

## Chapitre 5

### Transmission du bien loué

Michel Vlies  
Avocat au barreau de Bruxelles

Mis à jour avec la collaboration de Laurent DEBROUX, Avocat au barreau de Bruxelles

## PRÉAMBULE

### Section 1 Préambule

7 (31 décembre 2013)

**1.** Dans le domaine particulier des baux commerciaux, le législateur est intervenu afin de protéger le locataire commerçant et de lui assurer des garanties de stabilité et de sécurité en cas de transmission à un tiers de la propriété du bien loué<sup>1</sup>.

Cette protection résulte de l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux dont l'objet est de limiter, par rapport au droit commun, les cas d'éviction du preneur dans l'hypothèse d'une transmission du bien loué<sup>2</sup>.

Il ne faudrait cependant pas croire que le législateur aurait ainsi substitué cet article 12 aux dispositions applicables en droit commun et, particulièrement, à l'article 1743 du Code civil.

Au contraire, la loi du 30 avril 1951 laisse intégralement subsister le droit commun en n'y dérogeant que dans deux cas<sup>3</sup>:

- lorsque le bail prévoit une faculté d'expulsion;
- lorsque le bail est sans date certaine alors que le locataire occupe les lieux depuis six mois au moins.

Dans ce dernier cas, qui, par application du droit commun, aurait conduit à une inopposabilité radicale du bail, le preneur pouvant alors être expulsé comme occupant sans titre ni droit, le législateur a imposé les mêmes règles que celles qui s'appliquent en présence d'un bail à date certaine mais contenant une faculté d'expulsion, les effets de cette dernière étant par ailleurs restreints.

Ce faisant, le législateur de 1951 a assuré la protection du locataire commerçant:

- en restreignant les effets d'une éventuelle faculté contractuelle d'expulsion, c'est-à-dire, concrètement, en rendant plus délicate pour l'acquéreur la résiliation unilatérale du bail qui lui est permise en droit commun sous le régime de 'l'opposabilité mitigée';
- en étendant le champ d'application de l'opposabilité mitigée à certains baux qui, en droit commun, s'avèrent totalement inopposables à l'acquéreur.

**2.** Cela explique le caractère, certes essentiel, mais limité de l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux.

Il n'a d'effet que dans le cas d'une opposabilité mitigée, toutes les dispositions de droit commun - et, bien entendu, tout particulièrement l'article 1743 du Code civil - restant intégralement d'application dans les autres hypothèses vis-à-vis desquelles seules quelques particularités d'application, trouvant leur origine dans d'autres dispositions de la loi sur les baux commerciaux, doivent être mises en évidence.

Compte tenu de la soumission globale des baux commerciaux aux dispositions de droit commun, sous la réserve des importantes dérogations apportées au régime de l'opposabilité mitigée, nous nous permettrons de suivre le même plan qu'en droit commun et d'aborder ainsi successivement les matières de l'opposabilité légale absolue, de l'opposabilité légale mitigée, de l'opposabilité non légale du bail et de l'inopposabilité de celui-ci, travaillant pour le surplus essentiellement par renvoi sauf dans le domaine de l'opposabilité légale mitigée qui, en raison des spécificités de l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux, mérite des développements plus approfondis.

---

<sup>1</sup> *Ann. parl., Sén., sess. ord. 1949-1950, séance du 24 janv. 1950, p. 242.*

<sup>2</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles, 'Droit civil', t. VI, vol. II, 'Le louage de choses. Les baux commerciaux', Bruxelles, Larcier, 2<sup>e</sup> éd., p. 181, n° 1730.*

<sup>3</sup> WATILLON, 'Vente d'un bien loué', *Guide de droit immobilier*, Titre VI, Chapitre 8, n° 2.48.

## Section 2 L'opposabilité légale 'absolue'

### OPPOSABILITÉ LÉGALE 'ABSOLUE'

#### SOUS-SECTION 1. PRINCIPES

1. Nous savons qu'en droit commun un bail est légalement opposable à l'acquéreur de manière 'absolue', c'est-à-dire sans qu'il lui soit possible de prétexter du fait même de son acquisition pour résilier anticipativement et unilatéralement le bail, lorsque, conformément à l'article 1743 du Code civil, le bail a date certaine et ne contient pas de faculté d'expulsion<sup>4</sup>.

A cet égard, dans le domaine des baux commerciaux, la situation est identique: si le bail a date certaine et ne comporte pas de clause d'expulsion, le cas est résolu conformément au droit commun<sup>5</sup>.

D'ailleurs, la source légale du régime de l'opposabilité absolue des baux commerciaux ne se trouve nullement dans les dispositions de la loi de 1951 et plus particulièrement son article 12, inapplicable dans tous les cas où, en droit commun, le bail est opposable à l'acquéreur sans possibilité pour ce dernier de se prévaloir d'une clause contractuelle d'expulsion<sup>6</sup>.

