

qui n'est d'ailleurs pas contesté, le tribunal ne dispose pas d'éléments suffisants pour évaluer ces charges avec précision puisqu'il n'est pas possible de ventiler les charges concernant Mme N.C. et celle ne la concernant pas (car notamment postérieures à son départ).

Partant, le tribunal fixera *ex aequo et bono* le montant des charges dues par Mme N.C. à 200 € qui seront alloués aux consorts D.

Il y a lieu de réformer le jugement entrepris sur ce point.

15. Mme N.C. demande que les consorts D. soient condamnés à leur rembourser la garantie locative qu'elle a versée sur leur compte, soit 880 €, à majorer des intérêts aux taux de 3,5 % depuis le 24 septembre 2008.

Cette demande, non contestée, est justifiée et leur sera accordée sous forme d'une compensation, les sommes dues par Mme N.C. étant supérieures à celles dues par les consorts D. Il y a lieu de réformer le jugement entrepris sur ce point. (...)

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Statuant contradictoirement et en degré d'appel ;

Déclare l'appel incident des consorts D. recevable et fondé dans la mesure précisée ci-après ;

Déclare la modification de demande de Mme N.C. recevable et fondé dans la mesure précisée ci-après ;

En conséquence,

Réforme le jugement entrepris du 13 novembre 2014 dans son intégralité, sauf en ce qu'il a dit la demande postulant la tenue d'une expertise judiciaire non-fondée, et statuant par voies de dispositions nouvelles,

Dit la demande d'annulation du contrat de bail du 18 septembre 2008 conclu entre Mme N.C. et M. L.D. et Mme E.D. recevable et fondée, et partant, dit ce contrat de bail nul de nullité absolue ;

Dit la demande de M. L.D. et Mme E.D. en résolution du bail aux torts exclusifs de Mme N.C., de paiement d'une indemnité de résolution et des arriérés de loyer recevable mais non fondée ;

Condamne Mme N.C. à payer à M. L.D. et Mme E.D. 2.876,58 € à majorer des intérêts judiciaires jusqu'au complet paiement.

(...)

Note – De la nullité du bail comme sanction (toujours adéquate ?) de la violation d'une règle urbanistique

1. Intéressant, le jugement rendu le 11 septembre 2017 par la 76^e chambre du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (section civile) l'est assurément, notamment en ce qu'il jette une passerelle entre les polices de l'urbanisme et de la location ; pour l'occasion, la juridiction n'hésite pas à frapper de nullité le bail portant sur un logement aménagé sans permis d'urbanisme. Mais si elle a l'incontestable mérite de rappeler l'interdépendance des sphères administrative et civile, la conclusion que le juge en tire (l'annulation du bail) a été prise de manière peut-être trop rapide. En tout état de cause, le règlement de la question subséquente de la restitution des prestations réciproques interroge indubitablement. Détaillons ici ces deux volets successivement.

I. Automatique, la nullité d'un bail portant sur un bien en infraction urbanistique ?

a) Un syllogisme tentant (ou commode)

2. Encore relativement confidentielle il y a une demi-quinzaine d'années environ¹, la thématique de l'impact d'une infraction urbanistique sur le contrat de bail connaît, depuis, un regain d'intérêt certain de la part des auteurs², alimenté lui-même par des développements jurisprudentiels nouveaux³. Le sujet ayant déjà été instruit dans une large mesure, qu'il soit permis ici de resserrer le spectre en isolant l'un ou l'autre point du raisonnement développé par le Tribunal civil de Bruxelles pour le mettre en perspective. Car c'est moins le résultat final (la nullité du bail⁴) qui interpelle ici que le caractère trop mécanique (à notre sens) avec lequel cette juridiction a imposé cette solution.

3. Confessons toutefois qu'il est tentant (ou commode) le syllogisme dont les prémisses prescrivent successivement que toutes les règles urbanistiques relèvent de l'ordre public et que la violation d'une règle d'ordre public emporte automatiquement annulation

1. Voir toutefois précédemment J.P. Ixelles (II), 22 avril 1998, *Act. jur. baux*, 1999, p. 108. Cf. aussi, sur le plan doctrinal, M. DELNOY, « Licéité des baux au regard de la police de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme », *Act. jur. baux*, 1999, pp. 99 et s. et B. LOUVEAUX, « Les effets du permis d'urbanisme sur les contrats : l'exemple bruxellois », *Redrim.*, 2000, p. 163, entre autres.

2. Cf. entre autres J. VAN MEERBEECK, « Repenser la théorie moderne des nullités », *Les nullités en droit privé. État des lieux et perspectives*, sous la direction de C. DELFORGE et J. VAN MEERBEECK, Limal, Anthemis, 2017, pp. 7 et s. ; J. VAN MEERBEECK, « Le juge et l'ordre public : libres propos quant à l'impact des normes régionales sur le bail à l'aune de la théorie des nullités », *Le bail et le contrat de vente face aux réglementations régionales (urbanisme, insalubrité, PEB)*, sous la direction de N. BERNARD, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 156 et s. ; N. BERNARD « L'impact sur le contrat de bail des règles prises par les Régions en matière de salubrité, d'urbanisme et de performance énergétique. Position de la question », *Le bail et le contrat de vente face aux réglementations régionales (urbanisme, salubrité, PEB)*, sous la direction de N. BERNARD, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 9 et s. ; M. HIGNY, « Le bail face aux réglementations régionales bruxelloises (urbanisme, salubrité, P.E.B.). Le point de vue de l'avocat », *Le bail et le contrat de vente face aux réglementations régionales (urbanisme, salubrité, PEB)*, sous la direction de N. BERNARD,

Bruxelles, Larcier, pp. 79 et s. ; N. BERNARD, « Règles régionales de salubrité et nullité du bail : vers un tournant majeur dans l'appréhension du problème par les juges ? » ; note sous Civ. Bruxelles, 19 mai 2015, *R.G.D.C.*, 2016, pp. 139 et s. ; N. BERNARD, « Annulation du bail pour infraction urbanistique : développements nouveaux », note sous Civ. Nivelles, 19 novembre 2013, *R.G.D.C.*, 2014, pp. 457 et s. ou encore N. BERNARD, « L'annulation du bail portant sur une habitation en infraction urbanistique », note sous Civ. Bruxelles, 30 juin 2011, *R.G.D.C.*, 2013, pp. 246 et s.

