

La validité du contrat de bail portant sur un bien dépourvu de certificat de performance énergétique? Une comparaison avec les règles de salubrité

Nicolas BERNARD

Professeur aux Facultés universitaires Saint-Louis

Résumé

Instauré sur impulsion de l'Union européenne, le certificat de performance énergétique des bâtiments est entré en vigueur dans chacune des Régions du pays. Nul contrat de bail (ou d'acquisition immobilière) ne peut plus se conclure désormais sans que, au minimum, un tel document soit tenu à la disposition du candidat locataire (ou acheteur).

Si le dispositif a déjà été disséqué, une question reste en friche: quelle est la validité du contrat de bail portant sur un bien *dépourvu* de certificat? Quelles conséquences proprement civiles emporte la méconnaissance de cette obligation de nature administrative? Autrement dit, quel impact cette disposition régionale exerce-t-elle sur la matière fédérale de la location?

Cette question n'est pas neuve: elle s'est déjà posée à l'époque de l'adoption par ces mêmes Régions des règles de salubrité. Or, la jurisprudence incline, de manière convergente, à sanctionner de nullité (absolute) le bail afférent à un bien présentant quelque contrariété à ces prescriptions régionales. C'est un régime similaire (la nullité) que semblent requérir, à propos du certificat, les principes généraux du droit des obligations.

Et pourtant, il n'est pas sûr que cette "solution" soit la plus adaptée, ne serait-ce que parce qu'elle est susceptible de heurter la finalité même poursuivie par les législations ayant trait au logement. On plaide dès lors ici en faveur d'une sanction plus souple, davantage congruente en tous cas avec la *ratio legis* des réglementations concernées.

Samenvatting

Het energieprestatiecertificaat (EPC) van de gebouwen, ingevoerd op aansporing van de Europese Unie, is in werking getreden in elk der Gewesten van België. Er kunnen voortaan geen huurovereenkomsten (noch contracten van onroerende verwerving) meer gesloten worden zonder dat, op z'n minst, een

dergelijk document ter beschikking wordt gehouden van de kandidaat-huurder (of -koper).

De grond van deze aangelegenheid werd al uitvoerig bestudeerd, maar er bleef één aspect buiten beschouwing: hoe zit het met de geldigheid van een huurovereenkomst betreffende een goed waarvoor geen dergelijk certificaat bestaat? Welke strikt burgerrechtelijke gevolgen heeft het niet naleven van die administratieve verplichting? Anders gezegd, welke invloed heeft die gewestelijke regelgeving op de federale bevoegdheid inzake de huur?

Die vraag is niet nieuw: ze werd al gesteld ten tijde van het invoeren door diezelfde Gewesten van de regels inzake bewoonbaarheid. Welnu, de rechtspraak heeft de neiging om, op een gelijklopende manier, de huur betreffende een goed dat enige tegenstrijdigheid met die gewestelijke bepalingen vertoont met (absolute) nietigheid af te straffen. De algemene rechtsbeginselen van het verbintenissenrecht lijken een gelijkaardige regeling (nietigheid) te eisen in verband met het EPC.

Nochtans is het niet zeker dat die "oplossing" de meest aangepaste is, al was het maar omdat zij in botsing kan komen met de doelstellingen zelf van de wetgevingen betreffende het wonen. Bijgevolg wordt hier gepleit voor een soepeler sanctie, die in elk geval beter beantwoordt aan de *ratio legis* van de betrokken wetgevingen.

TABLE DES MATIÈRES

I.	Position de la question	363
II.	Le "précédent" des normes régionales de salubrité	364
III.	Le droit commun	365
IV.	Réflexion sur le caractère adapté d'une sanction telle que la nullité (absolute)	368

I. Position de la question

1 On le sait, les différentes Régions du pays ont, chacune¹, transposé dans leur ordre juridique interne la directive européenne² afférente entre autres au certificat de performance énergétique des bâtiments. Schématiquement, le propriétaire ne peut désormais plus mettre un bien en location sans fournir ledit certificat, lequel indique, au vu de la configuration de l'habitation, la consommation énergétique standard associée à cette dernière.

Le dispositif cultive une visée informative essentiellement: il s'agit par là d'avertir les candidats preneurs du coût global d'occupation (loyers + charges) du logement qu'ils envisagent de prendre à bail, aux fins de leur permettre de comparer celui-ci avec d'autres, sur une base objective.

2 Les mesures de transposition ont déjà été commentées³, il ne s'agit plus de revenir dessus. En revanche, une conséquence associée à l'entrée en vigueur de cette réglementation reste insuffisamment traitée à notre estime: l'impact sur le contrat de bail de l'absence de certificat.

Au non-respect des dispositions relatives au certificat, les textes attachent des sanctions administratives⁴ et même, en Région bruxelloise, pénales également⁵.

Mais quelles conséquences, de nature civile cette fois, faut-il tirer de pareils manquements? Pour ne prendre qu'un seul exemple, la convention locative qui aurait été signée *sans* que soit fournie la copie du certificat reste-t-elle valable?

3 Sur ce point, la directive européenne garde le silence, renvoyant aux législations de chaque Etat membre. C'est que "les certificats ont pour seul objectif de fournir des informations et tout effet qu'ils pourraient avoir en termes de procédures judiciaires ou autres est déterminé conformément aux règles nationales"⁶.

A cette importante question, les textes régionaux (législatifs ou réglementaires) n'apportent pas davantage de réponse malheureusement. Pour inconfortable soit-il, ce mutisme peut sembler logique dans la mesure où les entités fédérées ne disposent nullement de la compétence en matière de bail, matière réservée au pouvoir fédéral⁷; c'est l'inverse qui aurait été surprenant. On soulignera cependant que, par l'effet du recours à la théorie des pouvoirs implicites⁸, les Régions sont parvenues nonobstant à imposer des normes de salubrité spécifiques⁹ (significativement plus sévères d'ailleurs que les prescrits fédéraux¹⁰).