Sont applicables, en revanche, l'article 1743 du Code civil et toutes les dispositions qui, en droit commun, y dérogent ou le complètent, tels l'article 1575 du Code judiciaire substituant ses propres conditions à celles de l'article 1743 en cas d'aliénation sur saisie ou les différents articles de la loi hypothécaire visant principalement l'hypothèse où le bail est d'une durée supérieure à neuf ans ou contient quittance d'au moins trois années de loyers.

De manière générale donc, dans le domaine de l'opposabilité légale absolue, tous les développements propres au droit commun<sup>7</sup> peuvent être intégralement reproduits en présence d'un bail commercial.

Il n'est toutefois pas inutile de mettre en évidence certaines particularités d'application propres aux baux commerciaux.

En effet, si l'article 12 de la loi du 30 avril 1951 n'est pas en cause, d'autres dispositions - et principalement celles qui concernent le renouvellement du bail commercial - peuvent avoir des conséquences indirectes sur l'application des règles de droit commun ou méritent à tout le moins certaines précisions dans l'optique de la vente d'un bien faisant l'objet d'un bail commercial.

#### SOUS-SECTION 2. PARTICULARITES D'APPLICATION PROPRES AUX BAUX COMMERCIAUX

##### § 1. L'étendue de l'opposabilité légale absolue - questions spécifiques

###### A. Le renouvellement d'un bail commercial

###### 1. Principes

2. Il est permis de se demander si un bail renouvelé profite ou non du caractère opposable du bail originaire.

La réponse est résolument négative<sup>8</sup>, même si le système paraît critiquable en manière telle que, de *lege ferenda*, une intervention du législateur serait sans doute souhaitable<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 2, n° 5.

<sup>5</sup> T KINT et GODHAIRD, 'Le bail commercial', *Rép. not.*, t. VIII, 'Les baux', liv. IV, Bruxelles, Larcier, 1990, p. 138, n° 217; *Ann. parl.*, Sén., sess. ord. 1949-1950, séance du 24 janv. 1950, p. 244.

<sup>6</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Le statut des baux commerciaux*, Bruxelles, 1951, p. 130, n° 283.

<sup>7</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 2.

<sup>8</sup> MICHIELSENS, 'De vervreemding van een onroerend goed en de handelshuur', *Het handelshuurrecht geactualiseerd*, Bruxelles, La Chartre, 1997, p. 113, n° 3 et réf. cit.

<sup>9</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 184, n° 1734.

Il existe en effet une jurisprudence, particulièrement bien ancrée, de la Cour de cassation en vertu de laquelle *`l'effet de la date certaine du bail originaire ne s'étend pas aux documents constatant son renouvellement et en déterminant les modalités'*<sup>10</sup>, ni *`au renouvellement légal du bail'*<sup>11</sup>, ou encore *`la circonstance que le bail originaire ou un renouvellement de bail avait date certaine n'a pas pour effet de donner date certaine à la demande de renouvellement postérieure ou à l'acceptation de celle-ci'*<sup>12</sup>.

De manière générale, cette jurisprudence, fondée semble-t-il tout particulièrement sur la circonstance que le bail renouvelé est un nouveau bail<sup>13</sup>, est adoptée par les juges du fond<sup>14</sup>.

Le principe est donc clair, mais il débouche inévitablement sur une question pratique d'importance considérable: comment conférer date certaine au bail renouvelé?

Sous cet angle, cinq hypothèses doivent être envisagées.

2. 1<sup>re</sup> hypothèse: le renouvellement résulte d'un jugement ou d'un procès-verbal de conciliation

3. Pour autant que la substance du bail renouvelé<sup>15</sup> soit constatée dans le texte d'un tel jugement ou procès-verbal de conciliation, le bail renouvelé aura alors date certaine<sup>16</sup> à compter de ce moment<sup>17</sup>.

Tel sera généralement le cas lorsqu'en présence d'une réponse du bailleur acceptant le principe même du renouvellement, mais subordonnant celui-ci à des conditions différentes de celles proposées par le locataire, ce dernier cite son bailleur devant le juge compétent conformément à l'article 18 de la loi sur les baux commerciaux.

3. 2<sup>e</sup> hypothèse: le renouvellement est constaté par convention

4. Dans bien des cas, les parties constateront le principe même du renouvellement et les conditions du bail renouvelé dans un acte authentique ou un écrit conforme à l'article 1325 du Code civil.

Le bail renouvelé aura date certaine dès lors que l'acte qui le constate est authentique ou que l'écrit remplit l'une des trois exigences prévues par l'article 1328 du Code civil, le moyen le plus simple étant à cet égard de le faire enregistrer<sup>18</sup>.

4. 3<sup>e</sup> hypothèse: le renouvellement résulte d'une réponse du bailleur à une demande de renouvellement qui lui a été notifiée par le preneur

5. *Mutatis mutandis*, la situation est identique lorsque le renouvellement résulte uniquement d'un échange d'exploits d'huissier ou de correspondances.