3. Notamment Civ. Bruxelles, 29 octobre 2018, *R.G.* 18/2218/A, *J.L.M.B.*, 2019, à paraître ; Civ. Bruxelles, 25 avril 2018, *R.G.* 2015/8678/A, *J.T.*, 2019, à paraître ; Civ. Bruxelles, 8 mars 2016, *R.G.* 14/3819/1, *Échos log.*, 2018, à paraître ; Civ. Nivelles, 19 novembre 2013, *R.G.D.C.*, 2014, p. 457, note N. BERNARD ; J.P. Etterbeek, 26 septembre 2011, *J.J.P.*, 2013, p. 272 ; Civ. Bruxelles, 30 juin 2011, *R.G.D.C.*, 2013, p. 245, note N. BERNARD et *J.L.M.B.*, 2012, p. 1898 ; J.P. Molenbeek-St-Jean 12 avril 2011, *J.J.P.*, 2013, p. 283, note et Civ. Bruxelles, 4 mars 2010, *Res jur. imm.*, 2010, p. 353.

4. Conclusion à laquelle arrive également chacune des décisions citées aux notes infrapaginales 1 et 3. Cf. aussi, dans un registre approchant, J.P. Turnhout, 27 février 2007, *Huur*, 2007, p. 96.

du contrat ; la conclusion, dans ce cadre, est fatalement préécrite. Mais faut-il se rendre sans barguigner à l'affirmation du juge de paix de Molenbeek par exemple qui, face à un bail portant sur un appartement issu d'une division d'un immeuble opérée sans permis d'urbanisme, a décrété l'annulation au motif que « le tribunal, confronté à une disposition d'ordre public, n'a pas d'autre choix que celui de prononcer d'office la nullité du bail [...] »⁵ ? Nous ne le pensons pas. Il s'indique au contraire de démonter chacun des ressorts de cet engrenage juridique pour y injecter quelque nuance. L'enchaînement, en un mot, n'a rien d'obligé ; et, au final, le cheminement proposé⁶ restaurera une certaine capacité de choix dans le chef du magistrat chargé de trancher⁷.

b) Toutes les normes urbanistiques sont-elles d'ordre public ?

4. Peut-on tout d'abord soutenir que, *in globo*, la législation urbanistique soit d'ordre public, comme inclinent à le penser jurisprudence⁸ et doctrine⁹ majoritaires (...et comme le Tribunal civil de Bruxelles le dit expressément ici) ? Il semble que non. À la place d'une déclaration par trop générale ou indistincte, il y a lieu de procéder à un examen au cas par cas, c'est-à-dire règle par règle¹⁰ ; et on verra alors si vraiment, par son contenu, la norme en question (prise individuellement) « touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité » ou « fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société »¹¹.

Une telle analyse s'est déjà menée à propos des normes régionales de *salubrité*, lesquelles n'ont effectivement pas toutes les mêmes implications sur le plan de la sécurité, de la santé ou de l'intégrité physique des occupants¹². On ne voit pas pourquoi il en irait différemment en matière urbanistique.

5. Ce qui est sûr, en tous cas, c'est que cet examen casuistique n'a pas été réalisé dans le cas d'espèce. L'aurait-il été toutefois que la conclusion du juge aurait été similaire vraisemblablement (la collation du

label d'ordre public), car le permis d'urbanisme fait bien partie à notre estime de ces sujets qui touchent intimement au vivre-ensemble ; norme procédurale d'autorisation par excellence, n'organise-t-il pas très concrètement la coexistence sereine de différents ménages et de leurs constructions sur un espace réduit ?

c) Une cause illicite ?

6. La norme concernée émargerait-elle bien à l'ordre public, ensuite, que sa violation ne doit pas nécessairement entraîner l'annulation du contrat. C'est l'occasion précisément de se pencher sur les raisons invoquées par le Tribunal pour en venir à cette conclusion. Il convoque pour ce faire la théorie de la cause illicite. De manière générale, la cause s'entend du « mobile déterminant », explique à juste titre la juridiction bruxelloise, qui y voit « les objectifs normalement poursuivis par la conclusion du contrat ».

7. Il n'est pas sûr cependant que l'infraction urbanistique représente la *finalité* même du contrat de bail, le but recherché par le propriétaire. On a là à notre estime un résultat davantage qu'une véritable intention. Certes, le propriétaire savait (ou devait savoir à tout le moins) l'obligation qui est la sienne de solliciter un permis d'urbanisme, mais on ne peut pas dire que la conclusion du bail ait été *motivée* dans son chef par la perspective de commettre l'infraction. Du reste, cette dernière *préexistait* à la passation du contrat, comme l'admet le Tribunal lui-même¹³.

d) Un objet illicite ?