4 Comment, dans ces conditions, dégager une solu-

1. Pour la Région de Bruxelles-Capitale: ordonnance du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale du 7 juin 2007 relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments (MB 11 juillet 2007) (art. 17 et s.) et arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 février 2011 relatif au certificat PEB établi par un certificateur pour les habitations individuelles (MB 1^{er} mars 2011). Pour la Région wallonne: art. 237/27 et s. du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (CWATUPE), insérés par l'art. 10 du décret-cadre du Parlement wallon du 19 avril 2007 modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine en vue de promouvoir la performance énergétique des bâtiments (MB 29 mai 2007) et art. 577 et s. du CWATUPE, insérés par l'art. 2 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 2009 relatif à la certification des bâtiments résidentiels existants (MB 22 décembre 2009). Pour la Région flamande: décret du Parlement flamand du 7 mai 2004 établissant des exigences et mesures de maintien en matière de performance énergétique et de climat intérieur de bâtiments et portant instauration d'un certificat de performance énergétique (MB 30 juillet 2004), décret abrogé par celui du 22 décembre 2006, lui-même remplacé par le décret du Parlement flamand du 8 mai 2009 portant les dispositions générales en matière de politique de l'énergie (MB 7 juillet 2009) (art. 11.2.1 et s.) et arrêté du Gouvernement flamand du 19 novembre 2010 portant des dispositions générales en matière de la politique de l'énergie (MB 8 décembre 2010) (art. 9.2.1 et s.).
2. Directive 2002/91/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 sur la performance énergétique des bâtiments, JOCE, L 1, 4 janvier 2003. Voy. également la directive 2010/31/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments (refonte), JOUE, L 153, 18 juin 2010. Cette dernière abroge la précédente et s'y substitue, de sorte qu'il faudra l'intégrer également. Pour information, cette directive 2010/31/UE est à transposer pour le 9 juillet 2012, pour une application fixée au 9 janvier 2013 au plus tard (art. 28, 1., al. 1^{er} et 2 de la directive 2010/31/UE). Les Etats peuvent cependant différer jusqu'au 31 décembre 2015 l'application du certificat aux "unités de bâtiment séparées" (entendez: les appartements) mises en location, sans que ce report puisse entraîner dans les Etats membres concernés une baisse du nombre de certificats délivrés par rapport au nombre qui aurait été délivré en application de la directive 2002/91/CE" (art. 28, 1., al. 4, de la directive 2010/31/UE).
3. Voy., pour les plus récents commentaires, Chr. FLION et N. DELVOIE, "La performance énergétique des bâtiments", *Jurim Pratique*, 2012/1, p. 191; Th. HAUZEUR et A.-S. RENSON, "La performance énergétique des bâtiments: présentation générale du cadre juridique européen et régional", *Performance énergétique des bâtiments et droit de l'urbanisme*, Limal, Anthémis, 2011, pp. 7 et s. ainsi que N. BERNARD, "L'impact du certificat de performance énergétique des bâtiments sur la location des logements en Région de Bruxelles-Capitale", *Les baux. Commentaire pratique*, Diegem, Kluwer, 2012, pp. VII.3.1-1 et s.
4. Pour la Région de Bruxelles-Capitale: art. 32, 13°, h) de l'ordonnance du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement (MB 24 juin 1999), inséré par l'art. 37, § 2 de l'ordonnance précitée du 7 juin 2007. Pour la Région wallonne: art. 237/36, § 1^{er}, 5° du CWATUPE précité. Pour la Région flamande: art. 13.4.10, § 2 du décret précité du Parlement flamand du 8 mai 2009.
5. Art. 34, h) de l'ordonnance précitée du 7 juin 2007.
6. Art. 7.2, al. 2 de la directive 2002/91/CE précitée.
7. Lire, en creux, l'art. 6, § 1^{er}, IV de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (MB 15 août 1980), ainsi que l'art. 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises (MB 14 janvier 1989).
8. Art. 10 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980. Voy., pour une application de la théorie des pouvoirs implicites dans le domaine des règles de salubrité des logements, les avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur, respectivement, l'ordonnance du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale concernant les normes de qualité et de sécurité de logements meublés, *Doc.Cons.Rég. Brux.-Cap.*, sess. ord. 1991-92, n° A-174/1, p. 19, ainsi que sur le décret de la Région wallonne concernant les normes de qualité des logements collectifs et des petits logements individuels, loués ou mis en location à titre de résidence principale, *Doc.Cons.Rég.w.*, sess. ord. 1994-95, n° 297, p. 3.
9. Voy. *infra*, n° 5.
10. Les critères fédéraux ont été conçus *a minima* en effet, afin de ne pas empiéter sur les compétences des régions. Ainsi, se prononçant sur l'avant-projet de la loi du 13 avril 1997 modifiant la loi du 20 février 1991, la section de législation du Conseil d'Etat confirmait que "le bail à loyer constitue une matière relevant des compétences résiduelles de l'Etat (...) L'autorité fédérale est compétente pour imposer au bailleur des obligations relatives au bien loué (...) L'autorité fédérale n'entrave pas la mise en œuvre, par les Régions, de leurs compétences en matière de logement, dès lors que, d'une part, elle se borne à imposer des exigences élémentaires de salubrité (...) et que, d'autre part, elle ne touche pas au régime de sanctions qui s'attachent à la méconnaissance des dispositions régionales" (projet de loi modifiant certaines dispositions en matière de baux, *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-97, avis du Conseil d'Etat du 23 septembre 1996, n° 717/1, p. 24). Le législateur fédéral demeure donc libre de lier la mise en location à la satisfaction, par le bien concerné, d'une série de critères de qualité, pourvu que ces derniers ne définissent qu'un "seuil minimal de salubrité", étant entendu que "les Régions restent libres d'augmenter ce seuil dans le cadre de leur mission de lutte contre l'insalubrité" (Ch. MERTENS, "Le Code du logement: point d'appui et de rupture. Evolution", *RRD* 1997, n° 85, p. 121).



tion quant à l'incidence sur le contrat de location de l'absence de certificat? Un "précédent" peut être éclairant à cet égard, celui précisément des normes régionales de salubrité¹¹. Appel sera fait, ensuite, aux principes de droit commun. Enfin, une réflexion sur le caractère adapté d'une sanction telle que la nullité (absolue) refermera notre propos.

II. Le "précédent" des normes régionales de salubrité

5 Cette question de l'influence d'une mesure régionale sur le contrat de bail n'est pas neuve; elle s'est déjà posée il y a une quinzaine d'années, au moment de l'adoption par les Régions des critères de salubrité des logements¹². "Doublonnant" les prescriptions fédérales en la matière¹³, ces exigences régionales doivent elles aussi être observées par les bailleurs, de sorte que les biens mis en location sont, depuis lors, assujettis à un double appareil de normes de qualité. Et, pas davantage à l'époque, les textes régionaux ne fournissaient de précision quant aux implications proprement civiles d'un manquement à ces nouveaux standards de salubrité. Quelle issue a-t-on imaginé alors?

6 Deux préalables doivent être posés. Tout d'abord, la Cour constitutionnelle a estimé que les dispositions régionales ne constituaient *pas* des conditions de mise en location au sens strict. Partant, elles ne contre-

viennent point aux règles répartitrices de compétence¹⁴.

Signe incontestable, ensuite, de l'importance attachée à celles-ci, les normes régionales de qualité ont été déclarées d'*ordre public* par la doctrine¹⁵ aussi bien que par la jurisprudence (qu'on soit en Flandre¹⁶, en Wallonie¹⁷ ou à Bruxelles¹⁸). En cause, notamment, le fait que ces prescriptions soient rehaussées de sanctions pénales¹⁹ (à l'exception, toutefois, de la Région de Bruxelles-Capitale)²⁰.

7 A la lueur de ces éléments, comment donc le juge civil, saisi d'un litige locatif, doit-il appréhender l'arsenal des critères régionaux de qualité? Il ne saurait en tout cas les ignorer ou les tenir pour irrelevants²¹, comme préconisent certains²². C'est que le caractère d'ordre public dont est revêtu le prescrit régional contraint, en théorie, le juge de paix à intervenir d'office.

Et, précisément, son intervention consistera non pas à prononcer la résolution du bail, comme dans le cadre de la loi sur les baux de résidence principale, mais bien sa *nullité*, sur pied du droit commun. De fait, l'article 1108 du Code civil conditionne la validité d'une convention à la présence d'une cause licite dans l'obligation. Pour leur part, les articles 1131 et 1133 du même code disposent respectivement que la cause est illicite quand elle est contraire à l'ordre public et que l'obligation sur une cause illicite est de nul effet. L'article 6 du Code civil, enfin, interdit de déroger aux lois qui intéressent l'ordre public. Combinés, ces divers principes généraux conduisent automatiquement à l'annulation du bail²³.

11. Même si, naturellement, les objectifs diffèrent puisque les réglementations édictant les différents paramètres de salubrité cherchent *in fine* à modifier le bâti (dans le sens d'une amélioration de la qualité) là où la certification a "simplement" pour but d'informer le preneur.

12. Art. 4 et s. du Code bruxellois du logement, art. 3 et s. du Code wallon du logement et art. 5 et s. du Code flamand du logement. Cf. aussi, et respectivement, l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2003 déterminant les exigences élémentaires en matière de sécurité, de salubrité et d'équipement des logements (MB 19 septembre 2003), l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 août 2007 déterminant les critères minimaux de salubrité, les critères de surpeuplement et portant les définitions visées à l'article 1^{er}, 19^e à 22^e bis du Code wallon du logement (MB 30 octobre 2007) ainsi que les arrêtés du Gouvernement flamand du 6 octobre 1998 relatif à la gestion de la qualité, au droit de préachat et au droit de gestion sociale d'habitations (MB 30 octobre 1998) et du 3 octobre 2003 portant les normes de qualité et de sécurité pour chambres et chambres d'étudiants (MB 10 décembre 2003).

13. Art. 2, § 1^{er}, al. 1^{er} de la section 2 ("Des règles particulières aux baux de résidence principale du preneur") du chapitre II ("Du louage des choses") du titre VIII ("Du contrat de louage") du livre III ("Des différentes manières dont on acquiert la propriété") du Code civil, introduit par l'art. 2 de la loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer (MB 22 février 1991). Voy. également l'arrêté royal du 8 juillet 1997 déterminant les conditions minimales à remplir pour qu'un bien immeuble donné en location à titre de résidence principale soit conforme aux exigences élémentaires de sécurité, de salubrité et d'habitabilité (MB 21 août 1997).