Certes, le seul recours à l'envoi de lettres recommandées est insuffisant. La recommandation à la poste ne satisfait en effet pas aux prescriptions de l'article 1328<sup>19</sup>

---

<sup>10</sup> Cass., 17 juin 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 1326.

<sup>11</sup> Cass., 13 févr. 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 655.

<sup>12</sup> Cass., 11 sept. 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 41.

<sup>13</sup> VANWIJCK-ALEXANDRE et HERVE, 'La vente du bien loué: questions spéciales', *Act. dr.*, 1994, p. 532; VAN OEVELEN, 'De tegenwerpelijheid van een hernieuwde handelshuur bij de vervreemding van het gehuurde goed', note *sub* Cass., 11 sept. 1987, *R.W.*, 1988-1989, p. 1323 et s.; quant au caractère nouveau du bail renouvelé, voir Cass., 11 févr. 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 542.

<sup>14</sup> Les diverses décisions qui seront citées ci-dessous reposent toutes, explicitement ou implicitement, sur le principe ainsi défini par la Cour de cassation.

<sup>15</sup> Sur cette notion, voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 2, n° 10.

<sup>16</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 184, n° 1734; VAN OEVELEN, *R.W.*, 1988-1989, p. 1324; J.P. Ixelles (2<sup>e</sup> cant.), 2 avril 1953, *J.T.*, 1953, p. 289.

<sup>17</sup> Et non à compter de la demande de renouvellement comme cela résulte, de manière contestable, du jugement rendu en justice de paix d'Ixelles.

<sup>18</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 184, n° 1734; VAN OEVELEN, *R.W.*, 1988-1989, p. 1324; WATILLON, *Guide de droit immobilier*, n° 2.56.

qui leur est applicable puisqu'il s'agit d'actes destinés à former la preuve d'une obligation<sup>20</sup>.

Il suffira cependant de faire enregistrer l'échange des correspondances qui forment le contrat<sup>21</sup>, ce qui ne sera même pas nécessaire en cas de décès des signataires des lettres par application du droit commun de l'article 1328 du Code civil<sup>22</sup>.

Si la demande du preneur et la réponse positive du bailleur ont toutes deux été signifiées par exploits d'huissier, l'enregistrement ne sera même pas nécessaire puisqu'il s'agit là d'actes authentiques<sup>23</sup>.

5. 4<sup>e</sup> hypothèse: le renouvellement résulte du silence du bailleur

6. L'article 14 de la loi sur les baux commerciaux stipule qu'à défaut de notification par le bailleur de son refus motivé de renouvellement, de la stipulation de conditions différentes ou de l'offre d'un tiers, dans les formes et les délais prescrits, celui-ci sera présumé consentir au renouvellement du bail aux conditions proposées.

Dans un tel cas, le renouvellement ne résulte que de l'accord tacite du bailleur et il n'existe entre parties ni acte authentique, ni convention sous seing privé conforme à l'article 1325, ni échange de correspondances ou d'exploits formant contrat.

Le preneur est-il en pareil cas privé de tout moyen de conférer date certaine au bail renouvelé?

Certains semblent considérer qu'il suffirait que la demande de renouvellement ait été faite par exploit d'huissier ou que, dans l'hypothèse où elle aurait fait l'objet d'un courrier recommandé, elle soit enregistrée<sup>24</sup>.

Certes, la Cour de cassation elle-même semble avoir laissé la porte ouverte à une telle solution, le fait que le renouvellement du bail s'est opéré en vertu d'une présomption légale n'empêchant pas, selon elle, que le preneur *`prenne des mesures aux fins de donner date certaine à la lettre par laquelle il demande le renouvellement du bail afin que ce dernier acquière lui-même date certaine'*<sup>25</sup>.

Plusieurs décisions laissent d'ailleurs entrevoir qu'en l'hypothèse d'un renouvellement résultant du silence du bailleur, il suffirait d'enregistrer la demande de renouvellement<sup>26</sup> ou de la signifier par exploit d'huissier<sup>27</sup> et il a été admis que le simple enregistrement de la demande permettait de conférer date certaine au bail renouvelé pour autant que la demande mentionne les conditions du bail renouvelé<sup>28</sup>.

Toutefois, indépendamment du fait que l'enregistrement de la demande devrait alors impérativement se faire entre le 18<sup>e</sup> et le 15<sup>e</sup> mois précédant la fin du bail<sup>29</sup> et que l'enregistrement devrait obligatoirement porter sur la copie de la lettre recommandée adressée au bailleur et l'avis d'expédition ou le récépissé<sup>30</sup>, comme le font remarquer de

---

<sup>19</sup> J.P. Deurne, 6 sept. 1971, *J.J.P.*, 1974, p. 240; J.P. Malines-Sud, 10 juin 1955, *J.J.P.*, 1956, p. 17; Civ. Bruxelles, 17 déc. 1952, *J.T.*, 1953, p. 289, n° 32.