8. C'est vers *l'objet* du contrat que le juge aurait dû se tourner plutôt. Cet objet est illicite lorsqu'il « crée ou maintient une situation illégale », observe la Cour de cassation¹⁴. Ceci étant, la mise à disposition du preneur d'un bien aménagé sans permis d'urbanisme *crée-t-elle*, par elle-même, l'irrégularité urbanistique de départ ? La chose n'est pas sûre. Il n'est pas certain non¹⁵ plus que la simple introduction d'une habitation sur le marché locatif maintienne la situation urbanistique illégale dans la mesure où cette

5. J.P. Molenbeek-St-Jean, 12 avril 2011, *J.J.P.*, 2013, p. 285, note, souligné par nous.

6. Inspiré principalement des travaux de J. VAN MEERBEECK (cités ici).

7. Reconnaissons à cet égard que, sur certains points, nos propres positions ont pu évoluer avec le temps, au contact notamment de la production doctrinale et jurisprudentielle récente.

8. Entre autres Civ. Bruxelles, 29 octobre 2018, R.G. 18/2218/A, *J.L.M.B.*, 2019, à paraître ; Civ. Bruxelles, 25 avril 2018, R.G. 2015/8678/A, *J.T.*, 2019, à paraître ; Civ. Bruxelles, 8 mars 2016, R.G. 14/3819/1, *Échos log.*, 2018, à paraître ; Gand, 27 mai 2011, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2012, p. 24 ; Cass., 24 février 2011, *Jurimpratique*, 2014, n° 2, p. 194, note P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN ; Cass., 19 septembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1687 ; J.P. Ixelles (II), 22 avril 1998, *Act. jur. baux*, 1999, p. 108 ; Cass., 31 mai 1990, *Amén.*, 1991, p. 103 et Cass., 27 juin 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1381 ; voir également C.E. (XIII), 27 octobre 2010, n° 208.476, LA CARDÈRE et VAN HOEGARDEN. Cf. cependant, à propos d'une obligation d'information urbanistique en Flandre, Cass., 3 novembre 2011, *R.W.*, 2012-2013, p. 220, note F. HAENTJES.

9. N. BERNARD, « L'annulation du bail portant sur une habitation en infraction urbanistique », note sous Civ. Bruxelles, 30 juin 2011, *R.G.D.C.*, 2013, p. 247 ; S. LEPRINCE, « Aspects de droit administratif en relation avec le bail (en Région wallonne) », *Le droit commun du bail*, sous la direction de G. BENOÎT et al., Bruxelles, la Charte, 2006, p. 669 et B. LOUVEAUX, « Les effets du permis d'urbanisme sur les contrats : l'exemple bruxellois », *Redrim.*, 2000, p. 163.

10. Cf. J. VAN MEERBEECK, « Repenser la théorie moderne des nullités », *op. cit.*, p. 23.

11. Pour reprendre la définition classique d'une législation d'ordre public proposée par Cass., 29 avril 2011, *Pas.*, 2011, p. 1203. Voir également Cass., 10 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 237 et Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 699.

12. Appelant ainsi à une « casuistique » bien comprise, le Tribunal civil de Bruxelles (77^e ch. ici) prône une « appréciation en opportunité », qui lui fait dire ici qu'un problème de hauteur sous plafond dans le WC par exemple (quelques centimètres manquants) ne doit pas avoir le même impact sur la validité du contrat de bail qu'une déficience plus sérieuse. *A contrario*, le bien loué était rongé par une forte humidité et présentait une installation électrique non conforme (entre autres), tous défauts tenus par le Tribunal pour « structurels » et, en tous cas, suffisamment graves pour attenter potentiellement à l'ordre public (même si la chose n'apparaît pas explicitement dans la décision). Voir Civ. Bruxelles, 19 mai 2015, *R.G.D.C.*, 2016, p. 139, note N. BERNARD.

13. « L'infraction urbanistique litigieuse existait au jour de la conclusion du contrat du bail ».

14. Cass., 8 avril 1999, *Amén.*, 2000, p. 140, note M. DELNOY. Voir également Cass., 30 janvier 2015, *R.C.J.B.*, 2017, p. 189 (note L. CORNELIS), qui revisite la formule... dont il n'est pas encore sûr cependant qu'elle fera jurisprudence (raison pour laquelle on s'en tient ici à la définition communément admise).

15. À lire J. VAN MEERBEECK, « Repenser la théorie moderne des nullités », *op. cit.*, p. 12.

dernière vise un moment précis : celui où, avant tous travaux (ou modification du nombre de logements), le propriétaire aurait dû solliciter un permis d'urbanisme¹⁶.

9. Ceci étant, la question récuse toute appréhension tranchée. D'autres arguments peuvent prospérer en effet, qui alimentent une thèse inverse. C'est que le permis d'urbanisme est loin d'être une institution exclusivement formelle ou procédurale. Cette obligation d'autorisation permet non seulement à l'autorité de réguler l'activité de construction à travers la commune ou la Région (aux fins d'éviter l'anarchie dans le bâti ou à tout le moins la disharmonie), mais elle poursuit aussi un objectif de *fond*, à savoir l'amélioration de la qualité des habitations ainsi érigées. À preuve ou à témoin, le permis ne sera délivré qu'après vérification que le logement en projet réponde à une batterie de « normes d'habitabilité »¹⁷, lesquelles ont trait qui à la superficie¹⁸, qui à la hauteur sous plafond¹⁹, qui au « confort et [à] l'hygiène »²⁰ (salle de bain/douche, WC, cuisine, éclairage naturel, ventilation, ...), qui aux équipements²¹, etc. À cette aune, la mise en location d'un bien qui ne serait *pas* passé par le crible de cet examen préalable peut être vue comme matérialisant ou prolongeant l'illégalité ; ce, à plus forte raison que l'infraction urbanistique est *continue* (à Bruxelles). Le bail, autrement dit, « consomme » l'irrégularité²².