14. Voy. C.const. 11 mars 2009, n° 47/2009; CA 30 mars 1999, 40/99, REDRIM 1999, p. 199, note B. HUBEAU, ainsi que CA 14 mai 2003, n° 67/2003, JJP 2004, p. 92, obs. N. BERNARD.

15. Cf. notamment N. BERNARD et L. THOLOME, "Absence de permis de location et arrêté d'insalubrité: des indemnités au locataire évincé" (note sous J.P. Charleroi 23 octobre 2008), *Echos log.* 2008, n° 4, pp. 39 et s.; N. BERNARD, "Conséquences civiles et administratives du défaut de permis de location", *Amén.*, 2005/2, pp. 97 et s.; L. THOLOME, "Des conséquences de l'absence de permis de location", *Echos log.* 2002, p. 27; L. THOLOME, "Les effets sur le plan civil de l'absence d'un permis de location" (obs. sous J.P. Wavre 30 décembre 1999), *Echos log.* 2000, p. 93.

16. J.P. Westerloo 8 janvier 2007, JJP 2008, p. 144; J.P. Beveren 28 juin 2005, *Huur* 2005, p. 222; J.P. Zomergem 24 décembre 2004, *Huur* 2006, p. 35; Civ. Turnhout 22 mai 2006, JJP 2007, p. 156; Civ. Turnhout 31 janvier 2005, *Huur* 2008, p. 197; J.P. Mol 17 septembre 2002, JJP 2004, p. 48, note M. DAMBRE; J.P. Saint-Trond 12 avril 2001, *Huur* 2002, p. 139.

17. J.P. Tournai 4 septembre 2001, *JLMB* 2002, p. 513; J.P. Wavre 29 mars 2001, *Echos log.* 2001, p. 80; J.P. Tournai 3 janvier 2001, *Echos log.* 2001, p. 82; J.P. Grâce-Hollogne 10 octobre 2000, *Echos log.* 2001, p. 14.

18. J.P. Bruxelles 15 avril 2000, REDRIM 2001, p. 118, note M. DAMBRE.

19. Art. 20, § 1^{er} du Code flamand du logement et art. 201 du Code wallon du logement.

20. Voy. de manière générale sur ce thème N. BERNARD et B. LOUVEAUX, "La responsabilité pénale des parties au contrat de bail", *Jurim Pratique*, 2010/1, pp. 103 et s., ainsi que N. BERNARD, "Chronique d'une mort annoncée... mais évitable. Le droit au logement au prisme du droit pénal" (note sous Corr. Bruxelles 4 septembre 2008), *JLMB* 2010, pp. 668 et s.

21. Cf. notamment J. SOHIER, "Les nouvelles règles introduites par le Code bruxellois du logement et leur importance pour les juges de paix", *Normes d'habitation: Wallonie, Bruxelles (Dossier du JPP, n°10)*, Bruxelles, la Charte, 2008, p. 50.

22. Voy. notamment L. STERCKX, "Le permis de location en Région wallonne après le décret du 29 octobre 1998 instituant le Code wallon du logement", *Rev.not.b.* 1999, p. 687.

23. Voy. entre autres L. THOLOME, "Bail de résidence principale et enchevêtrement des normes fédérales et régionales: de l'ombre à la lumière?", note sous J.P. Liège (III), 23 juin 2010, *Echos log.* 2012, n° 1, p. 25 et s.; N. BERNARD, "L'incidence des normes régionales de salubrité sur le contrat de bail de résidence principale" (note sous J.P. Bruxelles 19 novembre 2009), *RGDC* 2010, pp. 465 et s.; N. BERNARD, "Conséquences civiles et administratives du défaut de permis de location", *Amén.*, 2005/2, pp. 97 et s.; L. THOLOME, "Des conséquences de l'absence de permis de location", *Echos log.* 2002, pp. 27 et s., ainsi que L. THOLOME, "Les effets sur le plan civil de l'absence d'un permis de location" (obs. sous J.P. Wavre 30 décembre 1999), *Echos log.* 2000, p. 93.



En tout état de cause, le sceau d'ordre public accolé aux réglementations régionales confère à la nullité un caractère absolu, empêchant par là toute confirmation par le preneur (celui-ci n'a donc d'autre possibilité que d'évacuer, incontinent, les lieux quand bien même il désirerait malgré tout y demeurer) et, à la fois, contraignant le juge de paix à soulever d'office la nullité²⁴. Quoi qu'il en soit, on constate une ample jurisprudence en ce sens²⁵. Il est vrai que ces règles régionales de salubrité mettent en œuvre le droit constitutionnel à un logement décent (art. 23, al. 3, 3° de notre charte fondamentale)²⁶.

III. Le droit commun

8 Pour instructif soit-il, le raisonnement par analogie a ses limites; le détour par les normes régionales de salubrité doit céder la place, maintenant, à une analyse menée sous l'angle des règles traditionnelles du droit des obligations. A cette aune, toutefois, la nullité (de la convention) semble devoir prévaloir également. Et cette solution peut prendre appui sur une double circonstance: la violation d'une norme impérative ou l'absence de consentement. Détaillons, en prenant comme matériau privilégié la réglementation bruxelloise.

9 D'abord, l'ordonnance du 7 juin 2007 (qui fait peser sur le bailleur l'obligation de disposer d'un certificat de performance énergétique) est-elle bien pourvue d'un caractère impératif? Sans contredit, la réponse est positive. D'une part, parce que la législation ne s'entoure d'aucune des précautions de texte qui accompagnent traditionnellement les normes supplétives ("sauf accord contraire des parties", "à moins que les parties n'en aient décidé autrement", ...). De l'autre, parce que l'importance sociétale attachée aux réglementations de nature énergétique et environnementale est telle qu'on voit mal le législateur tolérer qu'on puisse s'y soustraire, à plus forte raison si le prescrit régional est directement inspiré – sinon dicté – par une directive européenne. Est ici en jeu le principe d'interprétation conforme (au droit européen). Rappelons, à cet égard, qu'un des buts poursuivis par la certification vise à permettre au candidat locataire de comparer différents biens potentiels sous l'angle de leur performance énergétique. Indubitablement, la non-présentation du certificat rend matériellement

impossible la satisfaction de cet objectif.

10 Nul, le contrat de bail passé en l'absence d'un certificat (ou conclu en présence d'un tel document, mais entaché d'inexactitudes) est susceptible de l'être également en ce que le consentement donné par une partie qui n'aurait pas été suffisamment éclairée n'est point valable.

Sans rentrer dans le détail de la matière, deux vices de consentement différents pourraient, ici, être invoqués: l'erreur sur la substance même de la chose (le locataire ne s'est décidé à prendre à bail ce logement-là qu'en considération de sa faible consommation, par exemple) ou le dol (dans l'hypothèse où c'est à la suite expressément de manœuvres émanant du propriétaire – lequel aurait dissimulé un certificat défavorable – que le preneur aurait opté pour ce bien)²⁷. En tous cas, le recours ici à la théorie du vice de consentement est d'autant plus pertinent, à notre estime, que l'objectif visé par la certification consiste, précisément, à *informer* le candidat locataire.

Certes, la question de la certification joue, dans le processus de négociation précontractuelle, un rôle moins important que l'état du bien, par exemple; pour autant, il ne semble pas qu'on puisse aller jusqu'à affirmer que "dans une grande majorité des cas, l'absence de certificat PEB au compromis et à l'acte n'affectera pas en soi de manière essentielle la formation du contrat"²⁸. C'est peut-être vrai dans le segment de l'acquisitif, ce l'est moins, assurément, dans le domaine de la location, où de nombreux preneurs – aux marges financières limitées – soupèsent soigneusement le coût d'occupation global du bien avant, le cas échéant, de prendre celui-ci à bail. Et le changement progressif des mentalités en cours ne peut que renforcer ce poids.

11 Une fois qu'on a dit qu'encourait la nullité la convention méconnaissant la réglementation relative au certificat, on n'a encore (presque) rien dit. C'est que cette nullité peut être "simplement" relative ou, lorsque la loi en question excipe d'un caractère d'ordre public, absolue²⁹. Pour rappel, est traditionnellement dite d'ordre public la loi qui, suivant l'enseignement de la Cour de cassation, touche aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité ou lorsqu'elle fixe, dans le droit privé, les bases juridiques fondamentales sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral d'une

24. Tout juste le magistrat pourra-t-il, sur pied de l'article 1244 du Code civil, accorder au locataire des termes et délais pour lui permettre de trouver un nouveau logement. Voy., par exemple, J.P. Namur (I) 10 mai 2002, *Echos log.* 2002, p. 119.