<sup>20</sup> DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 3<sup>e</sup> éd., n° 849.

<sup>21</sup> C'est ce que prévoit *a contrario* l'arrêt du 17 juin 1966 (Cass., 17 juin 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 1326); VAN OEVELEN, *R.W.*, 1988-1989, p. 1324.

<sup>22</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 184, n° 1735.

<sup>23</sup> VAN OEVELEN, *R.W.*, 1988-1989, p. 1324.

<sup>24</sup> *Répertoire pratique de droit belge*, (R.P.D.B.), compl. t. I, v° *Baux commerciaux*, Bruxelles, Bruylant, 1964, n°s 210 et 211; VAN OEVELEN, *R.W.*, 1988-1989, p. 1325.

<sup>25</sup> Cass., 13 févr. 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 658.

<sup>26</sup> J.P. Malines-Sud, 10 juin 1955, *J.J.P.*, 1956, p. 17.

<sup>27</sup> J.P. Deurne, 6 sept. 1971, *J.J.P.*, 1974, p. 240; Civ. Bruxelles, 17 déc. 1952, *J.T.*, 1953, p. 289, n° 32.

<sup>28</sup> J.P. Ostende (2<sup>e</sup> cant.), 1<sup>er</sup> mars 1991, *R.W.*, 1993-1994, p. 369.

<sup>29</sup> WATILLON, *Guide de droit immobilier*, n° 2.56.

<sup>30</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 184, n° 1734; 'T KINT et GODHAIRD, *Rép. not.*, p. 140, n° 220.

nombreux auteurs, cette solution reste hardie car la demande n'est pas comme telle assimilable au bail lui-même. En effet, il convient de noter que, compte tenu du libellé de l'article 1328 du Code civil, seule la date de la demande de renouvellement sera opposable à l'acquéreur, sans que cette opposabilité ne puisse être étendue au renouvellement, rien ne prouvant en effet que cette demande n'a pas essuyé un refus de la part du bailleur<sup>31</sup>.

La seule manière d'assurer en toute certitude l'opposabilité du bail consiste en le fait pour le preneur de citer son bailleur en validation du bail renouvelé tacitement<sup>32</sup>.

Le renouvellement sera alors constaté par acte authentique et nous retombons dans la première des hypothèses envisagées.

Sans doute devons-nous appliquer cette même logique à l'hypothèse selon laquelle le bailleur aurait, endéans le délai prescrit par la loi, formulé une réponse irrégulière à la demande de renouvellement formulée par le preneur dès lors qu'est assimilée à l'absence de réponse celle qui est frappée de nullité<sup>33</sup>.

D'ailleurs, imaginant le cas de figure selon lequel le bailleur, prenant connaissance de l'irrégularité de sa réponse, adresserait une nouvelle réponse au preneur toujours endéans le même délai de trois mois, le seul enregistrement de la demande et de la réponse irrégulière ne prouverait pas le renouvellement du bail et, par conséquent, la convention au sens de l'article 1328 du Code civil.

6. 5<sup>e</sup> hypothèse: le cas du bail à durée indéterminée

7. L'article 14, alinéa 3, prévoit que lorsque le preneur, forclos du droit au renouvellement, est, après l'expiration du bail, laissé en possession des lieux loués, il s'opère un nouveau bail d'une durée indéterminée auquel le bailleur pourra alors mettre fin moyennant un congé de 18 mois au moins sans préjudice du droit, pour le preneur, de demander le renouvellement.

L'acquéreur est-il tenu par cette disposition, ce qui aurait pour conséquence surprenante qu'un locataire négligent, oubliant de solliciter le renouvellement de son bail, pourrait alors faire valoir plus de droits que celui qui aurait sollicité le renouvellement sans prendre la précaution de lui donner une date certaine?

La loi prévoyant que ce bail d'une durée indéterminée est un nouveau bail, il semble bien que les principes qui nous venons de définir lui seront applicables en manière telle qu'il ne sera pas opposable à l'acquéreur, à tout le moins de manière 'absolue', à défaut, par hypothèse, d'une quelconque demande de renouvellement à laquelle le preneur pourrait tenter de conférer date certaine<sup>34</sup>.

Ceci n'empêche toutefois pas que telle convention à durée indéterminée sera opposable de manière mitigée à l'acquéreur en cas d'occupation du preneur depuis six mois au moins: l'acquéreur pourra alors y mettre fin en prétextant de son acquisition, dans les conditions de l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux, et ne sera tenu au préavis de 18 mois stipulé par l'article 14 de la même loi qu'à défaut d'avoir résilié unilatéralement le contrat dans les conditions de l'article 12.