10. Les deux positions s'autorisent d'arguments, on le voit. Il est cependant possible d'évacuer cette question controversée en s'avisant que, de toute façon, une situation illégale *d'un autre type* (locatif plutôt qu'urbanistique) naîtra probablement de cette mise à disposition ; le bien loué doit, dès le début et aussi longtemps que dure le contrat, respecter une batterie de critères (fédéraux²³ et régionaux²⁴) de *salubrité*. Or, on peut gager que la subdivision d'une unifamiliale

opérée en dehors du contrôle urbanistique de l'État²⁵ conduite à la création de logements présentant moult manquements à ces paramètres (surface minimale²⁶, éclairage naturel²⁷, ...) ²⁸.

Par ailleurs, la menace de remise du bien en pristin état qui plane sur le propriétaire en infraction urbanistique²⁹ est susceptible d'altérer la jouissance paisible des lieux que tout bailleur est censé, suivant le Code civil³⁰, assurer à son cocontractant.

Au passage, le raisonnement peut exciper d'une certaine logique dans la mesure où ce type d'illégalité touche non plus à l'urbanisme mais au bail, celui-là même qui, rappelons-le, subit la conséquence directe de l'irrégularité (l'annulation).

e) Une nullité obligatoirement ?

11. Poursuivons l'entreprise de démontage : ce n'est pas parce que – le cas échéant – son objet est illicite que la convention doit obligatoirement encourir la nullité. Contrairement à ce qu'il dispose pour la cause³¹, le Code civil reste flou en effet (sinon muet) sur les conséquences juridiques à attacher à une convention dotée d'un objet illicite³² ; seule, partant, une nullité dite virtuelle (plutôt que textuelle) est susceptible de s'appliquer, ce qui a pour effet de ménager au juge un pouvoir d'appréciation certain³³.

12. À propos de liberté d'appréciation des cours et tribunaux, il est temps maintenant d'achever la déconstruction du syllogisme en précisant que, même rangés à l'idée de sanctionner un contrat dont l'objet est à leur sens illicite, les magistrats ont à leur disposition *d'autres solutions* que la nullité (totale et absolue). Jugé tout d'abord, en amont, que la question de la nullité ne peut éventuellement se poser *qu'après* que le preneur confronté à une situation d'insalubrité a renoncé à faire usage de son choix (ménagé par la législation sur le bail de résidence principale³⁴) entre l'exécution forcée des travaux ou la résolution

16. Par exemple, la Cour de cassation a refusé de considérer comme nécessairement illicite l'objet d'un bail – commercial ici – portant sur un immeuble entaché d'une infraction urbanistique (Cass., 4 octobre 2012, *Res. jur. imm.*, 2013, p. 235).

17. Art. 1^{er}, § 2, 1^{er}, du titre II du Règlement régional d'urbanisme.

18. Art. 3 du titre II du Règlement régional d'urbanisme.

19. Art. 4 du titre II du Règlement régional d'urbanisme.

20. Art. 7 et s. du titre II du Règlement régional d'urbanisme.

21. Art. 13 et s. du titre II du Règlement régional d'urbanisme.

22. J. van YPERSELE, P.-Y. ERNEUX et Ch. AUGHUET, « Les divisions horizontales en Régions wallonne et bruxelloise », *Jurimpratique*, 2008, n° 3 (« Les divisions d'immeubles dans les Régions wallonne et bruxelloise »), p. 42.

23. 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 la loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer, *M.B.*, 22 février 1991. Cf. aussi 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, *M.B.*, 21 août 1997.

24. Art. 4 du Code bruxellois du logement et 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, *M.B.*, 19 septembre 2003.

25. Il semble bien que le comportement incriminé ici tienne dans la création d'un nouveau logement au sein d'une habitation unifamiliale, hypothèse des plus classiques au demeurant... mais assujettie pleinement à permis

d'urbanisme (sur pied de l'art. 98, § 1^{er}, al. 1^{er}, 12^o, du Code bruxellois de l'aménagement du territoire).

26. Art. 4 de l'arrêté précité du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2003.

27. Art. 3, § 4, de l'arrêté précité du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2003.

28. Il n'aura pas échappé que ces paramètres sont *aussi* prévus par les législations urbanistiques précitées (voir *supra* n° 9). Deux différences sont toutefois à épingle. D'abord, les critères de salubrité sont nettement plus nombreux et exhaustifs que les normes d'habitabilité édictées par le Règlement régional d'urbanisme. Ensuite, et pour les domaines communs évidemment, les critères de salubrité s'avèrent (légèrement) moins stricts que les normes d'habitabilité, lesquelles s'appliquent non pas au bâti existant mais aux seules rénovations et nouvelles constructions (vis-à-vis desquelles il est logique de se montrer plus exigeant).

29. De par l'art. 307, § 1^{er}, al. 1^{er}, 1^o, du Code bruxellois de l'aménagement du territoire.

30. En vertu de l'art. 1719, 3^o.

31. « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet » (art. 1131 du Code civil).

32. Il n'y qu'à lire les art. 6 (« On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ») et 1128 du Code civil (« Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions »), peu loquaces sur ces conséquences.

33. J. VAN MEERBEECK, « Repenser la théorie moderne des nullités », *op. cit.*, p. 35. *Contra* : Cass., 28 novembre 2013, *Pas.*, 2013, I, p. 2399.

34. Art. 2, § 1^{er}, al. 6, de la section 2 du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil.

judiciaire du contrat³⁵ ; en somme, *lex specialis derogat legi generali*. Procéder autrement reviendrait à « vider de sa substance » cette option légale tenue pour cardinale³⁶ ; dans les textes portant régionalisation du bail³⁷, du reste, n'a-t-elle pas été maintenue telle quelle (ou presque³⁸) ?

