articles 3 à 18 de la loi du 20 février 1991.

² Doc. Parl., Ch., 1357/1-90/91, p. 48.

³ Loyers, La nouvelle loi, Brochure du vice-Premier Ministre, Ministre de la Justice et des Classes moyennes, 1991, p. 9.

- il a modifié certaines dispositions qui ne s'appliquent qu'aux baux « de droit commun », à l'exclusion des baux commerciaux, des baux à ferme et des baux de résidence principale (articles 1736 et 1738 du Code Civil).

Le réflexe consistant à ne pas avoir égard à la loi du 20 février 1991 lorsqu'il s'agit d'un bail ne portant pas sur la résidence principale du preneur risque dès lors de conduire à une erreur « par omission ».

CHAPITRE I - LES DISPOSITIONS MODIFICATIVES ET ABROGATOIRES

1. La protection du logement familial ⁴ (article 3 de la loi du 20/2/1991)

La loi du 14 juillet 1976 relative aux régimes matrimoniaux a eu pour objectif de supprimer toute discrimination ou toute inégalité entre l'homme et la femme ⁵. Constituant l'aboutissement de cet objectif, déjà partiellement réalisé en son temps par la loi du 30 avril 1958, elle instaurait notamment un régime de protection du logement familial, destiné à éviter que l'un ou l'autre des époux ne puisse se voir privé d'un toit ou des meubles essentiels sans avoir marqué son accord à ce sujet, ou, à tout le moins, sans en avoir été informé préalablement.

La notion de « logement familial » n'étant pas définie par une disposition légale, la doctrine et la jurisprudence ont été amenées à l'expliciter et se sont prononcées majoritairement ⁶ en faveur d'une protection fonctionnelle de celui-ci.

L'article 215 du Code Civil ⁷ prévoyait une telle protection à un triple niveau ⁸ :

- Lorsque l'un des époux est propriétaire de l'immeuble qui sert au logement principal de la famille (article 215 § 1 - 1°).
- Lorsque l'un des époux est propriétaire des meubles meublants qui garnissent l'immeuble qui sert au logement principal de la famille (article 215 § 1 - 2°).
- Lorsque l'un des époux est titulaire du droit au bail de l'immeuble affecté en tout ou en partie au logement principal de la famille (article 215 § 2 - 1°).

Dans cette dernière hypothèse, le législateur posait dès 1976 le principe que le droit au bail appartient aux deux époux, même si le contrat avait été conclu avant le mariage par un seul des futurs époux ⁹.

⁴ A propos de l'étendue de la notion de logement familial : cfr. notamment Bruxelles, 10/6/1988, Pas., 1988, II, p. 230 ; J.P. Tielt, 24/12/1980, Tijds. not., 1981, p. 181.

⁵ A ce sujet : M. VERWILGHEN, Le logement et la famille en droit belge, in Ann. Dr. Louvain, 1982, pp. 66, 67 et 68.

⁶ En ce sens : J. DEGAVRE et M.-F. LAMPE, Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux, in La réforme des droits et des devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux, Ed. du Jeune Barreau, Bruxelles, 1977, p. 106 ; Y. MERCHERS, Le bail en général, Larcier, 1989, p. 107, n° 68 ; Bruxelles, 8/6/1977, J.T., 1978, p. 11 ; Civ. Bruxelles, 2/10/1986, Rev. Rég. Dr., 1987, p. 265 ; Civ. Liège, 6/6/1989, J.L.M.B., 89/892 ; Civ. Namur, 28/1/1991, J.T., p. 316 ; contra : R.P.D.B. (complément), V° Régimes matrimoniaux, n° 403 ; J.L. RENCHON, Le droit bancaire et ses implications sur le droit de la famille, Recyclage Fac. Droit St Louis, Bruxelles, pp. 5-12 ; Bruxelles, 13/2/1980, Rev. Not. B., p. 198 ; Civ. Bruxelles, 25/4/1986, Rev. Rég. Dr., 1987, p. 266.

⁷ Modifié par la loi du 14 juillet 1976.

⁸ Cl.-Th. PIRSON, Protection du logement familial et droit d'ouvrir un compte en banque et de louer un coffre-fort, in Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux (Actes de la journée d'étude organisée par le Centre de droit patrimonial de la famille (U.C.L.), 27/11/1981), pp. 49-52.

⁹ A propos du caractère propre, indivis ou commun du bail : cfr. L. RAUCENT, Les régimes matrimoniaux, 3ème éd., Cabay, Louvain-la-Neuve, p. 106.

Le législateur accompagnait cette protection fondamentale de certaines règles de gestion, destinées à en assurer l'efficacité.

Parmi celles-ci, l'article 215 § 2 - 2° du Code Civil disposait :

« Les congés, notifications et exploits relatifs à ce bail doivent être adressés ou signifiés séparément à chacun des époux ou émaner de tous deux. »

La rigueur de cette disposition avait encore été accentuée par l'application draconienne qui en avait été faite par les juridictions de fond, ainsi d'ailleurs que par notre Cour Suprême. Dans un arrêt du 6 octobre 1978 ¹⁰, la Cour de Cassation a considéré qu'il ressort de ces dispositions légales « que les congés, notifications et exploits doivent, pour être suivis d'effet, être adressés séparément à chacun des deux époux » ¹¹. Un congé notifié aux deux époux sous une même lettre recommandée était donc nul ¹².

Sur base de cette jurisprudence et de l'application qui en a été faite par les Cours et Tribunaux, il était donc requis non seulement que les actes visés soient communiqués aux deux époux, mais également qu'ils soient rédigés en deux exemplaires adressés ou signifiés séparément à chacun d'eux. Dans l'hypothèse où un des époux était seul preneur lors de la conclusion du bail, le bailleur se voyait dès lors en fait contraint de vérifier l'état civil de son locataire au moment de lui adresser ou de lui signifier un congé, une notification ou un exploit relatif au bail portant sur un immeuble affecté au logement principal de la famille du preneur. A défaut, le bailleur risquait de se voir objecter par le preneur la nullité du congé ou de la citation, notifiée ou signifiée seulement au signataire du bail à l'exclusion de son conjoint.

L'article 3 de la loi du 20 février 1991 est venu atténuer ¹³ quelque peu les effets de l'alinéa 2 de l'article 215 § 2 du Code Civil, en précisant :

« Toutefois, chacun des époux ne pourra se prévaloir de la nullité de ces actes adressés à son conjoint ou émanant de celui-ci qu'à la condition que le bailleur ait connaissance de leur mariage. »

Destinée à éviter les abus de locataires « de mauvaise foi » ¹⁴, cette modification doit résolument être approuvée : les intérêts privés des conjoints resteront saufs, pour autant que le conjoint concerné établisse que le bailleur avait connaissance du mariage.

La charge de la preuve de cette connaissance incombera donc au preneur, ladite preuve pouvant cependant être rapportée par toutes voies de droit ¹⁵. Au cours des travaux préparatoires de la nouvelle loi, un amendement avait été déposé en vue d'imposer aux époux d'aviser le bailleur par lettre recommandée à la poste de la modification de leur état civil ¹⁶. Cette solution ne fut cependant pas retenue, afin d'éviter tout formalisme superflu ¹⁷. Le rejet de cet amendement

¹⁰ Pas., 1979, I, p. 1170 ; J. VANKERCKHOVE, Chronique de jurisprudence : Baux à loyer - baux commerciaux (1975-1988), J.T., 1988, p. 333, n° 18.

¹¹ En ce sens : J.P. Heist-op-den-Berg, 12/7/1977, J.J.P., 1980, p. 291 ; Civ. Anvers, 19/12/1978, R.G.E.N., 1980, p. 188.

¹² J.P. Ixelles (2° C.), 4/3/1977, Rev. trim. dr. fam., 1980, p. 204 ; J.P. Tielt, 28/8/1980, R.G.E.N., 1981, p. 422 ; J.P. Gand (7ème Cant.), 16/1/1989, R.W., 1990-1991, p. 1095 ; M. VERWILGHEN & E. BEGUIN, Chronique de jurisprudence : Les régimes matrimoniaux (1977-1984), J.T., 1986, p. 383, n° 39).

¹³ Cette intervention avait déjà été « réclamée » en son temps par J. VANKERCKHOVE, in J.T., 1988, p. 334.

¹⁴ Doc. Parl. Ch., 1357/1 - 90/91, p. 27.

¹⁵ Doc. Parl. Ch., 1357/1 - 90/91, p. 28.

¹⁶ Amendement n° 102, in Doc. Parl. Ch., 1357/4 - 90/91, p. 57 ; Doc. Parl. Sénat, 1190-2, (1990-1991), p. 154.

¹⁷ Doc. Parl. Ch., 1357/10 - 90/91, p. 103 ; Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 155.

n'empêche évidemment pas le preneur de recourir à cette formalité pour éviter tout problème de preuve ¹⁸.

Nous croyons utile d'insister sur l'application de la nouvelle disposition légale aux actes « émanant » d'un des époux. Il en résulte que le congé notifié par le seul époux signataire du bail sera dorénavant valable, pour autant que le bailleur n'ait pas eu connaissance du mariage de son co-contractant ou que ce dernier demeure à tout le moins en défaut de pouvoir établir que son changement matrimonial a été dûment communiqué au bailleur.

Les principes applicables sont évidemment totalement différents dans l'hypothèse où les deux époux sont intervenus à la signature du contrat de bail. Le cas échéant, ils possèdent tous deux la qualité de locataires, c'est-à-dire de titulaires des droits et obligations qui résultent du bail : dans pareille hypothèse, un congé notifié par un seul des époux serait donc nul.

Cela étant, l'obligation d'adresser ou de signifier séparément à chacun des deux époux, ainsi que celles de voir émaner d'eux les documents visés par l'article 215 § 2 - 2^o reste une disposition de droit impératif, mais non d'ordre public. Les époux conservent donc le droit de renoncer à se prévaloir d'une éventuelle irrégularité, après la réalisation de celle-ci ¹⁹.

Une ultime précision s'impose : la modification législative intervenue ne modifie en rien le champ d'application de l'article 215 du Code civil. Celui-ci ne trouve donc pas à s'appliquer au logement d'une « famille de fait » ²⁰.

2. La sous-location et la cession de bail (article 4 de la loi du 20/2/1991)

L'ancien article 1717 du Code Civil consacrait le principe de l'admissibilité de la sous-location et de la cession de bail. Ce dernier n'étant pas un contrat conclu *intuitu personae*, l'interdiction de sous-louer ou de céder un bail pouvait résulter d'un texte légal particulier ²¹ ou d'une stipulation conventionnelle contraire.

Sans doute, diverses initiatives parlementaires avaient-elles été tentées pour aménager la procédure et les conditions d'une sous-location ou d'une cession de bail ²². Toutes confirmaient l'autorisation de sous-louer ou de céder son bail, mais tendaient à préciser la

¹⁸ Par contre, la stipulation d'un contrat de bail imposant au locataire d'aviser le bailleur par lettre recommandée de la modification de son état civil ne pourrait produire ses effets, en raison du caractère impératif (objectif de protection du locataire) de l'article 215 § 2 - 2^o du Code Civil. Les parties ne pourraient valablement renforcer les conditions d'application d'une protection légale.

¹⁹ J.T., Heist-op-den-Berg, 8/11/1979, J.J.P., 1981, p. 12 ; J.P. Molenbeek St Jean, 4/10/1988, R.W., 1989-1990, p. 518 ; J.P. Gand (7^{ème} Cant.), 16/1/1989, R.W., 1990-1991, p. 1095 ; Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 154 ; M. VERWILGHEN & E. BEGUIN, Chronique de jurisprudence : Les régimes matrimoniaux (1977-1984), J.T., 1986, p. 383, n° 39. Une partie de la doctrine s'est cependant prononcée en son temps en faveur du caractère d'ordre public de l'article 215 du Code Civil et de l'ensemble du régime dit « primaire » (En ce sens : L. RAUCENT, Les régimes matrimoniaux, 2^{ème} éd., Cabay, Louvain-la-Neuve, 1979, p. 32, n° 13 ; J. DE GAVRE & M.F. LAMPE, Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux, in La réforme des droits et des devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux, Ed. du Jeune Barreau, Bruxelles, 1977, pp. 87-88).

²⁰ M. VERWILGHEN, Le logement et la famille en droit belge, in Ann. Dr. Louvain, 1982, p. 71, n° 10.

²¹ Cfr. art. 30 de la loi sur les baux à ferme.

²² Cfr. notamment projet de loi relatif aux contrats de louage, Doc. Parl. Ch., n° 415 (1977-1978) ; proposition de loi Van den Bossche relative aux contrats de louage, Doc. Parl. Ch., n° 369 (S.E. 1988) ; proposition de loi Vogels et Simons modifiant le Code Civil en ce qui concerne les contrats de louage et tendant à sauvegarder le droit au logement par la réglementation des loyers et la protection du locataire-occupant, Doc. Parl. Ch., n° 959 (1989-1990).

« procédure » à suivre par le preneur, les conséquences de l'absence de réponse du bailleur à la demande de son co-contractant, la sanction d'un éventuel refus du bailleur, les conditions financières admissibles, ...

Elles étaient donc essentiellement destinées à éliminer les obstacles rendant en pratique la sous-location ou la cession de bail presque impossible. Aucune de ces initiatives ne voulait dès lors battre en brèche le principe rappelé ci-dessus ²³. La nouvelle section II insérée dans le Code Civil par la loi du 20 février 1991 pour régir les « baux relatifs à la résidence principale du preneur » prévoit un régime radicalement différent. L'article 4 de cette section arrête en effet le principe de l'interdiction de la sous-location et de la cession d'un bail relatif à la résidence principale du preneur, sauf accord écrit et préalable du bailleur ²⁴.

La promulgation d'un nouveau régime applicable au bail relatif à la résidence principale du preneur s'accompagne d'une révision du régime dit « de droit commun » prévu par l'article 1717 du Code Civil. La règle veut en effet que le locataire principal ne peut céder plus de droits qu'il ne possède lui-même ²⁵. La modification intervenue à l'article 1717 du Code Civil confirme cette règle, en interdisant au locataire principal de faire bénéficier un éventuel cessionnaire ou un sous-locataire du régime dérogatoire au droit commun instauré par la nouvelle section II relative aux baux de résidence principale. En d'autres termes, un locataire qui a conclu un bail relatif à des locaux dans lesquels il n'installe pas sa résidence principale ne pourra invoquer les nouvelles dispositions légales applicables aux seuls baux relatifs à la résidence principale. Le législateur a dès lors voulu exclure qu'en cédant son bail ou en sous-louant tout ou partie des locaux visés, il ne puisse faire naître dans le chef du cessionnaire ou du sous-locataire le droit d'invoquer lesdites dispositions légales.

Pour le reste, le champ d'application de l'article 1717 du Code Civil demeure inchangé :

- Il reste applicable aux baux commerciaux ²⁶, pour autant que des dispositions particulières n'y dérogent pas ²⁷.
- Il ne régit pas les baux à ferme pour lesquels l'interdiction de sous-louer ou de céder le bail reste la règle ²⁸.
- Les baux relatifs à la résidence principale sont également soumis à un régime distinct dans lequel l'interdiction de cession de bail ou de sous-location est érigée en principe ²⁹.

Pour les baux relatifs à la résidence principale du preneur, le législateur a expressément prévu la décharge du cédant de toute obligation postérieure à la cession, dans l'hypothèse où celle-ci est acceptée par le bailleur et où ce dernier ne refuse pas la décharge. Aucune règle analogue n'est prévue pour les baux « de droit commun », le cédant demeurant dès lors en principe tenu des obligations du bail ³⁰.

La nouvelle loi n'a rien modifié aux alinéas 2 et 3 de l'ancien article 1717 du Code Civil, en manière telle que la possibilité de procéder à une sous-location partielle demeure ouverte. La

²³ A propos des dérogations conventionnelles à ce principe : Y. MERCHERS, Le bail en général, Larcier, 1989, p.p. 239-242, n° 447 et suivants.

²⁴ Nous ne reviendrons pas ici sur le régime organisé par l'article 4 de la nouvelle section II inséré dans le Code Civil par l'article 2 de la loi du 20 février 1991. Nous renvoyons à ce sujet à l'excellent rapport de M. FORIERS publié ci-dessus.

²⁵ J.P. Saint-Gilles, 22/6/1983 (V ... c/ C ...), inédit ; Doc. Parl. Ch., 1357/10-90/91, p. 137.

²⁶ En ce sens : Cass., 19/3/1971, Pas., 1971, I, p. 674.

²⁷ Voir spécialement l'article 10 de la loi du 30 avril 1951.

²⁸ Voir article 30 de la loi sur les baux à ferme, modifié par la loi du 7 novembre 1988.

²⁹ Voir l'article 4 de la nouvelle section II relative aux baux de résidence principale inséré par la loi du 20 février 1991.

³⁰ L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.-A. FORIERS, Examen de jurisprudence : les contrats spéciaux (1976-1980), R.C.J.B., 1986, p. 310, n° 97 ; G. ROMMEL, Le bail civil et le bail commercial (1975-1983), in Recyclage U.C.L.-F.U.S.L., 1983, n° 84.

sanction de la violation d'une clause d'interdiction de sous-location ou de cession de bail demeure également identique ³¹.

3. L'indexation du loyer (articles 5, 6 de la loi du 20/2/1991)

La loi du 29 décembre 1983 relative aux contrats de louage de biens immeubles ³² tendait notamment à régler la question de l'application des clauses contractuelles d'adaptation du loyer au coût de la vie, généralement appelées « clauses d'indexation ».

En vertu de l'article 1 de cette loi ³³, l'adaptation du loyer au coût de la vie pouvait intervenir, lorsqu'elle était convenue entre les parties, « une fois par année de location, et au plus tôt au jour anniversaire de l'entrée en vigueur du bail », sur base de la formule devenue depuis lors classique :

loyer de base X $\frac{\text{nouvel indice}}{\text{indice de départ}}$

Nous ne reviendrons pas ici sur les différentes composantes de ce calcul ³⁴, la portée de l'article 5 de la loi du 20 février 1991 n'étant que de modifier la notion de « nouvel indice ».

Antérieurement, le nouvel indice était « l'indice des prix à la consommation du mois qui précède l'adaptation du loyer » (article 1728bis § 1 - al. 4).

L'article 5 de la loi du 20 février 1991 modifie cette définition, en disposant que :

« Le nouvel indice est l'indice des prix à la consommation du mois qui précède celui de l'anniversaire de l'entrée en vigueur du bail. »

Rédigé dans la logique du principe de l'indexation annuelle du loyer « au plus tôt au jour anniversaire de l'entrée en vigueur du bail » (article 1728bis § 1 al. 1), il tend à uniformiser l'indice nouveau, celui-ci devant dorénavant correspondre chaque année à une même date pour un contrat donné ³⁵.

Exemple 1 :

Prenons le cas d'un loyer fixé à 10.000 frs pour un contrat de bail conclu et ayant pris cours le 1er janvier 1989. Sur base de la formule prévue par l'article 1728bis, ce loyer aurait pu être porté à :

- 10.361 frs à partir du 1er janvier 1990 [10.000 frs X $\frac{141,28 \text{ (décembre 1989)}}{136,36 \text{ (décembre 1988)}}$]
- 10.722 frs à partir du 1er janvier 1991 [10.000 frs X $\frac{146,21 \text{ (décembre 1990)}}{136,36 \text{ (décembre 1988)}}$]

Il se peut cependant que l'indexation n'ait pas été calculée sur cette base, le propriétaire n'ayant procédé pour la première fois à l'adaptation du loyer que dans le courant de l'année 1990. A supposer qu'il n'ait procédé à l'adaptation du loyer qu'à partir du 1er février 1990, le bailleur était en droit d'exiger le paiement des loyers suivants

- 10.399 frs à partir du 1er février 1990 [10.000 frs X $\frac{141,80 \text{ (janvier 1990)}}{136,36 \text{ (décembre 1988)}}$]

³¹ Voir à ce sujet : Y. MERCHERS, Le bail en général, 1989, p. 242, n° 454 ; G. ROMMEL, Le bail civil et le bail commercial (1975-1983), in Recyclage U.C.L.-F.U.S.L., 1983, n° 86.

³² Mon.b., 30/12/1983.

³³ Devenu l'article 1728bis du Code Civil.

³⁴ A propos de la formule applicable avant la promulgation de la loi du 29 décembre 1983 : Cass., 20/12/1979, J.T., 1980, p. 208.

³⁵ Doc. Parl. Ch., 1357/1 - 90/91, p. 28-29.

- 10.803 frs à partir du 1er février 1991 [10.000 frs X $\frac{136,36 \text{ (décembre 1988)}}{147,31 \text{ (janvier 1991)}}$]
136,36 (décembre 1988)

Exemple 2 :

Le loyer du même contrat conclu le 5 septembre 1988 pour prendre cours le 1er janvier 1989 aurait pu être indexé comme suit :

- 10.406 frs à partir du 1er janvier 1990 [10.000 frs X $\frac{141,28 \text{ (décembre 1989)}}{135,77 \text{ (août 1988)}}$]
- 10.769 frs à partir du 1er janvier 1991 [10.000 frs X $\frac{146,21 \text{ (décembre 1990)}}{135,77 \text{ (août 1988)}}$]

Si le bailleur n'a voulu procéder à l'adaptation du loyer qu'à partir du 1er février 1990, les loyers indexés auraient les suivants :

- 10.444 frs à partir du 1er février 1990 [10.000 frs X $\frac{141,80 \text{ (janvier 1990)}}{135,77 \text{ (août 1988)}}$]
- 10.850 frs à partir du 1er février 1991 [10.000 frs X $\frac{147,31 \text{ (janvier 1991)}}{135,77 \text{ (août 1988)}}$]

La portée de la modification intervenue est de modifier le nouvel indice à prendre en considération. En vertu du nouveau paramètre applicable, le propriétaire qui ne réclamerait l'indexation du loyer qu'à partir du 1er février 1990 ne pourra plus procéder au calcul du nouveau loyer en prenant l'indice de janvier 1990 comme « nouvel indice ». Il doit se référer à l'indice du mois « qui précède celui de l'entrée en vigueur du bail », soit celui de décembre 1989. Il en irait de même pour l'indexation du loyer à partir du 1er février 1991, le nouvel indice à prendre en considération étant celui de décembre 1990.

En promulguant cette disposition, le législateur a indéniablement tenté de procéder à une simplification des règles, ce qui risque cependant d'entraîner un double effet :

- Négatif : Les propriétaires qui n'auraient pas procédé à l'indexation du loyer à partir du 1er mois où celle-ci aurait pu intervenir seront vraisemblablement enclins à réclamer davantage les arriérés d'indexation pour les mois échus ³⁶.
Leurs prétentions ne pourront cependant s'exercer que dans le respect de l'article 6 de la nouvelle section 2 insérée par la loi du 20 février 1991 et de l'article 2273 du Code Civil pour les baux relatifs à la résidence principale du preneur et du seul article 2273 du Code Civil pour les autres baux ³⁷.
- Positif : Les éventuelles tentatives de spéculation sur une forte hausse de l'indice des prix à la consommation pour un mois à venir qui auraient pu amener certains propriétaires à ne pas procéder immédiatement à l'indexation du loyer seront dépourvues de tout intérêt ³⁸.

L'article 5 de la loi du 20 février 1991 ne modifie donc en rien le principe de l'adaptation « une fois par année de location », ni la définition de « l'indice de départ ».

³⁶ Dans l'exemple 1 donné plus haut, ces arriérés s'élèveraient en 1990 à 361 frs (10.361 frs - 10.000 frs) et en 1991 à 361 frs (10.722 frs - 10.361 frs). Dans l'exemple 2, ces arriérés s'élèveraient en 1990 à 406 frs (10.406 frs - 10.000 frs) et en 1991 à 363 frs (10.769 frs - 10.406 frs).