Retenons d'ailleurs de manière générale que l'absence éventuelle de date certaine du bail renouvelé, si elle empêche le preneur de bénéficier d'une opposabilité absolue de son bail, ne l'empêche pas de bénéficier d'une opposabilité mitigée en cas d'occupation de six mois au moins (cf. *infra*, Section 3).

---

<sup>31</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 184, n° 1734; 'T KINT et GODHAIRD, *Rép. not.*, p. 140, n° 220; PAUWELS et MASSART, 'Manuel permanent des baux à loyer et commerciaux', Bruxelles, Ed. Excelsior, 1998, 'Baux commerciaux', C-VII-4-18, n° 39; WATILLON, *Guide de droit immobilier*, n° 2.56.

<sup>32</sup> Voir réf. n° 4 ci-dessus.

<sup>33</sup> DEVREUX, in *Le bail commercial*, ed. Kluwer, 2000, p. 63 ; Bruxelles (16<sup>ème</sup> ch.), 20 juin 2002, *J.T.* 2002, p. 611.

<sup>34</sup> MICHIELSENS, *Het handelshuurrecht geactualiseerd*, pp. 115 et 116.

## B. La cession de bail

**8.** Les principes applicables en droit commun à l'opposabilité de la cession de bail<sup>35</sup> sont applicables aux baux commerciaux.

Il était toutefois permis d'en douter dans la mesure où l'article 11.I de la loi sur les baux commerciaux prévoit qu'en cas de cession portant sur l'intégralité des droits du locataire principal, le cessionnaire devient le locataire direct du bailleur.

Toutefois, la Cour de cassation, dans un arrêt qui fonde à la fois sa position de principe en droit commun et au regard des baux commerciaux, a clairement indiqué que cet article ne dispensait pas le cessionnaire de prouver la date certaine de la cession pour la rendre opposable à l'acquéreur<sup>36</sup>.

L'arrêt est approuvé par la majorité des auteurs<sup>37</sup>.

Il est donc conseillé de faire enregistrer la cession de bail ou de la faire constater dans un acte authentique<sup>38</sup> ou, à tout le moins, de procéder à une signification par huissier de la cession au bailleur<sup>39</sup>, pour autant que la substance de la cession soit bien rapportée dans l'exploit.

## C. La sous-location

**9.** Si, en droit commun, le problème de l'opposabilité de la sous-location ne se pose pas puisqu'elle ne crée aucun rapport juridique direct entre le bailleur principal et le sous-locataire<sup>40</sup>, la situation n'est pas la même en matière de baux commerciaux lorsque la sous-location est totale et s'accompagne de la cession du fonds de commerce.

L'article 11.I assimile en effet telle sous-location à une cession de bail, le sous-locataire devenant alors locataire direct du bailleur.

En pareil cas, la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de cession de bail doit être appliquée à la sous-location<sup>41</sup>.

La sous-location devra dès lors avoir date certaine pour être opposée à l'acquéreur.

## § 2. Les effets de l'opposabilité légale absolue

### A. Principes

**10.** Sur le plan des effets de l'opposabilité légale absolue, les baux commerciaux restent régis par le droit commun auquel il est dès lors permis de renvoyer<sup>42</sup>.

L'article 12 de la loi de 1951 ne modifie en rien la physionomie juridique de l'opération qui reste soumise aux interprétations données de l'article 1743 du Code civil<sup>43</sup>.

Ceci est d'autant plus vrai que l'article 12 est sans objet au regard de l'opposabilité absolue du bail, la matière étant uniquement régie par l'article 1743.

---

<sup>35</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 2, n° 40.

<sup>36</sup> Cass., 28 sept. 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 131.

<sup>37</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, pp. 184 et 185, n° 1734**bis**; 'T KINT et GODHAIRD, *Rép. not.*, p. 140, n° 220-1; WATILLON, *Guide de droit immobilier*, n° 2.58; *contra* cependant VAN OEVELEN, 'De gevolgen van de vervreemding van het verhuurde goed op de lopende huurovereenkomst', *Not. Fisc. M.*, 1991, p. 244, n° 41.

<sup>38</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 185, n° 1734**bis**.

<sup>39</sup> MICHELSENS, *Het handelshuurrecht geactualiseerd*, p. 115.

<sup>40</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 2, n° 41.

<sup>41</sup> VANWIJCK-ALEXANDRE et HERVE, *Act. dr.*, p. 537.

<sup>42</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 2, n°s 42 à 68.

<sup>43</sup> FONTAINE, 'La transmission des obligations de *lege ferenda*', *La transmission des obligations*, Travaux des XI<sup>e</sup> journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 660; SIMONT, 'Cession de bail', *La transmission des obligations*, Travaux des XI<sup>e</sup> journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 326, n° 27.

Cela n'empêche toutefois pas que, compte tenu de certaines règles particulières propres aux baux commerciaux, soit certaines problématiques spécifiques doivent faire l'objet d'un examen plus attentif, soit certaines dérogations partielles doivent être relevées.