13. Quand bien même enfin, après avoir « passé » chacun des filtres successifs déployés plus haut, la situation juridique appellerait bien une nullité à l'estime du juge, ce dernier doit savoir qu'il peut aussi privilégier à la place, en fonction des circonstances d'espèce³⁹, une de ces formes adoucies ou alternatives que sont la nullité partielle (qui anéantit la seule clause du contrat affectée du vice), la réduction (de la disposition conventionnelle tenue pour excessive) ou encore la conversion (substitution de l'acte critiqué par un autre, régulier)⁴⁰, sans parler en amont de l'hypothèse de la régularisation de l'acte⁴¹. Et, pour sa part, la Cour de cassation fait de « l'intention des parties » (de poursuivre la relation contractuelle) un critère à prendre en considération également⁴². Au final, sur le plan de la sanction aussi, une autre voie – entre annulation et validation pure et simple – s'avère envisageable⁴³.

Plus globalement, « la nullité n'est pas [...] un objectif en soi », font observer F. PEERAER et S. STIJNS, pour qui « elle n'est qu'un instrument au service du but de la règle qui a été méconnue » ; partant, « la nullité perd toute utilité lorsque cette prestation prohibée a été exécutée et qu'il est pratiquement impossible de

l'effacer »⁴⁴. Il semble que le cas soumis ici au juge peut s'approcher de ce cas de figure.

Pour refermer ce premier point, on précisera encore que se rendre aux arguments de nuance ici égrenés ne revient nullement à passer le contrat au bleu (ce que redoutent certains magistrats – et ce qui peut expliquer bien des réticences). Il se pourrait parfaitement que, dans certains cas, la nullité (totale et absolue) se justifie au vu des éléments du dossier⁴⁵ ; il faudra alors l'appliquer, sans phrase (ni état d'âme).

II. La question de la restitution des prestations réciproques

a) Position de la question

14. On le sait, la nullité d'une convention agit de façon rétroactive ; parce que, au jour de sa conclusion, il a manqué un élément essentiel au contrat⁴⁶, celui-ci était vicié dès le départ. En bonne logique, il est censé n'avoir jamais existé⁴⁷ ; tout aussi logiquement, dès lors, les effets qu'il a produits dans l'intervalle doivent disparaître et, concrètement, les prestations réciproques restituées (fût-ce par équivalent)⁴⁸. Transposé à la matière de la location, ce précepte oblige le bailleur à donner en retour au preneur les loyers payés et, dans l'autre sens, contraint ce dernier à verser au premier une « indemnité d'occupation »⁴⁹ traduisant la jouissance qu'il a eue du bien⁵⁰.

15. Si ce principe général ne fait pas débat, le *quantum* de l'indemnité d'occupation cristallise, lui, les oppositions. Parfois⁵¹, et par facilité peut-être, celle-ci

35. Civ. Bruxelles, 8 mars 2016, R.G. 14/3819/1, *Échos log.*, 2018, à paraître.

36. Civ. Bruxelles, 8 mars 2016, R.G. 14/3819/1, *Échos log.*, 2018, à paraître.

37. Intervenu en 2014, la sixième réforme de l'État a en effet transféré aux Régions la matière d'habitation (art. 6, § 1^{er}, IV, 2^o, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, insérée par l'art. 15 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État, M.B., 31 janvier 2014). Bruxelles (ordonnance du 27 juillet 2017 visant la régionalisation du bail d'habitation, M.B., 30 octobre 2017) et Wallonie (décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation, M.B., 28 mars 2018) ont déjà adopté leur texte et la chose est imminente pour la Flandre.

38. Car, à Bruxelles comme en Wallonie, l'option n'est reconnue au preneur que « lorsque la non-conformité ne lui est pas imputable » (art. 219, § 3, al. 1^{er}, du Code bruxellois du logement, introduit par l'ordonnance du 27 juillet 2017 et art. 9, § 2, al. 1^{er}, du décret du 15 mars 2018). Sur la question, voir B. LOUVEAUX, *Droit du bail. Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Bruxelles, Larcier, 2018 ; N. BERNARD, *Le nouveau droit bruxellois du bail d'habitation (l'ordonnance du 27 juillet 2017)*, Bruxelles, Larcier, *Jurimpratique*, 2017/2 ; C. DE RUYT, *Le bail d'habitation à Bruxelles et en Wallonie. Étude comparative*, Limal, Anthemis, 2018, ainsi que N. BERNARD et L. THOLOMÉ, *Les textes wallon et bruxellois régionalisant le bail d'habitation*, Bruxelles, Larcier, R.P.D.B., 2018 (à paraître).

39. Il n'est pas sûr par exemple que ces solutions alternatives auraient pu prospérer dans la présente affaire dès lors que le facteur de nullité ne tient pas ici au contrat (de bail) lui-même mais à la conformité plus générale du bien aux prescriptions urbanistiques.

40. Sur le thème, voir Y. NINANE et J.-Fr. GERMAIN, « Examen des mécanismes alternatifs à la nullité totale : nullité partielle, réduction et conversion », *Les nullités en droit privé. État des lieux et perspectives*, sous la direction de C. DELFORGE et J. VAN MEERBEECK, Limal, Anthemis, 2017, pp. 197 et s. ; P. WÉRY, « Une nouvelle application de la flexibilité des sanctions dans le contentieux contractuel : la nullité partielle d'une clause illicite », *R.C.J.B.*, 2016, pp. 387 et s., ainsi que F. PEERAER, « Het Hof van Cassatie erkent en bevestigt de mogelijkheid tot reductie van nietige concurrentiebedingen in het gemene recht », obs. sous Cass., 23 janvier 2015, R.G.D.C., 2016, pp. 188 et s.

41. P. WÉRY, « La régularisation d'un contrat entaché d'une cause de nullité », obs. sous Liège, 23 décembre 2014, J.L.M.B., 2016, pp. 295 et s. Il s'agissait *in specie* d'un immeuble édifié en violation d'une règle urbanistique.