³⁷ A ce sujet : Y. LIVEMONT, Du délai de prescription en matière d'indexation de loyers, J.T., 1988, pp. 37-41.

³⁸ Dans l'exemple 1, le bailleur aurait eu intérêt sous l'empire de l'ancienne législation à ne procéder à l'indexation du loyer qu'à partir du 1er février 1990. En agissant de la sorte, il aurait perçu pour l'année 1990 des loyers à concurrence de : 1 X 10.000 frs + 11 X 10.399 frs = 124.389 frs en lieu et place de 12 X 10.361 frs = 124.332 frs, soit une différence en sa faveur de 57 frs. Dans l'exemple 2, le bailleur n'aurait pas eu le même intérêt. En agissant de la sorte, il aurait en effet perçu pour l'année 1990 des loyers à concurrence de : 1 X 10.000 frs + 11 X 10.406 frs = 124.466 frs en lieu et place de 12 X 10.444 frs = 125.328 frs, soit une différence en sa défaveur de 862 frs.

A propos de ce dernier, un amendement fut cependant déposé lors des travaux préparatoires afin de rencontrer le problème de l'adaptation du loyer, lorsque ce dernier a été révisé par convention ou par décision judiciaire ³⁹. Cet amendement fut cependant rejeté, le Ministre de la Justice ayant estimé que la révision du loyer pouvait effectivement résulter pour les baux de résidence principale, sur base de l'article 7 § 1 de la nouvelle loi, soit de l'accord des parties, soit d'une décision judiciaire.

Dans le premier cas, il a été considéré qu'il appartenait aux parties d'intégrer la question de l'indexation du loyer révisé dans l'accord conclu entre elles. Il nous reste donc à leur conseiller d'être attentives à cette question ... et, à l'occasion de la conclusion d'un accord sur la révision du loyer, de stipuler simultanément l'indice de départ qui sera pris en considération pour l'adaptation du loyer au coût de la vie dans les mois ou les années à venir.

Dans la seconde hypothèse, la révision du loyer ne pouvant intervenir qu'à la fin d'un triennat, le calcul de l'adaptation du loyer devra, selon le Ministre de la Justice, s'effectuer sur base de l'indice du mois précédent celui où la révision du loyer produit ses effets.

Si cette interprétation du Ministre de la Justice nous paraît entièrement justifiée, elle prête néanmoins à discussion d'un point de vue textuel. Le nouvel article 1728bis ne fait aucune référence à l'hypothèse de la révision du loyer, et spécialement au problème de l'indice de départ à prendre en considération dans pareil cas. Quel serait dès lors l'indice de départ à retenir pour procéder au calcul de l'indexation du loyer « révisé » ? S'agit-il d'avoir égard à l'indice du mois qui précède celui où le contrat a été conclu ou du mois qui précède celui où le loyer a été révisé en application de l'article 7 de la nouvelle loi ? L'absence de modification formelle au libellé de l'article 1728bis § 1 - al. 5 du Code Civil amènerait à devoir recourir à la première solution, ce qui est cependant inadmissible. Il eut dès lors été préférable de viser expressément le problème dans un texte législatif plutôt que de recourir aux travaux préparatoires pour tenter de justifier une solution certes conforme à l'équité, mais dépourvue de tout fondement légal.

Le même problème se pose pour l'article 1759bis du Code Civil ⁴⁰ qui autorisait antérieurement le Juge de Paix saisi d'une demande de prorogation du bail pour circonstances exceptionnelles d'accorder, à la demande du bailleur, une augmentation de loyer ainsi que pour l'article 11 de la loi du 20 février 1991.

L'article 10 de la loi du 29 décembre 1983 rappelé ci-dessus avait par ailleurs prévu des dispositions transitoires relatives à l'adaptation des loyers stipulés par les baux en cours au moment de l'entrée en vigueur de la susdite loi, en opposant les baux conclus avant le 1er janvier 1981 et ceux conclus à partir de cette date.

Le loyer de base à prendre en considération était identique dans les deux cas, à savoir « le montant qui résulte des dispositions de la loi du 30 décembre 1982 réglant temporairement les baux et autres conventions concédant la jouissance d'un immeuble » ⁴¹. La loi du 30 décembre 1982, comme les lois de blocage intervenue depuis 1975, ne procédait cependant qu'à la détermination d'un pourcentage maximal d'augmentation du loyer en prenant elle-même comme base le loyer de l'année antérieure ... Quel praticien ne s'était dès lors pas heurté à de grandes difficultés de calcul en vue de la seule détermination de ce loyer de base ?

³⁹ Amendement n° 153, in Doc. Parl. Ch., 1357/10 - 90/91, réitéré par l'amendement n° 177, Doc. Parl. Ch., 1357/11 - 90/91, p. 3.

⁴⁰ Curieusement abrogé par l'article 13 § 1 - 8° de la loi du 20 février 1991, mais partiellement « ressuscité » par la loi du 1er mars 1991.

⁴¹ Article 10 - a - al. 3 de la loi du 29 décembre 1983 pour les baux conclus avant le 1er janvier 1981 et article 10 - b - al. 2 de la loi du 29 décembre 1983 pour les baux conclus à partir du 1er janvier 1981.

L'article 6 de la loi du 20 février 1991 a eu pour objectif d'écarter la complexité de ces calculs en vue d'éviter des litiges entre parties portant souvent sur des montants peu importants et d'assurer un minimum de « sérénité des relations contractuelles » ⁴².

La nouvelle loi prévoit que le loyer de base à prendre en considération pour les baux conclus avant le 1er janvier 1984, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de la loi du 29 décembre 1983, sera donc uniformément « le dernier loyer payé au cours de l'année 1983 », sans qu'il faille recourir à d'innombrables et insurmontables calculs. Sans doute, cette simplification de la formule va-t-elle « légaliser certaines erreurs » ⁴³. Ces dernières s'avèrent cependant déjà fort anciennes, en manière telle que le nouveau texte légal paraît de nature à éviter des conflits d'arrière-garde et doit donc être approuvé.

Par contre, l'article 6 de la loi du 20 février 1991 a maintenu deux exceptions à la simplification adoptée :

- Si le loyer de base a été déterminé par décision de justice suite à une action introduite avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 février 1991, c'est-à-dire avant le 28 février 1991, ce montant devra être retenu.
- Si un autre loyer de base a été pris en considération pour le loyer payé de manière continue entre le 1er janvier et le 31 décembre 1990 et n'a pas été contesté, la simplification ne produira pas davantage ses effets eu égard à l'accord tacite des parties pour retenir cet autre montant. Le texte du nouvel article 10 de la loi du 29 décembre 1983, modifié par la loi du 20 février 1991 ne requiert donc pas que le même loyer ait été payé et non contesté durant toute l'année 1990. La seule exigence réside dans la prise en considération du même loyer de base pendant cette période. En d'autres termes, l'indexation du loyer en 1990 n'exclut pas l'application de cette hypothèse de fixation du loyer de base. Le cas échéant, il sera possible aux parties de retrouver le loyer de base en appliquant la formule :

loyer indexé en 1990 X indice de décembre 1982 (44) (= 111,65 ou 82,53)

indice du mois de 1990 qui précède l'entrée en vigueur du bail

Le dernier loyer payé au cours de l'année 1983 devient donc la règle sur laquelle se greffent « deux hypothèses résiduelles » ⁴⁵.

Remarquons pour terminer que l'article 1728bis du Code Civil tel qu'il a été modifié par la loi du 20 février 1991 co-existe depuis l'entrée en vigueur de celle-ci avec le régime d'indexation propre aux baux de résidence principale ⁴⁶. Sans doute, ce dernier est-il largement calqué sur le droit commun. Il n'en demeure pas moins que certaines divergences subsistent, parmi lesquelles le caractère « automatique » ⁴⁷ de l'adaptation du loyer au coût de la vie ⁴⁸ et la limitation des effets de celle-ci pour le passé.

4. La responsabilité du locataire en cas d'incendie (articles 7 et 13 § 1 - 3° de la loi du 20 février 1991)

⁴² Doc. Parl. Ch., 1357/1 - 90/91, p. 29.

⁴³ Cfr. à ce sujet Amendement n° 108, in Doc. Parl. Ch., 1357/4 - 90/91, p. 60 ; Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 160.

⁴⁴ A ce propos : Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 161.

⁴⁵ Doc. Parl. Ch., 1357/10 - 90/91, p. 108.

⁴⁶ Art. 6 de la nouvelle section II du livre III, Titre VIII, Chapitre II du Code Civil.

⁴⁷ C'est-à-dire sauf exclusion expresse.

⁴⁸ Faut-il rappeler que le régime de droit commun (art. 1728bis du Code Civil) ne prévoit, quant à lui, l'adaptation du loyer au coût de la vie que si elle a été convenue ?

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 de lui payer ».

Il en résulte naturellement qu'une des obligations pesant sur le preneur sera de restituer la chose louée au bailleur à l'expiration du contrat.

Cette obligation de restitution est régie par les articles 1730 à 1735 du Code Civil. Parmi ces dispositions, les articles 1733 et 1734 demeurés inchangés en Belgique depuis la promulgation du Code Napoléon ⁴⁹ organisaient un régime spécial de responsabilité du locataire en cas d'incendie, « ce régime résultant de l'obligation contractuelle de restituer le bien » ⁵⁰.

De nature contractuelle, la responsabilité du locataire ne s'étendait donc qu'aux lieux ou biens faisant l'objet de la location. Pour les dégâts à d'autres lieux ou biens, il restait pour la victime, qu'il s'agisse du même bailleur ou d'un propriétaire voisin, la possibilité d'invoquer l'article 1382 du Code Civil à l'encontre du preneur ⁵¹.

L'article 1733 du Code Civil visait le cas d'un bien occupé par un seul locataire. Dans cette hypothèse, le preneur répondait des conséquences de l'incendie à l'encontre du bailleur, sauf :

- S'il prouvait que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure ou par vice de construction.
- S'il prouvait que le feu avait été communiqué par une maison voisine.

Le libellé de ce texte faisait donc peser sur le preneur la charge d'une preuve particulièrement délicate à apporter. Il ne suffisait en effet pas au preneur d'établir que l'incendie ne s'était pas déclaré par sa faute. Encore fallait-il qu'il parvienne à prouver l'une des causes visées ci-dessus pour s'exonérer de toute responsabilité.

Le respect de ces règles aurait donc dû amener les Cours et Tribunaux à retenir la responsabilité du preneur pour les dégâts survenus à l'immeuble loué lorsque la cause de l'incendie demeurait incertaine ou indéterminée. La rigueur des principes fut cependant atténuée par l'application qui en fut faite par les juridictions belges, en ce compris la Cour de Cassation.

– Dans un arrêt du 16 mai 1952 ⁵², notre Cour Suprême a en effet estimé tout d'abord que l'article 1733 du Code Civil n'était pas applicable lorsque le bailleur s'était réservé un droit de jouissance permanent concurremment avec le preneur ⁵³. Nos Cours et Tribunaux ont évidemment été amenés à préciser la notion de « droit de jouissance permanent concurremment avec le preneur », écartant cette notion lorsque le bailleur se réservait le droit de visiter les lieux

⁴⁹ Les législateurs français et luxembourgeois ont substitué à la solidarité prévue par l'article 1734 du Code Civil un régime de responsabilité divise et proportionnelle à la valeur locative de la partie d'immeuble occupé, respectivement par des lois du 5 janvier 1883 et du 16 mars 1891.

⁵⁰ Y. MERCHERS, *Le bail en général*, Larcier, Bruxelles, 1989, p. 189, n° 290 ; L. SIMONT, J. DE GAVRE & P.A. FORIERS, *Examen de jurisprudence : Les contrats spéciaux (1976-1980)*, R.C.J.B., 1986, p. 305, n° 92 ; Cass., 16/5/1952, Pas., I, p. 595 ; Cass., 30/9/1977, Pas., 1978, I, p. 126 ; Comm. Namur, 20/9/1988, inédit.

⁵¹ Y. MERCHERS, *Le bail en général*, Larcier, Bruxelles, 1989, p. 190, n° 293 ; P. BOSSARD & M.P. DRISKET, *Inédits en matière de baux*, in J.L.M.B., 1991, p. 437 ; Civ. Anvers, 29/2/1980, R.W., 1980-1981, col. 2486.

⁵² Pas., 1952, I, p. 595 ; Bull. Ass., 1952, p. 494.

⁵³ En l'espèce, le bailleur exploitait un café dont l'accès s'effectuait par une salle de spectacle donnée en location. En ce sens : J.P. Nivelles, 4/11/1970, J.T., 1971, p. 201 ; Anvers, 27/6/1984, R.W. ; 1985-86, p. 1640.

loués ⁵⁴, lorsque des travaux sont exécutés dans des biens loués pour compte du bailleur ⁵⁵ ou lorsque le bailleur maintient dans les lieux loués quelques objets mobiliers ⁵⁶.

– Plus récemment, la doctrine et la jurisprudence ont admis que l'énumération des motifs d'exonération visés par l'article 1733 du Code Civil ne présentait pas un caractère limitatif. Il en est résulté un assouplissement certain de la preuve à apporter par le preneur pour s'exonérer. Notre Cour Suprême a en effet considéré qu'il suffit au preneur « d'établir par induction, de manière indirecte, mais décisive » ⁵⁷, que l'incendie s'est déclarée sans sa faute ou sans la faute de ceux dont il doit répondre ⁵⁸ pour pouvoir s'exonérer ⁵⁹. Tel serait le cas de l'incendie provoqué par un tiers malveillant dont l'existence est établie, l'auteur fût-il resté inconnu ⁶⁰.

Même si la seule absence du preneur au moment de l'incendie ne suffisait donc pas à l'exonérer de sa responsabilité ⁶¹, il n'en demeure pas moins que le fardeau de la preuve pesant sur lui s'était trouvé fortement allégé par la jurisprudence décrite ci-dessus.

L'article 7 de la loi du 20 février 1991 n'a eu pour objectif que d'adapter « le texte de l'article 1733 du Code Civil à l'interprétation qu'en a faite la jurisprudence dans le but de le rendre plus équitable pour le preneur et de le rapprocher du principe général de l'obligation de restitution des lieux loués dont il est dérivé » ⁶². Le nouvel article 1733 du Code Civil est dès lors libellé de manière plus générale dans les termes suivants :

« Il (= le locataire) répond de l'incendie à moins qu'il ne prouve que celui-ci s'est déclaré sans sa faute ».

La modification législative n'a cependant pas altéré le caractère supplétif de la disposition commentée, en manière telle qu'il paraît certain que les parties à un contrat de bail demeurent libres de déroger au régime légal ⁶³. Elles pourront, comme par le passé, réduire ou étendre ⁶⁴ la responsabilité du preneur ⁶⁵.

Plus rigoureuse encore que l'ancien article 1733 du Code Civil, la disposition qui y faisait suite visait l'hypothèse particulière de l'existence de plusieurs locataires dans un même immeuble. L'article 1734 du Code Civil instaurait un régime de responsabilité solidaire de l'incendie entre ces locataires, sauf

- Si l'un d'eux prouvait que l'incendie a commencé dans l'habitation d'un autre, auquel cas celui-là seul en était tenu.

⁵⁴ Mons, 26/10/1983, Pas., 1984, II, p. 25.

⁵⁵ Cass., 16/2/1978, Pas., 1978, I, p. 699.

⁵⁶ J.P., St Trond, 23/3/1965, R.G.A.R., 1965, n° 7511 ; Comm. Bruxelles, 1/12/1977, Bull. Ass., 1978, p. 257.

⁵⁷ J. VANKERCKHOVE, Chronique de jurisprudence : Baux à loyer - baux commerciaux (1975-1988), J.T., 1988, p. 339, n° 39.

⁵⁸ A propos de la notion de « personnes de sa maison » (article 1733 du Code Civil) : Liège, 15/10/1970, J.L., 1970-1971, p. 169 ; Civ. Anvers, 1/4/1971, Bull. Ass., 1972, p. 515.

⁵⁹ Cass., 11/6/1964, Pas., 1964, I, p. 1089 ; Cass., 29/11/1984, R.C.J.B., 1987, p. 213 et note F. GLANSDORFF, p. 228, n° 8 ; En ce sens : L. SIMONT & J. DE GAVRE, Examen de jurisprudence : Les contrats spéciaux (1969-1975), R.C.J.B., 1977, p. 260, n° 132.

⁶⁰ Bruxelles, 16/5/1984, J.T., 1984, p. 568.

⁶¹ Civ., Gand, 21/4/1983, R.G.A.R., 1984, n° 10754.

⁶² Doc. Parl. Ch., 1357/1 - 90/91 p. 31.

⁶³ Doc. Parl. Ch., 1357/10 - 90/91, p. 110.

⁶⁴ Contre la possibilité d'extension de la responsabilité du preneur en cas d'incendie, voir : Proposition de loi de Mme Merckx - Van Goey, Doc. Parl. Ch., 650/1 - 88/89 (examinée lors des travaux préparatoires de la loi du 20 février 1991).

⁶⁵ A propos de l'effet d'une clause exonératoire de responsabilité sur l'assurance conclue par le bailleur : Y. MERCHERS, Le bail en général, Larcier, Bruxelles, 1989, p. 197, n° 310.

- Si quelques locataires prouvaient que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'étaient pas tenu.

Ce régime dérogeait au principe général énoncé par l'article 1733 du Code Civil et avait amené la doctrine à déployer des efforts considérables d'imagination pour le contourner ⁶⁶.

Rien n'y fit cependant, la Cour de Cassation restant rigoureuse dans l'application de cette disposition ⁶⁷. L'article 1734 constituait donc une extension exorbitante de l'obligation de restitution décrite ci-dessus, dans la mesure où elle ne portait pas seulement sur les lieux donnés en location au preneur, mais également sur l'entièreté de l'immeuble.

La seule « tolérance » dont fit preuve notre Cour Suprême fut de considérer que ce régime de solidarité ne trouvait pas à s'appliquer si le bailleur occupait une partie de l'immeuble ou lorsque la totalité de l'immeuble n'était pas donné en location ⁶⁸. En cas d'exclusion de l'article 1734 du Code Civil, la seule disposition régissant les relations entre les parties au contrat de bail restait donc l'article 1733 : la responsabilité éventuelle du preneur se limitait donc aux lieux loués, sous réserve de la possibilité de voir le bailleur ou un propriétaire voisin tenter d'établir une faute aquilienne dans le chef du locataire pour obtenir la réparation des dommages causés à d'autres parties du même immeuble ou à d'autres meubles ou immeubles.

Nous ne reviendrons pas ici sur les possibilités d'exonération du régime prévu par l'ancien article 1734 du Code Civil, si ce n'est pour souligner qu'un locataire pouvait dès lors voir sa responsabilité engagée et être contraint d'indemniser le bailleur pour les dommages résultant de la destruction de la totalité d'un immeuble dans l'hypothèse où ledit locataire ne parvenait pas à établir que l'incendie avait commencé dans l'habitation d'un autre locataire du même immeuble ou qu'il n'avait pu prendre naissance dans les lieux qu'il tenait en location. Sans doute, restait-il, le cas échéant, au preneur condamné à indemniser le propriétaire la possibilité d'exercer un recours sur base des règles relatives à la contribution à la dette. Le régime n'en demeurerait cependant extrêmement lourd et onéreux pour le locataire concerné.

L'abrogation de l'ancien article 1734 du Code Civil avait déjà fait l'objet de diverses propositions ou projets de loi, en ce compris le projet de réforme de la loi sur le contrat d'assurance terrestre actuellement soumis à l'examen de la Chambre.

L'article 13 § 1 - 3° abroge enfin l'ancien article 1734 du Code Civil, en manière telle que la seule règle demeurant d'application sera le nouvel article 1733 du Code Civil commenté ci-dessus, qu'il s'agisse d'un immeuble comprenant un ou plusieurs locataires.

La responsabilité contractuelle du preneur se trouve donc limitée aux lieux ou biens tenus en location par lui. La possibilité pour le bailleur ou un propriétaire voisin d'établir l'existence d'une faute aquilienne dans le chef du preneur subsiste cependant ⁶⁹. Sur cette base, le preneur pourrait dès lors être tenu de réparer les dommages causés aux parties qu'il ne tient pas en location. L'abrogation de l'ancien article 1734 du Code Civil n'aboutit donc nullement à une limitation inconditionnelle de la responsabilité du preneur en cas d'incendie dans un immeuble comprenant plusieurs locataires.

⁶⁶ A ce sujet : F. LAURENT, Principes de droit civil, tome XXV, Bruxelles, Bruylant, 1877, n° 292 ; H. DE PAGE, Traité élémentaire de Droit civil belge, tome IV, 3ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, n° 704.

⁶⁷ Cass., 16/11/1944, Pas., 1945, I, p. 34.

⁶⁸ Cass., 16/11/1944, Pas., 1945, I, p. 34 ; Comm. Bruxelles, 1/12/1977, Bull. Ass., 1978, p. 257 ; Mons, 26/10/1983, Pas., 1984, II, p. 25.

⁶⁹ Il nous paraît cependant certain que l'absence de renversement par le preneur de la présomption de faute prévue par le nouvel article 1733 du Code Civil ne pourrait en soi autoriser nos Cours et Tribunaux à admettre automatiquement l'établissement d'une faute aquilienne dans le chef de ce dernier. A défaut, le risque serait en effet de voir s'opérer un glissement de la faute prouvée à la faute présumée (A ce sujet : J.L. FAGNART & M. DENEVE, Chronique de jurisprudence : La responsabilité civile (1976-1984), J.T., 1988, p. 257, n° 103 et suivants).

Comme les principes des anciens articles 1733 et 1734 du Code Civil ⁷⁰, le nouveau régime organisé par la loi du 20 février 1991 s'appliquera à tous les baux d'immeubles, baux à loyer de résidence principale ou non, baux commerciaux et baux à ferme.

Au terme de ces développements relatifs à la modification des dispositions légales régissant la responsabilité du locataire en cas d'incendie, une question vient à l'esprit. Le nouvel article 1733 du Code Civil subsistant seul n'étant devenu que la répétition de la règle générale formulée à l'article qui le précède, n'eût-il pas été plus simple de l'abroger purement et simplement ?

5. La suppression de « l'usage des lieux » (articles 8, 11, 12, 13 § 1 - 5°, 7° et 9° de la loi du 20 février 1991)

De nombreux articles du Code Civil recouraient antérieurement au concept d'« usage des lieux » afin de déterminer la durée de certains baux, celle de la reconduction d'un bail ou du congé à notifier.

Ainsi, la durée d'un bail à loyer fait sans écrit était classiquement présumée de manière irréfragable être celle prévue par l'usage des lieux ⁷¹. Aucune preuve contraire, ni par témoins, ni par présomptions, ni le serment décisoire ne pouvaient donc être invoqués pour établir que la durée d'un bail verbal était autre que celle prévue par l'usage des lieux. L'insécurité ⁷² de cette notion était grande et se trouvait encore renforcée par la variabilité de cet usage, d'un canton judiciaire à l'autre ⁷³. Le juge constatait en effet l'existence de cet usage en vertu de ses pouvoirs souverains ⁷⁴.

La loi du 20 février 1991 a dès lors voulu supprimer la référence à ce concept dans tous les baux, les effets de cette suppression se produisant surtout dans les baux ne portant pas sur la résidence principale du preneur. En effet, la durée des baux, des préavis et des reconductions de baux de résidence principale visés par la nouvelle section II insérée dans le Code Civil en matière de baux est réglementée de manière impérative par les dispositions de celle-ci. Le recours à la notion d'usage des lieux se serait donc avéré inutile pour ces baux.

