

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

**LA PROTECTION DE LA PARTIE
FAIBLE DANS LE CONTRAT DE
BAIL**

par
Isabelle DURANT
sous la direction de Nicole VERHEYDEN-JEANMART

Doc. 96/5

Séminaires conjoints des Centres de Droit des
Obligations de l'Université de Paris I et de
l'Université Catholique de Louvain.

LA PROTECTION DE LA PARTIE FAIBLE DANS LE CONTRAT DE BAIL

(RAPPORT BELGE)

par

Isabelle DURANT

Assistante à la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain

avocat au Barreau de Bruxelles

sous la direction de

Nicole VERHEYDEN-JEANMART

*Professeur ordinaire et Doyen de la Faculté de droit de l'Université catholique de
Louvain*

avocat au Barreau de Bruxelles

INTRODUCTION

1. - Envisager les modes de protection de la partie faible dans le contrat de bail pourrait supposer que l'on s'accorde au préalable sur la question de savoir qui des deux cocontractants - le bailleur ou le preneur - doit être considéré comme partie « faible ». A moins de prendre comme postulat que l'on doit considérer comme partie faible la partie la plus protégée, quel que soit le type de protection, légale, réglementaire, jurisprudentielle ou coutumière.

Opter pour cette deuxième méthode présente cet avantage de ne pas être pris au piège de visions trop réductrices et de pouvoir appréhender la question tant sous l'angle du droit positif actuel que dans une perspective évolutive.

En comparant les diverses législations qui se sont succédé depuis le Code Napoléon, on constate en effet, parlant de la protection des parties contractantes, une sensible évolution.

Celle-ci s'explique notamment du fait qu'il existe un lien étroit entre les politiques gouvernementales générales et les législations en matière de baux.

2. - Dans le premier chapitre, nous dresserons un bref tableau de l'évolution de la législation belge en matière de bail. Cet aperçu historique nous donnera l'occasion de vérifier l'incidence des politiques gouvernementales sur les réformes du louage.

Les techniques de protection actuelles seront alors abordées dans le deuxième chapitre. Nous y distinguerons les protections législatives des interventions jurisprudentielles.

CHAPITRE PREMIER - ÉVOLUTION HISTORIQUE

SECTION PREMIÈRE : LE CODE NAPOLÉON

3. - Constat similaire à celui qui a déjà été fait pour d'autres contrats (1), le régime juridique applicable, en 1804, au contrat de bail est tout entier empreint de deux grands principes contractuels : l'égalité des parties et l'autonomie de la volonté (2).

L'esprit de liberté qui doit présider à toute négociation contractuelle est alors essentiellement garanti par le *caractère supplétif* des dispositions du Code civil.

Si, dans l'hypothèse plus précise du louage de choses, quelques dispositions éparses ont été édictées dans un souci de protection du locataire, leur force obligatoire - supplétive - en réduit fortement le caractère protecteur. On pense ici, par exemple, à l'étendue de la garantie due par le bailleur à son cocontractant.

En réalité, bien que justifié par l'égalité des parties, le caractère supplétif des dispositions donnait au bailleur une certaine position dominante, position elle-même renforcée par quelques articles du Code.

C'est ainsi que l'ancien article 1716 stipulait qu'en présence d'un bail verbal dont le loyer, contesté, ne pouvait être prouvé par une quittance, le propriétaire était cru sous serment.

L'article 1734, quant à lui, prévoyait une solidarité des colocataires en cas d'incendie sauf pour certains d'entre eux à prouver une cause d'exonération.

Ces articles ont été abrogés en 1991 (3).

4. - L'environnement législatif du Code civil était lui aussi plutôt favorable au bailleur ou, plus exactement, au propriétaire.

L'article 23, al. 2 de la loi hypothécaire, inchangé depuis 1851, donne priorité au bailleur dont le privilège sur les meubles meublants s'exerce avant celui du vendeur sur les effets non payés.

¹ Voy. p. ex. la contribution dans le présent recueil de R.O. DALCQ et M.-A. CRIJNS, « La protection de la partie faible dans le contrat d'assurance : la lutte contre les clauses abusives en droit belge ».

² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 436, n° 461.

³ Loi du 20 février 1991, *Mon. b.*, 22 février 1991.

De la même manière, le bailleur prime le prêteur agricole (4) et, dans le cadre de la loi sur la mise en gage du fonds de commerce, il est stipulé que l'inopposabilité au créancier gagiste de la clause d'interdiction de cession du bail ne peut être invoquée que si les lieux continuent à être suffisamment garnis pour que puisse s'exercer le privilège du bailleur (5).

SECTION DEUXIÈME - DU CODE NAPOLÉON À NOS JOURS

§ 1. L'ÉCLATEMENT DU TRONC COMMUN

5. - Le régime napoléonien, somme toute plutôt favorable au bailleur, correspondait à l'idéologie libérale et individualiste du dix-neuvième siècle, favorisant la protection de la propriété foncière.

Dès le début du vingtième siècle, les mentalités changent : on prend conscience de l'effort consenti pour fertiliser la terre ou créer une clientèle (6).

Deux objectifs nouveaux apparaissent : protéger, d'une part, le locataire fermier et, d'autre part, le commerçant ou, plus précisément (7), son fonds de commerce.

6. - Pour répondre à chacun de ces objectifs, deux législations particulières vont voir le jour, l'une consacrée aux baux à ferme (8) et l'autre aux baux commerciaux (9).

⁴ Voy. la loi du 15 avril 1884 sur les prêts agricoles, *Mon. b.*, 11 mai 1884. - Art. 4 : « Les prêts faits aux agriculteurs peuvent être garantis par un privilège portant sur les objets affectés au privilège du bailleur ». - Art. 8 : le bailleur prime, en règle, le prêteur.

⁵ Art. 2 et 10 de la loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce, *Mon. b.*, 21 novembre 1919.

⁶ M. FONTAINE, « La loi du 20 février 1991 sur les baux à loyer : historique, philosophie, réflexions critiques », in *La nouvelle réglementation des baux à loyers*, coll. Patrimoine, Vol. XIII, Bruxelles, Académia, Bruylant, 1991, p. 8.

⁷ Nous reviendrons largement sur cette question.

⁸ Dans le titre VIII du Livre III du Code civil, consacré au contrat de louage, le législateur de 1804 avait déjà réservé une section particulière au bail à ferme. Cependant les dérogations au droit commun du bail y étaient peu importantes. La loi du 7 mars 1929 et, plus encore, celle du 7 juillet 1951 ont sérieusement limité les droits du propriétaire (C. civ., art. 1763 à 1778). Une loi du 4 novembre 1969 a renouvelé entièrement la section 3 sous le titre « Règles particulières aux baux à ferme ». Enfin, une loi du 7 novembre 1988 (*Mon. b.*, 6 décembre 1988), a modifié la législation sur le bail à ferme.

⁹ Par la loi du 30 mai 1931, le législateur introduisit une nouvelle section dans le chapitre sur le louage en insérant un article 1769bis. Cet article protégeait quelque peu le commerçant puisqu'il lui accordait, dans certains cas et sous de strictes conditions, une indemnité d'éviction. Mais c'est la loi du 30 avril 1951 qui a modifié fondamentalement cette matière en insérant de nombreuses dérogations au droit commun. La loi fut modifiée à trois reprises, le 22 décembre 1951 (*Mon. b.*, 26, 27 et 28 décembre 1951), le 29 juin 1955 (*Mon. b.*, 30 juin 1955) et le 27 mars 1970 (*Mon. b.*, 11 avril 1970).

Alors que la position favorable réservée au bailleur par le Code civil tenait principalement au caractère supplétif des dispositions, les deux législations particulières sont essentiellement impératives.

Les parties ne peuvent donc convenir d'éluder la protection que le législateur a entendu assurer.

Toutefois, deux problèmes se posent à l'interprète.

D'une part, les parties peuvent déroger aux dispositions lorsque cette faculté leur a été reconnue. Ceci ne pose pas de problème pour les reconnaissances explicites. Mais certaines dérogations sont, au contraire, implicites.

D'autre part, certaines dispositions sont impératives « à sens unique », en ce sens qu'elles ne visent qu'à protéger une seule partie.

Dans cette hypothèse, les parties peuvent convenir d'un régime plus favorable encore à la partie protégée.

La *ratio legis* des dispositions ainsi que leur rédaction serviront de guide à l'interprète.

Nous illustrerons ces propos dans chacune des parties consacrées aux législations particulières.

§ 2. LE RENFORCEMENT DE LA PROTECTION DU LOCATAIRE

7. - Parallèlement à l'émergence de régimes spécifiques, le droit commun du contrat de bail connaît, lui aussi, des évolutions. Entre 1919 (10) et 1991, le législateur a voté environ quatre-vingts lois, généralement temporaires, réglementant essentiellement la hausse des loyers et, corollaire immédiat, la durée des baux (11) mais aussi les conditions résolutoires expresses, l'indexation des loyers, les frais et charges, la garantie locative, le précompte immobilier, les dispositions en matière de preuve du contrat, d'état des lieux ou encore, de prorogation du bail pour circonstances exceptionnelles. Toutes interventions favorables au locataire.

« La matière du louage reflète la politique des gouvernements » (12).

Les lois votées juste après les deux guerres avaient pour objectif de répondre à la pénurie de logements qui frappait le pays dévasté (a) ; au lendemain du choc pétrolier de 1973, il s'est agi de faire face à la hausse généralisée des prix et des loyers (b) ; plus récemment, c'est la protection du logement familial qui a retenu l'attention du législateur (c), sans pourtant que ne soit totalement abandonnée la politique générale de modération des revenus (d) ; l'objectif général de protection du locataire est, quant à lui, régulièrement assuré (e).

¹⁰ Loi du 25 août 1919 en vue de prévenir la hausse exagérée des loyers et d'empêcher que les locataires soient contraints sans motifs graves de déménager, *Mon. b.*, 27 août 1919.

¹¹ Pour un bref parcours historique, voy. M. FONTAINE, « La loi du 20 février 1991 sur les baux à loyer : historique, philosophie, réflexions critiques », in *La nouvelle réglementation des baux à loyers*, coll. Patrimoine, Vol. XIII, Bruxelles, Académie, Bruylant, 1991, pp. 7 à 16.

¹² J. VANKERCKHOVE, « La loi du 10 avril 1975 relative aux loyers des immeubles d'habitation », *J.T.*, 1975, p. 411, n° 2.

a. La résorption des effets des guerres

8. - Les après-guerres ont été caractérisés par une pénurie des logements, d'une part, et par un appauvrissement du patrimoine des locataires, d'autre part.

En 1919 et en 1945, ce fut une nécessité sociale pour le gouvernement d'intervenir dans un conflit d'intérêts privés. « Il ne pouvait laisser peser sur un certain nombre de citoyens qui avaient été à l'armée ou prisonniers, sur d'autres qui se trouvaient aussi dans des situations critiques, l'obligation de faire face aux arriérés de leur loyer, alors qu'ils étaient dans l'impossibilité de le faire » (13).

La loi sur les loyers du 30 avril 1919 permettait notamment au juge de modérer les loyers et d'accorder des termes et délais. Celle du 25 août 1919 intitulée « loi en vue de prévenir la hausse exagérée des loyers et d'empêcher que les locataires soient contraints sans motifs graves de déménager » répondait au même souci.

Pendant la seconde guerre mondiale également des mesures particulières furent prises en faveur des locataires et dès le lendemain de la libération a été pris un arrêté-loi qui limite les loyers et proroge les baux (14) - (15).

b. La lutte contre la hausse des loyers

9. - Il sortirait largement du cadre de ce rapport de passer systématiquement en revue chacune des lois dont l'objectif fut de garantir les locataires contre une flambée des loyers.

Les différentes lois dites « de blocage », prises entre 1975 et 1986 (16), ont toutes procédé de manière semblable : un blocage total des loyers ou, à tout le

¹³ A. XHOFFER et C. XHOFFER, *La nouvelle loi sur les loyers*, Verviers, Ed. Nicolet, 1919, p. 58.

¹⁴ Art. 1er de la loi du 22 mars 1940 : « A dater du jour de la publication de la présente loi et jusqu'à celui qui sera fixé par arrêté royal, les baux à loyer à usage d'habitation, usage commercial ou mixte ou usage de plaisance, conclus avant le 1er septembre 1939, pourront, nonobstant toute clause ou convention contraire, faire l'objet de demandes de réduction de loyer, ou de résiliation, ou être prorogés, dans les conditions et suivant les modalités déterminées ci-après » (Loi du 22 mars 1940 portant des dispositions exceptionnelles et temporaires en matière de baux à loyer, *Mon. b.*, 23 mars 1940). - Art. 1er de l'arrêté-loi du 12 mars 1945 : « A dater du jour de la mise en vigueur du présent arrêté, les baux à loyer qui ont pour objet un immeuble ou une partie d'immeuble, quels que soient l'usage ou la destination des biens loués, que ceux-ci aient été loués meublés ou non, peuvent, nonobstant toute clause ou convention contraire, être prorogés ou faire l'objet de demandes d'augmentation ou de réduction de loyer ou de résiliation, dans les conditions et suivant les modalités déterminées ci-après » (Arrêté-loi du 12 mars 1945 portant des dispositions exceptionnelles et temporaires en matière de baux à loyer et mettant fin à la validité temporaire des arrêtés des 20 septembre 1940, 28 avril 1941, 18 novembre 1942 et 15 juillet 1943, *Mon. b.*, 15 mars 1945. - *Erratum*, *Mon. b.*, 23-24 avril 1945).

¹⁵ Voy. sur cette question, M. FONTAINE, « La loi du 20 février 1991 sur les baux à loyer : historique, philosophie, réflexions critiques », in *La nouvelle réglementation des baux à loyers*, coll. Patrimoine, Vol. XIII, Bruxelles, Académia, Bruylant, 1991, p. 10.

¹⁶ J. VANKERCKHOVE, « La loi du 10 avril 1975 relative aux loyers des immeubles d'habitation », *J.T.*, 1975, p. 409. - « "Loyers" et "redressement économique" ... ou les articles 38 à 40 de la loi du 30 mars 1976 », *J.T.*, 1976, p. 453. - « Loyers et revenus immobiliers en 1978 », *J.T.*, 1978, p. 145. - « Loyers et revenus immobiliers en 1979 », *J.T.*, 1979, p. 153. - « Loyers et revenus immobiliers en 1980 », *J.T.*, 1980, p. 201. - « Loyers et revenus immobiliers en 1981 », *J.T.*, 1981, p. 145. - « Loyers et revenus immobiliers en 1982 », *J.T.*, 1982, p. 333. - « Loyers et revenus immobiliers en 1983 », *J.T.*, 1983, p. 161. - « Petite réforme du louage et loyers en 1984 », *J.T.*, 1984, p. 145. - « Loyers et revenus immobiliers en 1985. Droit au logement », *J.T.*, 1985, p. 157. - « Loyers et revenus immobiliers en 1986 », *J.T.*, 1986, p. 137.

moins, une majoration contrôlée, assortis d'un régime de prorogation de la durée du bail. Il est, en effet, vain de vouloir freiner la hausse des loyers si le locataire n'est pas assuré de pouvoir rester dans les lieux loués.