42. Ainsi, la disposition « qui s'oppose à une limitation illicite de la liberté du commerce et de l'industrie, est d'ordre public. La clause qui impose une

limitation excessive de la concurrence quant à l'objet, au territoire ou à la durée est, dès lors, nulle. Le juge peut, si une nullité partielle d'une telle clause est possible, en limiter la nullité à la partie contraire à l'ordre public, pour autant que le maintien de la clause partiellement annulée réponde à l'intention des parties » (Cass., 25 juin 2015, J.L.M.B., 2015, p. 1307).

43. Ce, même si l'exercice d'une action judiciaire tendant nonobstant à voir prononcer la nullité (fût-elle absolue) ne saurait être vu comme constitutif d'un abus de droit, pose la Cour de cassation (notamment Cass., 24 juin 2010, *Pas.*, 2010, p. 2017).

44. F. PEERAER et S. STIJNS, « La proportionnalité de la nullité : l'inefficacité ou un nouveau souffle pour l'inexistence ? », *Les nullités en droit privé. État des lieux et perspectives*, sous la direction de C. DELFORGE et J. VAN MEERBEECK, Limal, Anthemis, 2017, pp. 228 et 237.

45. Cf. notamment Civ. Bruxelles, 19 mai 2015, R.G.D.C., 2016, p. 139, note N. BERNARD.

46. Ici, le permis d'urbanisme.

47. Cf. entre autres G. FRUY et N. VANDENBERGHE, « Les effets de la nullité des contrats », *Les nullités en droit privé. État des lieux et perspectives*, sous la direction de C. DELFORGE et J. VAN MEERBEECK, Limal, Anthemis, 2017, pp. 269 et s.

48. Sur la justification conceptuelle de cette restitution et le calcul de l'indemnité, voir notamment N. BERNARD, « Annulation du bail pour infraction urbanistique : développements nouveaux », note sous Civ. Nivelles, 19 novembre 2013, R.G.D.C., 2014, pp. 457 et s.

49. Parce qu'il n'est pas possible en effet pour le preneur de rendre au bailleur cet élément immatériel qu'a été la jouissance des lieux, il s'acquitte alors d'une compensation pécuniaire, par équivalent.

50. Sans l'indemnité, cette jouissance aurait été *gratuite* (vu la restitution des loyers), ce qui ne se peut. Notons toutefois que certains juges font application en ce cas de l'adage « *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* » (qui, comme son libellé ne l'indique pas, a bien trait aussi aux situations où seul l'un des cocontractants est défaillant), empêchant par là le bailleur de recevoir une quelconque indemnité ; cf. par exemple J.P. Louvain, 15 février 2011, *Huur*, 2011, p. 84 xx ; Civ. Bruxelles, 30 juin 2011, R.G.D.C., 2013, p. 244, obs. N. BERNARD ; Anvers, 22 décembre 2016, R.W., 2017, p. 514 xx et, de manière générale, Cass., 24 septembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 101.

51. Cf. entre autres J.P. Wavre, 29 mars 2001, *Échos log.*, 2001, p. 80 ; J.P. Bruxelles VI, 15 avril 2000, *Redrim.*, 2001, p. 118, note M. DAMBRE et Civ. Gand, 24 septembre 1999, *Redrim.*, 2000, p. 46, note M. DAMBRE.

est fixée à un niveau qui correspond exactement aux loyers rendus versés à l'époque par le preneur (et aujourd'hui à lui rendus). Par le jeu de la compensation, les deux sommes s'annulent alors et, *in fine*, les parties ne déboursent rien (ce qui est pratique, convenons-en).

De nombreux juges toutefois⁵², au vu de l'état – dégradé – du bien, réfutent toute équivalence. Puisque l'indemnité d'occupation est censée refléter la jouissance tirée du bien et que celle-ci n'a pas manqué d'être altérée par un problème urbanistique ou de salubrité, la somme à payer par le preneur doit être minorée, à proportion dudit trouble de jouissance ; la différence entre les deux sommes fait alors office de dédommagement accordé au preneur⁵³. Et, au nom de l'adage *In pari causa turpitudinis cessat repetitio*⁵⁴, on a vu des magistrats (ayant annulé le contrat de location portant sur un bien affecté d'une infraction urbanistique) refuser toute indemnisation aux bailleurs⁵⁵, ce qui confère par là un plein effet dissuasif à la nullité.

b) En l'espèce : une indemnité d'occupation qui correspond simplement aux arriérés de loyer ?

16. Qu'en est-il dans l'espèce annotée ? Dans ses prémices, l'argumentaire du Tribunal de première instance se révèle imparable. Au locataire qui entendait voir l'indemnité réduite à un cinquième environ du loyer, la juridiction objecte (à bon droit) qu'« aucun élément ne révèle que le montant du loyer prévu au contrat annulé ne correspondrait pas à la valeur locative normale de ce bien », que le preneur « n'a jamais, *in tempore non suspecto*, remis en cause le caractère proportionné du loyer » et que, surtout, le locataire en question « ne dépose aucune pièce permettant d'établir les troubles de jouissance ».

17. Ouvrons ici, en guise de contrepoint, une courte parenthèse : il n'est pas toujours aisé de prouver que la jouissance tirée d'un bien aurait été entamée *en soi* par la méconnaissance d'une procédure urbanistique d'autorisation. L'irrégularité au fondement de l'annulation du contrat du bail est d'ordre administratif (l'absence de demande de permis d'urbanisme) ; n'est donc pas invoqué ici, comme source d'une éventuelle nuisance, un manquement à une norme

substantielle (comme un critère de salubrité attaché aux logements loués⁵⁶) qui, lui, aurait impacté directement ledit preneur⁵⁷.