Les dispositions de la loi du 20 février 1991 commentées ici ont donc eu pour objectif de stipuler une durée, dans les hypothèses où les textes du Code Civil faisaient référence à l'usage des lieux.

– Le nouvel article 1736 du Code Civil, inséré par l'article 8 de la loi du 20 février 1991, dispose :

« Sans préjudice de l'article 1758, le bail conclu pour une durée indéterminée est censé fait au mois. Il ne pourra y être mis fin que moyennant un congé d'un mois ».

Comme indiqué ci-dessus, cette durée de bail ne trouvera pas à s'appliquer dans l'hypothèse où les lieux loués sont affectés à la résidence principale du preneur conformément à l'article 1 de la nouvelle section II.

⁷⁰ LA HAYE & J. VANKERCKHOVE, Les baux en général, Les Nouvelles : Droit Civil, t. VI, vol. 1, Larcier, Bruxelles, n° 1005.

⁷¹ Cass., 27/9/1951, Pas., 1952, I, p. 31 ; Cass., 30/4/1981, Pas., 1981, I, p. 996 ; R.J.I., 1982, p. 9.

⁷² Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 163.

⁷³ Une proposition de loi tendant à la suppression du concept d'« usage des lieux » avait déjà été déposée par le Sénateur PIERSON en 1961 (Doc. Parl. Sénat, S.E. 1961, 29).

⁷⁴ Cass., 20/1/1879, Pas., 1879, I, p. 68.

La précision « sans préjudice de l'article 1758 » confirme que les parties à un contrat de bail ne portant pas sur la résidence principale du preneur demeurent évidemment libres de convenir d'une durée ⁷⁵.

Prenons le cas d'un avocat ou d'un notaire tenant en location les locaux dans lesquels il exerce sa profession. Ceux-ci n'étant par hypothèse pas destinés à constituer la résidence principale du preneur, la nouvelle section II ne régira pas cette convention. A défaut de dispositions contractuelles contraires, il y aura dès lors lieu de faire application du nouvel article 1736 du Code Civil. Sur base de ce dernier, l'avocat ou le notaire concernés sont censés avoir conclu un bail d'une durée d'un mois. Il en résulte donc que le bailleur pourrait les contraindre à vider les lieux moyennant un congé de la même durée, ce qui risquerait évidemment d'avoir des conséquences catastrophiques pour eux ⁷⁶. Dans pareille hypothèse, nous ne pouvons dès lors assez conseiller aux preneurs de prendre la précaution minimale de la rédaction d'un contrat de bail écrit et de la stipulation d'une durée de location.

– Les articles 11 et 12 de la loi ont voulu tirer les conséquences de la suppression de toute référence à l'usage des lieux, en modifiant les articles 1745 et 1748 du Code Civil, relatifs respectivement à l'indemnisation du locataire évincé à la suite de la vente de l'immeuble loué et au préavis à respecter par l'acquéreur d'un immeuble désireux de faire usage de la faculté réservée par le bail d'expulser le locataire en cas de vente.

Le nouvel article 1745 du Code Civil prévoit la détermination de cette indemnité « suivant la loi ou la convention ». A défaut de dispositions contractuelles contraires, cette indemnité sera donc fixée sur base du nouvel article 1736 du Code Civil, soit un mois de loyer. Le nouvel article 1748 du Code Civil procède, quant à lui, à la fixation du préavis « dans les délais prévus par la loi ou la convention ». A défaut de dispositions contractuelles contraires, il y aura dès lors à nouveau lieu de se référer au nouveau texte de l'article 1736 du Code Civil et de fixer ce préavis à un mois.

– L'article 13 § 1 - 5° de la loi du 20 février 1991 abroge le dernier alinéa de l'article 1758 du Code Civil relatif au bail d'un appartement meublé qui disposait : « Si rien ne constate que le bail soit fait à tant par an, par mois ou par jour, la location est censée faite suivant l'usage des lieux ». L'abrogation de ce texte n'est à considérer que comme la conséquence logique du nouveau libellé de l'article 1736 du Code Civil ⁷⁷.

– Les articles 13 § 1 - 7° et 9° de la loi du 20 février 1991 qui abrogent respectivement les articles 1759, 1761 et 1762 du Code Civil sont la conséquence de l'insertion de la nouvelle section II intitulée « Des règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur ». La promulgation des règles insérées dans cette nouvelle section rendait en effet caduque et sans intérêt non seulement la référence à l'usage des lieux dans ces dispositions, mais également leur existence même.

Une fausse note subsiste : la notion d'usage des lieux est maintenue à l'article 1757 ⁷⁸ du Code Civil. Sans doute, cette disposition est-elle d'application relativement rare. Il n'en demeure pas moins que la survivance de cette notion dans la disposition rappelée ⁷⁹ obligera

⁷⁵ Doc. Parl. Ch., 1357/10 - 90/91, pp. 111-112. Avant la loi du 20 février 1991 : Cass., 11/12/1947, Pas., 1947, I, p. 533.

⁷⁶ Le cas échéant, il ne leur resterait qu'à invoquer en demande ou en défense l'article 1244 - alinéa 2 du Code Civil pour obtenir du Juge saisi qu'il leur accorde des termes et délais pour exécuter leur obligation de quitter les lieux.

⁷⁷ Doc. Parl. Ch., 1357/1 - 90/91, p. 34.

⁷⁸ Y. MERCHERS, *Le bail en général*, Larcier, Bruxelles, 1989, p. 301, n° 615.

⁷⁹ Nonobstant les déclarations du Ministre de la Justice lors des travaux de la commission de la Justice du Sénat. Celui-ci se déclara en effet d'accord avec le contenu d'un amendement tendant à la suppression des

les greffes des Justices de Paix à maintenir la tradition de l'affichage du tableau des usages dans leurs locaux ... et maintiendra l'utilité de les reproduire dans certains ouvrages ⁸⁰.

6. La tacite reconduction du bail (article 9 de la loi du 20 février 1991)

L'ancien article 1738 du Code Civil disposait :

« Si, à l'expiration des baux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article relatif aux locations faites sans écrit ». En vertu de cette disposition et de sa combinaison avec l'ancien article 1736 du Code Civil, la tacite reconduction donnait naissance à un nouveau contrat soumis aux mêmes conditions que le bail originaire, à l'exception de sa durée. Conclu par hypothèse pour une durée expressément déterminée, le bail originaire se transformait donc en contrat à durée « déterminée par l'usage des lieux » ⁸¹.

La combinaison de ces dispositions était claire : la tacite reconduction d'un bail s'opérait pour la durée prévue par l'usage des lieux, le délai de congé à respecter étant déterminé de la même manière.

La tacite reconduction requiert donc un bail écrit à durée déterminée et l'absence de congé notifié avant l'expiration de celui-ci ⁸². L'article 1739 du Code Civil le confirme : dans l'hypothèse où un congé a été notifié, il ne peut s'agir que d'une occupation sans titre ni droit de la part du preneur ou, le cas échéant, d'un bail nouveau résultant d'un nouvel accord de volonté entre parties ⁸³, mais nullement d'une tacite reconduction du bail originaire.

La volonté de supprimer toute référence à l'usage des lieux obligeait le législateur à modifier l'article 1738 du Code Civil. L'option retenue a été de considérer que « le bail est reconduit aux mêmes conditions, y compris la durée ». Cette modification suscita un amendement estimant excessif de prévoir que la reconduction tacite d'un bail résultant souvent d'une inadvertance des parties, lie celles-ci l'une envers l'autre pour une période aussi longue que celle du bail initial ⁸⁴.

Dans l'hypothèse d'un avocat ou d'un notaire tenant en location un immeuble dans lequel il exerce sa profession, la reconduction d'un bail conclu initialement pour une durée de 9 ans aura en effet pour conséquence de lier les parties pour une nouvelle période de 9 ans. Cet amendement fut cependant rejeté, en manière telle que la solution est certaine.

Il reste évidemment que les intéressés ont la possibilité de prévoir une dérogation expresse au nouvel article 1738 du Code Civil lors de la conclusion du bail initial en stipulant contractuellement la durée d'une tacite reconduction. Précisons cependant qu'une telle dérogation ne s'avèrera utile que pour les baux non visés par les sections II, IIbis et III relatives aux baux de résidence principale, aux baux commerciaux et aux baux à ferme, les dispositions

mots « selon l'usage des lieux » à l'article 1757 du Code Civil, mais ne s'y rallia pas pour éviter le renvoi du projet de loi à la Chambre ... (Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 170.

⁸⁰ Cfr. notamment A. PAUWELS & P. PAES, Manuel Permanent des baux à loyer et commerciaux.

⁸¹ Parfois qualifié improprement de « bail à durée indéterminée ».

⁸² L. SIMONT & J. DE GAVRE, Examen de jurisprudence : Les contrats spéciaux (1969-1975), R.C.J.B., 1977, p. 270, n° 139 ; Civ. Hasselt, 15/10/1979, R.W., 1980-1981, col. 135.

⁸³ J.P. Mons, 10/10/1968, J.J.P., 1969, p. 290 ; J.P. Beringen, 4/10/1968, Tijds. voor Not., 1971, p. 138.

⁸⁴ Amendement n° 176, in Doc. Parl. Ch., 1357/11 - 90/91, p. 3 ; En ce sens : Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), pp. 163-164.

régiissant chacune pour les baux qu'elles visent la situation du preneur laissé dans les lieux à l'expiration du terme convenu.

7. Les obligations de la caution (article 10 de la loi du 20 février 1991)

La disposition commentée présente la caractéristique d'être la seule à n'avoir fait l'objet au cours des travaux préparatoires que d'un seul amendement limité à une correction « technique »⁸⁵. Pour le reste, l'article 10 de la loi du 20 février 1991 ne donna lieu « à aucune discussion »⁸⁶.

L'ancien article 1740 du Code Civil disposait : « Dans le cas des deux articles précédents, la caution donnée pour le bail ne s'étend pas aux obligations résultant de la prolongation ».

Le nouvel article 1740 est libellé comme suit :

« Dans le cas des articles 1738 et 1739⁸⁷, les obligations de la caution ne s'étendent pas aux obligations résultant du bail reconduit ».

Les premiers termes de l'article commenté nous amènent à rappeler le contenu des articles 1738 et 1739 du Code Civil :

- La première de ces dispositions, d'ailleurs modifiée par la loi du 20 février 1991, a été explicitée ci-dessus. Elle est relative à la tacite reconduction d'un bail écrit conclu pour une durée déterminée.
- L'article 1739 du Code Civil rappelle, quant à lui, l'impossibilité pour le preneur d'invoquer la tacite reconduction, dans l'hypothèse où un congé a été « signifié ».

L'hypothèse de la tacite reconduction impliquant la conclusion d'un nouveau bail, la modification du rapport contractuel entraîne logiquement la suppression des engagements accessoires à ce rapport contractuel, parmi lesquels l'engagement de la caution pour les obligations du preneur. Le nouvel article 1740 du Code Civil ne modifie cependant en rien le régime antérieur. Il n'appelle dès lors pas davantage de commentaires.

8. La preuve des conditions du bail (article 13 § 1 - 1° de la loi du 20 février 1991)

L'article 1714 du Code Civil affirme le caractère consensuel du contrat de bail, en disposant : « On peut louer ou par écrit, ou verbalement ».

La conclusion d'un bail verbal risque cependant d'entraîner des difficultés, lorsqu'il s'agira pour l'une des parties d'établir soit l'existence du contrat, soit les conditions de ce dernier.

Dans le système du Code Civil, les articles 1715 et 1716 du Code Civil régissaient respectivement ces deux questions, en organisant un régime dérogatoire au droit commun de la preuve⁸⁸. Nous ne commenterons pas ici la première de ces dispositions, dans la mesure où elle n'a pas subi de modification importante suite à la loi du 20 février 1991, la seule portée de

⁸⁵ Amendement n° 156, in Doc. Parl. Ch., 1357/9 - 90/91, p. 2.

⁸⁶ Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 165.

⁸⁷ L'énumération de ces articles a été préférée à la formulation antérieure pour prévoir l'insertion d'articles « bis » ou « ter » (Avis du Conseil d'Etat in Doc. Parl. Ch., 1357/1 - 90/91, p. 51).

⁸⁸ Y. MERCHERS, Le bail en général, Larcier, Bruxelles, p. 130, n° 128.

la nouvelle loi à l'égard de l'article 1715 du Code Civil ayant été d'y supprimer les termes « sous réserve de ce qui sera dit relativement aux baux à ferme ». Nous reviendrons à cette question ultérieurement.

Par contre, le législateur ne s'est pas contenté de faire subir la même toilette de texte à l'article 1716 du Code Civil : il l'a abrogé.

Cet article organisait antérieurement la preuve des conditions d'un bail verbal dont l'existence n'était pas contestée. Parmi ces conditions, on peut relever le montant du loyer, la date de prise de cours du bail, la durée de celui-ci, ... Seule la première de ces conditions était cependant visée par l'article 1716 du Code Civil.

Merveilleuse disposition imprégnée de la mentalité des rédacteurs du Code Civil, cet article était rédigé comme suit :

« Lorsqu'il y aura contestation sur le prix du bail verbal dont l'exécution a commencé, et qu'il n'existera point de quittance, le propriétaire en sera cru sur son serment, si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts ; auquel cas les frais de l'expertise restent à sa charge, si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré ».

Une hiérarchie des modes de preuves était donc organisée par cette disposition :

- priorité à la quittance de loyer
- à défaut, le serment du bailleur, sous réserve de la possibilité pour le locataire de solliciter une estimation par experts.

Il en résultait que les Cours et Tribunaux n'avaient dès lors pas le pouvoir de fixer d'initiative le loyer ⁸⁹, dès lors que le bailleur offrait d'établir le prix par son serment ... ⁹⁰. Dans pareille hypothèse, il ne restait au preneur qu'à déclarer le prix convenu selon lui et à demander l'estimation par experts. Si l'expertise aboutissait à la fixation d'un loyer supérieur à celui indiqué par le preneur, les frais d'expertise restaient à charge de ce dernier. Dans le cas contraire, le montant indiqué par le preneur devait être retenu par le juge saisi ⁹¹.

La récente loi du 20 février 1991 a voulu rétablir l'égalité « devant la charge de la preuve » ⁹² du montant du loyer en abrogeant l'article 1716 du Code Civil. Cette question sera donc désormais régie par le droit commun de la preuve. A ce propos, il faut noter qu'il y aura d'ailleurs lieu de combiner l'abrogation de l'article 1716 du Code Civil avec la modification apportée aux articles 1341 et suivants du Code Civil par la loi du 10 décembre 1990 qui a majoré à 15.000 frs le montant en-deçà duquel la preuve par témoins ou par présomptions est admise, indépendamment de l'existence d'un commencement de preuve par écrit ou d'une impossibilité de se procurer un écrit ⁹³. L'article 3 de cette loi dispose : « La présente loi ne s'applique pas aux actes juridiques antérieurs à la date de son entrée en vigueur » ⁹⁴.

Pour l'anecdote, signalons que le texte adopté par la Chambre prévoyait à la fois la suppression des termes « sous réserve de ce qui sera dit relativement aux baux à ferme » dans le texte de l'article 1716 du Code Civil ⁹⁵ et l'abrogation de cet article 1716 ⁹⁶. Il aura fallu attendre l'examen du projet par la Commission de la Justice du Sénat pour voir déposer un amendement

⁸⁹ Contra : Cass. fr., 3/10/1968, Rev. trim. dr. civ., 1969, p. 351.

⁹⁰ Liège, 24/1/1906, B.J., 1906, Col. 177.

⁹¹ LA HAYE et J. VANKERCKHOVE, Les baux en général, Nouvelles : Droit Civil, T. VI, vol. 1, Larcier, Bruxelles, n° 198.

⁹² Doc. Parl. Ch., 1357/1 - 90/91, p. 33.

⁹³ Mon.b., 22/12/1990, p. 24116.

⁹⁴ C'est-à-dire au 1er janvier 1991, dixième jour suivant sa publication au Moniteur (F. POILVACHE, La limite d'admissibilité de la preuve par témoins et par présomptions portée de 3.000 à 15.000 frs, J.T., 1991, p. 127.

⁹⁵ Article 13 § 3.

⁹⁶ Article 13 § 1 - 1°.

soulevant cette incohérence. Le Ministre de la Justice confirma : « Le texte initial concernait l'abrogation de l'article 1716, et tel reste l'objectif actuel » ⁹⁷. Le Gouvernement échappa cependant au renvoi du texte à la Chambre en insérant dans le rapport de la Commission de la Justice du Sénat un Chapitre V intitulé « Corrections de texte » libellé comme suit : « Au § 3 de l'article 13 du projet, la mention de l'article 1716 du Code Civil est supprimée » ⁹⁸. ...

9. Diverses modifications formelles

(articles 1 et 13 § 1 - 2° à 8°, § 2 & § 3 de la loi du 20 février 1991)

Le législateur a profité de la promulgation de la loi du 20 février 1991 pour procéder à diverses modifications formelles, dont l'objectif a indéniablement été « d'apporter plus de clarté dans des textes qui concernent la vie quotidienne de milliers de personnes » ⁹⁹.

Ces aménagements peuvent être rattachés à trois pôles :

- Le regroupement des anciennes sections I et II du livre III, titre VIII, chapitre II du Code Civil, intitulées respectivement « Des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux » et « Des règles particulières aux baux à loyer ». Cette structure ne correspondait plus à la moindre réalité :

- L'intitulé de la section I était en effet complètement suranné, depuis l'insertion d'une section III relative aux baux à ferme. Au surplus, certaines dispositions de la section I trouvaient également à s'appliquer aux baux commerciaux ¹⁰⁰.

- La section II contenait par ailleurs certaines dispositions applicables à tous les baux, ainsi que d'autres qui ne concernaient que « le bail relatif au logement qui constitue la résidence principale du preneur » insérées par les lois des 29 décembre 1983 et 22 janvier 1985.

L'article 1 de la loi du 20 février 1991 a regroupé ces deux sections sous l'intitulé « Dispositions générales relatives aux baux des biens immeubles » ¹⁰¹. Sans doute, cet intitulé pourrait-il être critiqué, la section commentée comprenant notamment des articles relatifs à la location de biens meubles ¹⁰². Il n'en demeure pas moins que l'initiative du législateur doit être approuvée, la nouvelle section I pouvant être considérée comme le « droit commun » des baux, applicable aux contrats non-expressément visés par les nouvelles sections II, IIbis et III relatives respectivement aux baux de résidence principale, aux baux commerciaux et aux baux à ferme.

Un ultime effort de logique pourrait amener le législateur à distinguer ultérieurement les dispositions de « droit commun » applicables aux meubles, de celles applicables aux immeubles.

⁹⁷ Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 166.

⁹⁸ Doc. Parl. Sénat, 1190 - 2 (1990-1991), p. 188.

⁹⁹ Doc. Parl. Ch., 1357/1 - 90/91, p. 6.

¹⁰⁰ Citons par exemple les anciens articles 1733 et 1734 du Code Civil.

¹⁰¹ Cette solution nous paraît plus claire et plus conforme à la volonté du législateur que d'insérer les articles contenus dans cette section sous les numéros 1763 et suivants du Code Civil (Contra : Avis du Conseil d'Etat, in Doc. Parl. Ch., 1357/1 - 90/91, p. 48).

¹⁰² On peut citer l'article 1757 du Code Civil.

- D'autres modifications formelles sont relatives à l'abrogation de dispositions insérées dans le Code Civil par les lois des 29 décembre 1983 et 22 janvier 1985 pour les seuls baux relatifs au logement ¹⁰³ constituant l'habitation principale du preneur.

Eu égard au régime complet qui régira dorénavant les baux relatifs à la résidence principale du preneur, il devenait superflu de maintenir ces anciennes dispositions du Code Civil.

On peut ranger parmi ces dispositions abrogées :

- L'ancien article 1752bis du Code Civil, abrogé par l'article 13 § 1 - 4° de la loi du 20 février 1991, et dont le contenu a été reproduit mutatis mutandis par l'article 10 de la nouvelle section II. Notons toutefois dès à présent que l'application de l'abrogation de l'article 1752bis aux contrats en cours est régie de manière particulière par l'article 14 § 1 de la loi du 20 février 1991.
- Les articles 1758bis et 1758ter, abrogés par l'article 13 § 1 - 6° de la loi du 20 février 1991, et dont le contenu a été réglé pour les baux de résidence principale par l'article 3 de la nouvelle loi.
- Le dernier alinéa de l'article 1758 et l'article 1759 du Code Civil, abrogés respectivement par l'article 13 § 1 - 5° et 7° de la loi du 20 février 1991, dont la substance a été remplacée pour les baux de résidence principale par l'article 3 de la nouvelle loi et pour les baux « de droit commun » par la modification apportée à l'article 1736 du Code Civil ¹⁰⁴.
- L'article 1759bis, abrogé par l'article 13 § 1 - 8° de la loi du 20 février 1991, dont la substance a été globalement reprise pour les baux de résidence principale par l'article 11 de la nouvelle loi ¹⁰⁵.
- Les articles 7 et 8 de la loi du 22 décembre 1989 sur la protection du logement familial, abrogés par l'article 13 § 2 de la loi du 20 février 1991. Au cours des travaux préparatoires de la nouvelle loi, un amendement tendant à l'abrogation de toute la loi du 22 décembre 1989 fut déposé ¹⁰⁶. Le Ministre répondit, à juste titre nous semble-t-il, que « les articles de la loi du 22 décembre 1989 qui ne sont pas visés au § 2 de l'article 13 du projet ont une durée de validité limitée et disparaîtront d'eux-mêmes. En outre, la loi doit continuer à exister pour les baux qui ont été prorogés, par exemple le 30 décembre 1990, par l'effet de la loi » ¹⁰⁷. A tort, l'auteur de l'amendement soutint-il sans nuance que « l'abrogation d'une loi n'empêche pas celle-ci de continuer à produire ses effets ». Il nous paraît en effet que l'abrogation de l'article 7 de la loi du 22 décembre 1989 aura une double conséquence qui n'a certainement pas été recherchée par le législateur dans l'hypothèse où un preneur a été amené à accepter une augmentation de loyer entre le 31 août 1989 et le 31 décembre 1989. L'article 7 de la loi du 22 décembre 1989 lui permettait non seulement de réclamer le remboursement de la différence payée par lui depuis l'augmentation de loyer, mais interdisait en outre au bailleur de continuer à exiger le paiement du loyer augmenté. L'abrogation pure et simple de l'article 7 nous paraît exclure que le bailleur formule actuellement des prétentions tendant au paiement

¹⁰³ A noter d'ailleurs que certaines dispositions visées s'appliquaient exclusivement au logement non-meublé (articles 1758bis et 1758ter du Code Civil), tandis que d'autres s'appliquaient également si le logement était meublé (articles 1752bis et 1759bis du Code Civil).

¹⁰⁴ Cfr. supra point 4 (la suppression de « l'usage des lieux »).

¹⁰⁵ L'abrogation de l'article 1759bis du Code Civil a cependant amené le législateur à devoir voter la loi du 1er mars 1991 modifiant la loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code Civil (sic !) pour les baux de résidence principale auxquels l'article 11 n'est pas directement applicable en vertu des dispositions transitoires de la nouvelle loi (Mon.b., 2/3/1991, p. 4003).

¹⁰⁶ Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), pp. 167-169. Un autre amendement tendait à l'abrogation de l'article 66 de la loi du 28 décembre 1990 relative à diverses dispositions fiscales et non fiscales (Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 169).