Jamais le législateur n'est intervenu pour limiter les loyers proprement dits ; c'est la hausse exponentielle de ceux-ci, résultant notamment de l'inflation et de la hausse de l'indice des prix à la consommation, que l'on a entendu combattre. Par ailleurs, il a toujours été loisible aux locataires de renoncer à la prorogation légale dès lors que celle-ci était instituée en leur faveur.

c. La protection du logement familial

10. - Bailleurs et locataires ont vécu de nombreuses années sous l'empire de législations non seulement temporaires mais aussi, la plupart du temps, bâclées. L'insécurité juridique était grande et les bailleurs sacrifiés. Et pourtant, à chaque nouvelle législation, prise à la hâte, le plus souvent en fin d'année, le législateur ambitionnait une profonde réforme du droit au bail.

On peut par exemple lire dans les *Documents parlementaires* (17) :

« Le Code Napoléon est basé sur l'égalité des parties, conception libérale qui témoigne de peu de réalisme, et sur la liberté de contracter qui a entraîné une nette prédominance du propriétaire-bailleur. Partant de la conception que le propriétaire-bailleur se trouve presque toujours dans une situation économique plus favorable, nous voulons pour rétablir l'équilibre, accorder une protection juridique du locataire. Nous n'avons nullement l'intention de nous attaquer, ni de porter atteinte au droit de propriété, mais nous voulons nous éloigner de la conception très absolue qui règne à son propos en lui donnant un contenu plus social. Aussi pensons-nous en principe qu'outre le droit de propriété, chaque citoyen a également un droit au logement ».

11. - Il n'existe pas, à proprement parler, de « Code du logement ».

Le *logement familial* est cependant devenu l'une des préoccupations du législateur. « Le logement est considéré comme un bien essentiel, dont il faut protéger d'abord la valeur d'usage, plus que la valeur marchande » (18). Assez timidement, quelques dispositions furent votées en ce sens en 1983 (19).

Mais c'est surtout la loi du 22 décembre 1989 intitulée « loi relative à la protection du logement familial » qui affirma la tendance (20), même s'il s'agissait d'une loi temporaire justifiée par la flambée du marché et la forte demande de logements à Bruxelles.

Son champ d'application s'étendait en effet aux baux (et conventions assimilées) portant sur la résidence principale de l'occupant.

La protection de la résidence principale était assurée par diverses mesures concrètes :

¹⁷ *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1982-1983, 450/1, p. 2.

¹⁸ *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1989-1990, 847/2, p. 11.

¹⁹ Loi du 29 décembre 1983, *Mon. b.*, 30 décembre 1983. - J. VANKERCKHOVE, « Petite réforme du louage et loyers en 1984 », *J.T.*, 1984, p. 145.

²⁰ P. JADOUL, « La loi du 22 décembre 1989 relative à la protection du logement familial », *J.J.P.*, 1990, p. 34. - J. VANKERCKHOVE, « La loi du 22 décembre 1989 relative à la protection du logement familial », *J.T.*, 1990, p. 121.

- a) *La prorogation d'un an de certains baux en cours :*
cette mesure instituée en faveur du locataire, qui pouvait donc y renoncer, connaissait une exception notoire : le congé donné par le bailleur pour occupation personnelle (21).
L'adoption de cette dérogation témoigne déjà, impression qui sera nettement renforcée par la suite, de la tâche complexe à laquelle s'est attelé le législateur : protéger le locataire et son logement familial, sans pour autant bafouer purement et simplement les droits du bailleur.
- b) *Maintien du loyer au niveau du 31 août 1989 :*
pendant toute la durée du bail prorogé, le loyer réclamé au 31 août 1989 devait être maintenu, sauf dans l'hypothèse où des améliorations, dont le coût aurait été supporté par le bailleur, auraient été apportées au bien loué. Il ne pouvait donc être augmenté; tout au plus, pouvait-il, pour les baux écrits, être adapté à l'indice des prix à la consommation conformément à l'article 1728 du Code civil.
- c) *Remboursement des augmentations indues :*
non seulement les loyers furent bloqués mais, en outre, le preneur fut autorisé à réclamer le remboursement des majorations qui auraient été versées depuis le 31 août 1989 (22) ; la loi du 22 décembre 1989 eut donc un effet rétroactif au jour où le projet fut déposé par le gouvernement et, porté, de ce fait, par les médias, à la connaissance du grand public.
- d) *Interdiction de mettre le précompte immobilier à charge du locataire :*
il s'agissait là d'une mesure, durable et non temporaire, visant tous les nouveaux contrats portant sur une résidence principale.

12. - La loi du 22 décembre 1989 était une loi de circonstances. Y succéda en 1991, une nouvelle réglementation du bail de résidence, réalisant, cette fois de manière durable, une profonde réforme du droit applicable à la matière.

Le Code civil avait déjà isolé du tronc commun de la réglementation sur les baux à loyers deux réglementations particulières, celle relative au bail commercial et celle relative au bail à ferme. Une troisième section particulière est désormais réservée aux baux de résidence.

La loi du 20 février 1991 qui a introduit cette section (23) tente de concilier des intérêts au demeurant presque inconciliables : la nécessaire stabilité des baux portant sur le bien dans lequel le locataire établit sa résidence principale et celle de sa famille, et par conséquent, « l'avènement d'un droit au logement » (24), ainsi que le droit des bailleurs de reprendre leur bien pour en disposer à leur guise, droit essentiel si l'on veut assurer une fluidité suffisante au marché immobilier. En bref, l'esprit de la loi est donc d'établir un « équilibre nouveau entre un laissez-faire total et un encadrement généralisé, entre la protection nécessaire du logement et la prise en compte des intérêts légitimes du bailleur » (25).

Nous y reviendrons dans la suite du rapport.

²¹ Voy. p. ex. Civ. Bruxelles, 8 décembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 777.

²² Voy. p. ex. Civ. Bruxelles, 7 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 771.

²³ La loi du 20 février 1991, *Mon. b.*, 22 février 1991, p. 3467, a introduit une nouvelle section 2 dans le chapitre II (« Du louage de choses ») du titre VIII (« Du contrat de louage ») du Livre III du Code civil.

²⁴ Exposé des Motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ordin., 1990-1991, 1357/1, p. 3.

²⁵ Exposé des Motifs, *id.*

d. La modération généralisée des revenus

13. - Depuis plus de vingt ans, les gouvernements cherchent à sauvegarder la compétitivité du pays. Déjà en 1976 avait été votée une loi de redressement économique (26). Plus récemment fut pris un arrêté royal portant exécution de la loi du 6 janvier 1989 de sauvegarde de la compétitivité du pays (27).

Des efforts sont régulièrement demandés de la part de toutes les catégories de revenus, y compris des revenus locatifs dont on a, à plusieurs reprises déjà, limité l'augmentation. Par ricochet, les modifications intervenues en ce sens sont tout bénéfice pour les locataires.

La loi du 10 avril 1975 (28) avait déjà déterminé une formule d'indexation fixant l'augmentation annuelle maximale imposable au locataire.

Le loyer indexé ne peut être supérieur au montant résultant de l'application de la formule suivante :

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

où le loyer de base est celui librement fixé par les parties, le nouvel indice est l'indice des prix à la consommation du mois qui précède le rajustement du loyer et l'indice de départ, celui du mois qui précède celui où la variation a été convenue.

En 1976, le législateur généralise cette formule d'indexation à tous les baux (29).

Celle-ci a subi depuis lors quelques retouches visant à réprimer les abus qui pouvaient en être faits par les bailleurs :

1. Depuis l'entrée en vigueur de la loi temporaire du 24 décembre 1981 (30), l'adaptation au coût de la vie ne peut se faire qu'une seule fois par an au jour anniversaire de la conclusion du bail ; ce principe fut consacré définitivement par la loi du 29 décembre 1983 (31) qui introduisit dans le Code civil l'article 1728bis.
2. Les mêmes législations précisèrent la notion d'indice de départ : doit être pris en compte l'indice du mois qui précède la *conclusion* du contrat et non plus, expression vague et dès lors ambiguë, le moment où la variation a été convenue.
3. La loi du 20 février 1991 (32) apporta également une modification au « nouvel indice », étant désormais l'indice du mois qui précède, non plus le rajustement, mais l'anniversaire de l'entrée en vigueur du bail.

Il s'agissait, par l'ensemble de ces mesures, d'éviter que le bailleur ne spéculé sur les fluctuations de l'indice des prix à la consommation pour indexer le loyer au moment qu'il jugerait le plus favorable.

²⁶ Loi du 30 mars 1976, art. 38 à 40, *Mon. b.*, 1er avril 1976.

²⁷ A.R. du 24 décembre 1993, *Mon. b.*, 31 décembre 1993.

²⁸ Loi du 10 avril 1975, *Mon. b.*, 16 avril 1975.

²⁹ Art. 38 à 40 de la loi du 30 mars 1976, dite loi de redressement économique, *Mon. b.*, 1er avril 1976.

³⁰ *Mon. b.*, 30 décembre 1981.

³¹ *Mon. b.*, 30 décembre 1983.

³² *Mon. b.*, 22 février 1991.

Enfin, l'arrêté royal du 24 décembre 1993 portant exécution de la loi du 6 janvier 1989 de sauvegarde de la compétitivité du pays (33) modéra, une fois de plus, les revenus locatifs. La limitation de l'augmentation des loyers a, cette fois, été obtenue par l'entrée en vigueur d'un *nouvel indice des prix à la consommation*, expurgé d'un certain nombre de produits (tabac, essence, diesel, alcool) et couramment appelé, pour cette raison, « indice-santé ».

On remarquera toutefois, qu'assez curieusement, en modifiant en ce sens l'article 1728bis du Code civil, le législateur modifia également la notion de « nouvel indice ». Celui-ci est, à nouveau, celui du mois qui précède l'adaptation du loyer et non plus celui du mois qui précède l'anniversaire de l'entrée en vigueur du bail.

e. L'objectif général de protection du locataire

14. - Au fil des réformes, une attention accrue fut portée aux intérêts du locataire et surtout, à ses intérêts financiers.

** Force obligatoire des dispositions*

15. - Le législateur, soucieux du poids que peut représenter le loyer dans le budget d'un ménage prit, les uns après les autres, diverses mesures visant directement le statut pécuniaire des locataires et, d'une manière générale, la sauvegarde de leurs intérêts.

Mais il ne suffit pas d'édicter des mesures; encore faut-il qu'elles soient appliquées.

Aussi, le législateur a-t-il eu soin de leur conférer généralement un caractère impératif, assurant, par là même, espérait-il, leur pleine efficacité.

** Principales mesures impératives prises en faveur des locataires*

16. - Dès 1931, on supprime au bailleur toute latitude dans l'appréciation des causes de *résolution du bail*. L'article 1762bis répute en effet non écrites les clauses résolutoires expresses, laissant au juge le souverain pouvoir d'apprécier l'opportunité d'une dissolution anticipée du contrat. La disposition fut sans doute prise dans l'intérêt du locataire. Elle est néanmoins rédigée en termes généraux. Aussi, la Cour de cassation a-t-elle récemment décidé que la clause résolutoire expresse était réputée non écrite sans qu'il faille distinguer « suivant qu'(elle) est stipulée en la défaveur de l'une ou de l'autre des parties au contrat » (34).

Sauf accord des parties, l'inexécution par l'une d'elles de ses obligations n'entraîne donc jamais *ipso facto* la fin du bail. Les intérêts des deux parties seront soumis à un contrôle judiciaire si des défauts d'exécution devaient apparaître en cours de contrat.

³³ *Mon. b.*, 31 décembre 1993. Cet arrêté royal, qui avait été pris pour une durée limitée, a été confirmé par l'article 90 de la loi du 30 mars 1994 portant des dispositions sociales, *Mon. b.*, 31 mars 1994, 2ème éd., p. 8866.

³⁴ Cass., 24 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 765. En l'espèce, la clause litigieuse était libellée comme suit : « A défaut pour le bailleur d'avoir exécuté ou fait exécuter, endéans les quarante jours suivant la mise en demeure par le preneur, les réparations qui lui incombent, indispensables pour la santé et la sécurité des occupants ou l'habitabilité de l'immeuble, le preneur aura la faculté, moyennant notification au bailleur par lettre recommandée (...), de rompre le bail sans préavis aux torts et dépens du bailleur ».

17. - En 1973, autre aménagement favorable au preneur : on renverse la présomption de l'article 1731 du Code civil en matière d'*état des lieux*. A défaut d'état d'entrée, les lieux sont censés avoir été remis dans l'état où ils se trouvaient en début de bail alors qu'auparavant l'absence de constatations faisait présumer d'un parfait état locatif.

18. - Les *charges locatives* connaissent aussi un sort nouveau destiné à prévenir des abus commis par des bailleurs peu scrupuleux ou, à tout le moins, négligents : à défaut pour les parties de convenir d'un forfait pour les frais et charges, ce qui a pour effet de faire supporter par le bailleur les risques de variation des charges réelles en cours de bail, ces frais devront correspondre à des dépenses réellement supportées par le bailleur. Pour garantir l'information du preneur, l'article 1728 ter du Code civil organise, en outre, un système de production – ou, à tout le moins, de mise à disposition – des documents établissant les dépenses.

19. - Citons encore, à titre d'exemple de mesure impérative prise en faveur des locataires, l'article 1728 quater qui organise un régime de remboursement au preneur des *sommes* qu'il aurait *indûment payées*.

CHAPITRE DEUXIÈME - LES TECHNIQUES DE PROTECTION ACTUELLES

SECTION PREMIÈRE : LES PROTECTION LÉGISLATIVES

§ 1. PRINCIPE DIRECTEUR

20. - Plus que le contenu même des dispositions légales, c'est leur force obligatoire qui permet d'assurer l'efficacité de leur portée. Le caractère impératif d'une disposition garantit, en théorie à tout le moins, son applicabilité. Les trois législations particulières - les baux de résidence, les baux commerciaux et les baux à ferme - sont essentiellement impératives. Au contraire, le tronc commun de la législation sur les baux reste une législation principalement supplétive.