25. Voy. entre autres J.P. Westerloo 14 septembre 2009, *JLMB* 2011, p. 64; J.P. Namur (I) 4 septembre 2009, *JLMB* 2010, p. 1870; J.P. Bruxelles (I) 19 novembre 2009, *RGDC* 2010, p. 465, obs. N. BERNARD; Civ. Turnhout 22 mai 2006, *RW* 2007-08, p. 710; J.P. Charleroi 23 octobre 2008, *Echos log.* 2008, n° 4, p. 39, note N. BERNARD et L. THOLOME ainsi que, dans un registre approchant, J.P. Turnhout 27 février 2007, *Huur* 2007, p. 96.

26. Voy. J.P. Saint-Trond 12 avril 2001, *Echos log.* 2002, p. 204; J.P. Zomergem 24 décembre 2004, *Huur* 2006, p. 35; Civ. Turnhout (III) 31 janvier 2005, *Huur*

2008, p. 197; Civ. Turnhout (III) 22 mai 2006, *JJP* 2007, p. 156 et J.P. Westerloo 8 janvier 2007, *Huur* 2008, p. 210. Cf. sur le thème N. BERNARD, *La réception du droit au logement par la jurisprudence. Quand les juges donnent corps à l'article 23 de la Constitution*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 88 et s.

27. Voy. de manière générale P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 207 et s.

28. Chr. FLION et N. DELVOIE, "La performance énergétique des bâtiments", *Jurim Pratique*, 2012/1, p. 197.

29. Voy. notamment M. DUPONT, "Nullité absolue et nullité relative", sous la direction de P. WÉRY, *La nullité des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 33 et s.



société intéressant la généralité des citoyens ou certaines catégories d'entre eux³⁰.

En regard, la législation afférente à la certification peut-elle se parer du caractère d'ordre public? Soulignons, à titre liminaire, qu'il n'appartient pas à la loi elle-même de s'octroyer un tel statut; ce sont la doctrine et les juges qui délivrent ce label. En l'absence de jurisprudence à ce jour, on se tourne vers les auteurs. A cet égard, les commentateurs tendent à refuser au certificat la qualité d'ordre public³¹; la nullité, par voie de conséquence, pourrait être couverte par le locataire³².

12 Cette réponse, à notre sens, n'est pas entièrement satisfaisante. D'un côté, il est vrai que cette législation, telle qu'elle est articulée actuellement en tous cas, saurait difficilement être vue comme touchant aux intérêts essentiels de la Nation. Faut-il rappeler que le but recherché par la certification réside essentiellement dans l'information du candidat locataire? Par ailleurs, le bailleur demeure entièrement libre de ne point suivre les recommandations énergétiques à lui adressées par l'entremise du certificat³³.

D'un autre côté, il convient de ne pas occulter le fait que les obligations mises à charge du bailleur sont expressément agrémentées, en Région de Bruxelles-Capitale, de sanctions *pénales*³⁴. Précisément, c'est un constat identique qui a motivé la jurisprudence flamande à, de manière convergente, attacher un caractère d'ordre public aux standards régionaux de salubrité³⁵. Dans un registre approchant, on signalera que le "droit à la protection d'un environnement sain" a été officiellement élevé au rang de prérogative *constitutionnelle*, en même temps d'ailleurs que le droit au logement (art. 23, al. 3, 4° et 3° respectivement, de notre charte fondamentale). Par ailleurs, on pourrait croire la législation PEB dévolue au premier chef à la sauvegarde des intérêts privés (informer et protéger le candidat locataire); par-delà, toutefois, n'est-ce pas un objectif d'intérêt général qui est poursuivi: réduire la production de CO₂ de chacun en vue de sauvegarder l'équilibre environnemental de la planète³⁶? En tout

état de cause, les évolutions en cours en Région wallonne notamment tendent à émanciper la certification du pur registre informatif, pour lui conférer un tour davantage coercitif³⁷. Or, à mesure qu'il se rapproche ainsi de la sphère des normes de qualité du logement (bel et bien assorties, elles, du label d'ordre public), le certificat peut de moins en moins être tenu pour inessentiel.

13 Qu'elle soit absolue ou relative, la nullité emporte de toute façon le même le résultat juridique: la dissolution *ab initio* du contrat. Rétroactive par essence (parce qu'il a manqué un élément essentiel à la conclusion du contrat, celui-ci est censé n'avoir jamais existé), la nullité suppose le remboursement au preneur des loyers indûment perçus par le bailleur. En retour, celui-ci jouira d'une indemnité d'occupation reflétant l'avantage dont a bénéficié le locataire, en termes d'hébergement, durant l'exécution du contrat annulé³⁸; la théorie de l'enrichissement sans cause peut d'ailleurs être invoquée à l'appui.

Les juges, en règle, procèdent à une compensation entre les deux montants. Certains d'entre eux, toutefois, n'hésitent pas à *minorer* cette indemnité d'occupation, en fonction du degré d'insalubrité du bien et de l'ampleur des manquements du propriétaire³⁹; le solde (c'est-à-dire la différence entre les loyers restitués au preneur et l'indemnité d'occupation par lui versée) sert à réparer le locataire des troubles de jouissance qu'il a subis⁴⁰. D'autres juges ne font courir l'indemnité d'occupation que jusqu'au jour où l'insalubrité est officiellement reconnue par les autorités (constat du service d'inspection régional, arrêté d'insalubrité du bourgmestre)⁴¹. Dans ces deux cas, toutefois, la différence entre annulation et résolution (pour inexécution fautive) peut se révéler ténue puisque cette dernière mesure peut également valoir, à la partie qui n'est pas en tort, un dédommagement⁴². Pourrait-il en aller de même ici? La jouissance du preneur n'est pas, en l'absence de certification, troublée *stricto sensu*. Il n'en reste pas moins qu'il aura alors affecté à ses frais énergétiques une somme *excédant*

30. Cass. 9 décembre 1948, *Pas.* 1948, I, p. 699. Voy. également Cass. 10 mars 1994, *Bull.* 1994, p. 237.

31. Voy. notamment Chr. FLION et N. DELVOIE, "La performance énergétique des bâtiments", *Jurim Pratique*, 2012/1, pp. 197 et s., ainsi que M. VAN MOLLE, "La certification énergétique des bâtiments à l'aune de la pratique des contrats immobiliers", *Rec.gén.enr.not.* 2011, p. 317. Cf. également Chr. FLION et N. DELVOIE, "La performance énergétique des bâtiments: contraintes et réalités", *DAOR* 2009, pp. 266 et s.

32. Reste à s'assurer que cette renonciation se fasse de manière univoque, libre et éclairée, ce qui ne sera pas chose aisée dans la sphère de la précarité où, pressé par la contingence matérielle, le ménage n'a généralement d'autre possibilité que de prendre à bail le premier bien venu, pourvu qu'il soit (plus ou moins) accessible financièrement. Cf., de manière générale, sur la question, P. VAN OMME-SLAGHE, *Droit des obligations*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, pp. 958 et s.

33. Art. 17, § 1^{er} de l'ordonnance précitée du 7 juin 2007.

34. Art. 34, h) de l'ordonnance précitée du 7 juin 2007.

35. Cf. *supra*, n° 6.

36. Cf. également le quatrième considérant de la directive 2002/91/CE précitée: "La gestion de la demande d'énergie est un outil important qui permet à la Communauté d'influencer le marché mondial de l'énergie et, partant, la sécurité de l'approvisionnement en énergie à moyen et à long terme". Voy. aussi l'art. 3.3 du traité sur l'Union européenne, suivant lequel l'Union "œuvre [à] l'amélioration de l'environnement".

37. Art. 10, al. 2, 5° du Code wallon du logement, inséré par l'art. 14 du décret du Parlement wallon du 9 février 2012 (*MB* 9 mars 2012).