¹⁰⁷ Ibid., p. 168.

de la majoration de loyer « convenue », mais non exigible en vertu de cette disposition jusqu'au 28 février 1991. Elle paraît par contre exclure également d'éventuelles prétentions du locataire tendant au remboursement de l'excédent payé et ne lui permet pas davantage de s'opposer aux prétentions de son bailleur exigeant pour l'avenir le paiement du loyer augmenté ... ¹⁰⁸. On peut douter – voire même être convaincu – que telle n'a pas été l'intention du législateur ...

L'abrogation de l'article 8 de la loi du 22 décembre 1989 nous paraît susceptible de poser le même problème, nonobstant l'article 5 de la nouvelle section II qui reproduit une réglementation analogue pour les baux de résidence principale. Cette dernière disposition n'est en effet pas applicable aux baux en cours lors de l'entrée en vigueur de la loi du 20 février 1991, en vertu de l'article 14 § 1 de celle-ci. Au surplus, les baux visés par la loi du 22 décembre 1989 et ne tombant pas dans le champ d'application de la loi du 20 février 1991 ¹⁰⁹ dans lesquels le précompte immobilier avait été mis à charge du preneur pourraient également susciter d'éventuels conflits. Prenons le cas d'un tel bail conclu sous l'empire de la loi du 22 décembre 1989 mettant expressément le précompte immobilier à charge du preneur. S'il est incontestable que le bailleur n'a pu réclamer ce précompte immobilier au locataire concerné durant le temps où leurs relations contractuelles étaient régies par la loi du 22 décembre 1989, cette interdiction prend fin par l'abrogation de l'article 8 de la susdite loi. On pourrait donc concevoir que, sur base de ce contrat toujours en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 20 février 1991, le bailleur exige du preneur concerné le paiement du précompte immobilier à partir de l'abrogation de cet article 8 ... ¹¹⁰.

Il eut dès lors indéniablement été plus sage de ne pas abroger les articles 7 et 8 de la loi du 22 décembre 1989 ...

- Les dernières modifications formelles sont relatives à la suppression des réserves formulées à l'égard des baux à ferme dans certaines dispositions du Code Civil :

- L'article 13 § 3 de la loi du 20 février 1991 supprime ainsi les mots « sous réserve de ce qui sera dit relativement aux baux à ferme » respectivement aux articles 1714, 1715, 1742, 1743 et 1748 du Code Civil. La nouvelle section I intitulée « Dispositions générales relatives aux baux des biens immeubles » constituera dorénavant le « droit commun » des baux, applicable pour autant qu'il n'y soit pas dérogé par les sections II, IIbis et III applicables à certains types de baux. La réserve formulée à propos des baux à ferme dans les articles mentionnés du Code Civil s'avérait donc inutile et, au surplus, risquait de prêter à confusion, dans la mesure où elle risquait de porter à croire que la même réserve n'était pas d'application pour les baux commerciaux ou pour les baux de résidence principale.

- L'article 1728bis § 3 disposait « Le présent article ne s'applique pas aux baux à ferme », l'application de la formule d'adaptation du loyer commentée par ailleurs ne pouvant donc être requise dans le cas d'un bail à ferme. L'article 13 § 1 - 2° abroge cette disposition. Il est toutefois permis de s'interroger sur la nature exclusivement « formelle » de cette abrogation ou sur le caractère fondamental de cette modification. Lors des travaux préparatoires, le Ministre indiqua que « L'abrogation de l'article 1728bis, § 3, est justifiée, car il s'agit d'une

¹⁰⁸ Tel serait le cas d'un contrat de bail conclu en avril 1985, moyennant un loyer de 10.000 frs. En juin 1989, un avenant au bail est conclu entre les parties et prévoit une modification de loyer, celui-ci étant porté à 15.000 frs à partir du 1er janvier 1990.

L'article 7 de la loi du 22 décembre 1989 a empêché cet avenant de sortir ses effets durant l'année 1990 (et les mois de janvier et février 1991).

La loi du 20 février 1991 a abrogé cet article 7, en manière telle que l'avenant conclu en son temps devrait pouvoir sortir ses effets à partir du 28 février 1991, date d'entrée en vigueur de la loi.

¹⁰⁹ Par exemple, les baux relatifs aux locaux tenus en location par des A.S.B.L. remplissant une mission d'intérêt général à caractère social, culturel ou philanthropique ou par des établissements d'utilité publique.

¹¹⁰ A propos de la date de cette abrogation, cfr. infra « l'application dans le temps des mesures modificatives et abrogatoires ».

question de fond, et non de simple technique » ¹¹¹. Il y aurait dès lors lieu de déduire de cette affirmation que la formule classique d'indexation pourrait à l'avenir trouver à s'appliquer aux baux à ferme.

• L'article 13 § 1 - 3° de la loi du 20 février 1991 abroge également l'article 1746 du Code Civil relatif à l'indemnité due par le bailleur en cas de vente « de biens ruraux » et d'utilisation par l'acquéreur de la faculté d'expulsion contenue dans le bail.

Cette disposition avait évidemment été largement remplacée et explicitée par les règles particulières aux baux à ferme ¹¹².

• Outre les modifications relatives aux baux à ferme rappelées ci-dessus, remarquons toutefois que la loi du 20 février 1991 n'a pas abrogé le § 3 des articles 1728ter et 1728quater du Code Civil, libellés en des termes identiques : « Le présent article ne s'applique pas aux baux à ferme ». Relatifs respectivement à la fixation des charges et au remboursement des sommes payées par le preneur au-delà de celles dues, il demeure certain qu'ils ne régiront pas les baux à ferme. On peut toutefois regretter que le toilettage des textes n'ait pas été complet.

10. L'application dans le temps des dispositions modificatives et abrogatoires (article 14 de la loi du 20 février 1991)

La loi du 20 février 1991 a réglé le problème de l'application dans le temps de son article 2 insérant une nouvelle section II intitulée « Des règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur » à la suite de l'article 1762bis du Code Civil. Nous reviendrons ci-dessous aux dispositions transitoires prévues à ce sujet par les articles 14 à 16 de la nouvelle législation.

Par contre, ces dispositions ne contiennent aucune précision à propos de l'application dans le temps des dispositions modificatives et abrogatoires aux baux en cours. Il y a dès lors lieu de se référer aux règles générales en la matière et de considérer que celles-ci sont entrées en vigueur à la date prévue par l'article 18 de la loi du 20 février 1991, soit le 28 février 1991 et trouvent à s'appliquer immédiatement à tous les baux en cours sans qu'il n'y ait de distinction à opérer entre les contrats écrits ou verbaux, à durée déterminée ou à durée indéterminée.

En d'autres termes, les abrogations et modifications commentées ci-dessus trouvent à s'appliquer à tous les contrats de bail tombant dans le champ d'application des dispositions légales visées, fussent-ils en cours, ce qui implique par exemple :

- La validité des congés, notifications et exploits notifiés ou signifiés après le 28 février 1991 devra s'apprécier au regard de l'article 215 § 2 nouveau du Code Civil.
- La possibilité pour un preneur de sous-louer ou de céder son bail devra s'exercer, après le 28 février 1991, conformément au nouvel article 1717 du Code Civil.
- Le calcul de l'indexation du loyer s'effectuera à partir du 28 février 1991 sur base de l'article 1728bis modifié par la loi du 20 février 1991 : le nouvel indice à prendre en considération sera donc celui du mois qui précède celui de l'anniversaire de l'entrée en vigueur du bail.
- La responsabilité éventuelle du (des) locataire(s) en cas d'incendie survenu dans un immeuble donné à bail après le 28 février 1991 ne pourra être mise en cause que sur base du nouvel article 1733 du Code Civil.

¹¹¹ Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 167.

¹¹² Articles 45 et suivants de la section III relative aux baux à ferme.

- La durée d'un bail « de droit commun » ¹¹³ conclu pour une durée indéterminée et celle du congé à respecter dans pareille hypothèse sont régies depuis le 28 février 1991 par le nouvel article 1736 du Code Civil.
- La durée d'un bail reconduit postérieurement au 28 février 1991 est, sauf disposition contracutelle contraire, d'une durée égale au bail originaire.
- La preuve des conditions d'un bail verbal devra, à partir du 28 février 1991, être rapportée conformément au droit commun.

Cela n'implique cependant pas que le contenu des dispositions modifiées régit dès à présent tous les contrats visés par celles-ci : sur certaines questions, les parties à un contrat peuvent en effet avoir valablement organisé leurs relations selon un régime dérogeant aux dispositions ainsi modifiées ¹¹⁴.

¹¹³ C'est-à-dire qui n'est pas relatif à la résidence principale du preneur.

¹¹⁴ Nous songeons à l'hypothèse d'un contrat de bail contenant une clause de solidarité conventionnelle de responsabilité des différents locataires en cas d'incendie dans l'immeuble ou à la reconduction d'un bail pour une durée contractuellement fixée.

CHAPITRE II - LES DISPOSITIONS TRANSITOIRES.

1. Principes généraux.

Les conflits de lois dans le temps posent des problèmes complexes et urgents. Dans une matière qui, comme la réglementation des baux à loyers, est non seulement d'une sensibilité sociologique importante mais également soumise à une inflation législative, la détermination précise du champ d'application dans le temps d'une réglementation nouvelle est l'étape préliminaire du rétablissement de la sécurité juridique.

Malgré les différentes tentatives d'élaboration d'une théorie générale des conflits de lois dans le temps¹, cette problématique - notamment sous l'angle d'une théorie de la non rétroactivité des lois - constitue l' "une des illustrations les plus frappantes de l'inévitable incertitude du droit écrit"².

Notre propos sera, en guise d'introduction, de rappeler quelques grands principes qui balisent la matière en droit civil³.

§ 1. La détermination de l'application de la loi dans le temps est une compétence législative.

"Lorsque le législateur a expressément statué sur l'étendue d'application de la loi nouvelle dans le temps (...), il est clair qu'aucune difficulté ne se présentera"⁴. L'utilité pratique de la démarche théorique ne surgit qu'en l'absence de précision législative.

En effet, le principe de la non-rétroactivité de la loi nouvelle n'est pas un principe constitutionnel⁵ et le législateur peut déroger à la règle prévue à l'article 2 du Code civil. Elle n'est, à son égard, qu'un précepte de politique législative. A l'encontre de la jurisprudence française⁶, notre Cour de cassation admet que les dérogations au principe de

¹ P. ROUBIER, Le droit transitoire, Dalloz et Sirey, 2ème édition, 1960; P. LEVEL, Essais sur les conflits de lois dans le temps, Paris, LGDJ, 1959, E.L. BACH, "Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps", RTDC, 1969; Fr. DEKEUWER-DEFOSSEY, Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine, LGDJ, 1977; J. HERON, Etude structurale de l'application de la loi dans le temps, RTDC 1985.

² H. DE PAGE, traité élémentaire de droit civil, 2ème édition, n° 226bis.

³ On trouvera une synthèse nuancée des problèmes de droit transitoire dans J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, Traité de droit civil, Introduction générale, 2ème édition, Paris, 1983, n° 330 et suivants.

⁴ H. DE PAGE, op. cit., n° 230B.

⁵ J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, op. cit., n° 340; R. ERGEC, Introduction au droit public, Story-Scientia 1990, n° 306.

⁶ Pour laquelle la rétroactivité doit résulter de la volonté formelle du législateur. Cfr. P. ROUBIER, op. cit., p. 278, n° 61, J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, n° 345.

la non-rétroactivité de la loi nouvelle peut émaner de la volonté tacite mais certaine du législateur déduite de l'économie générale de la loi ⁷.

Cette faculté législative ne rencontrera d'autres limites que les avertissements de la section de législation du conseil d'Etat ⁸ et la censure des arrêts de la Cour d'arbitrage rendus sur les moyens tirés de la violation des articles 6 et 6bis de la constitution. La Cour d'arbitrage est, en effet, habilitée à apprécier le respect des règles constitutionnelles de l'égalité et de la non discrimination par les dispositions transitoires d'une loi nouvelle. A ce sujet, elle eut déjà l'occasion de préciser que : "les articles 6 et 6bis de la constitution ne requièrent pas qu'une disposition transitoire ait pour objet de maintenir inchangée une situation antérieure à peine de rendre impossible toute modification de la loi" ⁹ et "que la loi soit rétroactive ou non, elle crée, en fixant le moment où elle produit ses effets, une distinction entre les rapports juridiques qui tombent dans son champ d'application et les rapports qui y échappent. Cette distinction n'implique pas en soi de violation des articles 6 et 6bis de la constitution. La Cour ne peut annuler la disposition incriminée que si l'effet rétroactif entraîne une distinction qui n'est ni objective ni raisonnable" ¹⁰.

§ 2 Principes de solutions en l'absence de précisions quant au champ d'application dans le temps de la loi nouvelle.

1. Le principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle.

En l'absence de précisions législatives, trois solutions sont a priori possibles : la rétroactivité de la loi nouvelle, son application immédiate ou la survie de la loi ancienne ¹¹.

La portée de l'article 2 du Code civil est d'être une première étape de solution du conflit des lois dans le temps en édictant une règle d'interprétation qui impose aux juges le principe de la non-rétroactivité de la loi nouvelle ¹².

Ce principe, en tant que tel, est strictement défini : la loi nouvelle n'est appelée à régir que l'avenir et non le passé. Autrement dit, une loi n'est rétroactive que si elle remet en question des situations juridiques définitivement accomplies sous l'empire de la législation qui lui est

⁷ Cass., 18 janvier 1924, pas., 1924, I, p. 141; Cass., 17 janvier 1944, pas., 1944, I, p. 172; Cass., 13 mars 1989, R.W. 1988-1989, colonne 1400; Cass., 6 janvier 1989, J.T., 1989, p. 415.

⁸ dont la jurisprudence est assez sévère sur la faculté pour le législateur d'édicter des normes rétroactives. Cfr. H. COREMANS et M. VAN DAMME, "De afdeling wetgeving van Raad van Staat", T.B.P., 1987, p. 354.

⁹ C.A. arrêt n° 8/91 du 18 avril 1991, M.B. 14 mai 1991, p. 10 074, B.7.

¹⁰ C.A. arrêt n° 25/90 du 5 juillet 1990, M.B. 6 octobre 1990, p. 19209, 9.B.2.

¹¹ J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, op. cit., n° 338.

¹² J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, op. cit., n° 341; G. CLOSSET-MARCHAL, L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil, BRUYLANT, Bruxelles, 1983, n° 13.

antérieure ou si elle remet en question des effets passés des situations juridiques nées sous l'empire de cette législation ancienne ¹³.

2. Les principes de l'applicabilité immédiate de la loi nouvelle et de la survie de la loi ancienne.

a. Si le principe de non-rétroactivité implique que la loi nouvelle régit toutes les situations juridiques qui viendraient à naître postérieurement à son entrée en vigueur, reste ouverte la question de savoir si la loi nouvelle régit pareillement tous les rapports de droit existant à la date de son entrée en vigueur.

On parlera de l'effet immédiat de la loi nouvelle si "la loi s'applique non seulement aux situations qui naissent à partir de sa mise en vigueur, mais encore aux effets fictifs des situations nées sous le régime de la loi antérieure, qui se poursuivent ou se prolongent sous l'empire de la loi nouvelle" ¹⁴.

Par contre, l'on fera état de la survie de la loi ancienne lorsque celle-ci reste d'application pour régir des effets ou conséquences, postérieures à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, de situations juridiques nées avant cette entrée en vigueur ou même lorsqu'elle régit des situations juridiques naissant après cette entrée en vigueur.

b. La solution de principe de notre Cour suprême, conforme à cet égard à la théorie du Doyen ROUBIER, consacre le principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle: "Toute loi nouvelle doit, hormis quand son entrée en vigueur est différée ou suspendue, recevoir application immédiate. L'effet immédiat de la loi est la règle de droit commun. La loi nouvelle est, par définition, présumée meilleure que la loi ancienne. Elle constitue un progrès. Celui-ci doit bénéficier à tous. Au surplus, il n'existe aucun droit à l'immutabilité de la loi. C'est la règle de l'application immédiate de la loi à tous les effets qui résulteront dans l'avenir des rapports juridiques que ceux-ci soient nés ou à naître" ¹⁵.

L'effet immédiat de la loi nouvelle ne trouve pas comme tel son fondement dans le principe de la non-rétroactivité édictée par l'article 2 du Code civil mais dans des considérations axiologiques : la loi nouvelle est censée être "meilleure" que la loi ancienne, être un

¹³ H. DE PAGE, op. cit., n° 231bis. Nous en restons, dans le cadre de la présente étude à une présentation de la doctrine classique. Pour une critique de cette dernière, Cfr. J. HERON, op. cit., n° 21 sq. Pour cet auteur, la rétroactivité est définie "comme la vigueur anticipée de la norme nouvelle" (n° 23).

¹⁴ Cass., 19 février 1987, R.G.D.C., 1988, p. 314 et notes J.P. MASSON; Pas., 1987, I, p. 722 et les conclusions de Monsieur le Procureur général KRINGS.

¹⁵ W.J. GANSORF VAN DER MEERSCH, conclusions avant Cass., 22 octobre 1970, Pas., I, 1971, p. 144 et suivantes -spécialement p. 154 et suivantes- et les références citées. Cass., 19 février 1987, op. cit., et les conclusions KRINGS; Cass., 22 février 1988, Pas. 1988, I, p. 742 et les conclusions de Madame l'avocat général LIEKENDAEL.

"progrès" sur l'état de droit antérieur ¹⁶.

c. Néanmoins, le principe de l'application immédiate de la loi nouvelle souffre traditionnellement une exception majeure. Ainsi "il est fait exception en matière contractuelle à la règle de l'application immédiate de la loi nouvelle. Cette exception est largement reconnue en doctrine. Elle repose sur le besoin de sécurité et donc de stabilité dans la matière des contrats. La loi ancienne continue donc à régir les contrats tant qu'ils ne sont pas complètement exécutés" ¹⁷. Cette exception au principe est de règle, hormis l'hypothèse où le législateur déclare expressément la loi nouvelle applicable aux contrats en cours ou que la législation nouvelle est d'ordre public ¹⁸.

Relevons que les problèmes de conflits de lois dans le temps en matière contractuelle sont particulièrement délicats. La jurisprudence tend à confondre le principe de la survie de la loi ancienne et le principe de la non rétroactivité de la loi nouvelle : le contrat est conçu comme un tout, une unité entièrement définie lors de sa conclusion en manière telle que de soumettre les effets futurs du contrat à la loi nouvelle serait faire "rétroagir" celle-ci sur l'équilibre des prestations définies lors de l'échange de consentement. Cette confusion est compréhensible dans la mesure où, en matière contractuelle, il est particulièrement difficile de distinguer entre les conditions de validité ou de constitution du rapport juridique et les effets de celui-ci ¹⁹. Cette confusion n'a guère d'importance pratique si la loi ancienne continue à régir l'ensemble du rapport contractuel. Il en est autrement lorsque la loi nouvelle est déclarée de par le vœu du législateur être d'effet immédiat : l'efficacité d'un acte modifiant les effets du contrat postérieurs à la loi nouvelle est-il soumis à la loi ancienne ou la loi nouvelle ? ²⁰.

¹⁶ Cette règle "se justifie par la considération que lorsque le législateur modifie la loi existante ou énonce une règle nouvelle, c'est qu'il estime que dans la situation qui existe au moment où il intervient, il y a lieu désormais de régler cette situation de la manière qu'il énonce" (KRINGS, conclusions avant Cass. 19 février 1987, op. cit., p. 725.

¹⁷ W.J. GHANSORF VAN DER MEERSCH, op. cit., p. 155-156; H. DE PAGE, op. cit., n° 231; J. GHESTIN et G. GOUBEUX, p. 298, J. CLOSSET-MARCHAL, n° 19 et suivants.

¹⁸ Le problème de la loi impérative est plus délicat. Cfr. H. DE PAGE, op. cit., n° 231 quinquies et G. CLOSSET-MARCHAL, p. 21.

¹⁹ Sans compter la survenance, au cours de l'exécution du contrat, d'actes qui en modifient les effets tel, par exemple, le congé destiné à mettre fin à un contrat de bail.

²⁰ Comparez J. GHESTIN et G. GOUBEUX, n° 375 et G. CLOSSET-MARCHAL, p. 20-22

2. Caractéristiques générales de la loi du 20 février 1991

Les difficultés théoriques esquissées ci-dessus ne se retrouvent guère dans l'analyse des dispositions transitoires de la loi du 20 février 1991 ²¹. Le législateur précise explicitement le champ d'application dans le temps de la loi nouvelle.

Le régime des dispositions transitoires que nous analyserons dans la suite de cette étude est mixte : d'une part, le principe de l'application immédiate de la loi nouvelle avec ses exceptions et dérogations, et d'autre part, des dispositions rétroactives.

L'on peut, synthétiquement, présenter le régime des dispositions transitoires comme suit :

- a. le principe de l'application immédiate de la loi nouvelle au contrat en cours (article 14 § 1er).
- b. les exceptions au principe de l'application immédiate :
 - non application immédiate à l'ensemble des baux en cours des articles 5 et 10 de la section II intitulée "Des règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur" insérée dans le Code civil par l'article 2 de la loi du 20 février 1991 (article 14 § 1er);
 - non application immédiate de la section II aux baux écrits à durée déterminée et aux sous-locations (article 14 § 2).
- c. dérogations aux dispositions de la loi nouvelle d'application immédiate par des dispositions transitoires particulières (article 14 § 3, § 4 et § 5).
- d. dispositions rétroactives (articles 15 et 16).

La distinction fondamentale de régime s'effectue entre les baux écrits à durée indéterminée ou les baux verbaux, d'une part, et les baux écrits à durée déterminée, d'autre part, vis-à-vis desquels l'application des dispositions de la nouvelle section II s'effectue soit immédiatement soit de manière différée. Il importe donc d'examiner chacune de ces hypothèses.

²¹ articles 14 à 16 de la loi du 20 février 1991.

3. Baux écrits à durée déterminée conclus avant l'entrée en vigueur de la loi.

§ 1. Critères de définition

1. Baux écrits à durée déterminée.

a. Baux concernés: "écrits à durée déterminée".

Les baux écrits à durée déterminée constituent, au regard de l'article 14 § 2, la catégorie résiduaire à laquelle la loi nouvelle ne s'applique que dans ses dispositions de "droit commun" (c'est à dire pour les titres II et III de la loi du 20 février 1991) ²².

Deux conditions sont énoncées : une durée déterminée, un contrat écrit. Le caractère cumulatif de ces conditions ne fut pas, comme tel, recherché par le législateur mais lui fut imposé par le régime légal régissant la durée des baux. Sans nous attarder sur cette question délicate ²³, rappelons qu'en ce qui concerne la détermination de la durée d'un contrat de bail, la doctrine classique distingue :

i. le bail écrit à durée explicitement déterminé ou à durée explicitement indéterminé;

La durée du bail est, en principe, librement déterminée par la volonté des parties ²⁴. La détermination de la durée émane soit de sa définition soit de la précision d'un terme d'échéance. L'hypothèse d'un bail écrit consignait la volonté expresse des parties constitue l'application la plus simple du droit commun.

ii. le bail écrit à durée implicitement déterminé (objet, nature, volonté des parties) ou légalement déterminé (meublé).

En l'absence d'une durée expressément déterminée dans le contrat, il y aura lieu de rechercher la volonté des parties : "celles-ci peuvent avoir assigné au bail une durée implicite, soit à raison de son objet même ou des circonstances, soit par la manière de rédiger telle clause (notamment celle relative au montant du loyer), qui conduit à penser que le bail a été conclu pour telle ou telle durée, soit enfin parce que les parties s'en sont purement et

²² Cfr infra: § 3. Régime juridique.