Maintenant, il n'est pas interdit, au stade de la restitution des prestations réciproques (et non plus de l'annulation du contrat), de s'affranchir quelque peu du problème juridique de départ (le défaut de permis) puisque l'exercice visant à établir le trouble de jouissance est éminemment factuel. Si tant est qu'on puisse le relier d'une manière ou d'une autre à l'irrégularité ayant mené à la nullité, tout facteur de nuisance doit pouvoir être pris en considération. Faut-il rappeler à cet égard que la conformité du bien sur plan à des normes de fond subordonne l'octroi du permis d'urbanisme⁵⁸ ? Entre autres illustrations très concrètes, une pièce principale de séjour⁵⁹ d'une superficie inférieure à 20 m², un local habitable dont le plafond est situé à moins de 2,5 mètres du sol⁶⁰, une toilette qui donne directement dans le salon, la salle à manger ou la cuisine⁶¹, une cuisine qui ne permet pas le branchement d'au moins trois appareils électroménagers et d'un appareil de cuisson, un local habitable dont la taille de la fenêtre fait moins du cinquième de la superficie du plancher... constituent autant d'infractions urbanistiques, ce que l'on ignore parfois.

18. Revenons à notre affaire. Parti sur de bonnes bases, le raisonnement du Tribunal dérouté dans sa finale : alors que l'absence de preuve matérielle d'un quelconque trouble de jouissance augurait d'une condamnation du preneur à payer une indemnité d'occupation qui s'approcherait à tout le moins de la hauteur des loyers cumulés (et reçus par lui en retour), elle est fixée finalement à « un montant correspondant aux arriérés de loyer », pas davantage.

19. Cette décision ne laisse pas de surprendre, pour trois raisons au moins. D'abord, faire d'un retard de paiement l'étalon d'une indemnité à relier plutôt à la valeur même du bien peut sembler conceptuellement peu heureux. Du reste, la justification de choix n'apparaît guère dans la motivation du jugement. Plus fondamentalement, si le juge dénie toute perturbation de la jouissance du preneur, il n'y a plus aucune raison alors de lui accorder cette faveur. Pour

52. En matière d'insalubrité, cf. par exemple J.P. Namur, 4 septembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1872 (« l'indemnité d'occupation n'est pas nécessairement équivalente au montant du loyer car celui-ci peut [...] ne pas tenir compte de l'état réel du bien ») ; J.P. Etterbeek, 7 novembre 2008, *J.J.P.*, 2010, p. 318 ; J.P. Zomergem, 24 décembre 2004, *Huur*, 2006, p. 35 et, *mutatis mutandis*, J.P. Grâce-Hollogne, 23 juin 2000, *Échos log.*, 2001, p. 17, note L. THOLOMÉ. Cf. également J.P. Grâce-Hollogne, 25 janvier 2002, *Échos log.*, 2002, p. 115 ; J.P. Saint Josse-ten-Noode, 29 mai 1996, *Échos log.*, 1997, p. 14 ; J.P. Namur (I), 10 mai 2002, *Échos log.*, 2002, p. 119 ; Civ. Nivelles, 27 octobre 2000, *Le Cri*, février 2001, n° 251, p. 7 ; J.P. Mol, 17 septembre 2002, *J.J.P.*, 2004, p. 48 et J.P. Forest, 29 avril 2008, *J.J.P.*, 2010, p. 276.

53. Voir sur la question L. THOLOMÉ et Ch.-É. de FRÉSART, « L'état du bien loué et le bail de rénovation », *La dé-fédéralisation du bail d'habitation : quell(s) levier(s) pour les Régions ?*, sous la direction de N. BERNARD, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 42 et s. ; L. THOLOMÉ, « Bail de résidence principale et enchevêtrement des normes fédérales et régionales : de l'ombre à la lumière ? », *Échos log.*, 2012, n° 1, pp. 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, *R.G.D.C.*, 2010, pp. 465 et s. ; T. VANDROMME, « De gevolgen voor de huurovereenkomst bij inbreuken

op de gewestelijke woningkwaliteitsnormen : botst de Vlaamse Wooncode met het gemene huurrecht ? », *Huur*, 2009, pp. 104 et s. ; M. DAMBRE, « Hoe nuttig is nietig ? Bedenkingen bij de nietigverklaring van een huurcontract wegens een inbreuk op gewestelijke kwaliteitsnormen », *J.J.P.*, 2008, p. 122, ainsi que T. VANDROMME, « Verhuur van krotwoningen : opzet, verbeurdverklaring en nietigheid van de huurovereenkomst », *R.W.*, 2008-2009, note sous Corr. Gand, 24 juin 2008, pp. 1700 et s.

54. Comme son libellé ne l'indique pas, ce précepte a trait aussi aux situations où seul l'un des cocontractants est défaillant (P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 318).

55. Entre autres Civ. Bruxelles, 30 juin 2011, *R.G.D.C.*, 2013, p. 245, obs. N. BERNARD.

56. Art. 219, § 2, du Code bruxellois du logement et arrêté précité du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2003.

57. Sous la réserve apportée *supra* n° 10.

58. Voir *supra* n° 9.

59. Qui ne serait pas un studio.

60. Sauf s'il est logé dans les combles.

61. Hors hypothèse du studio à nouveau.

donner un ordre de grandeur de celle-ci, les arriérés s'élèvent à 2 876 € « seulement », sur les quelque 24 102 € payés durant les près de six années de location. Vu sous un autre angle, le locataire a reçu 24 102 € en retour et n'a dû en rétrocéder que 2 876 ; son « bénéfice » net atteint dès lors 21 226 €⁶²... alors même qu'il n'a subi aucune atteinte à sa jouissance ! À titre de comparaison, puisque « aucun élément objectif du dossier ne permet de penser que la valeur des lieux litigieux [...] a diminué compte tenu de leur état », la 77^e chambre du même Tribunal a estimé, après avoir annulé un contrat de bail afférent à un logement entaché d'une infraction urbanistique, qu'« il convient, partant, d'évaluer l'indemnité d'occupation [...] au montant du loyer repris au contrat »⁶³.