38. Voy., sur cette question particulière, L. THOLOME, "La nullité du bail en l'absence d'un permis de location: le problème de la restitution des loyers" (obs. sous J.P. Grâce-Hollogne 23 juin 2000), *Echos log.* 2001, p. 17.

39. Cf. par exemple J.P. Etterbeek 7 novembre 2008, *JJP* 2010, p. 318; J.P. Zomergem 24 décembre 2004 et, *mutatis mutandis*, J.P. Grâce-Hollogne 23 juin 2000. Cf. également J.P. Grâce-Hollogne 25 janvier 2002.

40. Voy. J.P. Saint Josse-ten-Noode 29 mai 1996, *Echos log.* 1997, p. 14; J.P. Namur (I) 4 septembre 2009, *JLMB* 2010, p. 1870; J.P. Namur (I) 10 mai 2002, *Echos log.* 2002, p. 119; Civ. Nivelles 27 octobre 2000, *Le Cri*, février 2001, n° 251, p. 7; J.P. Mol 17 septembre 2002, *JJP* 2004, p. 48 et, *mutatis mutandis*, J.P. Grâce-Hollogne 23 juin 2000.

41. J.P. Westerlo 14 septembre 2009, *JLMB* 2011, p. 64.

42. Dans les deux cas, le preneur se voit délié du contrat et, tout à la fois, dédommagé pour les troubles de jouissance relatifs au mauvais état du bien (cf. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, "L'état du bien loué à la délivrance et le bail de rénovation après la loi du 13 avril 1997", sous la direction de G. BENOIT, P. JADOUL et M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Les baux à loyer après la loi du 13 avril 1997*, Bruxelles, la Charte, 1998, pp. 17 et s.).



ses prévisions. De nature pécuniaire, cette circonstance pourrait être intégrée, en déduction, dans les calculs du magistrat au moment de fixer la hauteur de l'indemnité.

14 Il est, dans la ligne, une autre conséquence de nature civile susceptible de s'inférer d'un éventuel écart, important, entre consommation annoncée et consommation réelle: au moment du décompte des charges, le locataire serait fondé à contester en justice le calcul opéré par le bailleur puisque les frais effectifs ne sont pas suffisamment en phase avec le certificat. Selon certains, le preneur aurait même "probablement facilement gain de cause" dans ce cas de figure⁴³. Pourtant, on le sait, la facture finale dépend étroitement de l'utilisation (éminemment personnelle) qu'on fait du bien⁴⁴ ... De manière générale, rappelons que chacune des parties est libre de réclamer en justice la révision des frais et charges forfaitaires ou leur conversion en frais et charges réels⁴⁵.

En tout état de cause, un hiatus trop prononcé entre les deux montants pourrait entraîner l'application par le juge, à l'encontre du bailleur, des articles 1719, 1^o (obligation de livrer la chose convenue) et 1721 (garantie des vices de la chose qui en empêchent l'usage ou perturbent la jouissance du preneur) du Code civil⁴⁶. En fonction du type du défaut, de sa gravité et de l'ampleur du trouble de jouissance éventuel, le magistrat pourrait ordonner l'exécution forcée (à savoir, la mise en conformité du bien) ou le paiement de dommages et intérêts (sous la forme d'une réduction de loyer), voire prononcer la résolution du contrat⁴⁷.

15 Ceci étant, divers arguments de droit militent en défaveur d'une trop grande sévérité dans l'application de la sanction à propos du certificat.

D'abord, il y a lieu de distinguer en droit le dol principal (qui a constitué l'élément décisif du consentement) du dol incident (qui a "juste" influé sur les conditions auxquelles la convention s'est négociée), attendu que seul le premier emporte l'annulation du contrat, le second entraînant plutôt le paiement de dommages et intérêts⁴⁸. Or, il est douteux de prêter à la performance énergétique d'un bien une importance telle qu'elle représente à elle seule la cause déterminante de l'accord donné par le locataire.

Ensuite, on peut raisonnablement penser que, à l'instar de la directive européenne, le législateur bruxellois n'a pas entendu mettre exactement sur le même pied toutes les obligations en matière de performance énergétique. Concrètement, le volet afférent aux normes techniques à respecter par les bâtiments neufs ou rénovés⁴⁹ semble revêtu d'une importance plus grande, fût-ce légèrement, que la certification. Dit autrement, l'impératif de rénovation du patrimoine immobilier existant et de construction d'un parc entièrement conforme aux exigences énergétiques nouvelles pèse sans doute d'un poids un peu plus lourd, en termes de politique publique, que l'information à donner aux candidats acheteurs ou locataires. Peut-être doit-on tenir pour périphériques les règles procédurales (la certification) par rapport aux normes de fond (les prescriptions techniques), leur prolongement.

On peut également se demander si l'intensité de l'obligation relative au certificat est identique à tous les stades de la formation du contrat (publicité, négociation, conclusion). Par exemple, le texte concernant la sanction pénale n'est pas exempt d'ambiguïté dans la mesure où il évoque la *production* du certificat (est puni en effet celui qui "étant la personne visée à l'article 25, ne produit pas le certificat PEB"⁵⁰), alors que l'article en question⁵¹, relatif à la publicité entourant les transactions, est plus large. De fait, le bailleur est tenu à cette occasion par une triple obligation: indiquer dans la publicité la performance énergétique du bien, fournir gratuitement à toute demande copie du certificat et s'assurer que les informations relatives au certificat soient bien présentes dans la convention. Dans la rigueur des termes de l'ordonnance, seul le manquement au deuxième de ces devoirs (la production du certificat en tant que telle) serait répréhensible. Au demeurant, ni le législateur wallon ni son homologue flamand n'a retenu l'option de la voie pénale concernant la certification, de sorte que cette solution est tout à fait propre à la Région de Bruxelles-Capitale. Par ailleurs, n'est frappée que d'une sanction administrative⁵² (et non pénale) l'obligation générale, en dehors de toute démarche de publicité, suivant laquelle "préalablement à la mise en location, (...) un certificat valide de performance énergétique doit être disponible"⁵³. On le voit, il n'y a pas lieu de sanctionner de la même manière celui qui, par exemple, omet

43. M. SCHOLASSE et J. GUILLAUME, "Performance énergétique en Belgique", *Amén.* 2008, p. 31.

44. Celui qui, par exemple, chauffe en hiver son bien les fenêtres ouvertes recevra très probablement une facture largement supérieure aux prévisions. Et c'est précisément en raison de cette part de subjectivité indépassable que le certificat s'adosse sur une consommation *théorique* et non réelle; à défaut, aucune comparaison ne serait possible.

45. Art. 7, § 2, al. 1^{er} de la section 2 du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil, introduite par la loi précitée du 20 février 1991.

46. Cf. notamment Ch.-E. DE FRÉSART, "Droits et obligations du bailleur. La délivrance et l'état des lieux", sous la direction de G. BENOIT e.a., *Le droit commun du bail*, Bruxelles, la Charte, 2006, pp. 107 et s.

47. Voy. Chr. FLION et N. DELVOIE, "La performance énergétique des bâtiments", *Jurim Pratique*, 2012/1, p. 193.

48. Cf. D. JANSSEN, "La formation du contrat et les conditions de validité", sous la direction de G. BENOIT, P. JADOUL e.a., *Le droit commun du bail*, Bruxelles, la Charte, 2006, p. 76.

49. Voy. les art. 6 et s. de l'ordonnance précitée du 7 juin 2007. Cf. également

l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 décembre 2007 déterminant des exigences en matière de performance énergétique et de climat intérieur des bâtiments (MB 5 février 2008), l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 juin 2010 relatif aux exigences PEB applicables aux systèmes de chauffage pour le bâtiment lors de leur installation et pendant leur exploitation (MB 9 juillet 2010) ainsi que l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 15 décembre 2011 relatif à l'entretien et au contrôle des systèmes de climatisation et aux exigences PEB qui leur sont applicables lors de leur installation et pendant leur exploitation (MB 24 janvier 2012).

50. Art. 34, h) de l'ordonnance précitée du 7 juin 2007.

51. Art. 25, § 1^{er} de l'ordonnance précitée du 7 juin 2007.

52. Art. 37, § 3 de l'ordonnance précitée du 7 juin 2007 et art. 33, 14^e, c) de l'ordonnance du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement (MB 24 juin 1999).