²³ Sur cette question voir entre autres H. DE PAGE, op. cit., IV, n° 533 et 563 dont l'enseignement fut décisif sur la doctrine et la jurisprudence belge; J. VAN KERCKHOVE et LA HAYE, Les Nouvelles, Le louage de choses, n° 200-201 et n° 308.

²⁴ Y. MERCHERS, Le bail en général, Répertoire Notarial, T.VIII, L. I, 1980, n° 384.

simplement référées à la durée fixée par l'usage des lieux" ²⁵. A cette fin, rappelons que l'article 1758 établit une présomption légale de durée en ce qui concerne le bail d'un appartement meublé ²⁶.

iii. le bail verbal.

Et si le bail verbal, au regard des principes, peut également être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée, la loi a, dans cette hypothèse, dérogé au droit commun et considère en vertu d'une présomption iuris et de iure que la durée d'un bail verbal est toujours et exclusivement celle résultant de l'usage des lieux. Le bail verbal n'est dès lors pas un bail à durée indéterminée : sa durée est déterminée par cet usage des lieux ²⁷.

b. Ratio legis de cette distinction.

C'est au regard du système légal exposé ci-dessus que le législateur a distingué les baux écrits à durée déterminée des autres contrats de bail.

Initialement, le projet distinguait simplement les baux verbaux des baux écrits. Mais, lors de l'examen du projet de loi en Commission de la justice, le Ministre de la Justice estima "qu'il est nécessaire d'insérer le mot "écrits" après le mot "baux" au premier alinéa du 2ème § (de l'article 14) sans quoi les baux conclus verbalement pour lesquels l'usage des lieux a prévu une durée seront exclus du champ d'application de cette section et il sera toujours possible d'appliquer les usages locaux" ²⁸. Un amendement fut alors déposé en ce sens par M. HEREMANS et adopté à l'unanimité ²⁹.

Le projet excluait du régime légal de durée minimale de 9 années les baux à durée déterminée. Le risque d'exclusion des baux verbaux dénoncé par le Ministre de la Justice était, cependant, sensiblement réduit par l'article 1758bis C.civ. (actuellement abrogé par la loi nouvelle ³⁰). En effet, pour les baux d'immeubles non meublés qui constituent la

²⁵ H. DE PAGE, op. cit., n° 563 A

²⁶ "Le bail d'un appartement meublé est censé fait à l'année, quand il a été fait à tant par an; au mois, quand il a été fait à tant par mois; au jour, s'il a été fait à tant par jour". Le dernier alinéa de cet article ("si rien ne constate que le bail soit fait à temps par an, par mois ou par jour, la location est censée faite suivant l'usage des lieux") a été abrogé par l'article 13 § 1er, 5° de la loi du 20 février 1991.

²⁷ H. DE PAGE, op. cit., n° 563B; J. VAN KERCHOVE et LA HAYE, Les nouvelles, n° 308; J. VAN KERCHOVE : "Chroniques de jurisprudence : baux à loyers-baux commerciaux", J.T., 1988, p. 329, n° 15.

²⁸ Doc. parl., Ch., 1357/10-91/91-p. 116.

²⁹ Doc. parl., Ch., 1357/9-90/91-p. 4 et 1357/10-p. 118.

³⁰ "S'il n'a pas été fixé de terme au bail relatif au logement non meublé qui constitue la résidence principale du preneur, l'une des parties ne peut donner congé à l'autre qu'en observant un délai d'au moins 6 mois si le congé est donné par le bailleur et d'au moins 3 mois si le congé est donné par le preneur" introduit par la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales (M.B. du 24 janvier 1985). Cet article est abrogé par l'article 13 § 1er, 6° de la loi du 20 février 1991.

résidence principale du preneur ³¹, cette disposition précisait la durée minimale du congé à notifier par le bailleur et par le preneur. On a pu se demander si le législateur intervenant de la sorte avait dérogé également aux usages locaux qui, au terme de l'article 1736 du Code civil ³², détermine aussi la durée du bail verbal ou s'il n'avait modifié que le régime des congés. La pratique juridictionnelle interpréta l'article 1758bis comme conférant au bail de résidence principale une durée indéterminée. Cette analyse jurisprudentielle peut être confortée par l'analyse : "lesdits baux sont désormais présumés iuris et de iure conclus pour une durée indéterminée" ³³. L'incidence de l'article 1758bis sur la durée des baux verbaux (en excluant l'usage des lieux pour les baux de résidence principale), limitait déjà grandement le risque d'exclusion dénoncé par le Ministre de la Justice ³⁴. Remarquons, de plus, que cette précision textuelle ne modifie en rien l'intention première du législateur. La ratio legis de la dualité du régime instauré était simple : si les parties avaient conventionnellement défini une durée précise à leur contrat, la protection légale ne dérogeait pas à leur commune volonté; par contre, si cette durée n'avait pas été définie entre les parties, le contrat sera par application immédiate des dispositions de la loi nouvelle réputé conclue pour une durée de 9 années. Le projet excluait donc du champ d'application *ratione temporis* de la loi nouvelle les "baux à durée déterminée" entendus par le législateur comme les baux à durée expressément déterminée. Compte tenu des risques évoqués par le Ministre de la justice, générés par la formulation initiale, le texte fut formellement adapté. Il est d'ailleurs remarquable de souligner que ce fut la première fois, au cours des discussions relatives aux projets des lois des 22 décembre 1989, 28 décembre 1990 et 20 février 1991 que le problème des baux verbaux à durée légalement déterminées par l'usage des lieux fut explicitement posé. L'absence d'une telle analyse lors de la rédaction du texte de l'article 66 de la loi du 28 décembre 1990 conduira le législateur du 20 février 1991 à effectuer une relecture *a posteriori* des dispositions de la loi du 28 décembre 1990 ³⁵.

³¹ Au sens de l'article 1752bis, § 1er, alinéa 5 : "faute d'avoir été constatée dans le bail, l'affectation des lieux loués à la résidence principale du preneur est établi par l'inscription de celui-ci au registre de la population ou au registre des étrangers, dans les 3 mois de l'entrée en vigueur du bail". Cet article est actuellement abrogé par l'article 13, § 1er, 4ème de la loi du 20 février 1991.

³² Modifié par l'article 8 de la loi du 20 février 1991 qui abolit la référence aux usages locaux pour une durée présumée de un mois.

³³ J. VAN KERCHOVE, "loyers et revenus immobiliers en 1985", J.T. 1985, p. 157 n° 16; J. HERBOTS, "Schets van de jongste uurwetwijzingen", R.W., 1985, colonne 2033, n° 8 et 15; Y. MERCHERS, op. cit., n° 396. L'on trouve une confirmation indirecte de cette analyse dans l'article 1759 § 2 (abrogé par l'article 13, § 1er, 8ème de la loi du 20 février 1991) au terme duquel l'occupation après l'expiration du bail à durée déterminée (relatif à la résidence principale du preneur) est réputée faite "à durée indéterminée" avec possibilité de résiliation moyennant la notification d'un préavis conformément au prescrit de l'article 1758bis.

³⁴ Le correctif textuel opéré par le Ministre de la justice peut avoir une incidence pour le bail verbal qui n'est pas un bail de résidence principale au sens précis de l'article 1752bis, § 1er, alinéa 5 mais qui tombe cependant sous le champ d'application de la nouvelle section II de la loi du 20 février 1991 (art 1er de la section II).

³⁵ Cfr. infra, § 4, "Sort des congés notifiés avant le 28 février 1991", cas 6.

2. Baux conclus avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 février 1991.

Le bail écrit est un bail établi soit par acte authentique, soit par acte sous seing privé. Dans cette hypothèse, le bail doit répondre aux exigences de l'article 1325 du Code civil ³⁶. Pour le surplus, le bail écrit doit être enregistré dans les 4 mois qui suivent sa conclusion (Code de l'enregistrement, article 19, 3° et 32, 5°). La violation de cette obligation fiscale, conférant date certaine au bail, n'affecte cependant en rien la validité intrinsèque du contrat entre parties.

L'article 14 § 2 exige simplement que le bail soit conclu avant le 28 février 1991, peu importe donc si la prise de cours ou l'enregistrement de ce bail s'effectue après l'entrée en vigueur de la loi ³⁷.

Les baux écrits précisent généralement la date de leur conclusion. En l'absence de cette précision, la mention d'une date de prise de cours antérieure à l'entrée en vigueur de la loi suffira. A défaut, la preuve de la conclusion antérieure devra être rapportée par toutes voies de droit.

§ 2. Durée des baux écrits à durée déterminée.

Pour déterminer le sort des baux écrits à durée déterminée lors de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, il convient de distinguer les contrats en cours à cette date (c-à-d. les contrats dont l'échéance est postérieure au 28 février 1991) des contrats dont l'échéance était antérieure à l'entrée en vigueur de la loi.

1. Echéance du contrat postérieure au 28 février 1991.

Le régime est celui de la survie de la loi ancienne et de l'application différée de la loi nouvelle.

a. Principe: survie de la loi ancienne.

Le principe général est la survie de la loi ancienne pour tous les baux écrits à durée déterminée jusqu'à leur échéance (art. 14 § 2).

En ce qui concerne la durée, le contrat reste entièrement régi par la volonté des parties. Il prend donc fin conformément à la convention : s'agissant de contrat à durée déterminée, il cesse ses effets de plein droit à l'expiration du terme convenu sans qu'il ne soit nécessaire de

³⁶ cfr. Y. MERCHIERS, op cit, n° 121.

³⁷ Là se profile la possibilité d'une fraude à la loi en antichatant la date de conclusion du contrat avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 février 1991.

notifier un congé ³⁸, sauf stipulation contraire.

Si le contrat prévoit la notification d'un délai de préavis, stipule des causes ou des échéances de résiliation anticipée, l'ensemble de ces dispositions, pour autant qu'elle soient conformes à la loi ancienne, conservent toute leur force obligatoire entre parties.

Pour le surplus, la notification d'un congé peut s'avérer encore utile pour éviter toute tacite reconduction.

b. Application de la loi nouvelle à partir du renouvellement ou de la reconduction intervenue après l'entrée en vigueur de la loi.

La loi nouvelle sera directement applicable aux baux écrits à durée déterminée "à partir de leur renouvellement ou de leur reconduction intervenue après l'entrée en vigueur de la présente loi" (article 14 § 2).

Ainsi, les parties qui ont initialement aménagé les possibilités de renouvellement du contrat ³⁹ verront leurs rapports régis par la loi nouvelle à partir du premier renouvellement intervenu postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi.

En l'absence de telles stipulations contractuelles originaires et si le preneur est laissé dans les lieux, après l'échéance contractuelle, sans opposition du bailleur, il s'opère une "tacite reconduction", postérieure à l'entrée en vigueur de la loi, qui dès lors sera régie par la loi nouvelle ⁴⁰. Nous examinerons infra sub c. la durée d'un tel bail reconduit.

De même, au terme d'un contrat de longue durée, expirant par hypothèse après l'entrée en vigueur de la loi, les parties pourraient de commun accord conclure un bail à durée réduite visée par l'article 3 § 6 de la nouvelle section 2.

Enfin, on peut envisager le contrat de bail à durée déterminée dont l'échéance a été postposée par le biais de l'application de l'article 1759 bis du Code civil ⁴¹. L'octroi d'une prorogation pour circonstances exceptionnelles, en tant qu'elle constitue une "faveur accordée

³⁸ Réserveons l'hypothèse d'un congé imposé légalement, comme dans l'hypothèse de l'ancien article 1758 ter, § 1er (abrogé par l'article 13 § 1er, 6°) concernant le logement non meublé d'une durée de trois mois à un an relatif à la résidence principale du preneur.

³⁹ Par exemple un contrat à durée déterminée de six ans qui à son expiration, à défaut de congé notifié dans un délai contractuellement défini, serait reconduit d'année en année aux mêmes conditions.

⁴⁰ L'hypothèse dans laquelle le bailleur notifie un congé pour éviter la tacite reconduction, n'est guère différente. Le bailleur peut, en effet, poursuivre le déguerpissement de son ancien locataire qui occupe les lieux sans titre ni droit. A défaut de ce faire et en permettant, par la suite une occupation paisible des lieux se manifeste un changement de volonté du bailleur qui permet encore la reconduction (DE PAGE, Traité élémentaire, Tome IV, n° 574, B, note 1; LA HAYE et VANKERCHOVE, Les Nouvelles, n° 336).

⁴¹ Par exemple, le contrat à durée déterminée qui expirait après le 31 décembre 1989 mais avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Non visé par l'article 66 de la loi du 28 décembre 1990 qui ne proroge que les baux à durée indéterminée, le locataire aurait pu solliciter l'application de l'article 1759 bis pour obtenir une prorogation expirant, par hypothèse, après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

au locataire en vue d'assurer son logement" ⁴², la nature de contrat à durée déterminée n'est pas modifiée par cette prorogation : l'échéance du contrat à durée déterminée prorogé par application de l'art. 1759bis est simplement postposée. A l'échéance de cette prorogation, la nouvelle loi s'applique.

c. Durée du bail naissant après l'expiration du terme conventionnel (qui, par hypothèse, vient à échéance après le 28 février 1991).

En présence d'une prorogation conventionnelle, la volonté des parties déterminera la durée du bail pour autant que cette dernière respecte le prescrit de l'article 3 § 1er, § 6 ou § 7 (durée inférieure ou égale à 3 ans, de 9 ans ou plus).

En l'absence de la volonté expresse des parties lors de l'expiration du contrat ancien, on peut s'interroger sur la durée du bail "reconduit". Faut-il appliquer la durée du bail "normalement conclu" (9 ans - article 3 § 1er, alinéa 1 -) ou la durée du "bail reconduit" (3 ans - article 3 § 1er alinéa 3 -) ou faut-il encore appliquer l'une ou l'autre de ces durées selon le fait que les parties ont déjà été ou n'ont pas déjà été liées par un contrat d'une durée d'au moins 9 ans ?

Dans notre hypothèse, il ne s'agit pas d'appliquer la loi nouvelle à un contrat en cours au moment de son entrée en vigueur, pour lequel l'on pourrait prendre en compte la durée déjà encourue pour déterminer la durée restante du contrat régi par la loi nouvelle ⁴³. Ici, le contrat qui naît postérieurement au terme contractuel est un nouveau contrat ⁴⁴ régi par la loi nouvelle. Cette dernière ne régit évidemment pas les effets du contrat originaire expiré : l'on ne peut dès lors tenir compte de celui-ci pour déterminer la durée du bail reconduit.

Le contrat naissant lors de la reconduction d'un bail à durée déterminée serait alors un contrat de 9 années dont la durée est cependant pondérée par le fait, d'une part, que les parties étaient libres de mettre un terme à leur relation lors de l'échéance du contrat originaire, et que, d'autre part, le nouveau contrat est susceptible de résiliation anticipée aux triennats et à tout moment moyennant un préavis de 3 mois dans le chef du preneur ou, moyennant un préavis de 6 mois, pour occupation personnelle dans le chef du bailleur et, enfin, par les mesures transitoires de l'article 14 § 3 et § 4 ⁴⁵.

⁴² J. VANKERCHOVE, "Petite réforme du louage et loyers en 1984", J.T. 1984, p. , n° 76.

⁴³ cfr. infra D, § 2, l'étude de l'art. 16 des dispositions transitoires de la loi du 20 février 1991.

⁴⁴ L'art. 1738 ancien précisait qu'en cas de tacite reconduction "il s'opère un nouveau bail...". L'art. 1738 nouveau parle simplement de reconduction ("le bail est reconduit...") mais l'analyse précédente garde sa pertinence: il n'y a pas, dans le chef du preneur, un droit à la "prorogation" de plein droit du contrat. Celui-ci peut-être reconduit s'il n'y a pas d'opposition du bailleur, ce qui indique que ce dernier doit expressément ou tacitement exprimer son consentement à la location nouvelle. La nécessité de ce consentement est la marque de la conclusion d'un nouveau rapport juridique.

⁴⁵ Remarquons que s'agissant d'un nouveau bail postérieur à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, la bailleur ne bénéficie plus de la faveur de l'art. 14 § 5: l'exercice des facultés de résiliation unilatérales permis jusqu'au 29 février 1992 sans devoir attendre une échéance triennale ne concerne, en effet, que "le bail à

Une autre analyse consisterait à appliquer cumulativement la section II et l'article 1738 nouveau du Code civil : "si à l'expiration du bail écrit conclu pour une durée déterminée, le preneur reste dans les lieux sans opposition du bailleur, le bail est reconduit aux mêmes conditions, y compris la durée". Les prescriptions de l'article 1738 seraient cependant limitées par celles de l'article 3 de la nouvelle section II. Si on tient à effectuer une application cumulative de ces articles ⁴⁶, on pourrait considérer que si le contrat à durée déterminée qui vient à échéance était un contrat inférieur ou égal à 3 années, le nouveau contrat sera de la même durée, s'il était un contrat d'une durée supérieure à 3 ans mais inférieure à 9 ans, il sera réputé conclu pour 9 années et s'il était un contrat d'une durée supérieure à 9 ans, il sera reconduit pour la même durée ⁴⁷.

2. Echéance du contrat antérieure au 28 février 1991.

La détermination de la durée totale du rapport contractuel sera tributaire de l'application ou de la non application de la prorogation de la loi du 22 décembre 1989. Deux hypothèses se présentent.

a. Contrat à durée déterminée dont le terme expire entre le 31 décembre 1989 et le 1er janvier 1991.

En vertu de l'article 2, alinéa 1er de la loi du 22 décembre 1989, ces contrats ont été prorogés pour une période d'une année, sous réserve de la possibilité pour le bailleur de mettre fin à tout moment à la prorogation légale par la notification d'un congé motivé au sens de l'article 4 de la même loi.

durée indéterminée conclu avant l'entrée en vigueur de la loi".

⁴⁶ Les dispositions de l'art. 3 relative à la "prorogation" pour défaut de congé n'étant applicable qu'à un bail déjà régit par la loi du 20 février 1991, l'art. 1738 resterait d'application pour tous les baux non encore soumis à la loi nouvelle, c'est-à-dire les baux écrits à durée déterminée venant à échéance après le 28 février 1991.

⁴⁷ En toute hypothèse, on ne peut souscrire à l'explication donnée par le Ministre de la justice: "Un membre demande ce qu'il adviendra si un bail à durée déterminée de 4 ans, venant à expiration en avril 1991 (donc après la date d'entrée en vigueur de la loi en projet), est reconduit tacitement. Le bail est-il alors prorogé pour une durée de 3, de 5 ou de 9 années ? Le Ministre explique que la réponse à cette question est fournie par la disposition transitoire de l'art. 16 du projet, qui détermine la date à prendre en considération pour l'entrée en vigueur des contrats auxquels la loi s'appliquent immédiatement. Reprenant l'exemple cité, le Ministre explique que ce bail reconduit tacitement est, en vertu du droit commun en vigueur qui s'y applique, devenu un contrat à durée indéterminée. A partir du 1er avril 1991, la nouvelle loi s'y applique. Sa date d'entrée en vigueur est fixée en vertu de l'art. 16. Puisqu'il s'agit d'un bail conclu par hypothèse en 1987, ce bail est automatiquement prolongé jusqu'à atteindre une durée totale de neuf ans, c'est-à-dire normalement jusqu'en 1996". L'explication est doublement erronée: d'une part, depuis le 28 février 1991, il n'y a plus de bail de résidence principale à durée indéterminée, d'autre part, l'art. 16 ne concerne que les baux conclus avant l'entrée en vigueur de la loi.

Si le terme ainsi prorogé expire après l'entrée en vigueur de la loi, le contrat prend fin à cette date ⁴⁸.

Si le terme ainsi prorogé expirait entre le 1er janvier 1991 et le 28 février 1991, le contrat prend également fin à cette date dans la mesure où l'article 66 de la loi du 28 décembre 1990 ne concerne pas les contrats à durée déterminée. Par contre, le preneur laissé dans les lieux à cette date, sans opposition du bailleur, bénéficierait d'une tacite reconduction régie par l'article 1759 § 2 ancien encore en vigueur à cette époque, à savoir la conclusion d'un bail à durée indéterminée qui au, 28 février 1991, est soumis de plein droit à la loi nouvelle ⁴⁹.

b. Contrat écrit à durée déterminée dont le terme expire entre le 1er janvier 1991 et le 28 février 1991.

N'étant visé ni par l'article 2 de la loi du 22 décembre 1989, ni par l'article 66 de la loi du 28 décembre 1990, ce contrat prend fin à son échéance sans prorogation.

Si le preneur est laissé dans les lieux, il s'opère à nouveau la conclusion d'un contrat à durée indéterminée par application de l'article 1759 § 2 et le 28 février 1991 les parties sont censées être régies par un contrat d'une durée de 9 ans soumis entièrement aux prescriptions de la nouvelle section 2.

§ 3. Régime juridique.

1. Principe.

Il ne faut point se méprendre sur le régime particulier des baux écrits à durée déterminée. Ceux-ci, comme tous les autres baux, sont soumis à l'application immédiate de la loi nouvelle : sont directement applicables à ces contrats, les modifications apportées par le titre II de la loi du 20 février 1991, à l'exclusion de l'article 13 § 1er, quarto.

Si l'article 14 § 1 précise, en effet, que "à l'exception des articles 5 et 10 de la section insérée dans le Code civil par l'article 2, et à l'exception de l'article 13, § 1er, 4°, la présente loi s'applique également aux baux conclus avant son entrée en vigueur", le § 2 du même article précise "les dispositions de la même section ne s'appliquent cependant aux baux écrits à durée déterminée...". La section qui est visée dans cette disposition est "la section insérée dans le Code civil par l'article 2" tel que le précise le paragraphe 1er de l'article 14. Pour le surplus, les baux conclus avant l'entrée en vigueur de la loi restent régis par le principe de l'article 14 § 1er : l'application immédiate de la loi nouvelle. Dès lors, le titre II comprenant les "dispositions modificatives et abrogatoires", à l'exception de l'article 13 §

⁴⁸ Si le preneur demeure dans les lieux, il s'opère un nouveau contrat selon les modalités exprimées au paragraphe précédent.

⁴⁹ Dès lors le contrat est réputé conclu pour une durée de 9 années, cfr. infra sub 4, le régime des contrats écrits à durée indéterminée et des baux verbaux.

1er, 4° (abrogation de l'article 1752 bis relatif à la garantie locative) est d'application immédiate pour tous les baux, en ce compris les baux écrits à durée indéterminée conclus avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 février 1991.

Pour le surplus, les contrats écrits à durée déterminée ne sont pas visés par la loi nouvelle et demeurent dès lors régis par la loi ancienne, à savoir les dispositions contractuelles et les dispositions impératives ou supplétives du Code civil.

2. Conséquence des mesures modificatives et abrogatoires.

Nous renvoyons, sur ce point, au chapitre I de la présente étude.

4. Contrats écrits à durée indéterminée et baux verbaux conclus avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 février 1991.

Pour ces baux, la règle générale est celle de l'application immédiate de la loi nouvelle (à l'exception de l'art. 13, § 1er, 4°), en particulier l'application immédiate des dispositions de la nouvelle section II comprenant les "règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur" (à l'exception des articles 5 et 10 de cette dernière section).

§ 1. Critères de distinction.

1. Contrats écrits à durée indéterminée.

On vise, dans cette hypothèse, les contrats écrits à durée explicitement indéterminée et à durée légalement indéterminée (article 1758 bis).

Plus concrètement, il s'agit de tous les contrats écrits, valablement conclus ⁵⁰, qui ne sont pas des contrats écrits à durée déterminée.