Le paragraphe suivant nous donnera l'occasion d'approcher de manière plus concrète les législations particulières.

Pour le bail de droit commun, on voudra bien se souvenir de ce qui a été dit dans le premier chapitre qui nous a donné l'occasion de mettre l'accent sur les mesures qui s'imposent désormais impérativement à tout bailleur, quelle que soit la législation applicable à la relation contractuelle.

§ 2. MORCEAUX CHOISIS

a. Le bail de résidence principale

21. - En introduisant une nouvelle section dans le chapitre du Code civil relatif aux baux, le législateur avait pour objectif essentiel d'organiser un régime spécifique du bail qui porte sur le logement principal du preneur.

La tendance générale fut sans doute de protéger les intérêts du locataire mais sans bafouer pour autant les intérêts du bailleur.

De cette tentative de rapprocher deux points de vue quasiment inconciliables, il en est résulté un régime hybride, protecteur sans doute pour le locataire mais ouvrant de larges brèches en faveur du bailleur.

D'aucuns ont d'ailleurs pu écrire, à propos de la nouvelle législation, qu'elle « n'est pas une loi protégeant le preneur. C'est un statut réglementant les rapports entre bailleur et preneur dès l'instant où il s'agit de résidence principale du preneur » (35).

Et tout compte fait, la durée et la stabilité, clefs de voûte de la réforme, sont essentielles pour les deux parties. Il convient d'éviter au locataire d'incessants déménagements ainsi qu'une hausse incontrôlée des loyers, et d'assurer au propriétaire-bailleur la rentabilité de son bien pendant une période appréciable (36).

Nous détaillerons quelque peu les principales mesures plutôt favorables au preneur et celles plutôt favorables au bailleur.

** Mesures de protection du locataire*

• Caractère impératif des dispositions

22. - L'article 12 de la section des baux de résidence stipule que « sauf si elles en disposent autrement, les règles de la présente section sont impératives ». Puisque ces règles protègent des intérêts d'ordre privé et n'ont pas en vue la sauvegarde des intérêts de l'Etat ou de l'intérêt général (37), leur violation est sanctionnée par la nullité relative.

³⁵ M. GRÉGOIRE, « Baux concernant le logement principal et liberté des conventions. Baux à vie », in *La nouvelle réglementation des baux à loyer*, coll. Patrimoine, vol. XIII, Bruxelles, Académia, Bruylant, 1991, p. 219.

³⁶ R.O. DALCQ, « Rapport de synthèse », in *La nouvelle réglementation des baux à loyer*, coll. Patrimoine, vol. XIII, Bruxelles, Académia, Bruylant, 1991, p. 255.

³⁷ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ordin., 1990-1991, n° 1357/1, p. 27.

Donner aux mesures protectrices un caractère impératif, c'est en garantir l'application.

S'agit-il toutefois de dispositions impératives réciproques ou « à sens unique », en ce sens que le preneur ne pourrait renoncer au bénéfice des dispositions qui le protègent, mais que les parties seraient libres d'élargir encore cette protection ?

Les travaux préparatoires n'abordent pas cette question (38), mais compte tenu de l'économie générale du nouveau régime – qui a voulu assurer un subtil équilibre entre les intérêts contradictoires des parties – l'on doit conclure que le caractère impératif des règles nouvelles est réciproque.

Force est cependant de constater que quelques dispositions autorisent le bailleur à renoncer à certaines facultés : il peut renoncer à la faculté de résilier le bail anticipativement pour y faire des travaux importants, ou sans motif en payant une indemnité (art. 3, §§ 3 et 4); il peut aussi renoncer au bénéfice de l'indexation automatique du loyer.

D'autres dispositions ne l'y autorisent pas : droit de donner congé au preneur pour occuper le bien personnellement (art. 3, § 2); droit de faire réviser le loyer tous les trois ans (art. 7) ; droit ou obligation de subroger l'acquéreur de l'immeuble dans ses droits et obligations à l'égard du locataire (art. 9) (39). Toute clause contraire relative à ces droits du bailleur devrait être réputée non écrite, conformément à l'article 12.

- Durée du bail de résidence

23. - Il s'agit là sans doute de l'une des questions les plus complexes de la nouvelle législation.

Voulant protéger le preneur, sans négliger les intérêts du bailleur, le législateur a prévu, en ce qui concerne la durée, un « régime primaire » (40) des baux de résidence et deux régimes dérogatoires.

« L'allongement de la durée du bail, en réduisant la précarité de la situation du locataire, rétablit l'égalité contractuelle présumée entre les parties et permet de réaliser l'équilibre souhaitable entre les droits et obligations réciproques des locataires et des propriétaires que postule le Code civil » (41).

L'article 3 de la section sur les baux de résidence dispose ainsi que tout bail visé par cette section « est réputé conclu pour une durée de neuf années ».

L'objectif de stabilité du preneur doit, d'une part, permettre un lissage des loyers puisque la rotation des locataires devrait diminuer et, d'autre part, renforcer la position du locataire qui réclamerait des réparations. Le système mis en place connaît cependant de larges brèches en raison, notamment, de l'adoption, à côté du « régime primaire » de régimes d'exception.

³⁸ L'article 12 de la nouvelle section 2 n'a fait l'objet d'aucune proposition de modification ni d'aucuns commentaires lors des débats parlementaires.

³⁹ Voy. M. GRÉGOIRE, « Baux concernant le logement principal et liberté des conventions. Baux à vie », in *La nouvelle réglementation des baux à loyer*, coll. Patrimoine, vol. XIII, Bruxelles, Académia, Bruylant, 1991, p. 228.

⁴⁰ L'expression est de B. REMICHE, « La loi du 20 février 1991 relative aux baux à loyer », in *La nouvelle réglementation des baux à loyer*, coll. Patrimoine, vol. XIII, Bruxelles, Académia, Bruylant, 1991, p. 249.

⁴¹ Exposé des Motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 1990-1991, n° 1357/I, pp. 4 et 5.

Il est, en effet, loisible aux parties de conclure un bail dit de courte durée, c'est-à-dire d'une durée maximale de trois années. Or, il semblerait (42) que, dans la pratique, beaucoup de contrats fassent choix de cette faculté, ce qui réduit fortement la soi-disant stabilité du preneur.

Par ailleurs, l'objectif de rentabilité promise au propriétaire-bailleur pour plusieurs années n'est pas non plus garanti : le preneur peut, en effet, toujours mettre fin à tout moment au contrat en cours. Il est vrai que, dans certaines hypothèses, il devra à son cocontractant une indemnité de résiliation. Mais les forfaits prévus par le législateur, vu leur relative modicité, ne devraient pas jouer un rôle dissuasif. Ces forfaits sont de trois mois, deux mois ou un mois de loyer selon que la résiliation intervient au terme de la première, de la deuxième ou de la troisième année de location. Si la résiliation devait intervenir au cours des années ultérieures, aucune indemnité ne serait due (art. 3, § 5 de la section sur les baux de résidence).

Enfin, la stabilité du preneur peut être compromise par les congés que le bailleur lui-même peut donner (43).

• État du bien loué

24. - Garantir au preneur une habitation digne de ce nom fut aussi l'une des préoccupations du législateur. Le droit commun du bail dispose que le bailleur doit délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce (art. 1720, al. 1) et doit l'entretenir conformément à son usage (art. 1719, 2° et 1720, al. 2) mais ce régime est supplétif et peut donc être écarté conventionnellement (44).

Le législateur est donc intervenu en faveur du locataire (45).

« Le bien loué doit répondre aux exigences élémentaires de sécurité, de salubrité et d'habitabilité. Cette condition s'apprécie par référence à l'état du bien au moment de l'entrée en jouissance du preneur » (art. 2).

Le législateur a entendu « réserver au juge un large pouvoir d'appréciation des exigences élémentaires de sécurité, de salubrité et d'habitabilité du bien loué » (46). Il lui appartiendra d'apprécier, dans chaque cas d'espèce, si celles-ci sont réunies au moment de l'entrée en vigueur du bail (47) et ce, afin d'éviter « qu'une détérioration de l'état des lieux du fait du locataire puisse être prise en considération » (48) - (49).

⁴² G. ROMMEL, « Le bail de la résidence principale », *J.J.P.*, 1992, p. 287.

⁴³ Voy. *infra*.

⁴⁴ Voy. p. ex. Cass., 17 juin 1993, *R.D.C.*, 1994, p. 147. - Cass., 11 décembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 446. - J.P. Marchienne-au-Pont, 17 avril 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1163.

⁴⁵ L'efficacité de son intervention est toutefois mise en cause dans la mesure où la sanction attachée au non-respect de l'art. 2 n'a pas été précisée et fait l'objet de discussions doctrinales (voy. *infra* note 49).

⁴⁶ P.-A. FORIERS, « Etat du bien loué et bail à la rénovation. Loyers et charges. Garantie locative. Cession, sous-location et transmission du bien loué », in *La nouvelle réglementation des baux à loyer*, coll. Patrimoine, vol. XIII, Bruxelles, Académia, Bruylant, 1991, p. 81.

⁴⁷ P.-A. FORIERS, *id.*, p. 82.

⁴⁸ Rapport de la Commission, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 1990-1991, n° 1357/10, p. 48.

⁴⁹ La sanction attachée au non-respect de cette disposition n'a malheureusement pas été précisée par le législateur et fait l'objet de discussions doctrinales.

Selon certains (voy. p. ex. G. ROMMEL, « Le bail de la résidence principale », *J.J.P.*, 1992, p. 274), l'obligation visée à l'article 2 serait identique à celle visée aux articles 1719 et 1720 du Code civil (articles visant l'obligation d'entretien incombant au bailleur), à la différence que la première s'appliquerait au moment de l'entrée en jouissance et la seconde pendant toute la durée du contrat. A défaut du respect de l'article 2, le preneur pourrait donc obtenir une réduction du

- Indemnités forfaitaires

25. - La loi réserve au bailleur plusieurs moyens de mettre fin unilatéralement au bail en cours. Souvent, toutefois, il se verra astreint, s'il fait usage de ces possibilités, de verser au preneur une indemnité d'éviction.

Le montant des indemnités est forfaitaire de sorte que le preneur ne doit prouver ni faute dans le chef du bailleur ni dommage dans le sien pour y prétendre. Il y a droit, même s'il ne subit aucun préjudice du fait de la rupture unilatérale du bail.

** Mesures de protection du bailleur*

26. - Afin de compenser les effets contraignants du bail d'une durée minimale de neuf années, le législateur a établi certaines « soupapes » (50) en faveur du bailleur.

- Les facultés de résiliation anticipée dans le chef du bailleur (51) (art. 3)

27. - Le bailleur peut, moyennant le respect de conditions assez strictes et, la plupart du temps, le versement d'une indemnité au preneur, résilier le bail en cours pour des motifs d'occupation personnelle ou de travaux, voire même sans aucun motif.

Sans développer ici les conditions d'application des diverses hypothèses de résiliation, on constate donc que c'est le principe même de la stabilité du locataire qui est mis en cause.

- La révision du loyer (art. 7)

28. - « La théorie de l'imprévision tend à faire admettre qu'en toutes matières, la partie lésée par un contrat peut être déliée de ses engagements lorsque des événements extraordinaires, échappant à toute prévision au moment où le contrat a pris naissance, en ont altéré si profondément l'économie qu'il est certain que cette partie n'aurait pas consenti à assumer l'aggravation des charges qui en résultent » (52).

loyer, une condamnation du bailleur à l'exécution de certains travaux ou encore, la résolution du bail.

Selon d'autres (voy. p. ex. P.-A. FORIERS, « Etat du bien loué et bail à la rénovation. Loyers et charges. Garantie locative. Cession, sous-location et transmission du bien loué », in *La nouvelle réglementation des baux à loyer*, coll. Patrimoine, vol. XIII, Bruxelles, Académia, Bruylant, 1991, p. 86, n° 18), la sanction du non-respect de l'article 2 est la nullité du contrat. Cette thèse se fonde sur une analyse des travaux préparatoires. Elle doit, sans doute, être approuvée, même si cette interprétation vide quelque peu de son efficacité la mesure protectrice.

⁵⁰ Rapport de la Commission, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 1990-1991, n° 1357/10, p. 5.

⁵¹ N. VERHEYDEN-JEANMART, « Le champ d'application et la durée du bail », in *La nouvelle réglementation des baux à loyer*, coll. Patrimoine, vol. XIII, Bruxelles, Académia, Bruylant, 1991, pp. 56 et ss.

⁵² Cass., 30 octobre 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 565. - Voy. sur cette question, D.-M. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1986.

Cette théorie n'est en principe pas retenue par les juridictions (53) ; le principe de la convention-loi domine la théorie de l'exécution du contrat.

Le législateur, dérogeant à ces principes, autorise toutefois, dans certaines législations particulières, que soient revues les conditions contractuelles convenues entre parties.

L'article 6 de la loi sur les baux commerciaux prévoit que « les parties ont le droit de demander au juge de paix la révision du loyer, à charge d'établir que, par le fait de circonstances nouvelles, la valeur locative normale de l'immeuble loué est supérieure ou inférieure d'au moins 15 p.c. au loyer stipulé dans le bail ou fixé lors de la dernière révision ».

Doctrines (54) et jurisprudence (55) considèrent que les circonstances nouvelles doivent être des circonstances que les parties n'ont pas pu envisager à la conclusion du contrat et que l'article 6 fait donc application de la théorie de l'imprévision.

L'article 7 sur les baux de résidence est semblable.

Fort logiquement, les auteurs (56), suivis par les juridictions (57), appréhendent également cette disposition sous l'angle de la théorie de l'imprévision.

Les intérêts du bailleur sont ainsi quelque peu sauvegardés. La location est consentie pour une relativement longue période, mais si le quartier venait à prendre de la valeur à la suite de l'amélioration des voies d'accès ou de la création d'une galerie commerçante par exemple, le bailleur pourrait demander une révision du loyer, à charge pour lui de prouver lesdites circonstances nouvelles (58).

Le texte vise la variation de la valeur locative tant à la hausse qu'à la baisse, protégeant donc les deux parties contractantes. Mais, à supposer que la jurisprudence publiée reflète assez correctement les décisions prononcées, il semblerait que l'article 7 soit, le plus souvent, invoqué par le bailleur.