53. Art. 18, § 2, al. 1^{er} de l'ordonnance précitée du 7 juin 2007.

de mentionner la performance énergétique du bien dans la publicité et celui qui a “produit un certificat qui ne correspond pas à la réalité”, autre hypothèse punissable sur le plan pénal⁵⁴. A obligations graduées, sanctions graduées en quelque sorte.

Il est permis également de s'interroger sur le point de savoir si la non-présentation du certificat au moment de la négociation (ou sur l'affiche “à louer”) ne doit pas être considérée comme “couverte” – au moins dans une certaine mesure – par la due mention de la performance énergétique du bien dans la convention par exemple? Si, plus généralement, le bailleur parvient à prouver que le candidat preneur a bien été informé de la performance énergétique du bien, la nullité de la convention se justifie-t-elle toujours? Au-delà des aspects formels, l'important n'est-il pas d'attirer l'attention du candidat sur ce point, quelle qu'en soit la manière?

Dans un domaine approchant, toujours lié à la matière du logement, on relèvera que nulle sanction pénale n'agrèment l'obligation instaurée par la loi du 25 avril 2007 et suivant laquelle “toute mise en location d'un bien affecté à l'habitation au sens large implique, dans toute communication publique ou officielle, que figure notamment le montant du loyer demandé et des charges communes”⁵⁵. Du reste, on n'a jamais vu encore un juge décréter l'annulation du bail portant sur une habitation dont la publicité n'aurait pas indiqué le prix. D'ailleurs, la sanction (pénale ou administrative) administrée pour non-présentation du certificat ne devrait-elle pas être assouplie dans l'hypothèse où, conformément à cette loi du 25 avril 2007, le bailleur aurait bel et bien mentionné dans la publicité le montant des charges (communes).

De manière générale, le bail n'est pas un contrat solennel (malgré qu'un écrit soit devenu obligatoire⁵⁶) et n'a pas vocation à le devenir.

En tout état de cause, on constate des voix discordantes quant à l'application de la nullité en cas de défaut de certificat. “Le non-respect de cette obligation est considéré comme un manquement du propriétaire. Les juges apprécieront la gravité du manquement et le sanctionneront de manière proportionnelle. La résiliation du contrat, l'exécution forcée ou l'octroi de dommages et intérêts pourront être demandés par le locataire”, estime un auteur⁵⁷. Interpellée sur le sujet, la ministre de l'Energie n'a pas hésité à soutenir, lors des travaux préparatoires de l'ordonnance du 7 juin 2007, qu'il ne fallait “pas exagérer le risque” d'une

saturation des certificateurs (que certains voyaient ensevelis sous les demandes du fait d'une entrée en vigueur non progressive du texte de loi), dès lors que “la vente ou la location n'est pas frappée de nullité lorsque le certificat n'est pas disponible”⁵⁸. Dans la ligne, l'administration assure crânement que “si aucun certificat énergétique n'est disponible au moment de la transaction, celle-ci n'est cependant pas annulée”⁵⁹.

IV. Réflexion sur le caractère adapté d'une sanction telle que la nullité (absolue)

16 C'est une chose d'évaluer, au regard des règles de droit, les conséquences possibles découlant de la conclusion d'un contrat de bail portant sur un bien dépourvu de certificat de performance énergétique. C'en est une autre d'apprécier, en opportunité cette fois, le caractère adapté d'une sanction telle que la nullité absolue, ce que nous allons entreprendre ici, en continuant à mobiliser pour ce faire la matrice des normes de salubrité.

17 Disons-le tout net, cette nullité absolue, par son côté radical, son caractère “aveugle”⁶⁰ et son impossibilité de confirmation, fait débat dans la sphère du logement, eu égard justement à la *ratio legis* des législations concernées. Pour ce qui est de la location spécifiquement par exemple, l'intention du législateur n'était certainement pas de mettre sur le carreau, par l'application d'une dissolution automatique du bail, l'ensemble des ménages habitant un bien présentant une quelconque contrariété aux règles de salubrité. Il n'est pas fortuit, à cet égard, que le législateur fédéral ait, à titre de sanction du mauvais état du bien donné en location, décidé plutôt d'octroyer au preneur la faculté d'exiger la réalisation des travaux (avec remise de loyer)⁶¹, ce qui a l'insigne avantage de lui permettre de rester dans les lieux (pourvu que ce maintien s'avère matériellement compatible avec la réfection). Et le fait que le législateur régional ait associé une sanction pénale au défaut de conformité d'une habitation n'est en rien élusif de sa volonté de voir nonobstant le logement réparé, puisque le Code flamand autorise le juge à imposer au bailleur, en sus de ladite sanction pénale, l'obligation d'effectuer dans les lieux

54. Art. 34, k) de l'ordonnance précitée du 7 juin 2007.

55. Art. 1716 du Code civil, rétabli par l'art. 99 de la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV) (MB 8 mai 2007). Voy. sur cette législation N. BERNARD, “Le bail à loyer en 2009: à la croisée des chemins”, *Le bail. Actualités et dangers*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, pp. 19 et s.

56. Art. 1^{er} bis, al. 1^{er} de la section 2 du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil, inséré par l'art. 2 de la loi du 26 avril 2007 portant des dispositions en matière de baux à loyer (MB 5 juin 2007) et art. 1714 bis du Code civil introduit par l'art. 98 de la loi précitée du 25 avril 2007.

57. I. PLANQUEEL, “Le certificat de performance énergétique est obligatoire”, *JuriMag* (la revue de Droits quotidiens), n° 6, octobre 2011, p. 5.

58. Projet d'ordonnance relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments, rapport fait au nom de la Commission de l'environnement, de la conservation de la nature, de la politique de l'eau et de

l'énergie, *Doc.Parl.Brux.-Cap.*, sess. 2006-07, n° A-357/2, p. 54. L'opposition n'a rien trouvé à y redire, faisant même chorus puisque “M. Olivier de Clippele rappelle que (...) l'absence de certificat n'entraîne pas la nullité de la transaction” (projet d'ordonnance relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments, rapport fait au nom de la Commission de l'environnement, de la conservation de la nature, de la politique de l'eau et de l'énergie, *Doc.Parl.Brux.-Cap.*, sess. 2006-07, n° A-357/2, p. 54).

59. <http://www.bruxellesenvironnement.be/Templates/news.aspx?id=29201>.

60. M. DAMBRE, “Hoe nuttig is nietig? Bedenkingen bij de nietigverklaring van een huurcontract wegens een inbreuk op gewestelijke kwaliteitsnormen”, *JJP* 2008, p. 122.

61. En alternative à la résolution judiciaire du contrat. Voy. l'art. 2, § 1^{er}, al. 6 et 7 de la section 2 du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil, introduite par la loi précitée du 20 février 1991.



les travaux de réhabilitation requis⁶². En résumé, une nécessaire interprétation téléologique, centrée sur les fins mêmes poursuivies par la loi, requiert assurément de la nuance dans la mise en œuvre des règles de qualité des biens.

Du reste, certains juges eux-mêmes font montre d'une certaine souplesse. Ainsi, "dans un canton où une population précarisée vit souvent, à défaut d'un parc suffisant de logements sociaux, dans des immeubles appartenant à de petits propriétaires financièrement peu capables d'une rénovation sérieuse, un moindre mal est certainement d'entériner, moyennant une diminution de loyer, le *statu quo*, pour autant que l'insalubrité relative ne bafoue pas la dignité humaine"⁶³. Il est vrai qu'est évoquée ici la loi fédérale sur le bail, non déclarée d'ordre public, en règle.

18 Si, par ailleurs, la question de la conformité du bien aux règles de salubrité doit se poser au moment de la formation du contrat (ce qui explique l'application du régime de la nullité, un des éléments constitutifs de la convention faisant défaut), on peut considérer aussi qu'elle *perdure* tout au long du bail, tant que le logement reste en – mauvais – état en tous cas (et est habité). Rappelons à cet égard que le manquement aux règles de salubrité a été érigé par les législateurs régionaux en une infraction (pénale⁶⁴ ou administrative⁶⁵) et que, de manière générale, l'infraction peut être considérée comme "continue" dans certains cas. Se prêtant assurément à la discussion, cette manière de voir peut en tous cas avoir ceci de profitable qu'elle replace le débat sur le terrain de l'inexécution fautive (par le bailleur d'une de ses obligations locatives) et, partant, réintroduit la notion de résolution judiciaire du contrat⁶⁶, sanction moins automatique ou rigide que la nullité absolue⁶⁷.