2. Contrats verbaux.

C'est-à-dire les contrats sans écrit ou avec un écrit non valable au niveau probatoire.

⁵⁰ La violation de l'article 1325 du Code civil a pour effet de transformer le contrat écrit irrégulièrement conclu en contrat verbal.

3. Contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 février 1991.

S'il s'agit d'un contrat verbal, la date de conclusion peut être établie par toutes voies de droit. S'il s'agit d'un contrat écrit, l'on se référera aux stipulations de la convention (date de conclusion ou date de prise de cours antérieure à l'entrée en vigueur de la loi) et, à défaut, la date de conclusion antérieure devra être établie par toutes voies de droit.

§ 2. Durée et prise de cours des baux écrits à durée indéterminée et des baux verbaux.

La détermination de la durée des baux écrits à durée indéterminée et des baux verbaux conclus avant l'entrée en vigueur de la loi est intimement liée à la détermination de la prise de cours de ces conventions. Pour les baux écrits à durée indéterminée et les baux verbaux, la date de prise de cours est établie conformément au prescrit de l'article 16 de la loi ⁵¹.

1. Détermination de la date de prise de cours du contrat (article 16).

Le libellé de l'article 16 n'est guère heureux dans la mesure où la norme qu'il contient est affectée de trois conditions qui, de surcroît, sont soit cumulatives soit alternatives ⁵².

De manière générale, le régime est le suivant : si le bail est à date certaine, la date de prise de cours est la date conventionnellement définie ou, à défaut de celle-ci, la date de l'acte. Si le bail n'a pas de date certaine, il est réputé prendre cours le premier jour du mois de l'inscription du preneur au registre de la population ou au registre des étrangers pour autant que cette inscription ait eu lieu avant l'entrée en vigueur de la loi et sans que cette date puisse être antérieure au 1er janvier 1987. A défaut d'inscription ou en présence d'une inscription postérieure à l'entrée en vigueur de la loi, la date de prise de cours est déterminée par toutes voies de droit.

Le critère préalable concerne l'existence ou l'absence de date certaine au bail. Ceci conduit à distinguer d'une part les baux écrits (à durée indéterminée) des baux verbaux.

⁵¹ Doc. Parl, Ch., 1357/10 - p. 117. En ce qui concerne les contrats conclus après l'entrée en vigueur de la loi du 20 février 1991, la loi ne comporte aucune disposition spécifique en ce qui concerne la prise de cours de ces contrats. Soumis directement à la loi, ils prennent cours, s'ils sont écrits, à la date de prise de cours conventionnelle ou, à défaut, à la date de conclusion et, s'ils sont verbaux, à la date d'entrée dans les lieux établie par toutes voies de droit.

⁵² "A défaut de date certaine...", "si cette inscription (du preneur au registre de la population ou au registre des étrangers) est antérieure à l'entrée en vigueur de la loi..." et "en tout cas, au plus tôt à la date du 1er janvier 1987".

a. Bail écrit (à durée déterminée).

Le législateur a réservé l'hypothèse des baux ayant acquis date certaine.

Lors des débats au Sénat, on n'a fait remarquer que la référence à l'existence d'une date certaine, telle que définie à l'art. 1328 C.civ., concerne la protection des tiers et qu'entre parties " la date - comme n'importe qu'elle autre clause - fait foi jusqu'à preuve du contraire. Si la date d'entrée dans les lieux peut être prouvée par un écrit, il n'y a aucune raison de suspecter cette date à priori, ni de décréter dans un texte de loi qu'elle ne doit pas être tenue"⁵³. Le texte de l'article 16 donne dès lors une effectivité nouvelle à la notion de date certaine entre parties à un acte.

Cette application est surprenante à plus d'un titre. Elle est dérogatoire au droit commun et à la finalité de l'article 1328 du Code civil. De plus, la loi, de manière quelque peu arbitraire, module la foi due aux conventions selon ses préoccupations. En effet, lorsqu'il s'agit de déterminer le champ d'application ratione temporis de l'article 16 lui-même (baux écrits à durée indéterminée et baux verbaux conclus avant l'entrée en vigueur de la loi), le législateur fait foi à la date de conclusion inscrite dans le bail écrit alors que la date de prise de cours inscrite dans ce même bail sera écartée (si du moins, le bail n'a pas date certaine).

i. La convention a acquis date certaine.

Lorsqu'il s'agit d'un bail consigné dans un acte authentique ou d'un bail sous seing privé ayant date certaine conformément à l'article 1328 du code civil⁵⁴, la présomption établie par l'article 16 ne s'appliquera pas. L'article 16 constituant une dérogation, son inapplicabilité fait resurgir le droit commun. La date de prise de cours sera, dès lors, celle qui est conventionnellement stipulée dans l'acte⁵⁵ ou, à défaut, la date de l'acte lui-même qui, par hypothèse, a date certaine.

Remarquons, cependant, que la date de prise de cours stipulée dans un acte ayant date certaine n'est pas, quant à elle, "certaine". L'on peut se contenter aisément de sa force probante si cette date conventionnelle de prise de cours est postérieure à la date certaine de l'acte lui-même⁵⁶. Tel n'est plus le cas de la date conventionnelle antérieure à l'acquisition de date certaine⁵⁷. Le législateur ne fait cependant pas cette distinction.

⁵³ Doc. Parl., Sen., 1190-2, p. 184. Un amendement fut dès lors libellé comme suit : "A cet article, remplacez les mots 'A défaut de date certaine, les baux écrits à durée indéterminée et les baux verbaux' par les mots 'si la date d'entrée du preneur dans les lieux ne peut être établie par un écrit, les baux à durée indéterminée...' " (Doc. Parl, Sen., 1190-2, p.184).

⁵⁴ Y. MERCHERS, op. cit., n° 497 : al. 1 à 6.

⁵⁵ Cfr la brochure éditée par M. le Ministre de la Justice, "Loyers - La nouvelle loi", p. 34

⁵⁶ Ce qui serait le cas d'un bail authentique ou d'un bail enregistré avant sa prise de cours.

⁵⁷ Soit en raison d'un enregistrement postérieur, du décès postérieur de l'une des parties ou encore de la consignation postérieure de la substance du bail dans un acte authentique.

La condition de date certaine doit être appréciée au 28 février 1991, date d'entrée en vigueur de la loi et date à laquelle le bail écrit à durée indéterminée se transforme en bail à durée déterminée par l'article 3 § 1er de la section II. L'enregistrement postérieur à la date du 28 février 1991 d'un bail écrit à durée indéterminée ne peut être relevante ⁵⁸.

Remarquons, enfin, que si le contrat a date certaine, il n'y a aucune limitation temporelle à la date de prise de cours.

ii. La convention n'a pas acquis date certaine.

Le régime est alors identique à celui des baux verbaux que nous allons examiner.

b. Bail verbal

L'article 16 établit une présomption juris et de jure de prise de cours de contrat. Le contrat de bail est "réputé avoir pris cours le premier jour du mois de l'inscription du preneur au registre de la population ou au registre des étrangers à l'adresse du bien loué". Cette présomption est cependant limitée par deux contraintes temporelles : le 1er janvier 1987 et le 28 février 1991.

i. Si le preneur s'est inscrit avant le 1er janvier 1987, la loi limite la date de prise de cours du bail au 1er janvier 1987. La ratio legis de cette disposition est de conférer une ancienneté limitée au contrat de bail: le contrat réputé avoir pris cours au 1er janvier 1987 sera au plus, lors de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, au début de sa cinquième année, dans le second triennat ⁵⁹. Cette limitation est d'importance car, avant l'échéance des 9 années du contrat, ce n'est, hormis l'hypothèse du congé pour occupation personnelle, qu'aux échéances triennales que le bailleur pourra user des facultés de résiliation unilatérale que lui reconnaît la loi ^{60,61}.

⁵⁸ L'inverse permettrait d'ailleurs de contourner frauduleusement l'application de la loi : imaginons un contrat écrit à durée indéterminée conclu longtemps avant l'entrée en vigueur de la loi et qui ne précise pas de date de prise de cours. Supposons, de surcroît, que le preneur s'inscrit tardivement au registre de la population, peu de temps avant l'entrée en vigueur de la même loi. Le locataire aurait alors tout intérêt à enregistrer le bail, même postérieurement au 28 février 1991, puisqu'à défaut de date de prise de cours conventionnelle, c'est la date de l'acte qui est retenue. Inversement, pour le même contrat et le même retard d'inscription du preneur, mais dans l'hypothèse où le contrat précise sa date de prise de cours, ce serait le bailleur qui aurait intérêt à l'enregistrement.

⁵⁹ Doc. parl., Ch., 1357/10, p. 120; Doc. parl., 1190/2, p. 183.

⁶⁰ Sous réserve de l'application du régime transitoire de l'art. 14 § 5 qui permet au bailleur jusqu'au 29 février 1992 de notifier congé sans attendre ces échéances triennales. La conjugaison de ces régimes crée une insécurité certaine dans le chef du preneur: ainsi, pour un bail réputé avoir pris cours le 1er janvier 1987, la possibilité de notifier congé jusqu'au 29 février 1992 se conjugue avec la prochaine échéance triennale du 31 décembre 1992... Avant le 1er juillet 1992 (date à laquelle le préavis de 6 mois doit être notifié), le preneur ne sait quel sera le sort de son occupation.

ii. Si le preneur s'est inscrit entre le 1er janvier 1987 et le 28 février 1991, la présomption de l'article 16 s'applique entièrement et le bail est réputé avoir pris cours le 1er jour du mois dans lequel l'inscription du preneur au registre de la population ou des étrangers a été effectuée.

iii. Si le preneur ne s'est pas inscrit à la date du 28 février 1991, la présomption de l'article 16 n'opère plus. La condition d'inscription doit être "antérieure à l'entrée en vigueur de la loi". A défaut de toute autre précision dans l'hypothèse contraire, la détermination de la prise de cours du bail s'effectuera selon les modes de preuve de droit commun. S'agissant d'un fait juridique, cette preuve peut être rapportée par toutes voies de droit (comme c'est d'ailleurs le cas pour les contrats verbaux conclus après l'entrée en vigueur de la loi du 20 février 1991).

On peut se demander si la prise de cours du bail est dans cette hypothèse également limitée à la date du 1er janvier 1987. Autrement dit, la réserve "en tout cas, au plus tôt à la date du 1er janvier 1987" est-elle autonome ou subordonnée à la condition d'inscription avant l'entrée en vigueur de la loi ? Nous estimons que ces conditions sont autonomes et que dès lors, même en l'absence d'inscription, la prise de cours d'un bail verbal est limitée au 1er janvier 1987 ⁶².

On a fait remarqué le caractère quelque peu illogique du critère tiré de l'inscription au registre de la population ou au registre des étrangers ⁶³. En effet, ce critère reconnu comme trop artificiel pour déterminer le champ d'application matériel de la loi (résidence principale du preneur) est retenu pour déterminer la date de prise de cours du contrat. Il est cependant évident qu'il arrive que cette inscription s'effectue postérieurement à la date de prise de cours réelle du contrat, voire dans certaines hypothèses, antérieurement à celle-ci.

2. Détermination de la durée des baux écrits à durée indéterminée et des baux verbaux.

La durée de ces baux, lors de l'entrée en vigueur de la loi doit être déterminée en fonction tant du prescrit de l'article 3 de la section II que de leur date de prise de cours.

⁶¹ En ce qui concerne la date de prise de cours du contrat de bail verbal, la brochure du Ministre de la Justice est imprécise lorsqu'elle énonce : "si le contrat a pris cours avant le 1er janvier 1987 (et que l'une des parties au moins peut le prouver), le contrat est présumé être entré en vigueur le 1er janvier 1987..." (Brochure, p. 34). En effet, le contrat qui a pris cours avant le 1er janvier 1987 n'est pas présumé être entré en vigueur au 1er janvier 1987 mais au premier jour du mois dans lequel le preneur s'est inscrit au registre de la population ou au registre des étrangers. Ce n'est que si cette inscription est antérieure au 1er janvier 1987 que cette dernière date fait office de date plancher.

⁶² Cfr Doc. Parl., Ch., 1357/1, p. 38 et Sen., 1190/2, p. 183. Cette application correspond d'ailleurs à la ratio legis de cette limitation temporelle et aux déclarations du Ministre (cfr § 2 infra).

⁶³ Cfr Doc. Parl., Sen., 1190/2, p. 184.

a. Baux écrits à durée indéterminée n'ayant pas date certaine et baux verbaux

La durée de ces contrats est déterminée par l'article 3 § 1er al. 1 de la nouvelle section II, à savoir une durée de neuf ans. Cette durée est comptée à partir de la date de prise de cours du contrat, déterminée conformément à l'art. 16. Au regard de la loi nouvelle, ces contrats ont donc une ancienneté maximale de 4 années.

b. Baux écrits à durée indéterminée ayant date certaine

Pour ces contrats qui tombent en dehors du champ d'application de l'article 16, l'absence d'une date plancher de prise de cours a pour conséquence que la détermination de la durée de ces baux s'effectue en prenant en compte deux situations :

i. Bail écrit à durée indéterminée avec date certaine et prise de cours antérieure au 28 février 1982

Ces contrats, dont la prise de cours remonte à plus de neuf années sont, à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, censé avoir été prorogés pour des durées successives de trois années par application de l'article 3 § 1er al. 3 de la nouvelle section II. Ainsi, pour le bail écrit à durée indéterminée ayant date certaine et prenant cours contractuellement au 1er janvier 1980, l'échéance des 9 années expire au 31 décembre 1988. Après cette date, "le bail est prorogé chaque fois pour une durée de 3 ans" (art. 3, § 1er, al 3). L'échéance suivante est, dès lors, celle du 31 décembre 1991. Outre l'application de l'art. 14 § 5 au bénéfice du bailleur, les parties pourront chacune mettre fin au bail à cette date, sans motif et sans indemnité à condition de notifier un préavis de 6 mois (art. 3, § 1, al. 2).

L'on constate aisément que ce genre de computation ne facilitera guère la juste appréciation des relations juridiques entre parties ...

ii. Bail écrit à durée indéterminée ayant date certaine et avec prise de cours postérieure au 28 février 1982

Ces contrats sont, par application de l'article 3 § 1er al. 1er réputés d'une durée de neuf années, durée en cours lors de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

c. Baux reconduits avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

Le législateur a eu pour objectif explicite de réglementer la durée des contrats en cours lors de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Il n'a pas examiné de manière spécifique la succession des contrats de bail.

La tacite reconduction offre un bel exemple de cette problématique. Supposons un contrat de bail écrit (avec ou sans date certaine) prenant cours au 1er janvier 1980 et expirant au 31 décembre 1988. Par hypothèse, le preneur s'est inscrit au registre de la population le jour

même de la prise de cours. Au 31 décembre 1988, le preneur est laissé dans les lieux sans opposition du bailleur. En vertu de l'art. 1759 § 2 (abrogé par l'article 13 § 1er, 7°), la tacite reconduction donna naissance à un bail sans écrit à durée indéterminée. Celui-ci, dès le 28 février 1991 est régi par la loi nouvelle: il est "réputé conclu pour une durée de 9 années". Mais quand prend cours cette durée ? L'art. 16 nous apporte la réponse : au 1er janvier 1987, puisque l'inscription du preneur au registre de la population est antérieure à cette date. Le contrat a donc son échéance normale au 31 décembre 1995 ⁶⁴.

§ 3 Régime

Les baux écrits à durée indéterminée et les baux verbaux sont immédiatement régis par la loi nouvelle non seulement en ce qui concerne leur durée mais également en ce qui concerne l'ensemble des relations contractuelles telles qu'elles sont modalisées par les dispositions de la section II, à l'exception des articles 5 et 10.

Nous allons examiner ci-dessous l'application des causes de résiliation anticipée introduites par la loi nouvelle aux baux verbaux et aux baux écrits à durée indéterminée en cours.

1. Facultés de résiliation anticipée

a. Baux verbaux

Pour les baux verbaux, les hypothèses, conditions et échéances éventuelles de notification des facultés de résiliation anticipées sont déterminés conformément à la nouvelle section II: un congé peut être notifié à tout moment moyennant préavis de six mois pour occupation personnelle dans le chef du bailleur, à tout moment moyennant notification d'un préavis de trois mois dans le chef du preneur, aux échéances triennales moyennant un préavis de six mois pour cause de travaux ou moyennant indemnité dans le chef du bailleur.

⁶⁴ L'on ne peut donc suivre la Brochure du Ministre de la Justice lorsqu'il y est écrit: "Un bail a été conclu le 1er janvier 1980 pour une durée de 9 ans, soit jusqu'au 31 décembre 1988. Il a date certaine. Après le 31 décembre 1988, le locataire est resté dans les lieux avec l'accord du bailleur; ce bail est devenu un bail à durée indéterminée auquel s'applique la nouvelle loi. Au moment où elle entre en vigueur, le bail a déjà plus de 9 ans. On considère que le bail est déjà prolongé pour une durée de 3 ans à partir du 1er janvier 1989, jusqu'au 31 décembre 1991; le locataire ou le bailleur pourront chacun mettre fin pour cette date, sans motif et sans indemnité, à condition de notifier un congé au plus tard le 30 juin 1991". Cette analyse ignore l'existence de deux contrats différents (contrat originaire - contrat reconduit). De plus, le fait que le premier contrat ait, dans l'exemple de la brochure, date certaine, ne confère pas cette caractéristique au bail reconduit: l'effet de la date certaine du bail originaire ne s'étend pas au bail renouvelé (Y. MERCHERS, op. cit., n° 497; J. T'KINT et M. GODHAIRD, "Le bail commercial", Rép. Not., n° 220). L'art. 16 trouve dès lors à s'appliquer pour déterminer la prise de cours du bail reconduit.

b. Baux écrits à durée indéterminée

Les contrats écrits à durée indéterminée sont soumis au même régime. Ils pourraient, cependant, contenir des dispositions contractuelles qui modalisent les possibilités de résiliation anticipée définies par l'article 3 de la nouvelle section II. Dans la mesure où la loi nouvelle permet aux parties de déroger aux prescriptions de l'art. 3 ⁶⁵, ces clauses continueront à régir les rapports entre parties.

Ainsi, les stipulations excluant ou limitant les possibilités de résiliation anticipée du bailleur pour travaux ou moyennant indemnité resteront d'application. En effet, l'article 3 § 3 al. 6 et § 4 al. 4 permet "d'exclure ou de limiter" ces facultés de résiliation anticipée. Les conditions plus strictes à l'exercice de ces congés sont possibles mais non point les conditions moins contraignantes. Dans l'hypothèse où la clause contractuelle d'un contrat de bail écrit à durée indéterminée contient simplement une condition plus stricte (par exemple un délai de préavis plus long), il nous semble que l'on doit conjuguer à la fois la condition conventionnelle (préavis allongé) et les conditions légales (échéance triennale, formalités de motivation, ...).

Par contre, les stipulations conventionnelles excluant ou limitant le congé pour occupation personnelle du bailleur ou le congé moyennant un préavis de trois mois du preneur ne pourraient sortir leur effet, les articles 3 § 2 et 3 § 5 étant impératifs ⁶⁶.

2. Détermination des échéances triennales d'exercice des facultés de résiliation anticipée et dérogation temporaire.

a. Régime général (après le 28 février 1992)

Le régime ordinaire des résiliations anticipées impose (sauf pour le congé émanant du bailleur motivé par l'occupation personnelle et le congé émanant du preneur) de respecter les échéances triennales. Pour les contrats écrits à durée indéterminée et les contrats verbaux, il faut dès lors tenir compte de leur date de prise de cours telle qu'elle est définie par application de l'article 16 pour déterminer ces échéances triennales.

Ce régime n'est évidemment guère aisé pour le justiciable contraint d'appliquer cumulativement les conditions de l'article 16 et les prescriptions de l'article 3.

⁶⁵ L'article 12 de la nouvelle section II précise "sauf si elles en disposent autrement, les règles de la présente section sont impératives".

⁶⁶ Sous réserve, pour l'art. 3 § 2, de l'application de l'art. 8, al. 3 - Doc. parl., Sen., 1190/2 p. 85.

b. Régime transitoire (entre le 28 février 1991 et le 29 février 1992)

Pour tempérer les effets de l'applicabilité immédiate de la loi nouvelle, le législateur au sein même des dispositions transitoires a introduit des dérogations temporaires au principe du respect des échéances triennales de résiliation.

L'article 14 § 5 dispose en effet que "jusqu'au 29 février 1992, le bailleur peut, sans attendre l'expiration d'un triennat, mettre fin au bail à durée indéterminée conclu avant l'entrée en vigueur de la présente loi, pour les motifs et dans les conditions visées à l'article 3 § 3 et 4 de la même section". Cette disposition permet donc au bailleur d'exercer jusqu'au 29 février 1992 les facultés de résiliation anticipée sous la seule réserve de la notification d'un préavis de six mois et le respect des formalités de motivation.

L'article 14 § 5 précisant que "jusqu'au 29 février 1992, le bailleur peut (...) mettre fin ...", il faut en déduire que le préavis de 6 mois doit être notifié le 29 février 1992 au plus tard ⁶⁷. Au-delà du 29 février 1992, les conditions de l'article 3 reprennent toute leur vigueur et le congé qui n'est pas motivé par l'occupation personnelle du bailleur ne pourra être notifié que pour les échéances triennales.

La dérogation de l'article 14 § 5 peut poser un problème en ce qui concerne le congé moyennant indemnité notifié par le bailleur. Le montant de l'indemnité à verser au locataire est, en effet, déterminé par rapport aux échéances triennales (article 3 § 4). L'art. 14 § 5, qui déroge à ces échéances, ne précise aucun autre critère d'évaluation. Par application de l'article 16, les parties se trouveront au plus dans la 5ème année de leur contrat de bail ⁶⁸. Mais l'article 3 § 4 ne prévoit pas le montant des indemnités à verser lors d'une résiliation opérée pendant la 5ème, la 4ème, la 3ème, la 2ème ou la 1ère année du contrat de bail.

Diverses solutions sont envisageables. L'on pourrait prendre en compte le système dégressif et proportionnel des indemnités prévues par l'article 3 § 4 alinéa 2 par rapport à l'ancienneté du bail et effectuer une évaluation prorata temporis ⁶⁹. Il faut cependant remarquer que le législateur s'il a, par l'article 14 § 5, dérogé à l'exigence du respect des échéances triennales, il n'a nullement dérogé au calcul de l'indemnité. Nous estimons dès lors que l'on doit s'en tenir au montant défini dans l'article 3 § 4. Une solution serait alors de considérer que le bailleur est tenu à verser l'indemnité du triennat dans lequel les parties se trouvent, à savoir 9 mois de loyers si le bail a ou est réputé avoir 3 ans au moins d'ancienneté et 6 mois de loyers s'il a plus de 3 ans ⁷⁰. Nous pensons cependant qu'un tel calcul déroge également à

⁶⁷ Cfr. Brochure page 40.

⁶⁸ Tel est le cas du bail dont la prise de cours est celle de la date plancher du 1er janvier 1987.

⁶⁹ Résiliation dans le courant de la première année : 11 mois de loyer.

Résiliation pendant le cours de la deuxième année : 10 mois de loyer.

Résiliation pendant le cours de la troisième année : 9 mois de loyer.

Résiliation pendant le cours de la quatrième année : 8 mois de loyer.

Résiliation pendant le cours de la cinquième année : 7 mois de loyer.