- L'affectation en cours de bail à la résidence principale (art. 1er)

29. - Même si l'objectif de protection du preneur n'est pas, aux yeux de certains, parfaitement réalisé, le nouveau régime est toutefois plus protecteur que

⁵³ Voy. p. ex. Bruxelles, 22 juin 1984, *J.T.*, 1986, p. 164. - Civ. Liège, 7 mai 1986, *J.L.*, 1986, p. 482. - Civ. Gand, 25 novembre 1988, *T.G.R.*, 1989, p. 5.

⁵⁴ LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Les baux commerciaux*, Les Nouvelles, t. VI, vol. 11, Bruxelles, Larcier, 1984, n° 1619.

⁵⁵ Voy. p. ex. Cass., 15 mars 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 871. - J.P. Bruxelles, 12 juin 1992, *J.J.P.*, 1993, p. 48. - 7 septembre 1992, *J.J.P.*, 1993, p. 57.

⁵⁶ B. HUBEAU, « De huurprijsherziening in de woninghuurwet en de toestand van de vastgoedmarkt », note sous J.P. Kapellen, 12 mai 1993, *R.W.*, 1993-1994, p. 338. - G. ROMMEL, « Le bail de la résidence principale », *J.J.P.*, 1992, p. 300. - J. VANKERCKHOVE et M. VLIES, « Chronique de jurisprudence. Baux à loyer. Baux de résidence principale. Baux commerciaux (1988-1992) », *J.T.*, 1993, p. 792, n° 66. - *Contra* : P.-A. FORIERS, « Etat du bien loué et bail à la rénovation. Loyer et charges. Garantie locative. Cession, sous-location et transmission du bien loué », in *La nouvelle réglementation des baux à loyer*, coll. Patrimoine, vol. XIII, Bruxelles, Académia, Bruylant, 1991, p. 97.

⁵⁷ J.P. Molenbeek, 31 mars 1992, *J.J.P.*, 1992, p. 175.

⁵⁸ J.P. Borgerhout, 2 juin 1993, *R.W.*, 1993-1994, p. 577, note B. HUBEAU, « De begrippen normale huurwaarde, nieuwe omstandigheden en werken en hun bewijs bij de herziening in de Woninghuurwet ». - J.P. Saint-Nicolas, 16 novembre 1992, *J.J.P.*, 1993, p. 158. - *R.W.*, 1993-1994, p. 441.

le droit commun pour le locataire, ne fût-ce qu'à cause du fait que les dispositions applicables au bail de résidence sont de caractère impératif.

Un tel régime ne pouvait donc être imposé au bailleur sans son consentement. Si, en début de bail, l'affectation du bien loué à la résidence principale peut se faire avec l'accord tacite du bailleur, un écrit est nécessaire si c'est en cours de contrat que s'opère une telle affectation.

Pareille mesure a été prise dans l'intérêt du bailleur (59). Il faut éviter qu'il ne soit pris, à son insu, au piège d'une législation contraignante. Aussi, son non-respect est-il sanctionné par une nullité relative qui ne peut être invoquée que par la partie protégée, c'est-à-dire, en l'occurrence, le bailleur (60).

Par contre, perd toute protection spécifique, le preneur qui n'affecte plus à sa résidence principale le bien qu'il tient en location. Etant la partie protégée, il pourra décider unilatéralement d'une désaffectation.

b. Le bail commercial

** La ratio legis des dispositions*

30. - En votant la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux, la préoccupation du législateur fut de protéger, non pas vraiment le commerçant lui-même mais, plus exactement, son *fonds de commerce*. Or, le droit au bail est un élément important de ce fonds; garantir au bail une confortable stabilité est donc un gage de protection du fonds de commerce.

Nous épingleons ci-après quelques dispositions particulièrement révélatrices de la *ratio legis* de la loi sur les baux commerciaux. Ensuite, après avoir, une fois encore, insisté sur la force obligatoire des dispositions légales, nous analyserons, concrètement, les mesures qui furent prises en vue d'assurer la stabilité du fonds de commerce.

31. - Malgré que la grande majorité des dispositions de la loi du 30 avril 1951 soit favorable au preneur et à son fonds de commerce, le législateur a toutefois voulu maintenir un certain *équilibre* entre les droits de ce preneur et les intérêts de la propriété immobilière.

L'exemple le plus frappant réside probablement à l'article 16, IV de la législation sur les baux commerciaux : le bailleur peut toujours, sans motif particulier, refuser à son locataire le renouvellement du bail.

Les intérêts du propriétaire sont ainsi pris en compte mais, en imposant au bailleur l'obligation de payer une (importante) indemnité d'éviction, le législateur a sauvegardé son but de protection du fonds de commerce (61).

Autre protection des intérêts du bailleur-propriétaire, la faculté de révision triennale du loyer, corollaire de la stabilité accordée au preneur. La durée du bail commercial est d'au moins neuf ans. Si toutefois, par le fait de circonstances nouvelles, la valeur locative du bien loué venait à varier, en plus ou en moins,

⁵⁹ Rapport MAYEUR-HERMANS, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 1990-1991, n° 1357/10, pp. 38 et 39.

⁶⁰ G. ROMMEL, « Le bail de la résidence principale », *J.J.P.*, 1992, p. 271, n° 5.

⁶¹ Cass., 24 mars 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 958 : « Attendu qu'en édictant l'article 16, IV, précité, le législateur a eu uniquement pour but de protéger le fonds de commerce... ». - Dans le même sens, Cass., 8 février 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 708. - *J.T.*, 1969, p. 583.

d'au moins quinze pour cent par rapport au loyer convenu, chacune des parties pourrait demander, au terme d'un triennat, une réadaptation du loyer aux nouvelles données économiques (art. 6).

Si donc l'immeuble du bailleur gagnait en valeur par le jeu de circonstances nouvelles, telle la plus-value dont bénéficierait le quartier, celui-ci pourrait prétendre à une hausse de loyer.

L'article 7 de la loi du 30 avril 1951, enfin, règle le sort des travaux et aménagements faits par le commerçant au bien loué. S'il faut permettre au preneur les adaptations qu'il juge opportunes pour attirer la clientèle, il faut aussi conserver au propriétaire-bailleur un droit de regard sur son bien. Ainsi, le preneur doit-il aviser son bailleur des travaux qu'il compte entreprendre et ce dernier pourra s'y opposer pour justes motifs, la décision finale, en cas de désaccord persistant entre parties, revenant au juge de paix.

** La transposition, dans les textes, de la ratio legis*

32. - A titre d'exemples, nous relevons ci-après quelques dispositions particulièrement révélatrices de la *ratio legis* de la loi du 30 avril 1951 (1° à 3°) ; les interprétations doctrinales et jurisprudentielles évoluent, en toute logique, dans le même sens (p. ex. 4° et 5°).

1° Le champ d'application de la loi sur les baux commerciaux

33. - Ne bénéficient du régime dérogatoire protecteur que les baux d'immeubles qui, entre autres conditions, sont affectés à l'exercice d'une activité directement *en contact avec le public*. Dans les autres cas, en effet, l'emplacement est moins déterminant et un changement de localisation ne serait pas, *ipso facto*, un motif de crainte pour l'exploitant.

Quitter les lieux loués pour un autre emplacement peut, au contraire, être gravement préjudiciable au commerçant qui a pu s'attirer une clientèle.

2° Le refus de renouvellement pour défaut d'intérêt

34. - La loi sur les baux commerciaux régit, de manière détaillée, le régime du renouvellement du bail. Sans entrer ici dans les détails, signalons qu'il existe des hypothèses dans lesquelles le refus de renouvellement est conditionné par le paiement d'une indemnité d'éviction et d'autres dans lesquelles aucune indemnité n'est due.

Tel est le cas du refus de renouvellement pour absence d'intérêt légitime dans le chef du preneur (article 16, I, 6°) qui aurait commencé l'exploitation d'un commerce similaire dans le voisinage immédiat du bien loué ou qui disposerait dans ce même voisinage d'un immeuble où il pourrait poursuivre l'exploitation de son commerce.

Les cas d'application de cette disposition légale sont rares mais elle témoigne, en tout cas, du fait que le législateur n'a pas estimé utile de protéger un bail dont la stabilité n'est pas indispensable à la bonne santé du fonds de commerce (62) du preneur.

⁶² J. VANKERCKHOVE, « Baux commerciaux : législation - jurisprudence - critiques », *J.J.P.*, 1990, p. 302, donne des exemples d'application et de refus d'application de l'article 16, I, 6°. - Civ.

3° Sort réservé au sous-locataire en cas de terminaison du bail principal

35. - Du fait de la relativité des contrats, sous-locataire et bailleur principal n'entretiennent aucun lien contractuel (63). Les deux sphères contractuelles - celle de la location et celle de la sous-location - sont autonomes. Il convenait toutefois, dans certaines hypothèses, de venir en aide au sous-locataire dont le droit au bail est menacé. Aussi, le législateur lui a-t-il accordé, en cas de rupture anticipée du bail principal due au preneur principal (faute personnelle de ce dernier, rupture à son initiative ou commun accord des parties), la faculté de devenir le locataire direct du bailleur principal aux conditions à fixer de commun accord ou en équité par le juge (article 11, II).

4° Refus non motivé de renouvellement et indemnité d'éviction

36. - L'on a déjà pu expliquer que, aussi protectrice soit-elle, la législation sur les baux commerciaux ne pouvait occulter le droit de propriété du bailleur (64). Refuser le renouvellement du bail, même sans motif, reste donc un droit absolu de ce dernier. Mais dans ce cas, il devra assumer les conséquences de son refus et indemniser le locataire de l'ensemble du préjudice subi (article 16, IV).

La loi sur les baux commerciaux ne prévoit aucune exception à ce principe.

Jurisprudence et doctrine ont toutefois estimé que l'indemnité se justifiait par l'atteinte portée au fonds de commerce du fait du non-renouvellement du bail (65). Elle n'est donc pas due lorsque le fonds de commerce n'a subi aucun dommage du fait du refus de renouvellement.

Il fut ainsi jugé par la Cour de cassation que l'indemnité n'est pas due au preneur évincé lorsque le fonds de commerce appartient au bailleur ou lorsque le sous-locataire est autorisé à poursuivre son activité dans les lieux loués (66).

Il en serait de même si le sous-locataire avait acheté l'immeuble ou si lui-même n'avait pas demandé le renouvellement de son bail au preneur évincé, le non-renouvellement s'expliquant, dans ce cas, par son attitude négligente (67).

5° L'indemnité d'éviction en cas de sous-location

37. - La loi sur les baux commerciaux dispose que le preneur qui s'est vu refuser le renouvellement de son bail peut, dans des conditions légalement fixées, prétendre à une indemnité d'éviction. En cas de sous-location commerciale, le

Anvers, 9 janvier 1952, *A.P.R.*, 102, n° 101. - J.P. Mouscron, 19 février 1964, *J.T.*, 1964, p. 638. - J.P. Namur Nord, 31 mars 1967, *J.L.*, 1968-69, p. 95. - Civ. Bruxelles, 23 janvier 1969, *J.T.*, 1970, p. 265. - J.P. Ciney, 11 juin 1980, *J.L.*, 1980, p. 294.

⁶³ Voy. Cass., 25 mars 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 969.

⁶⁴ Le bailleur n'est bien sûr pas nécessairement propriétaire du bien loué, mais il l'est cependant, dans la majorité des situations.

⁶⁵ L. SIMONT et J. DE GAVRE, « Examen de jurisprudence (1965 à 1968). Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 1969, p. 597, n° 73. - J. VAN RIJN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. I, 2e éd., Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 428, n° 475. - Cass., 24 mars 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 958. - Cass., 8 février 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 708. - *J.T.*, 1969, p. 583, obs. M. VERCRUYSSSE. - 4 mars 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 606.

⁶⁶ Voy. les arrêts cités à la note précédente.

⁶⁷ L. SIMONT et J. DE GAVRE, « Examen de jurisprudence (1965 à 1968). Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 1969, p. 600, n° 73.

juge peut répartir l'indemnité entre le locataire principal et le sous-locataire (article 25).

On constate chez les juges une tendance à allouer une part importante de l'indemnité au sous-locataire puisque, en fin de compte, c'est son fonds de commerce qui se voit amputé de son droit au bail et c'est donc lui la première victime du non-renouvellement (68).

38. - La législation commerciale étant bien plus protectrice du locataire que le droit commun, surgissent parfois d'après discussions, comme c'est d'ailleurs également le cas dans le cadre de la législation sur le bail à ferme, sur la qualification exacte que doit revêtir, *in casu*, un contrat de bail et donc, sur les délimitations du champ d'application des législations particulières.

Pour que s'applique la législation sur les baux commerciaux, trois conditions sont nécessaires :

- 1° un bail portant sur un immeuble ou sur une partie d'immeuble ;
- 2° l'affectation principale de l'immeuble à l'exercice d'un commerce de détail ou à l'activité d'un artisan ;
- 3° un contact direct avec le public dans les lieux loués (art. 1er).

Dès lors que l'une de ces conditions ne se trouve remplie, c'est au droit commun de la législation sur les baux qu'il conviendra de se référer.

La seule mention « bail commercial » ne suffit pas à faire tomber sous le coup de la législation particulière une convention locative (69) ; toutefois le principe de l'autonomie de la volonté des parties contractantes leur permet de soumettre leur convention aux dispositions ou à certaines dispositions de la loi du 30 avril 1951. Il importe, dans ce cas, que l'intention des parties ne soit pas équivoque (70).

** La force obligatoire des dispositions légales*

39. - La loi sur les baux commerciaux n'est pas une loi d'ordre public car elle ne concerne que des intérêts privés (71) ; ses dispositions, prises en vue de protéger le fonds de commerce du locataire, sont néanmoins *impératives*, les parties ne pouvant y déroger que lorsque cette faculté leur est expressément ou implicitement reconnue (72).

Les dispositions expressément supplétives ne posent pas grand problème.

L'article 9, par exemple, organisant le sort des travaux en fin de bail, réserve explicitement les conventions contraires.

Certaines dispositions autorisent également des dérogations mais soumettent celles-ci à des conditions de forme, de fond ou de temps.

⁶⁸ J. VANKERCKHOVE, « Baux commerciaux : législation - jurisprudence - critiques », *J.J.P.*, 1990, p. 314. - Cass., 7 octobre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 134.

⁶⁹ Bruxelles, 7 janvier 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 909.