19 Il n'empêche, certains magistrats⁶⁸ et commentateurs⁶⁹ sont d'avis que les normes fédérales en matière de salubrité peuvent toucher elles aussi à l'ordre public.

Et, finalité pour finalité, impossible de passer sous silence l'insertion en 1994⁷⁰ dans notre Constitution d'un article 24bis – devenu 23 après renumérotation⁷¹ – consacrant officiellement le "droit à un logement décent"⁷²; cette circonstance-là doit également être prise en considération lorsque l'on entend de restituer la volonté de l'auteur d'une loi et replacer cette dernière dans son contexte. L'article 23 en question n'est-il pas antérieur à chacune des réglementations (fédérale et fédérées) déterminant les normes de qualité à respecter? Du reste, les codes régionaux du logement établissant les prescriptions de salubrité ne manquent pas de se réclamer de cette prérogative fondamentale⁷³. La question, on le voit, est complexe et se dérobe à toute appréhension unilatérale.

20 Toujours est-il que, sur un plan *de lege ferenda*, il n'est pas interdit de réfléchir à d'autres sanctions que la nullité absolue, plus adaptées peut-être à la matière du logement⁷⁴. Certains auteurs suggèrent ainsi d'exploiter les nuances du droit civil, pointant notamment la nullité relative susceptible de confirmation par le preneur⁷⁵, la nullité partielle⁷⁶ ou encore l'exécution en nature⁷⁷. Certains autres militent plutôt en faveur d'une "vision modernisée" de l'ordre public, dont le contenu serait à géométrie variable, déterminé en fonction de l'intérêt à protéger ou du but à atteindre⁷⁸. Pareille conception aurait pour notable intérêt de ne plus dépouiller systématiquement les parties au contrat de leur autonomie. Déclarée d'ordre public dans certaines de ses dispositions, la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation par exemple comporte, à côté de la nullité absolue, d'autres sanc-

62. Art. 20bis, § 1^{er} du Code flamand du logement. Voy. Civ. Gand 20 avril 2010, RW 2011, p. 1398.

63. J.-P. GOFFINON, "Quelques réflexions sur le rôle et les pouvoirs du juge de paix dans les règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur", JJP 2008, p. 103.

64. Art. 20, § 1^{er} du Code flamand du logement et art. 201 du Code wallon du logement.

65. Art. 15 du Code bruxellois du logement. Voy. également l'art. 200bis, § 1^{er}, al. 1^{er} du Code wallon du logement.

66. Fondée sur l'art. 1184 du Code civil.

67. Cf. sur la question S. NAPORA, "Effets de l'inexécution fautive et non fautive", sous la direction de G. BENOIT, P. JADOUL e.a., *Le droit commun du bail*, Bruxelles, la Charte, 2006, pp. 341 et s.

68. "Lorsqu'un bailleur met à la disposition d'un locataire une habitation ne répondant pas aux normes élémentaires de sécurité, de salubrité et d'habitabilité, il méconnaît une disposition légale non seulement impérative mais également d'ordre public dans la mesure où elle concerne l'intérêt général lorsque le non-respect de l'art. 2 (de la loi sur les baux de résidence principale) porte atteinte à la dignité humaine ou lorsque les manquements du logement ont une telle ampleur que le bail n'a pas d'objet." (J.P. Molenbeek-Saint-Jean 18 septembre 2007, inédit, RG n° 07A1737, p. 3). "La mise à disposition d'un bien qui ne satisfait pas aux exigences élémentaires de sécurité, de salubrité et d'habitabilité, contrevient à l'ordre public (les piliers fondamentaux de notre société), ce qui touche la dignité humaine (art. 23 de la Constitution)" (Civ. Gand IX) 13 juin 2008, JJP 2010, p. 341). "L'ordre public et l'intérêt social commandent (dans un contexte d'insalubrité) la sanction de la nullité absolue, la plus efficace compte tenu des intérêts à protéger et du milieu où elle s'opère" (J.P. Grâce-Hollogne 10 octobre 2000, *Echos log.* 2001, p. 14; voy. également J.P. Grâce-Hollogne 11 juillet 2000, *Echos log.* 2000, p. 124 et J.P. Grâce-Hollogne 25 janvier 2002, *Echos log.* 2002, p. 115).

69. "N'est-il pas enfin choquant", s'insurge ainsi Paul Alain Foriers, "que l'article 2 soit simplement impératif? Est-il exact de dire qu'il ne protège que des intérêts privés? L'ordre public n'est-il pas intéressé par le respect de la dignité humaine et par la sécurité et la salubrité des logements?" (P.A. FORIERS, "Etat du bien loué et bail à la rénovation, loyer et charges, garantie locative, cession et sous-location et transmission du bien loué", *La nouvelle réglementation des baux à loyer*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 80).

70. Loi du 31 janvier 1994 portant modification à la Constitution (MB 12 février 1994).

71. MB 17 février 1994.

72. Souligné par nous.

73. Art. 3 du Code flamand du logement, art. 2, § 1^{er}, al. 1^{er} du Code wallon du logement et art. 3 du Code bruxellois du logement.

74. Paragraphe librement adapté (et actualisé) de N. BERNARD, "Conséquences civiles et administratives du défaut de permis de location", *Amén.*, 2005/2, pp. 103 et s.

75. Voy. notamment M. QUINTIN et B. JADOT, "La qualité des logements: dispositions de police administrative et règles en matière de bail à loyer", *Droit communal* 2000, p. 109.

76. Cf. B. HUBEAU, "Geen verhuurvergunning in het Waalse Gewest: nietigheid van de huurovereenkomst" (note sous J.P. Wavre 30 décembre 1999), *REDRIM* 2000, p. 90.

77. S. LEPRINCE, "Les normes de qualité des logements", *Les Baux. Commentaires pratiques*, Diegem, Kluwer, 2003, p. VII.2.2. - 31.

78. M. DAMBRE, "De geldingskracht van gewestelijke en gemeentelijke reglementen m.b.t. de woningkwaliteit" (note sous Civ. Gand 14 mars 1997 et 20 juin 1997), *REDRIM* 1999, p. 103, traduit par nous.



tions civiles moins rigides. En cas d'infraction du prêteur à la législation, le juge est ainsi admis à réduire, "au maximum", les obligations du consommateur, sans être contraint d'anéantir le contrat⁷⁹. Emploi peut également être fait du principe de proportionnalité⁸⁰. En 1905, déjà, l'on enseignait avec justesse en France que "la nullité est une sanction qui doit s'adapter au but de la règle dont elle tend à assurer l'observation et au milieu où pratiquement elle intervient"⁸¹. Précisément, l'objectif ultime poursuivi par la police spéciale du logement (assumée par le législateur régional) consiste, suivant le Conseil d'Etat, à "améliorer les conditions d'habitat"⁸²; or, loin de le rencontrer, la sanction de nullité absolue tendrait plutôt à contrarier ce dessein lorsque le locataire est systématiquement mis à la porte. C'est, du reste, une préoccupation identique (veiller à ce que soit déduite de la compétence régionale en matière de logement une amélioration des conditions d'habitat⁸³) qui a conduit la haute juridiction administrative⁸⁴ à renforcer encore l'obligation de relogement pesant sur le bourgmestre qui prononce un arrêté d'inhabitabilité non pas sur la base de son pouvoir de police générale institué par l'article 135 de la nouvelle loi communale (dont l'ambition est avant tout de sauvegarder l'ordre public, indépendamment du sort des occupants) mais sur pied de son pouvoir de police spéciale tiré du Code du logement⁸⁵. Dans ce même souci de dégager, si faire se peut, des mesures alternatives à la nullité absolue, l'on insistera, pour terminer, sur la pertinence de la solution applicable dans le régime du droit commun aux situations de *perte partielle* du bien loué *par faute du bailleur* (la perte du bien loué pouvant recevoir une acception *juridique*⁸⁶ et, par exemple, s'appliquer à la délivrance d'un logement non conforme aux règles de qualité⁸⁷). Dans pareille hypothèse, le locataire dispose, sur pied de l'article 1741 du Code civil (lui-même dérivé de l'article 1184 du même code⁸⁸), d'une

intéressante option. Il pourra soit exiger la réparation du bien et la poursuite du bail, associée à des dommages et intérêts pour le trouble de jouissance ainsi causé. Soit, si le manquement aux obligations contractuelles est "suffisamment grave et persistant", il sera fondé à réclamer la résolution du bail, couplée éventuellement à des dommages et intérêts, ici aussi⁸⁹. Séduisante, cette solution (guère éloignée de celle, précitée, de l'article 2 de la loi sur les baux de résidence principale) paraît d'autant plus adaptée au cas d'espèce qu'il existe de très nombreux biens pas entièrement conformes aux normes sans pour autant être inhabitables ou dangereux. Il faut compter, par ailleurs, avec les négligences, oublis et autres mécompréhensions de la réglementation – passablement technique – dans le chef de certains bailleurs, lesquels doivent jongler avec les prescriptions fédérales et régionales (sans compter les éventuels règlements communaux en la matière). Il serait inconséquent, dans ces conditions, de mettre fin automatiquement à la convention⁹⁰.