⁷⁰ C'est peut être ce que semble indiquer la brochure page 40 qui n'est ni précise ni motivée sur ce point.

la détermination de l'indemnité prévue par l'article 3 § 4, alinéa 2 : en vertu de cette disposition, si le contrat arrive à l'échéance du premier triennat, l'indemnité est de 9 mois de loyers. Ce n'est qu'à partir de l'expiration des 6 premières années que le bailleur peut mettre fin au bail avec une indemnité réduite à 6 mois (par la suite, l'article 4 § 7, alinéa 4 prévoit une indemnité de 3 mois). Dès lors, avant la 6ème année d'ancienneté (ce qui est l'hypothèse de tous les baux qui nous concernent, puisqu'au 28 février 1992 ceux-ci seront au plus dans leur 5ème année d'ancienneté) l'indemnité doit demeurer de 9 mois de loyer.

3. Autres dispositions de la section II.

Outre le régime des facultés de résiliation anticipée, les contrats écrits à durée indéterminée et les contrats verbaux sont soumis aux autres dispositions de la section II à l'exception des articles 5 et 10 (article 14 § 1er).

Ces deux articles sont relatifs à l'imputation du précompte immobilier au bailleur et à la constitution de la garantie locative ⁷¹. Compte tenu des dispositions abrogatoires de l'art. 12, l'art 5 de la section II remplace l'art. 8 de la loi du 22 décembre 1988 qui interdisait déjà l'imputation du précompte immobilier au locataire et l'art. 10 remplace, et renforce, l'art. 1752bis introduit dans le code civil par la loi du 29 décembre 1983. L'exclusion par l'art. 14 § 1 de l'application de ces deux articles aux baux en cours a pour conséquence que ces deux dispositions ne sont, à l'instar des articles qu'elles remplacent, applicables qu'à la conclusion d'un nouveau bail.

§ 4. Sort des congés notifiés avant le 28 février 1991.

Dans ce paragraphe, il nous importe de préciser les conséquences juridiques, sur les baux écrits à durée indéterminée et les baux verbaux, des congés notifiés avant le 28 février 1991

⁷²

Il s'agit donc, soit de contrats affectés d'un acte de résiliation unilatérale venant à échéance avant l'entrée en vigueur de la loi mais dont les effets ont été prorogés, soit de contrats pour lesquels un préavis est en cours.

Nous procéderons de manière chronologique en prenant comme critère la notification ou l'expiration d'un préavis par rapport aux dates-pivots déterminées par les lois du 22 décembre 1989, 28 décembre 1990 et 20 février 1991.

⁷¹ Sur ces questions, voir le rapport de P.A. FORIERS et le premier chapitre de cette étude.

⁷² Nous avons examiné au regard des législations du 22 décembre 1989, du 28 décembre 1990 et du 20 février 1991 les conséquences de l'échéance d'un contrat écrit à durée déterminée expirant avant ou après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi supra sous 3, par. 2, 1 et 2.

Cinq grandes hypothèses sont alors à distinguer:

- le préavis expirant avant le 1er janvier 1991
- le préavis notifié avant le 1er janvier 1991
- le préavis expirant entre le 31 décembre 1990 et le 28 février 1991
- le préavis notifié entre le 31 décembre 1990 et le 28 février 1991
- le préavis expirant à partir du 28 février 1991.

Hypothèse I : préavis expirant avant le 1er janvier 1991.

L'hypothèse vise le préavis notifié courant 1989 ou 1990 et qui vient à échéance avant le 1er janvier 1991. Deux cas sont à distinguer selon que le préavis est motivé ou non.

Cas 1 : préavis motivé selon l'article 4 § 1er de la loi du 22 décembre 1989.

La motivation du préavis selon les exigences de l'article 4 § 1er de la loi du 22 décembre 1989 ⁷³ permet d'éviter la prorogation organisée par l'article 2 alinéa 1er ⁷⁴ de la loi du 22 décembre 1989 ⁷⁵.

Quelle que soit la date d'expiration du délai de préavis de 6 mois notifié conformément à l'article 4 § 1er, le contrat de bail prendra fin de plein droit à cette échéance : tant l'article 66 § 2 de la loi du 28 décembre 1990 que l'article 15 de la loi du 20 février 1991 confirment la validité du congé notifié conformément aux exigences de l'article 4 § 1er.

⁷³ "Le bailleur ou l'acquéreur du bien loué peut toutefois mettre fin au contrat à l'échéance prévue ou au cours de la prorogation, en observant un délai de six mois au moins, dans les cas et aux conditions suivants:

a) s'il a l'intention, et en donne connaissance par écrit au preneur, d'occuper le bien personnellement et effectivement ou de le faire occuper de la même manière par ses descendants, ses enfants adoptifs, ses ascendants, son conjoint, les descendants, ascendants ou enfants adoptifs de celui-ci, ses collatéraux ou les collatéraux de son conjoint jusqu'au deuxième degré; cet écrit mentionne l'identité de la personne qui occupera le bien;

b) s'il justifie, par la communication au preneur du permis de bâtir qui lui a été octroyé, d'un devis détaillé ou d'une description détaillée de leur coût ou encore d'un contrat d'entreprise, de sa volonté de reconstruire, transformer ou rénover l'immeuble en tout ou en partie; il établit en outre que ces travaux respectent les dispositions légales et réglementaires en matière d'urbanisme relatives à l'affectation des lieux, qu'ils affectent le corps du logement occupé par le preneur, et que leur coût dépasse trois années de loyer". Pour les nuances entre les conditions de congés pour travaux et pour occupation personnelle définies par les lois du 22 décembre 1989 et du 20 février 1991, nous renvoyons au rapport de N. VERHEYDEN-JEANMART

⁷⁴ "Les contrats qui, avant le 1er janvier 1991, viennent à échéance ou prennent fin par l'effet d'un congé donné au preneur, sont prorogés d'un an".

⁷⁵ Rappelons que pour les préavis notifiés avant l'entrée en vigueur de cette loi, l'article 4 § 2 prévoyait, à titre de mesure transitoire, la possibilité de confirmation de la motivation dans un délai réduit.

Précisons que l'article 4 § 1er prévoit aussi que "le bailleur (...) peut toutefois mettre fin au contrat (...) au cours de la prorogation" en respectant les conditions de motivation et de préavis précisés par cet article. Pendant toute la durée de la prorogation qui serait imposée par l'article 2 al. 1er de la loi du 22 décembre 1989, le contrat peut être rompu par application de l'art. 4 § 1 de la même loi. Cette disposition ne fut pas abrogée explicitement par la loi du 22 février 1991. Il convient, dès lors, de conjuguer les effets de l'article 4 § 1er de la loi du 22 décembre 1989 avec l'applicabilité immédiate de la loi du 20 février 1991. Si le bail est prorogé au-delà du 28 février 1991 par application de l'article 2 al. 1er de la loi du 22 décembre 1989, le bailleur pourra toujours, avant le 28 février 1991, mettre fin à la prorogation par la notification d'un congé notifié conformément à l'article 4 § 1. Ce congé portera ses effets à son terme ⁷⁶. A partir du 28 février 1991, l'article 15 réputera le congé non motivé comme non avenu, le préavis tombera et la prorogation disparaîtra par voie de conséquence. Le contrat de bail devra alors être rompu selon conditions nouvelles des congés définies par l'article 3 § 2, § 3 et § 4 et aux modalités des mesures transitoires de l'article 14 § 5.

Cas 2 : préavis prorogé par l'article 2, alinéa 1er de la loi du 22 décembre 1989.

Si le préavis n'est pas motivé selon les exigences de l'article 4 § 1er (préavis non motivé ou mal motivé), le congé n'est pas invalidé ⁷⁷ par la loi du 22 décembre 1989, mais le contrat est prorogé d'un an sur pied de l'article 2, alinéa 1er.

Selon la date d'échéance de la prorogation, celle-ci expirera soit avant le 28 février 1991 (cfr. infra cas 6) soit après le 28 février 1991 (cfr. cas 10). Le sort de ce congé sera examiné lors de l'étude de ces deux cas.

Hypothèse II : préavis notifié avant le 1er janvier 1991.

L'hypothèse vise le préavis notifié avant le 1er janvier 1991 et qui expire après cette date. Trois cas sont à distinguer selon l'existence d'une motivation légale du congé et l'application ou l'inapplication autonome de l'art. 2 al. 2 de la loi du 22 décembre 1989.

⁷⁶ L'article 15 de la loi du 20 février 1991 précise que "les congés (...) dont les effets ont été suspendus par l'article 2 de la loi du 22 décembre 1989 (...) sont réputés non avenus à moins que (...) ces préavis ne répondent aux conditions visées à l'article 4 de la même loi". Cette formulation est maladroite : si le congé répond aux conditions de l'article 4 § 1er, ses effets n'ont pas été suspendus ... Le législateur a simplement voulu préciser que le congé motivé de 6 mois, même s'il expire après le 28 février 1991 est parfaitement valable, ce qui n'est que logique.

⁷⁷ VAN OEVELEN, "De wet van 22 december 1989 op de bescherming van gezinswoning", RGDC, 1990, 269, n° 15.

Cas 3 : préavis motivé selon l'article 4 § 1er de la loi du 22 décembre 1989.

A nouveau, réservons d'emblée l'hypothèse du préavis motivé selon l'article 4 de la loi du 22 décembre 1989. Ce congé est confirmé par les articles 66 § 2 de la loi du 28 décembre 1990⁷⁸ et 15 de la loi du 20 février 1991⁷⁹.

Cas 4 : préavis non motivé et application autonome de l'article 2, alinéa 2 de la loi du 22 décembre 1989.

Qu'en est-il du congé non motivé notifié avant le 1er janvier 1991 et expirant après cette date ?

Ce congé n'est pas prorogé sur pied de l'article 2, alinéa 1er qui ne concerne que "les contrats qui, avant le 1er janvier 1991 (...) prennent fin par l'effet d'un congé donné au preneur...".

Faut-il considérer, cependant, qu'une prorogation s'opère en vertu de l'article 2, alinéa 2 de la loi ? Le second alinéa de l'article 2 dispose, en effet, que "les préavis en cours (...) et ceux qui seraient notifiés avant le 1er janvier 1991 voient leur effet suspendu pendant la durée de la prorogation". Cette disposition a donné lieu à de nombreux commentaires critiques en ce qui concerne les effets de la prorogation sur les préavis notifiés⁸⁰. Retenons-en simplement que si le congé demeure régulièrement donné son efficacité est suspendue ou postposée au terme de la prorogation.

Mais ce qui est en question ici, c'est la possibilité d'une application autonome de l'article 2, alinéa 2 de la loi du 22 décembre 1989 comme définissant une seconde hypothèse de prorogation⁸¹. Peu de commentateurs soulèvent le problème. La question a cependant une importance certaine compte tenu des difficultés inhérentes aux dispositions transitoires de la loi du 20 février 1991.

⁷⁸ "Si l'échéance du délai de six mois prévu à l'art. 4 § 1er de la loi du 22 décembre 1989 relative à la protection du logement familial se situe entre le 31 décembre 1990 et le 28 février 1991, le preneur ne peut se prévaloir du bénéfice de la prorogation prévue au § 1er".

⁷⁹ "Les congés se rapportant aux baux écrits à durée indéterminée ou aux baux verbaux relatifs à la résidence principale du preneur dont les effets ont été suspendus par l'art. 2 de la loi du 22 décembre 1989 relative à la protection du logement familial sont réputés nonavenus, à moins que le preneur ne renonce au bénéfice de la prorogation conformément à l'art. 3 de la même loi ou que ces préavis ne répondent aux conditions visées à l'art. 4 de la même loi".

⁸⁰ J.H. HERBOTS, "De nieuwe wet op de bescherming van de gezinswoning", R.W., 1989-1990, p. 897, n° 5; P. JADOUL, "La loi du 22 décembre 1989 relative à la protection du logement familial", J.J.P., 1991, p. 42, J. VANKERCKHOVE, "La loi du 22 décembre 1989 relative à la protection du logement familial", JT 1990, p. 121, n° 14; O. VAN OEVELEN, op. cit., n° 15.

⁸¹ L'article 2, alinéa 1er visant les contrats prenant fin avant le 1er janvier 1991 et l'article 2 alinéa 2 visant les préavis notifiés avant le 1er janvier 1991.

Les arguments vont en sens divergents :

- A l'encontre d'une application autonome de l'article 2, alinéa 2, on pourrait relever, d'une part, que cette interprétation se heurte à la définition claire de l'al. 1er qui précise les contrats soumis à la prorogation et, d'autre part, au fait que l'alinéa 2, selon l'exposé des motifs, ne fait que préciser les effets de la prorogation (déjà opérés par le seul jeu de l'alinéa 1er) sur les préavis existants; de plus, l'alinéa 2 fait une référence directe à l'alinéa 1er dans la mesure où il traite de la suspension du préavis "pendant la durée de la prorogation"; enfin, l'application autonome de l'article 2, alinéa 2 ferait perdre pratiquement toute son utilité à l'article 66 § 1er de la loi du 28 décembre 1990⁸². En effet, l'article 66 vise les contrats à durée indéterminée qui, entre le 1er janvier 1991 et le 28 février 1991, viennent à échéance ou prennent fin par l'effet d'un congé donné au preneur. Si nous prenons l'hypothèse d'un délai de préavis de 6 mois (par application de l'article 1758bis ancien), ce préavis qui expire, par hypothèse, entre ces deux dates est un préavis nécessairement notifié fin de l'année 1990. Si l'article 2, alinéa 2 de la loi du 22 décembre 1989 avait prorogé d'un an ces préavis, il n'était pas nécessaire d'insérer un article 66 dans la loi du 28 décembre 1989 pour opérer une seconde prorogation de 2 mois.

- Par contre, on pourrait prendre au sérieux la dualité textuelle de l'article 2 et considérer que la prorogation légale opère dans deux hypothèses: soit lorsqu'entre le 30 décembre 1989 et le 1er janvier 1991, la convention prend fin par "l'expiration de la durée légalement ou conventionnellement déterminée" (art. 2, al. 1), soit lorsqu'un "préavis dans la même période temporelle est notifié au locataire" (art. 2, al. 2)⁸³. Dans une telle application alternative, l'art. 66, § 1 concentrerait son efficacité aux baux qui, venant à échéance début 1990, ont été prorogés jusqu'en janvier ou février 1991 pour être finalement prorogé à nouveau jusqu'au 28 février 1991⁸⁴.

Un dernier argument pour une application autonome de l'article 2, alinéa 2 peut se trouver dans une lecture rétrospective des dispositions transitoires de la loi du 20 février 1991⁸⁵. Le problème est, alors, d'admettre la relecture d'une loi ancienne au regard des seules dispositions et objectifs de la loi nouvelle.

⁸² "les baux et autres contrats à titre onéreux concédant pour une durée indéterminée la jouissance d'un immeuble, meublé ou non, ou d'une partie d'un tel immeuble, affecté au logement du preneur à titre de résidence principale, qui, entre le 31 décembre 1990 et le 28 février 1991, viennent à échéance ou prennent fin par l'effet d'un congé donné au preneur, sont prorogés jusqu'au 28 février 1991".

⁸³ O. VAN OEVELEN, op. cit., n° 16.

⁸⁴ Notons cependant que les travaux préparatoires de la loi du 28 décembre 1990 précise que la prorogation instaurée par l'art. 66 s'impose parce qu' "il serait regrettable qu'elle (la loi nouvelle) ne puisse s'appliquer aux baux à durée indéterminée qui devaient expirer entre le 30 décembre 1989 et le 28 février 1990 et qui ont été prorogés d'un an, et aux baux pour lesquels un préavis a été donné conformément au droit commun et qui devraient expirer avant le 28 février 1991". Sous le régime de l'art. 1758bis ancien, il s'agit, en l'espèce, de préavis notifiés avant le 1er janvier 1991...

⁸⁵ cfr. infra cas 12.

Cas 5 : préavis non motivé et inapplication de l'article 2, alinéa 2 de la loi du 22 décembre 1989.

Si l'article 2, alinéa 2 n'est pas susceptible d'une application autonome, le préavis notifié avant le 1er janvier 1991 et expirant après cette date n'est pas prorogé par la loi du 22 décembre 1989. Son sort sera régi en fonction de son échéance, soit avant le 28 février 1991 (cas n° 8), soit après cette date (cas n° 11).

Hypothèse III : préavis expirant entre le 31 décembre 1990 et le 28 février 1991.

Divers préavis peuvent venir à échéance entre ces deux dates après avoir été affectés ou non par les mesures de prorogation de la loi du 22 décembre 1989.

Cas 6 : préavis prorogé par l'article 2, alinéa 1er de la loi du 22 décembre 1989 (cas 2).

C'est le cas du préavis expirant tout au début 1990. La prorogation venant à terme avant le 28 février 1991, l'article 66 § 1er de la loi du 28 décembre 1990 précise que ce contrat est prorogé jusqu'au 28 février 1991.

Précisons d'emblée que cet article 66 pose plusieurs problèmes.

La difficulté fondamentale de cette disposition tient à son rapport avec le projet de loi définitive. L'on étudia, en effet, le projet de la future loi du 20 février 1991, déposé le 19 décembre 1990, avant même qu'il s'avère nécessaire de délibérer sur une mesure de prorogation complémentaire de 2 mois pour permettre la poursuite des débats parlementaires⁸⁶. L'on adopta alors cette disposition-relais en se fondant sur le projet tel qu'il était élaboré à l'époque⁸⁷. Les débats postérieurs sur la future loi du 20 février 1991 transformèrent le contenu de ce projet en manière telle que l'anticipation effectuée par la loi programme sur la loi définitive s'avèrera par la suite avoir été approximative et la transition voulue par le législateur, incomplète.

Un problème particulier vient de ce que l'article 66 ne vise que les contrats à durée indéterminée. Le projet de loi définitive ne faisait, en effet, dans un premier temps, une distinction qu'entre "les baux à durée déterminée déjà conclus" et les autres "baux conclus avant son entrée en vigueur"⁸⁸. Comme nous l'avons rappelé ci-dessus, ce n'est qu'en

⁸⁶ Le projet (Doc. Parl., Ch., 1357/1) fut déposé le 19 novembre 1990. Il fut exposé et examiné, à la Chambre, lors des séances des 29 novembre, 4 décembre, 5 décembre, 10 décembre, 11 décembre, 17 décembre, ... L'art. 66 trouve son origine dans un amendement déposé le 5 décembre 1990 (Doc. Parl., Ch., 1366/4). Les rapports datent des 13 et 19 décembre 1990. Le vote eut lieu le 18 décembre 1990.

⁸⁷ La première version du projet reprise dans les documents parlementaires porte la date du 19 novembre 1990. Selon l'art. 18, ce projet devait entrer en vigueur le 31 décembre 1991 (1357/1 p. 39 et 63).

⁸⁸ Projet : Doc. parl., Ch., 1357/1 - p. 62.

commission de la chambre que le Ministre estima devoir insérer le mot "écrit" après le mot "baux" sans quoi "les baux conclus verbalement pour lesquels l'usage des lieux a prévu une durée seront exclus du champ d'application de cette section et il sera toujours possible d'appliquer les usages locaux" ⁸⁹. Cette prise de conscience tardive se traduit dans une lecture retrospective de la loi-programme de 1990: lors des débats relatifs à la loi du 20 février 1991 le Ministre énonça que "l'article 66 de la loi du 28 décembre 1990 est peut être entaché d'un oubli, dans la mesure où les baux verbaux dont la durée est déterminée notamment par l'usage, n'ont pas été prorogés" ⁹⁰...

L'on ne peut admettre cette interprétation retrospective pour un double motif. D'abord, parce qu'elle fait fi de l'intention du législateur de 1990. Celui-ci ne désirait nullement innover mais effectuer un "relais" avec la loi définitive en projet ⁹¹. Le but n'était même pas de proroger "l'ensemble des effets de la loi du 22 décembre 1989 mais (...) uniquement de proroger certains baux d'habitation" ⁹² pour éviter un "vide juridique" ⁹³. Dans cet objectif, le texte fut mis "en concordance avec les dispositions transitoires de la loi en projet" ⁹⁴.

Autrement dit puisqu'en 1991, le législateur modifie le concept sur lequel opérait le législateur de 1989, on ne peut comparer textuellement ces définitions et conclure à une lacune de l'article 66. Le concept de "bail à durée indéterminée" du législateur de 1990 n'est pas, après l'intervention du Ministre de la Justice à la commission de la Chambre, le concept de "bail à durée indéterminée" du législateur de 1991. Loin de s'opposer, l'opposition bail à durée indéterminée/bail à durée déterminée de 1990 et bail écrit à durée déterminée/bail écrit à durée indéterminée ou bail verbal du législateur de 1991 se recoupent fondamentalement. On en veut pour preuve que dans l'exposé des motifs de la loi nouvelle, le Ministre intégrait encore parmi les "baux à durée indéterminée", "les nombreux baux verbaux..." ⁹⁵

D'autre part, par application de l'article 1758bis ancien Code civil, le bail relatif au logement non meublé qui constitue la résidence principale du preneur, est présumé d'une durée indéterminée en manière telle qu'à suivre même la déclaration du Ministre de la Justice, les effets pratiques de la différence de typologie des baux opérés en 1990 et en 1991 sont négligeables.

⁸⁹ Doc. Parl., Ch., 1357/10, p. 116.

⁹⁰ Doc. parl., Sen., 1190/2, p. 178.

⁹¹ Doc. Parl., Ch., 1366/6, p. 88.

⁹² Ibidem.

⁹³ "le seul objet de la présente disposition (article 66) est d'éviter un vide juridique" (Doc. Parl., Sen., 1356/6, p. 86).

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Doc. Parl., Ch., 1357/1, p. 37.

Cas 7 : préavis motivé selon l'article 4 de la loi du 22 décembre 1989 (cas 3).

C'est l'hypothèse du cas n° 3 souligné ci-dessus, à savoir le préavis motivé selon l'article 4 § 1er qui est notifié avant le 1er janvier 1991 pour expirer avant le 28 février 1991.

La loi du 22 décembre 1989 affirmait la validité de ce congé à son échéance ⁹⁶. Le § 2 de l'article 66 de la loi du 28 décembre 1990 le confirme. Le contrat prend fin à la date d'expiration du préavis.

Cas 8 : préavis non prorogé par l'article 2 (cas n° 5).

C'est l'hypothèse du préavis notifié fin 1989 lorsque l'on écarte la possibilité d'une application autonome de l'article 2, alinéa 2 de la loi du 22 décembre 1989. Si ce préavis expire entre le 1er janvier 1991 et le 28 février 1991, il est par application de l'article 66 § 1er prorogé jusqu'au 28 février 1991. Le sort de ce préavis à cette date sera examiné sous l'hypothèse V.

Hypothèse IV : préavis notifié entre le 31 décembre 1989 et le 28 février 1991.

Quel est le sort du préavis notifié après le 31 décembre 1989 mais avant le 28 février 1991?

En toute hypothèse, ce préavis n'est pas prorogé par l'article 2 de la loi du 22 décembre 1989 (qui, au mieux dans le cas d'une application autonome de l'article 2, alinéa 2, ne concerne les préavis que notifiés avant le 1er janvier 1991). Il n'est pas non plus prorogé par l'article 66 § 1er dans la mesure où étant, par hypothèse, un préavis d'une durée de 6 mois (application de l'article 1758 bis ancien du Code civil), son terme expire après le 28 février 1991.

C'est l'un des exemples des préavis qui expirent après le 28 février 1991 et dont il conviendra d'apprécier les effets au regard de la loi nouvelle (cfr. infra hypothèse V).