⁷⁰ LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Les baux commerciaux*, Les Nouvelles, t. VI, vol. II, Bruxelles, Larcier, 1984, n° 1522. - J. VANKERCKHOVE, « Chronique de jurisprudence - Baux commerciaux », *J.T.*, 1988, p. 350, n° 51. - « Baux commerciaux : législation - jurisprudence - critiques », *J.J.P.*, 1990, p. 268. - Cass., 5 février 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 521. - J.P. Bruges, 26 octobre 1979, *R.W.*, 1980-1981, col. 1005. - J.P. Etterbeek, 12 octobre 1982, *J.J.P.*, 1982, p. 294.

⁷¹ « Attendu que n'est d'ordre public que la loi qui touche aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité, ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société », Cass., 15 mars 1968, *J.T.*, 1968, p. 289.

⁷² Voy. Cass., 10 juin 1954, *Pas.*, 1954, I, p. 859. - *J.T.*, 1954, p. 515. - 19 mars 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 670.

Ainsi, peut-on lire à l'article 3 que la résiliation amiable d'un contrat de bail doit être constatée par un acte authentique ou par une déclaration faite devant le juge, formalités prévues à des fins protectrices.

Ce même article prévoit que le contrat de bail peut autoriser le bailleur à mettre fin au bail à l'expiration de chaque triennat, moyennant le respect de certaines formalités, en vue d'exercer lui-même dans l'immeuble un commerce ou d'en permettre l'exploitation effective par un membre de sa famille.

Quant à l'article 29, il donne compétence au juge de paix de la situation de l'immeuble pour les litiges locatifs nonobstant toute convention contraire antérieure à la naissance du litige. Les dérogations postérieures restent valables.

D'autres dispositions sont d'interprétation plus délicate et suscitent une double interrogation : doit-on les considérer comme implicitement supplétives de volonté ou sont-elles impératives ? Et dans cette dernière hypothèse, visent-elles à protéger les intérêts des deux parties, auquel cas il faut les considérer comme impératives « à double sens » ou, au contraire, ne visent-elles que la protection du locataire et de son fonds de commerce, auquel cas il s'agirait de dispositions impératives « à sens unique » ?

La *ratio legis* et les termes de la loi doivent servir de guide à l'interprète.

Les termes mêmes de l'article 16 ont, par exemple, amené la Cour de cassation à décider que cette disposition n'était pas impérative. Il y est, en effet, stipulé que « le bailleur peut se refuser au renouvellement du bail pour l'un des motifs suivants... ». La haute juridiction en a déduit que le « législateur n'a accordé au bailleur qu'une facu » (73).

Quant à l'article 7, il autorise le preneur à aménager les lieux loués dans le respect de strictes conditions. La protection ainsi conférée au commerçant est une protection minimale : les parties ne pourraient donc la restreindre, par convention. Il leur est, par contre, loisible d'étendre la protection conférée (74). On parle dès lors dans cette hypothèse d'article impératif « à sens unique ».

** Mesures législatives prises en vue d'assurer la stabilité du bail commercial et donc du fonds de commerce*

40. - Nous avons signalé que le législateur avait entendu protéger le preneur par l'adoption de mesures impératives.

Quelles sont, précisément, ces mesures adoptées en faveur du commerçant ?

41. - Nous en relevons quelques-unes, parmi les plus marquantes :

1° La durée du bail commercial

42. - « La durée du bail commercial ne peut être inférieure à neuf années » (art. 3, al. 1er), durée jugée comme nécessaire pour assurer une protection durable du preneur.

⁷³ Cass., 6 mars 1975, *J.T.*, 1975, p. 261.

⁷⁴ Voy. p. ex. J. VANKERCKHOVE, « Baux commerciaux : législation - jurisprudence - critiques », *J.J.P.*, 1990, p. 278.

Toute clause qui fixerait une durée inférieure serait nulle mais la durée minimale de neuf ans ayant été instituée en faveur du locataire, la nullité ne pourra être invoquée que par celui-ci (75).

Par contre, les parties peuvent s'accorder sur un terme plus long, sans toutefois pouvoir conclure un bail à durée indéterminée (76).

2° Les renouvellements du bail

43. - La matière est complexe; le législateur a, en effet, cherché un point d'équilibre entre la protection du fonds de commerce et le droit du propriétaire à la libre disposition de son bien.

« Le preneur a le droit d'obtenir, par préférence à toute autre personne, le renouvellement de son bail pour la continuation du même commerce, soit à l'expiration de celui-ci, soit à l'expiration du premier ou à l'expiration du deuxième renouvellement ... Ce droit est limité à trois renouvellements » (article 13, al. 1).

Le locataire dispose donc d'une préférence, à conditions financières égales, pour continuer le même commerce (77).

Le propriétaire peut, soit accepter de renouveler avec ou sans conditions complémentaires, soit refuser pour l'un des motifs fixés par la loi. Dans la majorité des cas où le renouvellement ne lui est pas accordé, le preneur percevra une indemnité. Mais tel n'est pas toujours le cas. Ainsi obtiendra-t-il du bailleur une compensation si le bailleur refuse le renouvellement dans le but d'affecter le bien à une destination non-commerciale ou encore s'il reprend son bien et y exerce un commerce similaire à celui que tenait le locataire évincé (article 16, 1° et 2°). Mais aucune indemnité ne sera due lorsque le refus de renouvellement est justifié par un manquement grave du preneur ou par l'obligation devant laquelle se trouve le bailleur, pour raison de vétusté, ou de force majeure, de devoir démolir et reconstruire son bien.

3° Travaux et aménagements

44. - Il fallait réserver au preneur le droit d'effectuer dans les lieux loués les transformations utiles à son entreprise. Des aménagements sont, en effet, parfois nécessaires pour attirer la clientèle. Mais il ne fallait pas, pour autant, faire fi du droit de propriété du bailleur.

Les articles 7 et 8, impératifs, combinent ces deux objectifs : « le preneur a le droit d'effectuer dans les lieux loués toute transformation utile à son entreprise, dont le coût ne dépasse pas trois années de loyer, à la condition de ne pas compromettre ni la sécurité, ni la salubrité, ni l'esthétique du bâtiment et d'aviser au préalable le bailleur, par lettre recommandée à la poste ou par exploit d'huissier de justice, de tous les changements projetés, en lui communiquant les plans et devis afin de lui permettre de s'y opposer, le cas échéant, pour de justes motifs ».

⁷⁵ LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Les baux commerciaux*, Les Nouvelles, t. VI, vol. II, Bruxelles, Larcier, 1984, n° 1575, p. 96. - Cass., 14 janvier 1965, *J.T.*, 1965, p. 151. - *R.C.J.B.*, 1965, p. 197.

⁷⁶ Cass., 21 novembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 323.

⁷⁷ Sur la notion de « même commerce », voy. LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Les baux commerciaux*, Les Nouvelles, t. VI, vol. II, Bruxelles, Larcier, 1984, n° 1752, p. 198.

L'article 9 de la loi sur les baux commerciaux, qui règle le sort des travaux en fin de bail, est, par contre, supplétif.

La protection qui y est organisée est, dès lors, comme en droit commun, très relative, puisque les clauses contraires restent possibles. Aussi, même si l'article 9 stipule que, pour le cas où les aménagements ne seraient pas supprimés en fin de bail, le bailleur doit une indemnité au preneur, il est fréquent que le bailleur se réserve, conventionnellement, l'acquisition des travaux sans indemnité (78).

4° La cession du fonds de commerce

45. - Comme on a déjà pu le dire, le droit au bail est l'un des éléments principaux du fonds de commerce. Pour garantir la cessibilité du fonds de commerce à tout moment, il convenait de réglementer la cession du droit au bail et de tempérer, sur ce point, la rigueur du droit commun.

Si le bail ne prévoit rien, la cession du bail est possible. Les parties peuvent toutefois convenir d'une clause contraire. Mais la cession du bail restera en tout cas possible même en présence d'une clause d'interdiction, lorsque sont cédés simultanément le fonds de commerce et tous les droits du preneur (art. 10).

5° Vente de l'immeuble loué

46. - La convention de base peut se présenter sous deux formes différentes : soit elle contient une clause permettant l'expulsion en cas de vente du bien loué (A) et, dans ce cas, l'article 12 de la loi a prévu une protection particulière, soit elle ne précise rien et on s'en réfère alors au droit commun (B), sous une réserve cependant.

Le législateur n'a pas voulu brimer le propriétaire qui peut avoir un intérêt légitime à récupérer la jouissance de son bien. La stricte application du droit commun aurait toutefois été sévère pour le commerçant. Aussi, le législateur a-t-il entendu le moduler.

A. Bail contenant une clause d'expulsion

Lorsque le bail contient une clause d'expulsion (79), l'acquéreur doit, pour pouvoir mettre en oeuvre la convention, donner congé dans les trois mois de l'acquisition avec un préavis d'un an (80). De plus, l'acquéreur ne peut donner congé que s'il veut exercer une reprise personnelle, ou a l'intention de désaffecter le bien, de le démolir pour le reconstruire, ou encore si le preneur a gravement manqué à ses obligations. Il devra, en outre, dans certains cas, une indemnité d'éviction (art. 26).

⁷⁸ J. VANKERCKHOVE, « Baux commerciaux : législation - jurisprudence - critiques », *J.J.P.*, 1990, p. 278.

⁷⁹ Qu'il ait ou non date certaine, à la condition, dans le second cas, que le preneur occupe le bien loué depuis six mois au moins.

⁸⁰ La convention peut prévoir un délai plus long.

B. Bail ne contenant pas de clause d'expulsion

Selon l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux, combiné aux principes de droit commun, il convient de faire les distinctions suivantes. Le locataire dont le bail a date certaine antérieure à l'aliénation sera maintenu dans les lieux loués; il aura donc intérêt à procéder à l'enregistrement, non seulement de son bail, mais aussi des différents renouvellements (81). Le locataire dont le bail n'a pas date certaine pourra, par contre, être expulsé des lieux, sous deux réserves cependant. D'une part, l'acquéreur peut s'être engagé au maintien du bail dans l'acte d'acquisition. D'autre part, le locataire qui occupe le bien depuis six mois au moins ne pourra en être expulsé que pour les motifs et selon les conditions prescrites par l'article 12.

6° Affichage de l'adresse des nouveaux locaux en cas de déménagement

47. - Relevons enfin que l'article 5 de la loi sur les baux commerciaux stipule que « tout preneur, dont le bail a pris fin, peut apposer sur les locaux, pendant les six mois qui suivent son départ, un avis apparent indiquant le lieu où il a transféré son établissement ». Il s'agit, bien entendu, d'une disposition prise en faveur du fonds de commerce. Lorsque change sa localisation, il faut faire en sorte que la clientèle qui y est attachée suive le mouvement.

** Appréciation générale*

48. - La loi a voulu protéger le commerçant. Sans doute y est-elle parvenue.

A force de réglementer, de manière minutieuse, les relations contractuelles entre bailleur et preneur, le législateur ne dessert-il pas cependant parfois l'objectif qu'il poursuit ? Demander le renouvellement de son bail un jour trop tôt ou un jour trop tard, peut par exemple mettre le preneur dans une situation périlleuse; il en est de même de celui qui, dans sa demande de renouvellement, oublierait une mention obligatoire.

Le preneur doit être particulièrement attentif au respect des dispositions légales. Ce n'est qu'à ce prix qu'il bénéficiera pleinement de la protection qui lui a été accordée.

c. Le bail à ferme

** La ratio legis des dispositions*

49. - On a déjà pu montrer comment le législateur avait entendu assurer la stabilité du fonds de commerce par l'adoption de mesures spécifiques aux baux commerciaux : un changement de localisation consécutif à la terminaison d'un bail représente toujours un risque commercial qu'il convenait de canaliser.

⁸¹ Cass., 13 février 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 655.

Dans le cas d'une exploitation agricole, la stabilité est plus vitale encore. Un exploitant qui perd ses terres voit en effet ses efforts de valorisation réduits à néant et la viabilité de son entreprise compromise.

La législation sur les baux à ferme vise donc à protéger « la partie pour laquelle la terre est un outil de production indispensable » (82).

La protection du fermier est d'ailleurs aujourd'hui tellement forte que certains ont décrit la situation du bailleur comme « intolérable » (83).

La loi du 7 novembre 1988 (84) a toutefois, à maints égards, renforcé encore la protection du preneur.

50. - Non seulement le législateur a-t-il voulu protéger le fermier, mais encore, depuis la réforme de 1988, a-t-il eu en vue de protéger plus particulièrement les entreprises agricoles familiales et de favoriser l'établissement des jeunes exploitants (85).

L'article 12, 7° de la section sur le bail à ferme prévoit désormais que « quand le preneur exerce la profession agricole à titre principal, le juge peut refuser de valider le congé lorsque celui-ci a pour conséquence de porter la superficie totale exploitée de l'entreprise agricole du futur exploitant au-delà de la superficie maximale fixée par le Roi » (86).

Le législateur espère par là éviter les regroupements trop importants au bénéfice d'exploitations de moindre importance.

Il est cependant actuellement prématuré de dire si cette unique mesure aura l'effet escompté, dans un contexte européen particulièrement concurrentiel.

51. - De par son statut de partie protégée, le preneur est devenu en fait, une fois le contrat conclu, la partie dominante.

Comme nous l'avons fait pour le bail commercial, nous verrons comment le législateur a, concrètement, entendu protéger le locataire fermier.

** La force obligatoire des dispositions légales*

52. - La loi n'est pas d'ordre public. Elle est cependant, en grande partie, impérative car elle tend à la protection d'intérêts privés, ceux du fermier (87).

L'article 56 de la loi répute *inexistantes* toutes conventions par lesquelles le preneur renonce aux droits que lui confèrent certains articles. L'expression est malheureuse. Il s'agit en fait de dispositions sanctionnées de *nullité relative* et dont la transgression est, par conséquent, susceptible de confirmation (88).

⁸² V. RENIER et P. RENIER, *Le bail à ferme*, Tiré à part du Répertoire notarial, t. VIII, livre I, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 113.

⁸³ M.-Cl. ERNOTTE, « La réforme de la loi sur le bail à ferme », *Ann. Dr. Liège*, 1989, p. 135 à 156, spéc. p. 148.

⁸⁴ *Mon. b.*, 6 décembre 1988, p. 16847.

⁸⁵ *Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, 794/1.

⁸⁶ A.R. du 29 octobre 1992, *Mon. b.*, 25 novembre 1992. - E. BEGUIN, « Bail à ferme et superficies maximales de rentabilité », *Rev. Not. B.*, 1993, p. 67.

⁸⁷ H. D'UDEKEM D'ACQZ et Y. SNICK, *De pachtovereenkomst*, 2ème édition, Bruxelles, Larcier, 1990, p. 86. - V. RENIER et P. RENIER, *Le bail à ferme*, Tiré à part du Répertoire notarial, t. VIII, livre II, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 113.