La sanction, en définitive, doit être adaptée à la gravité du manquement et ne pas aller au-delà de ce qu'exige la situation à protéger. Il faut, par exemple, réserver la nullité absolue aux violations, les plus flagrantes, apportées aux normes de qualité les plus essentielles et les plus élémentaires. Du "sur mesure", en somme, plutôt que du "prêt à porter". Au demeurant, les législateurs régionaux ont bien pris conscience, de leur côté, de l'absurdité qu'il y aurait à déclarer non conforme (et donc à retirer du marché) tout logement qui ne présenterait que des manquements *mineurs* aux règles de salubrité, voire un seul; il s'agit de casser la logique binaire du "tout ou rien", en somme. Ainsi, le système flamand est basé sur une sorte de permis à points⁹¹, là où l'exécutif wallon a ouvert une possibilité générale de dérogation⁹² et où le Code bruxellois du logement s'apprête à autoriser

79. Art. 85 et 86 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation (MB 9 juillet 1991). Voy. également l'art. 87.

80. Cf. M. DAMBRE, "Hoe nuttig is nietig? ...", *JJP* 2008, p. 122.

81. R. JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques*, Paris, A. Rousseau, 1909, p. 165, cité par M. DAMBRE, "De geldingskracht...", o.c., p. 103.

82. Voy. notamment CE 21 février 2002, *Dejardin / Bourgmestre et ville de Mons*, n° 103.845, *Echos log.* 2002, p. 154.

83. Voy. entre autres Civ. Gand 20 avril 2010, *RW* 2011, p. 1398.

84. Cf. notamment CE (XIII réf.) 27 mars 2002, *Rosier*, n° 105.215, *Rev.dr.comm.*, 2002/4, p. 345, ainsi que C. (XIII réf.) 23 septembre 1999, *Jadoul*, n° 82.382, *Amén.* 2000, p. 196, note N. VAN DAMME et *APT*, 1999/1, p. 74, note M. QUINTIN. Voy. également CE (VI réf.) 7 avril 2006, *Van Rossem et Colard*, n° 157.426, *Echos log.* 2007, n° 1, p. 34. "Il s'ensuit que dans cette police spéciale du logement, avant d'ordonner l'évacuation d'un logement insalubre, le bourgmestre doit tenir compte non seulement de l'état du logement qu'il estime devenu inhabitable mais aussi de la situation de ses habitants et de leurs possibilités de trouver un logement salubre et adéquat" (M. QUINTIN et B. JADOT, o.c., p. 83). Cf. sur le thème général N. BERNARD, "Les expulsions de logement, entre lois et pratiques", sous la direction de N. BERNARD, *Les expulsions de logement. Uithuiszettingen*, Bruxelles, la Charte (*Dossiers du JPP*), 2011, pp. 5 et s.

85. Voy. sur ce thème Ph. VERSAILLES, "La lutte contre les logements insalubres à travers la jurisprudence du Conseil d'Etat", *Echos log.* 2008, n° 4, pp. 31 et s.; N. BERNARD, "Motivation et conséquences sur le plan administratif d'un arrêté d'inhabitabilité", sous la direction de N. BERNARD et G. DE PAUW, *La lutte contre les logements insalubres à Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 96 ainsi que Fr. LAMBOTTE et V. RAMELOT, "Le rôle éventuel des règlements communaux contre l'insalubrité", sous la direction de N. BERNARD et G. DE PAUW, *La lutte contre les logements insalubres à Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 49 et s.

86. Cf. notamment L. HERVE, "Durée du bail. Extinction du bail", *Les Baux. Commentaires pratiques*, Diegem, Kluwer, p. 1.2.2 – 35 et B. LOUVEAUX, *Le droit du bail. Régime général*, Bruxelles, De Boeck Université, 1993, p. 392.

87. Voy., dans un registre similaire, J.P. Louvain 15 octobre 2002, *Echos log.* 2003, p. 73.

88. Voy. pour une application Cass. 31 janvier 1991, *Pas.* 1991, I, p. 520: "Il appartient aux tribunaux (en matière de bail) de rechercher l'étendue et la portée des engagements souscrits par les parties et d'apprécier d'après les circonstances de fait si l'inexécution invoquée est suffisamment grave pour que la résolution doive être prononcée".

89. B. LOUVEAUX, o.c., p. 394.

90. Voy. sur le thème T. VANDROMME, "Verhuur van krotwoningen: opzet, verbeurdverklaring en nietigheid van de huurovereenkomst" (note sous *Corr.* Gand 24 juin 2008), *RW* 2008-09, pp. 1700 et s., ainsi que T. VANDROMME, "De gevolgen voor de huurovereenkomst bij inbreuken op de gewestelijke woningkwaliteitsnormen: botst de Vlaamse Wooncode met het gemeene huurrecht?", *Huur* 2009, pp. 104 et s.

91. Parce qu'il associe à chaque infraction un nombre de points de pénalité (déterminé en fonction de la gravité du vice) et, à la fois, impose la fermeture du bien dès que le score global atteint 15 points, ce dispositif parvient à allier rigueur, souplesse et transparence; la quadrature du cercle, en somme. Voy. l'art. 3, al. 2 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 6 octobre 1998 relatif à la gestion de la qualité, au droit de préachat et au droit de gestion sociale d'habitation (*MB* 30 octobre 1998).

92. "Est considéré comme salubre, le logement présentant un ou plusieurs manquements aux critères minimaux de salubrité définis aux articles 8 à 16 du présent arrêté dans le cas où le ou les manquements relevé(s) par l'enquêteur sont de minime importance et ne peuvent être supprimés que moyennant la mise en œuvre de travaux disproportionnés par rapport à l'objectif à atteindre" (art. 19, al. 1^{er} de l'arrêté du 30 août 2007 déterminant



le maintien du locataire jusqu'à la fin du bail malgré que son logement affiche certaines carences (jugées non essentielles)⁹³.

En un mot, le juge ne doit jamais perdre de vue la raison d'être ultime de la réglementation dont il est censé assurer le respect. A la lumière de celle-ci, le juge serait bien échu, avant de la prendre, d'évaluer les conséquences de sa décision, sur la partie faible au contrat notamment.

21 Au final, l'impact sur le contrat de bail de l'absence de certificat de performance énergétique ne peut, en l'absence de toute jurisprudence à ce jour, s'appréhender que de manière théorique. Lorsqu'elles seront prononcées, les premières décisions de justice ne manqueront cependant pas d'apporter de l'épaisseur empirique à ces raisonnements, des nuances ou encore de la contradiction. Le débat ne pourra que s'en trouver vivifié.

les critères minimaux de salubrité, les critères de surpeuplement et portant les définitions visées à l'article 1^{er}, 19° à 22°bis du Code wallon du logement (MB 30 octobre 2007)).

93. S'il faut en croire en tous cas le texte soumis au Conseil consultatif du loge-

ment de la Région de Bruxelles-Capitale. Cf. l'art. 7 du Code bruxellois du logement, dont le projet de modification a été adopté en seconde lecture par le Gouvernement bruxellois le 12 juillet 2012 et qui est actuellement à l'examen de la section de législation du Conseil d'Etat.