⁹⁶ On ne pourrait limiter l'application de l'article 4 § 1er à la seule possibilité de mettre fin au contrat à durée déterminée à son échéance contractuelle ou de mettre fin à la prorogation au cours de celle-ci (qui suppose un premier congé ou un premier terme invalidé) : si d'emblée, le bailleur lie par hypothèse un contrat écrit à durée indéterminée notifie un congé motivé, il n'y a pas de prorogation et le congé sortira ses effets au terme du préavis. L'art. 4 § 1 définit une cause propre de rupture des contrats de bail qui échappe à la prorogation légale.

Hypothèse V : préavis expirant à partir du 28 février 1991.

Cette hypothèse rassemble l'ensemble des situations de préavis en cours lors de l'entrée en vigueur de la loi. Trois cas sont à distinguer.

Cas 10 : préavis prorogé par l'article 2, alinéa 1er (cas 2, cas 6).

C'est l'hypothèse cardinale envisagée expressément par le législateur: le préavis prorogé par l'article 2, alinéa 1er de la loi du 22 décembre 1989 et qui vient à échéance après le 28 février 1991 est "réputé non avenué à moins que le preneur ne renonce au bénéfice de la prorogation conformément à l'article 3 de la même loi", par application de l'article 15 de la loi du 20 février 1991.

Il en est de même du préavis qui a été successivement prorogé par l'article 2, alinéa 1er de la loi du 22 décembre 1989 et par l'article 66 § 1er de la loi du 28 décembre 1990 (cas 6).

Si l'on devait admettre une application autonome de l'article 2, alinéa 2 (cas 4), il n'en serait pas autrement.

Cas 11 : préavis motivé selon l'article 4 de la loi du 22 décembre 1989 (cas 3).

C'est l'exception majeure, envisagée également par le législateur. Il s'agit du préavis notifié fin de l'année 1990, motivé sur pied de l'article 4 § 1er de la loi du 22 décembre 1989 et qui vient à échéance après le 28 février 1991.

De manière certaine, un tel préavis n'a pas été prorogé par l'article 2 de la loi du 22 décembre 1989. A ce seul titre, il tombe en dehors du champ d'application de l'article 15. Cet article le précise explicitement in fine : les préavis qui "répondent aux conditions visées à l'article 4 (de la loi du 22 décembre 1989)" ne peuvent être réputés non avenus. Le contrat de bail prendra dès lors fin à l'échéance du préavis motivé.

Cas 12 : hypothèse résiduaire : préavis expirant à partir du 28 février 1991.

Il nous reste à examiner le sort des préavis qui ne rentrent dans aucune des deux catégories précédentes. Il s'agit des préavis non prorogés par l'article 2 de la loi du 22 décembre 1989 ni motivés au regard des conditions de l'article 4 § 1er de cette même loi et qui viennent à expiration soit au 28 février 1991 par application de l'article 66 § 1er de la loi du 28 décembre 1990 soit qui expirent à cette même date ou postérieurement.

Trois situations sont donc envisageables :

- a. les préavis prorogés par l'article 66 § 1er jusqu'au 28 février 1990 (cas 8).
- b. les préavis notifiés entre le 1er janvier 1991 et le 28 février 1991 (cas 9).
- c. les préavis notifiés avant le 1er janvier 1991 et expirant après le 28 février 1991.

Et c'est précisément dans ces trois situations qui va se poser un problème d'application de la loi nouvelle.

i. Le texte de l'article 15

Si l'on s'en tient au texte même de l'article 15 de la loi du 20 février 1991, aucune des situations visées ci-dessus ne tombe dans le champ d'application de cet article.

En effet, l'article 15 ne vise pas les préavis prorogés uniquement sur pied de l'article 66 § 1er (situation a), ni les préavis notifiés entre le 1er janvier 1991 et le 28 février 1991 (situation b) ni encore les préavis notifiés avant le 1er janvier 1991 et expirant après le 28 février 1991 (situation c). Dans la mesure où ces préavis n'ont pas été prorogés par l'article 2, alinéa 1er de la loi du 22 décembre 1989, ils sortent leurs pleins et entiers effets à leur échéance.

De surcroît, l'art. 15 est une disposition à portée rétroactive. Le Ministre de la Justice souligna, lors de la défense de son projet, que ce dernier, dans sa généralité, n'avait pas un effet rétroactif⁹⁷. Les parlementaires évoquèrent à plusieurs reprises le caractère rétroactif de certaines dispositions, à raison en ce qui concerne l'article 15⁹⁸. Divers amendements furent d'ailleurs déposés pour conjurer les effets induits par la disposition commentée. L'on ne peut contester que l'article 15, qui remet en cause la validité d'un congé valablement émis au regard des dispositions applicables à l'époque de sa notification⁹⁹, ait incontestablement une portée rétroactive¹⁰⁰. Dérrogatoire à l'application immédiate de la loi, posée à titre de principe par l'article 14 de la loi du 20 février 1991, dérogatoire au principe de l'autonomie de la volonté régissant les rapports contractuels, la disposition à portée rétroactive est, en tant que texte d'exception, d'interprétation restrictive et non susceptible d'interprétation analogique^{101,102}.

⁹⁷ Doc. Parl., Ch., 1357-10, p. 115; Doc. Parl., Sen., 1190-2, p. 171.

⁹⁸ Doc. Parl., Ch., 1357-10, p. 118; Doc. Parl., Sen., 1190-2, p. 180 et 183.

⁹⁹ Rappelons que par application de la loi du 22 décembre 1989, les congés n'étaient point invalidés mais que leurs effets étaient postposés d'une année, cfr note 48.

¹⁰⁰ "Une situation juridique valablement établie selon la loi alors en vigueur ne peut être tenue pour irrégulière en vertu d'une loi postérieure; ou, en d'autres termes, la validité de cette situation, selon la loi du jour de sa création, ne peut être mise en échec par une loi postérieure. Il importe peu d'ailleurs que la loi nouvelle vienne supprimer un mode de constitution précédemment admis, ou vienne accroître le nombre de conditions nécessaires pour cette constitution, ou modifier une ou quelques unes de ces conditions. Dans tous les cas, la loi serait rétroactive si elle venait infirmer la constitution régulièrement opérée de cette situation juridique" (P. ROUBIER, Le droit transitoire, DALLOZ, 1960, p. 185).

¹⁰¹ J. HERBOTS, Wijzigingen aan het gemeen huurrecht, toepassingsgebied en algemene kenmerken van de huur van de hoofdverblijfplaats, Colloque de la Rijksuniversiteit Gent, 22 mars 1991 et de la KUL, 29 mars 1991.

ii. La volonté du législateur

La volonté du législateur est cependant non équivoque :

"La loi du 22 décembre 1989 (...) avait pour objet d'édicter des mesures urgentes et

¹⁰² Il convient, enfin, de ne pas se méprendre sur la portée respective du principe de l'applicabilité immédiate de la loi nouvelle et sur l'effet rétroactif de certaine de ses dispositions. Sur ce point, la brochure éditée par le Ministre de la Justice ne semble pas exempte d'équivoques. Précisant la portée de l'article 15 de la loi du 20 février 1991, la brochure, à la page 26, donne les exemples suivants :

"Exemple. Un contrat a été conclu verbalement en 1985. Le bailleur donne au locataire, le 1er novembre 1990, un congé de six mois motivé par l'intention d'occuper personnellement les lieux. Ce congé expire le 1er avril 1991; le bail prend fin à ce moment-là, bien qu'il s'agisse d'un bail verbal qui est en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi, auquel la loi devrait donc normalement s'appliquer, et auquel il ne pourrait donc être mis fin que dans les conditions qu'elle prévoit. Si le congé n'a pas été donné pour un de ces deux motifs, la nouvelle loi s'applique.

Exemple. Un bail a été conclu par écrit pour une durée indéterminée. Le bailleur a donné un congé de six mois, non motivé, le 1er février 1990; le contrat, qui aurait dû se terminer le 31 juillet 1990, a été prorogé par la loi jusqu'au 31 juillet 1991. Ce bail est donc en cours le 28 février 1991. La loi s'y applique immédiatement."

Le second exemple de la brochure ne pose guère de problèmes : les effets du préavis étant prorogés par l'article 2 de la loi du 22 décembre 1989, le congé lui-même est réputé non venu par l'article 15 de la loi du 20 février 1991. Mais il semble que la solution se fonde sur l'argument que le bail étant "en cours le 28 février 1991, la loi s'y applique immédiatement". Ce qui veut tout et ne rien dire : la loi est, en effet, immédiatement applicable à tous les contrats en cours. Les seules questions sont : la section II régit-elle, dès à présent, tous les contrats en cours et quel est l'effet de l'article 15 sur les congés en cours ? Ce n'est évidemment pas parce que un contrat est en cours au 28 février 1991 qu'il est d'office régi par l'ensemble de la loi du 20 février 1991 et en particulier de la section II insérée par son article 2 dans le code civil. Le premier exemple, quant à lui, confirme l'équivoque. Dans l'hypothèse d'un congé non prorogé mais motivé, la brochure précise "bien qu'il s'agisse d'un bail verbal qui est en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi, auquel la loi devrait donc normalement s'appliquer" le bail prend fin "si le congé n'a pas été donné pour un de ces deux motifs".

L'on en vient à se demander si pour le Ministre de la Justice, l'application immédiate entraîne comme effet que tous les contrats verbaux ou écrits à durée indéterminée en cours sont soumis à la nouvelle section II de la loi et dès lors réputés de neuf années sauf si un congé motivé avait été notifié antérieurement. Si telle avait été la volonté du législateur, il aurait suffi de préciser que "les congés qui se rapportent aux baux écrits à durée indéterminée ou aux baux verbaux relatifs à la résidence principale du preneur notifiés avant l'entrée en vigueur de la loi sont réputés non venus à moins que le preneur n'y marque son accord ou que ces préavis ne répondent aux conditions visées à l'article 4 de la loi du 22 décembre 1989". S'il fallait, enfin, donner une telle portée (rétroactive) à l'effet immédiat de la loi nouvelle, l'article 15 perdrait son sens dans la mesure où il vise expressément les congés prorogés par la loi du 22 décembre 1989. En effet, les contrats ainsi prorogés sont également "en cours" lors de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. La seule manière de justifier cette précision serait de considérer que la prorogation sur pied de la loi du 22 décembre 1989 les transforme en contrat à durée déterminée qui, dès lors, prendrait fin de plein droit à l'échéance de la prorogation. Cette conception est cependant erronée dans la mesure où les termes et délais accordés par rapport à un congé, fussent-ils accordés par la loi, ne modifient en rien le caractère indéterminé du contrat en cours.

provisoires destinées à endiguer des hausses trop élevées et trop répétées des loyers et les conséquences qui en résultaient, tout en permettant la préparation de règles à portée définitives de ce Code du bail portant sur le logement principal. Pour l'essentiel, cette loi prévoyait la prorogation d'un an des baux venant à échéance en 1990 : mesures exceptionnelles, qui devaient permettre de faire la charnière avec l'ensemble nouveau des dispositions que le gouvernement proposerait au Parlement d'adopter au cours de cette année 1990. Cette passerelle devait permettre de faire passer les contrats du régime libéral auxquels ils étaient soumis au régime nouveau directement applicable à certains d'entre-eux, c'est à dire les baux à durée indéterminée, parmi lesquels les nombreux baux verbaux. La prolongation temporaire de ces contrats ne prend dès lors son sens que si, dans la mesure du possible, ils peuvent être intégrés dans le champ d'application de la loi même s'ils sont venus à échéance par suite d'un congé notifié par le bailleur. C'est la raison pour laquelle l'article 15 répute non avenus les congés se rapportant aux baux à durée indéterminée, relatifs à la résidence principale du preneur, qui ont été prorogés par la loi du 22 décembre 1989 à moins que le congé notifié au preneur réponde aux conditions fixées par cette loi ou que le preneur ait renoncé au bénéfice de la prorogation" ¹⁰³.

L'intention du législateur lors de l'adoption de la loi du 28 décembre 1990 était uniquement d'effectuer la "transition" entre la loi de prorogation de 1989 et la loi définitive de 1991.

iii. Principes de solution

- Préavis prorogés par l'article 66 § 1er de la loi du 28 décembre 1990.

Dans le cadre strict de cette intention législative, il apparaît que l'absence textuelle de prise en compte de la situation du préavis prorogé uniquement par application de l'article 66 § 1er de la loi du 28 décembre 1990 par l'article 15 de la loi du 20 février 1991 est due exclusivement aux incohérences du travail législatif. Débattant du projet de loi définitive avant même d'avoir pu discuter sur la nécessité d'introduire les mesures de transition de la loi du 28 décembre 1990 (article 66), les parlementaires lors de l'adoption du texte définitif de la loi du 20 février 1991 ne se sont pas aperçus de ce que l'introduction de ces mesures de transition nécessitaient un aménagement textuel.

De surcroît, l'intention du législateur de la loi du 28 décembre 1990 rejoint adéquatement celle, exposée ci-dessus, du législateur de la loi nouvelle : "le seul objet de la présente disposition est d'éviter un vide juridique tout en tenant compte du fait que l'article 15 du projet de loi visant à renforcer la protection du logement familial, qui n'entrera en vigueur que le 1er mars 1991, dispose que: "les congés se rapportant aux baux à durée indéterminée relatifs à la résidence principale du preneur dont les effets ont été suspendus par l'article 2 de la loi du 22 décembre 1989 relative à la protection du logement familial sont réputés non avenus, à moins que le preneur ne renonce au bénéfice de la prorogation conformément à l'article 3 de la même loi ou que ces préavis ne répondent aux conditions visées à l'article

¹⁰³ Doc. Parl., Ch., 1357/1, p. 37 et 38, l'exposé des motifs précisait que les mesures transitoires de l'article 14 § 3, 4 et 5 "devraient atténuer les effets de cette entorse au droit commun des contrats".

4 de la même loi". Si nécessaire, le bailleur devra donc donner un nouveau congé..." ¹⁰⁴. "Cette loi en projet (20 février 1991) devrait s'appliquer immédiatement aux baux à durée indéterminée portant sur la résidence principale du preneur. Il serait regrettable qu'elle ne puisse s'appliquer aux baux à durée indéterminée (...) qui devraient expirer avant le 28 février 1991".

Le but du législateur du 28 décembre 1990 est de permettre l'application immédiate de la (future) loi nouvelle notamment aux baux venant à expiration entre le 30 décembre 1989 et le 28 février 1991. Cette finalité emporte une double opération : d'une part, proroger ces baux jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle et, d'autre part, déroger au système antérieur de résiliations unilatérales en y substituant le système de la loi nouvelle (art. 3), éventuellement modalisé de mesures transitoires (art. 14, § 5: dérogation à la nécessité d'attendre les échéances triennales pour dénoncer la convention). La finalité de l'art. 66 n'est donc pas d'instaurer une prorogation en soi mais de permettre que les baux visés soient entièrement régis par la loi du 20 février 1991. Cette finalité est complètement occultée si la prorogation jusqu'au 28 février 1991 ne s'accompagne pas de l'abolition du système des congés selon l'ancien droit commun...

Le commentateur de la loi et le juge chargé de son application ne peuvent méconnaître cette situation.

Sans développer ici une théorie générale de l'interprétation, l'on rappellera que la doctrine juridique belge a abandonné l'adoption d'une méthode strictement exégétique pour s'ouvrir à une méthode d'interprétation fonctionnelle privilégiant l'induction sociale et la recherche du but de la loi ¹⁰⁵. Nous pouvons dans le cas d'espèce conjuguer la référence aux intentions subjectives du législateur ¹⁰⁶, à la finalité objective des dispositions légales et à la cohérence du système juridique ¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Doc. Parl., Ch., 1366/6, p. 86.

¹⁰⁵ Sur cette évolution et une présentation générale de la problématique voir F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit, les directives d'interprétation en droit*, BRUYLANT, Bruxelles 1989, chapitre II, p. 76 et suivantes. Voir également X. DIEUX, *l'application de la loi par référence à ses objectifs, esquisses de la raison finaliste en droit privé*, J.T., 1991, p. 201.

¹⁰⁶ "il s'agit de permettre au juge -voir de l'enjoindre à le faire- de se référer aux travaux préparatoires, même dans l'hypothèse d'un texte clair, lorsqu'il a de bonnes raisons de penser que ce texte, quoi que clair et précis, ne reflète pas la volonté véritable du législateur" F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 102.

¹⁰⁷ "il revient au juge de définir les principes qui se dégagent de l'ensemble de la législation en vigueur (...) le Procureur général DUMONT développa dans toutes ses virtualités la méthode d'interprétation systématique. (...) Il s'agira en quelque sorte de transposer à la matière de l'interprétation des lois, la directive contenue dans l'article 1161 du Code civil relative à l'interprétation des conventions. De cette façon, croit-il pouvoir affirmer, le juge ne cèdera pas à sa subjectivité, pas plus qu'au reproche de faire de la politique, mais appliquera la solution qui s'impose à lui de la considération de la logique du système et de son harmonie axiologique" "Ainsi donc, s'il s'avère que le juge prenne ses libertés à l'égard du texte de la loi et décide parfois *praeter legem*, *extra legem* ou même à l'occasion *contra legem*, il prendra soin d'inscrire la solution adoptée dans l'ordonnancement logique et axiologique, du système juridique" *ibidem*, p. 125, 126 et 134.

L'incorporation de l'hypothèse du préavis prorogé sur pied uniquement de l'article 66 § 1er de la loi du 28 décembre 1990 dans le champ d'application de l'article 15 de la loi du 20 février 1991 répond au vœu du législateur d'assurer la transition entre la réglementation de prorogation et la loi définitive, renforce la cohérence du système légal par-delà l'incohérence du travail d'élaboration législative et répond à la finalité que s'est assigné le législateur. En effet, elle conduit pratiquement à unifier les lois de prorogation des 22 décembre 1989 et 28 décembre 1990 en décidant que tous les préavis non motivés conformément à l'article 4 § 1er de la loi du 22 décembre 1989 et qui furent prorogés soit par l'article 2 de la loi du 22 décembre 1989, soit par l'article 66 § 1er de la loi du 28 décembre 1990, sont réputés non avenus. Une telle unification est conforme au vœu initial du législateur d'assurer une continuité entre la loi temporaire de prorogation et la réforme définitive.

Il nous semble dès lors qu'une telle interprétation doit être suivie nonobstant l'absence de précisions textuelles au sein de l'article 15 lui-même.

- Préavis notifiés avant le 1er janvier 1991 et expirant après le 28 février 1991 et préavis notifiés entre le 1er janvier et le 28 février 1991.

Les deux autres situations sont moins évidentes. En effet, il s'agit de préavis qui, par hypothèse, n'ont été prorogés ni par application de l'article 2, al. 1 de la loi du 22 décembre 1989 ni par l'article 66 de la loi du 28 décembre 1990. Le législateur n'a pas abordé ces hypothèses explicitement.

Or, à la différence du problème posé par l'article 66 § 1er, ces situations étaient prévisibles quelle que soit la date précise d'entrée en vigueur de la loi nouvelle ¹⁰⁸ : les mesures de prorogation de la loi du 22 décembre 1989 prenaient fin au 31 décembre de la même année. Si la loi nouvelle et définitive avait été adoptée en manière telle qu'elle pouvait entrer en vigueur le 1er janvier 1991, il restait encore à régler le problème des préavis notifiés fin 1990 et expirant après le 1er janvier 1991 ¹⁰⁹. Le projet de loi définitive ne règle nullement l'hypothèse de ces congés.

Nous avons examiné ci-dessus ¹¹⁰, la possibilité d'une application autonome de l'art. 2, al. 2. Même si cette dernière est retenue, demeure l'hypothèse du préavis notifié entre le 1er janvier et le 28 février 1991.

¹⁰⁸ Du moins la première (préavis notifié avant le 31 décembre 1990 et expirant le 28 février 1991 ou après). La seconde (préavis notifié entre le 31 décembre 1990 et le 28 février 1991) n'est due qu'à l'impossibilité d'avoir pu mettre en vigueur la loi nouvelle au 31 décembre 1990. Les deux situations se recoupent cependant : il s'agit toujours de préavis notifiés sous l'empire d'une période de prorogation mais qui expirent en dehors d'une telle période.

¹⁰⁹ Ce qui recoupe, mutatis mutandis, l'hypothèse des préavis notifiés antérieurement au 1er janvier 1991 et expirant postérieurement au 28 février 1991 ou notifiés pendant la seconde prorogation de deux mois dans la mesure où cette seconde hypothèse n'est due qu'aux difficultés inhérentes au travail parlementaire.

¹¹⁰ Cas 4.

Au regard des dispositions applicables, ces préavis demeurent valables, portent leurs effets à leur échéance, et mettent fin aux relations contractuelles de bail... même si ces préavis ne sont pas conformes aux exigences de la loi nouvelle.

Cette situation crée un vide législatif de 6 mois, les 6 mois précédents l'entrée en vigueur de la loi nouvelle pendant lesquels un préavis non motivé peut mettre un terme aux relations contractuelles.

Sans justification pertinente, les locataires sont, au cours de cette période, soumis à un régime moins favorable que celui de la loi de prorogation ou celui du régime actuelle des baux de résidence principale. Faut-il en déduire l'existence d'une discrimination "ni objective, ni raisonnable" ? Nous ne sommes pas loin de le penser.

Il demeure qu'une telle discrimination procéderait, dans le cas d'espèce, d'un vide législatif plus que de l'édiction d'une disposition normative particulière. Force est de constater que, jusqu'à ce jour, la Cour d'Arbitrage n'eut pas à connaître de question préjudicielle relative à une violation du principe d'égalité déduite d'une carence législative. Osons espérer que l'initiative et le courage des plaideurs lui permettent d'affronter cette question...

CHAPITRE III - LES DISPOSITIONS FINALES

1. La coordination des textes (article 17 de la loi du 20 février 1991)

L'objectif de clarté dans les textes déjà évoqué ci-dessus a amené le législateur à conférer au Roi le pouvoir de « coordonner, mettre en concordance et simplifier les dispositions législatives en vigueur relatives aux baux en y apportant les modifications qui se recommandent dans un but de simplification ».

Il nous paraît manifeste que le regroupement des anciennes sections I et II et la création d'une nouvelle section II consacrée exclusivement aux baux portant sur la résidence principale du preneur ont déjà apporté « une certaine simplification à l'ensemble législatif consacré aux baux » ¹¹⁵. Le législateur a voulu permettre la poursuite de cet effort, « même si les limites de la délégation du législatif à l'exécutif n'apparaissent pas des plus claires » ¹¹⁶. La formule reprise à l'article 17 de la loi du 20 février 1991 s'avère cependant conforme au traité de légistique formelle et au code-formulaire établis par le Conseil d'Etat ¹¹⁷.

Signalons simplement ici que, d'un point de vue technique, l'article 17 de la loi du 20 février 1991 dispose encore :

« L'arrêté royal de coordination fera l'objet d'un projet de loi de ratification qui sera soumis aux Chambres législatives ».

2. L'entrée en vigueur de la loi (article 18 de la loi du 20 février 1991)

L'article commenté dispose : « La présente loi entre en vigueur le 28 février 1991 ». Dérogeant à la règle de l'entrée en vigueur le dixième jour qui suit la publication au Moniteur d'une loi, le législateur a voulu faire concorder l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions avec la date d'échéance des mesures de prorogation des baux édictées respectivement par la loi du 22 décembre 1989 relative à la protection du logement familial ¹¹⁸ et par l'article 66 de la loi du 28 décembre 1990 relative à diverses dispositions fiscales et non fiscales ¹¹⁹.

¹¹⁵ Doc. Parl. Ch., 1357/1 - 90/91, p. 38.

¹¹⁶ Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 186.

¹¹⁷ Mon.b., 2/6/1982.

¹¹⁸ Mon.b., 30/12/1989.

¹¹⁹ Mon.b., 29/12/1990.