⁸⁸ Voy. p. ex. J.P. St Trond, 19 décembre 1991, *R.W.*, 1993-1994, p. 963.

D'autres dispositions sont impératives en fonction de leur rédaction (voy. p. ex. l'art. 29, al. 3 : « Les clauses pénales et la condition résolutoire expresse sont de nul effet »).

D'autres encore le sont à raison de la nature des règles qu'elles édictent (voy. p. ex. l'art. 39 qui règle les modalités du congé que peut donner le bailleur aux héritiers du preneur).

Les parties peuvent, enfin, renoncer à certaines dispositions, moyennant le respect de certaines formalités (ex. art. 45, 5° : « La renonciation à l'indemnité de sortie ne peut avoir lieu que postérieurement au congé et doit résulter d'un acte authentique ou d'une déclaration faite devant le juge de paix, sur son interpellation »).

** Champ d'application de la législation*

53. - Tombent sous l'application de la législation sur le bail à ferme « les baux de biens immeubles qui, soit dès l'entrée en jouissance du preneur, soit de l'accord des parties en cours de bail, sont affectés principalement à son exploitation agricole, à l'exclusion de la sylviculture. Par "exploitation agricole" on entend l'exploitation de biens immeubles en vue de la production de produits agricoles destinés principalement à la vente » (art. 1er, 1° de la section sur le bail à ferme).

Puisque la législation est protectrice des intérêts du preneur, d'une part, et très restrictive pour le bailleur dans l'exercice de son droit de propriété, d'autre part, d'inévitables discussions sont nées concernant l'exact champ d'application de la législation sur les baux à ferme. Selon leur appartenance au groupe des preneurs ou, au contraire, à celui des bailleurs, les parties ont tendance, naturellement, à vouloir élargir, ou restreindre, ce champ d'application.

Deux points précis peuvent illustrer ces conflits d'intérêts.

• Le lien organique avec le sol

54. - Certains auteurs par exemple en sont venus à se demander s'il ne fallait pas accorder au preneur la protection de la législation sur les baux à ferme y compris dans des hypothèses où la production de fruits n'est pas, à proprement parler, liée à la terre (89). On pense par exemple ici à la location de serres pour la production de fruits et légumes.

La jurisprudence exige cependant toujours à l'heure actuelle un lien étroit entre le sol et la production agricole, refusant donc la protection de la législation particulière aux cultures « artificielles » (90). Ainsi, ne tombe pas sous l'application de la loi sur le bail à ferme la location de bâtiments pour la culture de champignons (91).

⁸⁹ R. EECKLOO et R. GOTZEN, *Pacht en voorkoop*, Leuven, 1990, p. 65. - H. D'UDEKEM D'ACCOZ et Y. SNICK, *De pachtvereenkomst*, 2ème édition, Bruxelles, Larcier, 1990, p. 100.

⁹⁰ Cass., 7 janvier 1970, *R.W.*, 1969-1970, col. 1337. - 28 novembre 1975, *R.W.*, 1975-1976, col. 2209. - P. OLIVIERS, « Le bail à ferme », *J.J.P.*, 1990, p. 338.

⁹¹ J.P. Tongres, 15 mars 1993, *J.J.P.*, 1993, p. 323, obs. E. STASSIENS, « De toepassing van de pachtwet ». - L'aquaculture ne tombe pas non plus sous l'application de la loi, le sol servant uniquement de support à des bassins artificiels: Civ. Huy, 28 juin 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 237.

Cette jurisprudence doit, selon nous, être approuvée. Dans ces hypothèses, en effet, un changement de localisation ne devrait pas compromettre l'entreprise de production.

L'exploitation doit être protégée dès qu'il existe un lien étroit entre la production et le sol. Cette condition n'exclut toutefois pas que le fermier, en outre, ait recours, à certaines installations. Si des serres, sans fond, sont par exemple posées sur le sol au point de former avec lui un ensemble indivisible, la protection devra être accordée au fermier (92).

La Cour de cassation interprète, au surplus, de manière restrictive la notion de « production agricole ». La culture de gazon, périodiquement prélevé avec une mince couche de terre, modifie l'« identité » du sol, de sorte que l'on ne puisse y voir une exploitation agricole (93). Celle-ci ne peut, en effet, épuiser la substance du bien (94).

• L'usufruit

55. - Pour éviter d'être pris dans l'état de la législation sur le bail à ferme, certains propriétaires donnaient leurs terres en exploitation en constituant un usufruit (95). Depuis 1988, cette arme est devenue inefficace. Voulant protéger le fermier contre tout détournement abusif qui serait fait de la loi, le législateur a complété l'article 1er de la législation sur les baux à ferme en précisant que tombait dans le champ d'application « l'occupation de biens immeubles... au moyen de la constitution d'usufruit entre vifs par la volonté de l'homme et pour une durée déterminée ».

** Quelques mesures concrètes tendant à assurer la stabilité du fermier*

56. - Dans le but d'assurer la stabilité de l'exploitant agricole, de nombreuses mesures ont été prises. On relèvera, à titre d'exemples, que :

- à l'expiration de chacune des trois premières périodes de neuf ans, le bail est d'office prolongé sans que le fermier ne doive demander le renouvellement du contrat (art. 4) ;
- les hypothèses dans lesquelles le bailleur peut notifier au fermier un congé, sont limitativement énumérés par la loi (art. 6 et 7) ;
- lorsque le bailleur désire vendre son fonds, en tout ou en partie, il doit le faire savoir préalablement à son locataire qui, à égalité de prix et de conditions, sera préféré aux tiers (mécanisme du droit de préemption, art. 47 et suivants) ;
- le preneur dispose de la liberté de culture et du droit de faire des travaux, constructions et plantations, qui devront lui être remboursés, le jour où il quitte le bien, en fonction de la plus-value que celui-ci aura acquise au cours de la location ;
- la loi a protégé le fermier en limitant le montant du fermage et en excluant les clauses mettant à sa charge les contributions, taxes et charges

⁹² Cass., 7 janvier 1970, *R.W.*, 1969-1970, col. 1337.

⁹³ Cass., 28 novembre 1975, *R.W.*, 1975-1976, col. 2209.

⁹⁴ V. RENIER et P. RENIER, *Le bail à ferme*, Tiré à part du Répertoire notarial, t. VIII, livre I, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 127.

⁹⁵ Voy. sur cette question, N. VERHEYDEN-JEANMART et J.-M. DERMAGNE, « Comment concéder à autrui l'exploitation d'un bien rural sans bail à ferme », *J.T.*, 1983, p. 693.

que la loi ou des conventions imposent au bailleur (art. 20); elle lui accorde une réduction en cas de perte de la récolte par cas fortuit (art. 21 et 22) et a réglementé les fermages stipulés en nature.

SECTION DEUXIÈME : LES INTERVENTIONS JURISPRUDENTIELLES

57. - Nous avons vu comment le législateur a entendu assurer la protection de certaines valeurs par l'adoption de législations généralement impératives.

Cette protection est également assurée par le développement de certaines positions jurisprudentielles, dont l'influence a été à ce point importante qu'elles furent à l'origine de modifications législatives.

Nous passerons en revue quelques unes de ces modifications d'inspiration jurisprudentielle avant d'examiner le rôle que jouent aujourd'hui les cours et tribunaux.

§ 1. LES MODIFICATIONS LÉGISLATIVES D'INSPIRATION JURISPRUDENTIELLE

a. La définition du bail à ferme

58. - Un bail à ferme doit nécessairement être affecté à une exploitation agricole (96).

La loi du 4 novembre 1969 ne définissait pas le concept d'exploitation agricole. La jurisprudence a donc été amenée à préciser cette notion (97). C'est « la situation des agriculteurs professionnels et l'intérêt général de la population » que le législateur a entendu protéger. L'entreprise doit donc être tournée vers le marché et les produits doivent être commercialisés pour que l'exploitation soit protégée (98). Aussi, le législateur, en 1988, a-t-il modifié l'article premier de la section consacrée aux baux à ferme : « Par "exploitation agricole", on entend l'exploitation de biens immeubles en vue de la production de produits agricoles destinés principalement à la vente ». Ne bénéficie donc d'aucune protection particulière le locataire qui cultiverait pour son usage personnel un lopin de terre.

⁹⁶ Voy. *supra* pour la définition du bail à ferme.

⁹⁷ Voy. p. ex. J.P. Soignies, 29 juin 1977, *Rev. Dr. R.*, 1982, p. 54.

⁹⁸ I. DE GREEF, J. DELSAUT et P. OLIVIER, « Le bail à ferme », *J.J.P.*, 1990, p. 335.

b. La solidarité des colocataires en cas d'incendie

59. - L'ancien article 1734 du Code civil établissait une responsabilité solidaire des locataires en cas d'incendie (99). La jurisprudence avait toutefois allégé ce régime en permettant aux locataires de se dégager de cette responsabilité à charge pour chacun d'eux de prouver que l'incendie s'était déclaré sans sa faute.

La loi du 20 février 1991 a confirmé les développements jurisprudentiels en abrogeant l'ancien article 1734. La responsabilité du preneur en cas d'incendie est donc actuellement régie par l'unique article 1733 : « Il - le preneur - répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que celui-ci s'est déclaré sans sa faute ». La charge de la preuve repose donc sur le locataire (100). Celui-ci peut, par exemple, en se basant sur les conclusions d'un rapport d'expertise, établir que l'incendie trouve sa cause dans la déficience de l'installation électrique (101).

§ 2. LES PROTECTIONS JURISPRUDENTIELLES

a. L'application des principes généraux de droit

1°) L'abus de droit et l'exécution de bonne foi des conventions

60. - Les conventions doivent être exécutées de bonne foi (art. 1134, al. 3 du Code civil) (102). Ceci implique que les contractants doivent agir de manière raisonnable, à l'instar de ce que ferait tout contractant normalement diligent et prudent.

Le principe de l'exécution de bonne foi explique aussi que les contractants ne puissent abuser des droits qu'ils tirent des conventions (103).

⁹⁹ Voy. sur cette question J.-M. BINON, « La responsabilité du locataire en cas d'incendie », *R.G.A.R.*, 1991, n° 11883.

¹⁰⁰ J.P. Torhout, 29 octobre 1992, *J.J.P.*, 1992, p. 47. - Bruxelles, 19 mai 1992, *R.G.A.R.*, 1994, n° 12300.

¹⁰¹ Cass., 10 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 764.

¹⁰² Sur le principe de l'exécution de bonne foi des conventions, voy. E. DIRIX et A. VAN OEVELEN, « Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992) (eerste deel) », *R.W.*, 1992-1993, p. 1223, n° 34. - J.-L. FAGNART, « L'exécution de bonne foi des conventions : un principe en expansion », note sous Cass., 19 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1986, p. 282. - S. STIJNS, « Abus, mais de quel(s) droit(s) ? », *J.T.*, 1990, p. 33. - M.-E. STORME, « La lampe magique de Saladin ou comment la Cour de cassation veut-elle contrôler l'effet restrictif de la bonne foi ? », note sous Cass., 21 février 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1460. - *T. Not.*, 1993, p. 378. - P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1974-1982). Les obligations », *R.C.J.B.*, 1986, p. 52, n° 10. - J. VAN RIJN et X. DIEUX, « La bonne foi dans le droit des obligations », *J.T.*, 1991, p. 289.

¹⁰³ Cass., 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 55. - *J.T.*, 1985, p. 56, note DUFRENE. - *R.C.J.B.*, 1986, p. 282, obs. J.-L. FAGNART, « L'exécution de bonne foi des conventions : un principe en expansion ». - Cass., 30 janvier 1992, *R.W.*, 1993-1994, p. 1023.

Les conventions locatives, au même titre que les autres contrats, doivent aussi être exécutées de bonne foi; la jurisprudence a eu, à maintes reprises, l'occasion de rappeler ces principes fondamentaux (104).

Nous en avons regroupé l'une ou l'autre illustrations autour de quelques thèmes.

* *Le recours à l'article 1184 du Code civil*

61. - L'article 1184 du Code civil pose le principe que le créancier d'une obligation non exécutée peut soit en poursuivre l'exécution forcée soit demander la résolution de la convention. Un choix s'offre donc au créancier.

La Cour de cassation a toutefois admis, dans un arrêt du 16 mai 1986, qu'au vu de circonstances particulières propres à l'espèce, un bailleur pouvait commettre un abus de droit en optant pour la poursuite du contrat et non pour sa résolution (105) - (106).

Le bailleur doit, en effet, user avec modération de l'option qui lui est réservée et ne peut imposer à son cocontractant des charges hors de proportion avec l'avantage que lui-même retire de son choix (107).

Or, il est des hypothèses où la poursuite du bail exigée par le bailleur impose au locataire des charges manifestement disproportionnées par rapport aux avantages qui en résulteront pour le bailleur.

Tel serait le cas d'un bailleur qui refuserait l'honnête proposition de résiliation amiable formulée par le preneur, à savoir la résiliation moyennant reprise du bail par un nouveau candidat agréé par le bailleur (108).

Par contre, ne commettent pas d'abus les bailleurs qui exigent la poursuite du contrat d'un locataire qui avait envisagé la présentation d'un nouveau preneur mais n'avait pas respecté sa proposition ou d'un locataire qui signifie, après un an d'occupation, sa décision de renoncer anticipativement au contrat alors que viennent d'être terminés des travaux de rénovation (109).

¹⁰⁴ B. HUBEAU et W. RAUWS, « De toepassing van de leer van het rechtsmisbruik in het huurrecht », *R.G.D.C.*, 1987/2, p. 113 et 1988/1, p. 31. - J.-M. LETIER, « L'exécution de bonne foi des conventions en matière de bail », *J.J.P.*, 1990, p. 255.

¹⁰⁵ Cass., 16 mai 1986, *J.T.*, 1986, p. 404. - Voy. aussi Cass., 10 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1212 : « L'abus de droit peut exister même lorsque ce droit est fondé sur la loi ».

¹⁰⁶ Pour une critique négative de l'arrêt du 16 janvier 1986 de la Cour de cassation, voy. J. VANKERCKHOVE, « Chronique de jurisprudence. Baux à loyer et baux commerciaux (1975-1988) », *J.T.*, 1988, p. 335, n° 26, qui s'étonne que l'on puisse parler d'abus de droit « là où le demandeur, en présence de l'option que lui laisse le législateur, exerce le libre choix qui lui est attribué ». On remarquera que, par définition, pour qu'il y ait abus de droit, il faut d'abord qu'existe un droit. C'est remettre en cause toute la théorie de l'abus de droit que de mettre en cause cette notion lorsque le cocontractant exerce un droit qui lui est légalement ou conventionnellement attribué.