Il en est ainsi à propos des règles relatives au renouvellement des baux commerciaux.

B. A qui doit être adressée une demande de renouvellement d'un bail commercial et qui doit y répondre en cas d'aliénation du bien loué?

L'arrêt de la Cour de cassation du 6 novembre 1997<sup>44</sup>, à tout le moins à la lecture de son sommaire, semblait avoir simplifié la question. Le preneur devrait adresser sa demande au nouveau propriétaire de l'immeuble, c'est-à-dire l'acquéreur, pour autant qu'il ait eu connaissance de la cession de droits réels et l'acquéreur pourrait y répondre, quand bien même la propriété du bien ne lui aurait pas encore été transmise, pour autant que le contrat de vente contienne certains accords concernant l'attitude à adopter lors d'une demande de renouvellement.

Il convient cependant de noter que le sommaire de l'arrêt lui fait dire bien autre chose que ce qu'il dit réellement.

Il s'agit là en effet d'un arrêt d'espèce, qui plus est portant sur une hypothèse antérieure à la modification apportée à l'article 1690 du Code civil par la loi du 6 juillet 1994, se fondant sur deux circonstances très particulières étant, d'une part, l'existence d'actions entreprises par les preneurs en vue d'obtenir l'annulation de la vente dont le texte complet leur avait été transmis et, d'autre part, celle de clauses du compromis de vente, dont le contenu exact n'est pas rapporté, mais déterminant de manière expresse le moment où l'acquéreur devait être considéré, à tout le moins vis-à-vis d'une demande de renouvellement, comme investi des droits et obligations résultant du bail.

Il faut donc se garder de donner à cet arrêt de la Cour de cassation une portée générale.

La prudence recommande donc d'examiner la question de manière plus détaillée et de distinguer a priori deux hypothèses selon l'antériorité ou la postériorité de la demande de renouvellement au regard du moment précis où l'acquéreur est investi des droits et obligations découlant du bail et peut, par conséquent, exercer vis-à-vis du preneur les droits dont il est ainsi investi.

1. 1<sup>re</sup> hypothèse: la demande de renouvellement est antérieure au moment où l'acquéreur est investi des droits et obligations découlant du bail et peut exercer vis-à-vis du preneur les droits dont il est ainsi investi

**11.** Dans cette hypothèse, la demande de renouvellement doit incontestablement être adressée au bailleur originaire, le vendeur.

Nous savons que, quel que soit le fondement de la règle<sup>45</sup>, le preneur n'est tenu vis-à-vis de l'acquéreur qu'à partir du moment où il est avisé de la vente, que ce soit par la notification d'une cession de créance ou par simple avertissement, sans préjudice bien entendu des autres conditions qui s'imposent à l'acquéreur pour qu'il puisse faire valoir ses droits vis-à-vis du preneur.

Dès lors, le locataire peut, dans la pratique, valablement introduire sa demande de renouvellement auprès du bailleur originaire, vendeur, tant qu'il n'est pas avisé de la vente<sup>46</sup>.

D'une manière ou d'une autre, dès que la demande de renouvellement a été adressée au bailleur-vendeur, l'acquéreur doit en tenir compte pour autant, selon les principes généraux, que la demande ait date certaine<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Cass., 6 novembre 1997, T. Not., 1999, p. 60 et obs. BOUCKAERT.

<sup>45</sup> L'article 1743 du Code civil peut en effet être analysé comme se décomposant en une cession de créance de droit commun et une stipulation pour autrui ou en tant que véritable cession active et passive de contrat.

<sup>46</sup> WATILLON, Guide de droit immobilier, n° 2.57.

<sup>47</sup> J.P. Ostende, 1<sup>er</sup> mars 1991, *R.W.*, 1993-1994, 369.



Il lui appartiendra de s'informer auprès du bailleur originaire des suites que celui-ci a éventuellement déjà réservées à la demande.

**12.** A ce stade, deux nouvelles hypothèses peuvent se présenter: ou bien le bailleur-vendeur a déjà répondu à la demande qui lui a valablement été adressée et, ce, avant que l'acquéreur soit investi des droits et obligations découlant du bail, ou bien il n'y a pas encore répondu.

Si le bailleur y a déjà répondu, certains soutiennent que l'acquéreur, en cas de notification d'un refus de renouvellement, serait définitivement lié par le motif invoqué<sup>48</sup>, mais il convient de préciser et de nuancer compte tenu du fait qu'en règle, le bailleur lui-même peut émettre des réponses successives pour autant qu'elles ne soient pas incompatibles et qu'elles ne privent pas le preneur de ses droits acquis<sup>49</sup>.

Ce qui est permis à un bailleur unique ne peut être dénié à l'acquéreur, devenu bailleur dans l'intervalle.