Last but not least, et c'est la troisième raison, une telle indemnité est inférieure encore à celle que le locataire postulait. Ce, alors même que le juge a refusé de donner crédit à ses assertions.

c) Tentatives d'explication

20. Comment, à la lueur de ces éléments, expliquer la modicité de l'indemnité d'occupation ? Peut-être tout d'abord le juge a-t-il considéré que ces impayés procédaient d'une retenue volontaire du loyer dans le chef du preneur, excédé (aux dires de ce dernier) par « la présence de rongeurs » dans les lieux loués et le « faible niveau d'isolation thermique et sonore ».

L'argument peine à convaincre. D'une part, pour rappel, parce que le Tribunal a refusé – faute de preuve matérielle – de donner foi aux allégations de trouble de jouissance avancées par le preneur. De l'autre, parce que – à supposer ces troubles établis – le calcul pécuniaire aurait dû s'inverser : c'est cet impayé (que le propriétaire doit accepter de ne pas récupérer) qui aurait dû constituer alors le dédommagement dû au preneur, lequel n'en demeure pas moins tenu de rendre au propriétaire 21 226 € (sur les 24 102 € reçus) à titre d'indemnité d'occupation. À trouble léger, dédommagement léger (2 876 € plutôt que 21 226), en somme.

21. La confusion tient peut-être, autre piste, à la proximité sémantique entre l'« indemnité d'occupation » avec « l'indemnité pour trouble de jouissance », toutes deux mobilisées dans le jugement. Or, ces notions renvoient à des *destinataires différents* (et à des réalités elles-mêmes opposées) : la première est octroyée par le preneur au bailleur (pour prix du séjour dans les lieux loués) alors que, en sens inverse, la seconde est octroyée par le bailleur au preneur (à titre de compensation pour le mauvais état du bien). À propos de l'indemnité d'occupation, plus généralement, le choix d'accoler un caractère « indemnitaire »

à la somme dont le preneur est simplement redevable en raison de l'avantage qu'il a tiré du bien peut passer pour impropre sur le plan juridique.

Surabondamment (et comme pour achever de convaincre de changer de formulation), l'expression « indemnité d'occupation » est aussi employée dans le cadre des conventions d'occupation précaire⁶⁴, pour désigner le prix à payer par les occupants⁶⁵.

22. Il est une dernière explication, qui pourrait lever l'aporie mais qui, sur le plan du droit, se révélerait problématique. Peut-être tout simplement le bailleur n'a-t-il *pas été sommé* de rendre au preneur les loyers versés. Du reste, le Tribunal ne le lui intime jamais clairement ; autant il s'appesantit sur l'indemnité d'occupation du preneur, autant il observe le mutisme quant à la restitution des loyers à ce dernier. Sobrement (en finale⁶⁶) le juge déclare-t-il « recevable et fondée » la demande du preneur, dont le contenu n'apparaît qu'*in limine litis* (annulation du bail assortie d'un remboursement des 24 102 € de loyer) ; après, plus aucune allusion n'est faite à ce débours, lequel n'a peut-être pas eu lieu. Et puisque, dans ce cas, le propriétaire ne rend rien au preneur et que ce dernier, au-delà de l'apurement de sa dette, ne doit rien ristourner non plus à son cocontractant, on renoue avec l'équivalence des montants esquissée plus haut (et avec la compensation intégrale), ce qui correspond davantage aux circonstances du dossier.

Pour pragmatique soit-elle, cette solution pose question. En droit, tout d'abord, annuler un contrat sans formellement ordonner restitution de *chacune* des prestations synallagmatiques relève de la *contradictio in terminis*. Ensuite, tout se passe comme si la demande relative à l'indemnité d'occupation avait été détournée de son objet pour s'invertir en action de récupération des loyers impayés ; au-delà du principe (discutable), il faut souligner que, devenu nul rétroactivement, le contrat de bail ne saurait plus selon nous servir de fondement à une telle prétention⁶⁷. Enfin, de manière générale, « l'obligation de restitution ne porte que sur ce qui a été presté et reçu par les parties en vertu du contrat »⁶⁸.

23. On se perd en conjectures, on le voit. Et si cette dernière explication ne devait pas être la bonne, finalement, convenons au minimum que la motivation du Tribunal manque quelque peu de clarté... et que le mystère reste alors entier.

Nicolas BERNARD

Professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

62. 24 102 – 2 876 = 21 226.

63. Civ. Bruxelles, 29 octobre 2018, R.G. 18/2218/A, J.L.M.B., 2019, à paraître.

64. Du nom de ces contrats, plus souples que le bail, qui encadrent l'occupation de bâtiments inoccupés pour des durées limitées et sans garantie de maintien dans les lieux.

65. Cf. sur le sujet N. BERNARD, *Les conventions d'occupation précaire : guide juridique et pratique*, Bruxelles, Larcier, *Jurimpratique*, 2017/2.

66. C'est-à-dire dans le dispositif du jugement.

67. J.P. Gand, 14 mars et 20 juin 1997, *Redrim.*, 1999, p. 102, note M. DAMBRE ; en l'espèce, le magistrat a considéré que le contrat de bail contenait une cause illicite. Sur cette décision, voir L. THOLOMÉ, « Les effets sur le plan civil de l'absence d'un permis de location », obs. sous J.P. Wavre, 30 décembre 1999, *Échos log.*, 2000, p. 93.

68. G. FRUY et N. VANDENBERGHE, *op. cit.*, p. 298.