¹⁰⁷ Voy. p. ex. en matière de bail : J.P. Neerpelt, 27 juin 1991, *R.W.*, 1993-1994, p. 756. - J.P. St Niklaas, 19 avril 1993, *R.W.*, 1993-1994, p. 757.

¹⁰⁸ J.P. Anvers, 25 novembre 1992, *R.W.*, 1993-1994, p. 784. - Voy. aussi J.P. Grivegnée, 12 décembre 1984, *J.L.*, 1985, p. 344.

¹⁰⁹ Civ. Namur, 25 septembre 1979, *Rev. Rég. Dr.*, 1980, p. 26. - J.P. Grivegnée, 12 décembre 1984, *J.L.*, 1985, p. 344. - Civ. Mons, 4 mars 1988, *J.T.*, 1989, p. 479. - Voy. aussi Civ. Liège, 17 septembre 1984, *J.L.*, 1984, p. 142; 13 juin 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 874; 19 mai 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1316; ces trois cas appellent cependant certaines réserves dans la mesure où l'on reprochait au bailleur de ne pas avoir pris l'initiative de la cession ou de la conclusion d'un nouveau bail.

* *Le changement du motif de résiliation unilatérale et de renouvellement du bail*

62. - Le législateur a reconnu au bailleur le droit de rompre unilatéralement avant l'expiration du terme un bail de résidence de neuf années. Le bailleur peut résilier le bail soit pour occupation personnelle, soit pour effectuer des travaux, soit encore sans devoir justifier d'un quelconque motif. Chacune de ces causes de résiliation connaît un régime particulier.

Dès lors que les contrats doivent être exécutés de bonne foi et que la *ratio legis* de la législation sur le bail de résidence vise une protection accrue du locataire, le bailleur qui invoque une cause de résiliation du contrat est tenu par le choix qu'il a effectué. Si le congé a été notifié pour effectuer des travaux, le bailleur ne pourrait invoquer par la suite la faculté de résiliation en vue d'une occupation personnelle : *Electa una via* (110).

La jurisprudence, favorable au preneur, a même été plus loin en décidant que le bailleur ne pouvait changer la nature des travaux invoqués dans le congé (111).

Même si les documents justifiant la nature et l'ampleur des travaux entrepris ne doivent pas être communiqués simultanément au congé, il faut néanmoins qu'à ce moment, le bailleur ait entrepris les démarches nécessaires en vue de la réalisation des travaux projetés et qu'il puisse prouver la conformité des travaux envisagés avec les prescrits légaux (112). Ceci implique que le bailleur ne puisse modifier les travaux annoncés.

On remarquera ici que l'interprétation des textes est plus favorable au bailleur lors d'une résiliation pour occupation personnelle. Le congé doit mentionner l'identité de la personne au profit de laquelle il est notifié mais cette mention n'est pas irréversible en ce sens que le preneur ne pourra prétendre à aucune indemnité si, en fin de compte, l'occupation a profité non au bénéficiaire dont l'identité a été indiquée dans le congé mais à une autre personne visée par l'article 3 de la section sur les baux de résidence (113).

Tout comme il ne peut modifier la cause de résiliation unilatérale du bail de résidence, le bailleur ne peut, en cours de procédure de renouvellement d'un bail commercial, faire valoir son droit au refus de renouvellement sans motif alors que d'autres motifs ont été, jusque là, avancés. Le preneur ne peut, en effet, rester dans l'incertitude : il doit connaître le motif invoqué par le bailleur pour

¹¹⁰ Rapport de la Commission, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 1990-1991, n° 1190/2, p. 88. - N. VERHEYDEN-JEANMART, « La loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer. Champ d'application et durée du bail », in *La nouvelle réglementation des baux à loyer*, coll. Patrimoine, vol. XIII, Bruxelles, Académia, Bruylant, 1991, p. 56, n° 50. - Voy. toutefois G. ROMMEL, « Le bail de la résidence principale », *J.J.P.*, 1992, p. 279, n° 6 et p. 283, n° 7 : le bailleur peut substituer un congé à un autre congé pourvu que toutes les conditions légales soient respectées.

¹¹¹ J.P. Etterbeek, 16 décembre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 598, obs. M. VANDERMERSCH et Th. DE RIDDER, « Modification du motif invoqué dans un congé locatif et production de documents justificatifs ».

¹¹² J.P. Schaerbeek, 1er septembre 1992, *Rev. Not. B.*, 1993, p. 419. - J.P. Etterbeek, 16 décembre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 598, obs. M. VANDERMERSCH et Th. DE RIDDER, « Modification du motif invoqué dans un congé locatif et production de documents justificatifs ». - J.P. La Louvière, 3 mars 1993, *J.J.P.*, 1993, p. 189, obs. B. HUBEAU, « De opzegging wegens verbouwingswerken en de buitengewone verlenging in de woninghuurwet ».

¹¹³ Rapport de la Commission, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 1990-1991, n° 1190/2, pp. 88 et 91.

refuser son renouvellement quitte, pour ce dernier, à invoquer plusieurs motifs, en ordre principal et subsidiaire (114).

** La solidarité du cédant et du cessionnaire d'un bail commercial*

63. - La cession d'un bail commercial ne libère pas le cédant de toute obligation. L'article 11 III de la section sur les baux commerciaux stipule en effet que le preneur originaire demeure solidairement tenu de toutes les obligations qui dérivent du bail initial. Ainsi, si le cessionnaire venait à défaillir dans le paiement des loyers, le bailleur pourrait se retourner auprès de l'ancien preneur et exiger ce paiement. Si le bailleur tarde donc à poursuivre, à charge du cessionnaire, la résolution du bail commercial, il alourdit la situation du cédant.

Venant au secours du cédant, les juridictions ont appliqué la théorie de l'abus de droit.

« Le bailleur qui tarde à poursuivre le preneur cessionnaire en résolution du bail commercial alourdit la charge de la solidarité légale du preneur cédant.

Le choix, tendant à la poursuite du bail, plutôt qu'à sa résolution peut être abusif, dès lors qu'il entraîne pour un tiers un dommage hors de proportion avec l'avantage que pourrait en retirer le créancier de ce droit.

Cet abus constitue une faute au sens de l'article 1382 du Code civil ; le dommage du preneur cédant est égal à l'arriéré de loyer échu après la date à laquelle le bailleur eut dû raisonnablement faire résoudre le bail » (115).

** Exercice d'une activité commerciale accessoire*

64. - A moins qu'une clause du bail ne l'interdise expressément, les commerçants bénéficient de ce qu'il est convenu d'appeler une tolérance d'usage leur permettant d'exercer une activité accessoire en rapport avec leur commerce (116).

Ainsi, quoique de manière peut-être discutable, fût-il admis qu'un commerce de literie exercé dans le cadre d'un commerce de « tapis plain, papiers peints, peinture et articles de décoration et de ... bazar » est une activité accessoire permise (117).

Abuserait de son droit le bailleur qui exigerait la suppression d'une activité commerciale accessoire qui ne lui cause aucun préjudice (118).

** Autres cas d'application de l'art. 1134, al. 3*

65. - Nous citerons encore, pêle-mêle, quelques décisions qui, dans un effort de protection du locataire, mais aussi parfois du bailleur, ont fait application du

¹¹⁴ LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Les baux commerciaux*, Les Nouvelles, t. VI, vol. II, Bruxelles, Larcier, 1984, p. 275, n° 1852.

¹¹⁵ J.P. St Gilles, 23 novembre 1981, *J.J.P.*, 1982, p. 200. - Dans le même sens, J.P. Namur, 14 octobre 1977, *Rev. Rég. Dr.*, 1978, p. 495, obs. T. CEREXHE et M. COIPEL. - Voy. aussi sur cette question, Cass., 18 février 1988, *R.D.C.*, 1988, p. 696.

¹¹⁶ PAUWELS et RAES, *Manuel pratique des baux à loyer et des baux commerciaux*, Bruxelles, Ed. Excelsior, 1976, p. 84, n° 205. - LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Le louage de choses*, Les Nouvelles, t. VI, vol. I, Bruxelles, Larcier, 1964, p. 336, n° 818.

¹¹⁷ J.P. Fexhe Slins, 29 juin 1992, *J.J.P.*, 1993, p. 53.

¹¹⁸ J.P. Fexhe Slins, 29 juin 1992, *J.J.P.*, 1993, p. 53.

principe de l'exécution de bonne foi des conventions ou de la théorie de l'abus de droit.

- Commet un abus de droit le bailleur qui, dans un but de vexation ou avec l'intention de nuire, refuse systématiquement et sans motif les candidats que lui soumet le preneur autorisé à céder ou à sous-louer son bail (119).
- Abuse de son droit le bailleur « qui réclame au preneur le paiement des loyers jusqu'à l'expiration conventionnelle du bail, alors qu'entre-temps, il a vendu l'immeuble et permis à l'acquéreur d'en prendre possession » (120).
- Fut également taxé d'un comportement abusif le bailleur « qui se serait contenté de refuser les clefs et d'attendre une initiative judiciaire de part adverse, tout en formulant une proposition ne facilitant pas la réalisation d'un accord raisonnable » (121).

* *Hypothèses où l'abus de droit n'a pas été admis*

66. - Ni la violation du principe de bonne foi ni l'abus de droit n'ont, par contre, été retenus dans les cas suivants :

- L'absence de réponse du bailleur à une demande de renouvellement nulle (en l'occurrence non signée) ne constitue ni une violation de la bonne foi ni un abus de droit (122).
- Ne commettent aucun abus de droit les bailleurs qui, pour des raisons personnelles et familiales, exigent de leur preneur qu'ils quittent les lieux loués à l'expiration de la période de location (123).
- Le fermier ne commet aucun abus de droit en demandant l'application de l'une des sanctions légalement prévues en cas de vente du bien loué faite en méconnaissance du droit de préemption dont il bénéficie (124).

2°) *La présomption de mauvaise foi du bailleur professionnel et le devoir d'information*

67. - Le bailleur est tenu, à l'égard de son locataire, d'une obligation de garantie pour tous les vices ou défauts de la chose qui en empêchent l'usage (art. 1721 du Code civil).

Cette règle n'est cependant pas impérative et il est très fréquent qu'elle soit écartée par une clause du bail. Les clauses de ce type sont valables (sauf en matière de bail à ferme), mais d'interprétation restrictive puisque dérogoires au droit commun. Par ailleurs, elles ne peuvent jouer s'il apparaît que le bailleur avait connaissance du vice et ne l'a pas révélé (125).

¹¹⁹ B. HUBEAU et W. RAUWS, « De toepassing van de leer van het rechtsmisbruik in het huurrecht », *R.G.D.C.*, 1987, p. 32. - J.-M. LETIER, « L'exécution de bonne foi des conventions en matière de bail », *J.J.P.*, 1990, p. 258. - Y. MERCHERS, *Le bail en général*, Tiré à part du Répertoire notarial, Bruxelles, Larcier, 1989, p. 240. - J.P. Verviers, 30 juin 1972, *R.W.*, 1972-1973, p. 278. - J.P. Kontich, 1er décembre 1988, *R.W.*, 1989-1990, p. 59.

¹²⁰ J.P. Wavre, 14 août 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1151.

¹²¹ Civ. Liège, 19 mai 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1316.

¹²² J.P. Leuven, 18 décembre 1990, *J.J.P.*, 1993, p. 35. - Civ. Leuven, 26 février 1992, *R.G.D.C.*, 1994, p. 73 et les références citées dans la décision.

¹²³ J.P. Roeselare, 20 décembre 1991, *R.W.*, 1993-1994, p. 1062.

¹²⁴ Civ. Tournai, 22 octobre 1991, *J.L.M.B.*, 1993, p. 607 (publié en sommaire uniquement).

¹²⁵ Civ. Bruxelles, 18 mars 1960, *J.T.*, 1961, p. 136.

Il en résulte que le bailleur, qui a connaissance d'un vice de la chose louée, a un devoir d'information à l'égard de son locataire s'il veut être exonéré de son obligation de garantie (126).

On voit poindre les difficultés quand il s'agira de prouver que le bailleur avait connaissance du vice de la chose.

Dans le cadre du contrat de vente, la jurisprudence a été amenée à créer une « présomption de mauvaise foi » à l'égard du vendeur professionnel (127).

Peut-on également présumer la connaissance du vice lorsque le bailleur est un professionnel ?

Bien que cette idée n'ait pas encore été l'occasion de véritables controverses doctrinales et jurisprudentielles, elle gagne néanmoins du terrain (128). Le bailleur professionnel aurait, tout comme le vendeur, une obligation de vérifier que le bien qu'il donne en location n'est affecté d'aucun vice. Celui qui donnerait à bail une chose viciée serait présumé avoir connu ces vices puisqu'il a dû examiner le bien. La sanction de ce bailleur peu scrupuleux serait identique à celle que subit tout cocontractant de mauvaise foi : il serait tenu de réparer tant le dommage prévisible que le dommage imprévisible et il ne pourrait se prévaloir d'une clause exonératoire de garantie.

b. Le pouvoir d'appréciation du juge

68. - A diverses étapes de la vie contractuelle, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation et de contrôle. Faisant application de ce pouvoir, il influe, bien évidemment, sur les droits et obligations de chacun des cocontractants.

Si l'on ne peut dire que son intervention soit systématiquement favorable à l'une ou à l'autre partie, on peut en tout cas y voir le gage d'un équilibre contractuel acceptable de part et d'autre.

C'est ainsi par exemple qu'il revient au juge de déterminer, en équité, les modalités du renouvellement des baux commerciaux lorsque les parties, ayant marqué leur accord sur le principe du renouvellement, ne peuvent s'entendre sur les conditions de ce renouvellement (art. 18 baux commerciaux).

On lui reconnaît aussi le pouvoir de contrôler la sincérité des motifs invoqués par le bailleur qui résilierait pour occupation personnelle un bail de résidence ou qui, pour des motifs de reprise personnelle, refuserait le renouvellement d'un bail commercial.

En ce qui concerne la résiliation d'un bail de résidence pour occupation personnelle, il est vrai que le juge doit, en principe, se contenter de vérifier si le congé a été donné régulièrement. La loi prévoit d'ailleurs elle-même (art. 3, § 2 baux de résidence) une sanction en cas de non-respect du motif invoqué. Si toutefois, dès la notification du congé, le preneur peut suspecter les intentions

¹²⁶ Civ. Liège, 4 septembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1279. - J. VANKERCKHOVE et M. VLIES, « Chronique de jurisprudence. Baux à loyer. Baux de résidence principale. Baux commerciaux (1988-1992) », *J.T.*, 1993, p. 773, n° 35.