Dès lors, si le bailleur-vendeur avait déjà marqué son accord sur le principe du renouvellement ou l'avait subordonné à des conditions différentes, l'acquéreur sera en principe tenu, mais, si le bailleur a notifié un refus de renouvellement, l'acquéreur, pourvu qu'il soit dans les délais, sera en droit d'invoquer un autre motif<sup>50</sup>.

Tout ceci, cependant, n'est vrai que sous réserve d'une controverse plus radicale, liée à la question de savoir si l'acquéreur peut ou non répondre à une demande de renouvellement qui ne lui aurait pas été adressée (voir *infra* n° 13).

**13.** Que se passe-t-il lorsque le bailleur n'a pas encore répondu à la demande de renouvellement qui lui a été adressée?

L'on admet en général que, dès le moment où il est investi des droits et obligations résultant du bail et peut exercer tels droits vis-à-vis du preneur, c'est à l'acquéreur qu'il appartient de réserver à la demande du preneur l'une des suites prévues par la loi<sup>51</sup>.

Il est alors en droit de faire valoir des motifs personnels de refus qui n'auraient pu être invoqués par le bailleur-vendeur lui-même s'il n'y avait pas eu vente<sup>52</sup>.

Certains, cependant, partant de la constatation que le mécanisme même du renouvellement d'un bail repose, dans le chef du bailleur, sur un mélange de droits et obligations et se fondant sur un arrêt rendu par la Cour de cassation en matière, non pas d'aliénation du bien loué mais de simple cession par le bailleur à un tiers de ses droits au bail<sup>53</sup>, considèrent qu'à défaut de consentement du preneur, le bailleur-vendeur n'est pas déchargé de ses obligations en manière telle que l'acquéreur ne pourrait valablement répondre personnellement à la demande de renouvellement adressée par le preneur au vendeur<sup>54</sup>.

Si une telle analyse s'avérait exacte, la seule manière de contourner la difficulté serait de conclure une cession conventionnelle parfaite du bail avec décharge du bailleur par le preneur.

Telle analyse et ses conséquences pour le moins délicates ne s'imposent toutefois pas si on analyse l'article 1743 du Code civil comme entraînant une véritable cession de contrat synallagmatique<sup>55</sup> car, si telle cession n'entraîne pas la décharge du bailleur-

---

<sup>48</sup> VAN RYN et HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. I, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 425, n° 471.

<sup>49</sup> Voir à ce sujet, LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, n° 1779, pp. 224 à 226.

<sup>50</sup> WATILLON, *Guide de droit immobilier*, n° 2.57; LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 273, n° 1849.

<sup>51</sup> WATILLON, *Guide de droit immobilier*, n° 2.57; VAN RYN et HEENEN, *Principes de droit commercial*, p. 425, n° 471; LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, pp. 272 et 273, n° 1849.

<sup>52</sup> Voir jurisprudence citée par LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 273, n° 1849.

<sup>53</sup> Cass., 8 juill. 1954, *J.T.*, 1955, p. 140 et obs.

<sup>54</sup> SIMONT, *La transmission des obligations*, pp. 328 et 329, n° 27; voir également les nuances émises par MICHELSENS, *Het handelshuurrecht geactualiseerd*, p. 116.

<sup>55</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 2, n° 43.

vendeur à défaut de consentement du locataire, le bailleur ne reste tenu qu'en qualité de codébiteur.

Dans ce système, l'acquéreur acquiert donc la qualité de bailleur, à la fois créancier et débiteur d'obligations, et peut, en cette qualité, valablement répondre à une demande de renouvellement adressée en son temps au vendeur.

Sans vouloir ici éteindre une controverse qui subsiste, il n'est pas inutile de rappeler que la thèse de la cession de contrat synallagmatique peut être considérée comme confortée par les termes d'un arrêt rendu par la Cour de cassation en 1980<sup>56</sup>, indépendamment des autres arguments qui militent en sa faveur, même si ceux-ci ne peuvent sans doute être considérés comme péremptoires.

2. 2<sup>e</sup> hypothèse: la demande de renouvellement est postérieure au moment où l'acquéreur est investi des droits et obligations découlant du bail et peut exercer vis-à-vis du preneur les droits dont il est ainsi investi

**14.** Lorsqu'aucune demande de renouvellement n'a encore été introduite au moment où l'acquéreur est investi des droits et obligations résultant du bail et peut exercer ses droits vis-à-vis du preneur, c'est-à-dire au moment où le preneur est avisé de la vente et où toutes les autres conditions permettant à l'acquéreur d'être désormais l'interlocuteur du preneur sont réunies<sup>57</sup>, la demande de renouvellement ne peut plus être adressée qu'à l'acquéreur<sup>58</sup>.

C'est alors également à ce dernier d'y répondre.