¹²⁷ Voy. notamment B. DUBUISSON, « Quelques réflexions sur la présomption de mauvaise foi du vendeur professionnel », *Ann. Dr. Louv.*, 1988, p. 177.

¹²⁸ J. HERBOTS et Chr. PAUWELS, « Bijzondere overeenkomsten 1982-1987 », *T.P.R.*, 1989, p. 1142, n° 117. - H. DE PAGE, *Traité*, t. IV, édition 1972, Bruxelles, Bruylant, n° 629. - J.P. Anvers, 18 janvier 1993, *R.W.*, 1993-1994, p. 475.

manifestement intéressées de son bailleur, le juge pourra invalider ce congé (129) - (130).

Les mêmes principes sont appliqués, depuis longtemps déjà, en matière de bail commercial, lorsque le bailleur fait état, pour refuser le renouvellement, d'une reprise personnelle (131).

c. Les interprétations des textes légaux

69. - Dernier moyen dont dispose le juge en vue de protéger l'une ou l'autre partie contractante, l'interprétation des textes légaux.

Il est frappant de remarquer, à la lumière des exemples que nous donnons ci-après, que la législation sur les baux à ferme est fertile en interprétations favorables au bailleur. Sans doute ce phénomène s'explique-t-il par l'extrême sévérité de la législation à son égard.

* *Quelques interprétations favorables au preneur*

70. - Le bailleur peut refuser le renouvellement du bail commercial s'il désire affecter l'immeuble à une destination exclusive de toute entreprise commerciale (art. 16, I, 2° baux commerciaux). Vu la généralité des termes employés par la disposition légale, la doctrine et la jurisprudence (132) interprètent ce texte de manière très large. Ce sont non seulement les activités commerciales protégées par la loi sur les baux commerciaux qui sont exclues (commerce de détail et artisanat) mais également toute forme quelconque d'activité commerciale, y compris le commerce de gros et l'industrie. Par ailleurs, il est exigé du bailleur que l'affectation dont question à l'article 16 soit une affectation réelle (133).

71. - Le preneur a le droit d'obtenir le renouvellement de son bail commercial mais uniquement *pour la continuation du même commerce* (article 13).

Il faut toutefois interpréter avec souplesse et bon sens le concept de « même commerce » et permettre certains aménagements comme par exemple l'adjonction d'une activité de pâtisserie à celle de boulanger (134). Le bon sens postule aussi qu'« en cas de sous-location d'une partie d'immeuble, le sous-

¹²⁹ Civ. Bruxelles, 22 décembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 781, espèce où le congé se justifiait par l'intention du bailleur d'obtenir une augmentation de loyer.

¹³⁰ Sur le contrôle *a priori* de la sincérité des motifs en matière de bail de la résidence principale, voy. dans un sens favorable, B. HUBEAU, « De controle op de opzeggingsmotieven in de woninghuurwet : *a priori* en/of *a posteriori* ? », note sous J.P. Namur, 10 août 1993, *J.J.P.*, 1993, p. 370 et les nombreuses références citées. - G. ROMMEL, « Le bail de la résidence principale », *J.J.P.*, 1992, p. 278. - Dans un sens défavorable, voy. J.P. Namur, 10 août 1993, *J.J.P.*, 1993, p. 370, obs. B. HUBEAU.

¹³¹ LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Les baux commerciaux*, Les Nouvelles, t. VI, vol. II, Bruxelles, Larcier, 1984, n° 1860, p. 280. - J. VANKERCKHOVE, « Baux commerciaux : législation - jurisprudence - critiques », *J.J.P.*, 1990, p. 298. - Cass., 31 janvier 1975, *R.W.*, 1975-1976, col. 31.

¹³² LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Les baux commerciaux*, Les Nouvelles, t. VI, vol. II, Bruxelles, Larcier, 1984, n° 1805, p. 244. - J. VANKERCKHOVE, « Baux commerciaux : législation - jurisprudence - critiques », *J.J.P.*, 1990, p. 298.

¹³³ Cass., 12 octobre 1979, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1981, p. 443.

¹³⁴ Colmar, 17 octobre 1956, *Rev. Als.-Lorr.*, p. 448, cité in LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Les baux commerciaux*, Les Nouvelles, t. VI, vol. II, Bruxelles, Larcier, 1984, n° 1752, p. 198.

locataire ne doit pas exploiter le même commerce que le locataire principal » (135). C'est le locataire principal qui, à l'égard du bailleur, est tenu de poursuivre le même commerce. L'exigence du maintien de la même activité commerciale se conçoit dès lors que le législateur a eu pour but de garantir la stabilité d'un exploitant ayant déployé certains efforts pour s'attirer une clientèle. Une modification de l'activité fait disparaître le besoin de protection puisqu'elle entraîne, aussi, un changement de clientèle. C'est pourquoi, la règle de la continuation du même commerce s'applique aussi lorsque les lieux sont conventionnellement affectés, de manière très large, « à l'usage commercial » (136). Le renouvellement ne sera, dans ce cas, accordé que si le commerçant entend poursuivre les mêmes activités que celles qu'il exerce au moment de la fin de son bail.

72. - L'article 215, § 2, al. 2 du Code civil dispose que « les congés, notifications et exploits relatifs à ce bail (résidence conjugale) doivent être adressés ou signifiés séparément à chacun des époux ou émaner de tous deux ». Seuls les cohabitants mariés sont visés par le Code.

Une jurisprudence fondée sur les articles 8 et 14 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme applique toutefois aussi cet article aux concubins (137).

** Quelques interprétations favorables au bailleur*

73. - Le bailleur peut mettre fin à certains moments au bail à ferme, en vue d'une exploitation personnelle des lieux loués (art. 7, 1^o bail à ferme).

Le tribunal de première instance de Leuven a estimé que cette exploitation personnelle ne devait pas nécessairement être une activité tombant en soi dans le champ d'application de la législation sur les baux à ferme (138). Le bailleur peut donc reprendre son bien en vue de l'engraissement ou de l'élevage industriels, deux activités exclues de la législation en question (art. 2, 1^o).

74. - L'exploitation personnelle en vue de laquelle le bailleur a repris son bien doit, dit l'article 9 de la section sur les baux à ferme, être personnelle, effective et continue pendant neuf années au moins, par la personne ou les personnes indiquées dans le congé comme devant assurer cette exploitation. Le nouvel exploitant doit donc disposer d'un minimum de matériels et de moyens pour assurer personnellement l'exploitation. Ne répondrait pas à cette définition celui qui confierait systématiquement à des entreprises de travaux agricoles ladite exploitation et se « cantonnerait dans une gestion simplement administrative et comptable par trop étrangère au processus même de la production agricole » (139).

75. - En matière de preuve du contrat, la loi sur les baux à ferme est plus sévère à l'égard du bailleur que du preneur. En effet, bien que l'article 3 exige que

¹³⁵ J.P. Bruxelles I, 8 juin 1989, *J.J.P.*, 1989, p. 282.

¹³⁶ Cass., 6 janvier 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 528. - J. VANKERCKHOVE, « Chronique de jurisprudence - Baux à loyer. Baux commerciaux (1975-1988) », *J.T.*, 1988, p. 354, n^o 67.

¹³⁷ J.P. Alost, 1er septembre 1992, *J.J.P.*, 1992, p. 326.

¹³⁸ Civ. Leuven, 28 octobre 1992, *R.G.D.C.*, 1993/4-5, p. 396.

¹³⁹ J.P. Dour, 25 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1167 (publié uniquement en sommaire). - P. OLIVIERS, « Le bail à ferme », *J.J.P.*, 1990, p. 339.

le contrat soit constaté par écrit, la loi dispose que, en l'absence d'écrit, l'exploitant peut fournir la preuve de l'existence du bail et de ses conditions par toutes voies de droit, témoins et présomptions compris. L'objectif de protection maximale du fermier dont nous avons fait état précédemment explique cet assouplissement du droit de la preuve à l'égard du preneur. Le bailleur ne peut apporter la preuve du bail que par écrit.

Doctrines et jurisprudences admettent toutefois que, lorsque le preneur recourt à d'autres moyens que l'écrit pour prouver un bail, les mêmes moyens de preuve soient reconnus au bailleur qui tenterait d'apporter une contre-preuve (140).

CONCLUSION

76. - Le titre du Code civil relatif au bail, « domaine si dépendant de l'évolution des mœurs et du progrès » (141), a subi depuis 1804 de multiples modifications.

Alors qu'en 1804, le législateur avait eu particulièrement à l'esprit la protection des intérêts du bailleur, les modifications ou les insertions ultérieures ont eu essentiellement pour but de rencontrer des impératifs sociaux, économiques et professionnels qui ont considérablement modifié l'économie générale des dispositions en matière de bail.

Globalement, on peut dire qu'à l'heure actuelle, ce sont trois *valeurs* qui sont plus particulièrement protégées : d'une part, la valorisation des terres et le travail de l'exploitant agricole, d'autre part, le fonds de commerce et, enfin, les logements servant de résidence principale.

La protection de chacune de ces valeurs a donné naissance à une législation particulière, essentiellement impérative.

À côté de ces législations impératives, le droit commun du bail demeure globalement supplétif, garantissant de ce fait même au bailleur la maîtrise du lien contractuel. Quelques régimes impératifs balisent toutefois les contrats de location, même lorsqu'ils sont soumis au droit commun. Une attention a été portée aux intérêts financiers du locataire grâce aux réglementations sur l'indexation des loyers, l'imputation des frais et charges, le remboursement des sommes indûment payées et l'état des lieux loués.

Au total, les droits du bailleur ont été sérieusement amputés. Le Ministre belge de la Justice reconnaissait d'ailleurs lui-même, il y a quelques mois seulement, parlant de la déficience du système des logements sociaux, qu'« en l'état actuel des choses, il ne peut être question de contraindre les propriétaires à de nouvelles limitations légales de leur droit. À force de limiter le droit de propriété, on risque à terme de décourager complètement l'investissement

¹⁴⁰ Y. MERCHERS, « Bewijs inzake pacht. Getuigenverhoor-tegenverhoor », note sous Civ. Gand, 31 janvier 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p. 355 et les références citées.

¹⁴¹ LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Les baux commerciaux*, Les Nouvelles, t. VI, vol. II, Bruxelles, Larcier, 1984, avant-propos.

immobilier et, à cet égard, un blocage des loyers serait une solution désastreuse » (142).

Sans doute ressort-il de ce tableau l'image d'un bailleur cadenassé par des dispositions tout à l'avantage du locataire.

Il serait erroné cependant de le considérer comme la partie faible dans sa relation avec le preneur. Bien au contraire.

Il est néanmoins des hypothèses, que nous soumettons ici à réflexion, dans lesquelles la prédominance du bailleur peut être mise en doute.

Nous pensons, par exemple, à la situation, décrite précédemment, du bail à ferme. D'autre part, que faut-il penser du petit épargnant qui aurait investi ses quelques économies dans la restauration d'un immeuble devenu logement familial ? Considérant la facilité avec laquelle, finalement, le preneur peut mettre fin à un bail de résidence, peut-on encore véritablement parler de suprématie du bailleur, soumis à des dispositions impératives qui ne lui garantissent pas la rentabilité financière de son bien ?

Il n'est pas certain que, dans ces deux exemples, le bailleur soit la partie forte du rapport contractuel.

La question reste ouverte.

INDEX

Abus : 13, 18, 55
Abus de droit : 60 et s.
Accord tacite : 29
Activité accessoire : 64
Aménagements et travaux : 22, 27, 31, 39, 44, 56, 61, 62
Autonomie de la volonté : 3, 38

Bail verbal : 3
Bailleur professionnel : 67
Baux à ferme : 6, 12, 20, 38, 49 et s.
Baux commerciaux : 6, 12, 20, 28, 30 et s., 51, 62, 63, 68, 70, 71
Blocage (lois de) : 9, 76

Cause d'exonération : 3
Cession : 4, 45, 63, 65
Circonstances nouvelles : 28, 31
Code Napoléon : 1, 3, 5, 10
Colocataires : 3, 59
Condition résolutoire : 7, 16, 52
Convention-loi : 28

Durée des baux : 7, 9, 11, 21, 23, 26, 31, 42, 55

¹⁴² In *Les Nouvelles immobilières*, Supplément à *La Libre Belgique* du 31 mars 1994, n° 99, p. 3.

Effet rétroactif : 11
 Égalité des parties : 3, 10, 23
 État des lieux : 7, 17, 24, 76
 État du bien loué : 24
 Exécution de bonne foi : 60 et s.

 Fonds de commerce : 4, 5, 30, 31, 34, 36, 37, 39, 43, 45, 47, 49
 Forfait : 18, 23, 25
 Frais et charges : 7, 18, 76

 Garantie locative : 7

 Impératif (caractère) : 6, 15, 16, 19, 20, 22, 29, 39, 40, 44, 52, 57, 67, 76
 Imprévision : 28
 Incendie : 3, 59
 Indemnité : 22, 23, 25, 27, 31, 34, 36, 37, 43, 44, 46, 52, 62
 Indexation : 7, 13, 22, 76
 Indice des prix à la consommation : 9, 11, 13
 Inflation : 9
 Information du preneur : 18, 67

 Logement : 7, 8, 10, 11, 12, 21, 76
 Loyers : 3, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 15, 21, 23, 63, 65, 76
 Nullité relative : 22, 29, 52

 Occupation personnelle : 11, 22, 27, 62, 68

 Précompte immobilier : 7, 11
 Preuve du contrat : 7, 75
 Prorogation du bail : 7, 9, 11

 Renouvellement : 31, 34, 36, 37, 39, 43, 46, 48, 56, 62, 66, 68, 70, 71
 Résidence conjugale : 72
 Résidence principale : 11, 12, 20, 21, 22, 23, 28, 29, 62, 68, 76
 Résiliation : 22, 23, 27, 39, 61, 62, 68
 Résolution : 16, 61, 63
 Révision du loyer : 22, 28, 31

 Sous-locataire et sous-location : 35, 36, 37, 71, 76
 Subroger : 22
 Supplétif (caractère) : 3, 6, 20, 24, 39, 44, 76

 Termes et délais : 8
 Travaux locatifs : voy. aménagements et travaux

 Usufruit : 55

 Valeur locative : 28, 31
 Vente du bien loué : 46, 66
 Vice de la chose louée : 67