L'incertitude qui règne quant à la question de savoir si, en présence d'une demande de renouvellement déjà adressée au vendeur, l'acquéreur est ou non en droit de formuler une réponse personnelle n'est pas de mise ici: seule en effet la circonstance que le bailleur serait personnellement tenu d'obligations en raison d'une demande de renouvellement qui lui aurait été valablement adressée permet éventuellement de dénier à l'acquéreur le droit de répondre à la demande alors que, dans la présente hypothèse, aucune obligation n'est née à charge du bailleur-vendeur puisque telles obligations ne naissent qu'à compter de la notification de la demande de renouvellement.

C. Autres particularités d'application

**15.** Parmi les hypothèses qui viennent d'être examinées, il en est une qui mérite certains développements.

Que se passe-t-il si le bailleur-vendeur a répondu à la demande de renouvellement qui lui a été adressée par le preneur et a formulé un refus en invoquant son intention de procéder à des travaux de reconstruction dans les conditions de l'article 16.I 3<sup>o</sup> de la loi sur les baux commerciaux?

Il existe à cet égard une jurisprudence constante de la Cour de cassation en vertu de laquelle l'intention de reconstruire ne peut être exécutée que par celui qui l'exprime<sup>59</sup> (et ne peut donc, dans le cas présentement visé, être exécutée par l'acquéreur) et cette jurisprudence est suivie par les juridictions du fond<sup>60</sup>.

Pour certains, la Cour de cassation aurait ainsi affirmé le caractère incessible de l'obligation d'exécuter le motif de refus de renouvellement<sup>61</sup>, ce qui dérogerait alors aux règles de droit commun selon lesquelles les obligations du bailleur qui ne doivent être exécutées pour la première fois qu'après la vente sont *a priori* transmises à l'acquéreur, pour autant qu'elles exigent son intervention, ce qui semble être le cas s'agissant de travaux à exécuter vis-à-vis du bien lui-même<sup>62</sup>.

---

<sup>56</sup> Cass., 29 févr. 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 808.

<sup>57</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 2, n<sup>os</sup> 60 à 68.

<sup>58</sup> WATILLON, Guide de droit immobilier, n<sup>o</sup> 2.57.

<sup>59</sup> Cass., 15 févr. 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 716; Cass., 20 mai 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 1189; Cass., 21 juin 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 1088.

<sup>60</sup> Voir à cet égard LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 287, n<sup>o</sup> 1870.

<sup>61</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 287, n<sup>o</sup> 1870.

<sup>62</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 2, n<sup>o</sup> 49.

D'autres font en revanche valoir que le bailleur qui refuse le renouvellement pour le motif qu'il a l'intention de démolir et de reconstruire ne contracte pas l'obligation de réaliser cette intention, aucune exécution forcée n'étant possible, mais uniquement celle de payer une indemnité au preneur sous la condition qu'il ne réalise pas personnellement, dans les délais légaux, l'intention qu'il a ainsi exprimée. De la sorte, l'obligation serait ainsi née dans son chef avant la vente et ce serait par application du droit commun lui-même que le bailleur en resterait seul tenu à l'égard du preneur<sup>63</sup>.

Toujours est-il qu'il y a lieu de retenir, sur un plan pratique, que le bailleur ne peut se décharger sur l'acquéreur de l'exécution des travaux de reconstruction dont il aurait tiré prétexte pour refuser le renouvellement.

S'il le fait, il s'exposera au paiement de l'indemnité la plus lourde à moins que le locataire ait pu dans l'intervalle faire déclarer le refus injustifié et obtenir dès lors le renouvellement de son bail.

**16.** Le principe selon lequel le motif de refus de renouvellement doit être réalisé par son auteur est général et est donc susceptible de s'appliquer aux autres motifs de refus de renouvellement qui impliquent un acte quelconque du bailleur<sup>64</sup>.

Ainsi, dans la plupart des cas, le fait pour le bailleur d'avoir déjà fait valoir un motif de refus de renouvellement rendra la vente particulièrement délicate.

Souvent, son existence même prouvera l'impossibilité pour le bailleur-vendeur de réaliser le motif en vertu duquel il a évincé le preneur.

Il n'en serait autrement que si, dans le cadre de la convention de vente, il s'est réservé certains droits qui lui permettraient encore, après celle-ci, de réaliser l'intention qu'il a exprimée.

Rien ne s'oppose ainsi, selon nous, à ce qu'un bailleur-vendeur fasse valoir, à titre de motif de refus de renouvellement, l'occupation personnelle du bien loué et que celui-ci, postérieurement à l'énonciation de ce motif de refus, vende le bien loué en s'assurant la location de celui-ci postérieurement à la vente. Le bailleur-vendeur s'arrangerait ainsi pour réaliser l'intention exprimée lors du refus de renouvellement.

### Section 3 L'opposabilité légale `mitigée'

#### OPPOSABILITÉ LÉGALE `MITIGÉE'

##### SOUS-SECTION 1. PRINCIPES

**1.** En droit commun, lorsque le bail a date certaine et réserve expressément au bailleur ou à l'acquéreur une `faculté contractuelle d'expulsion', le preneur bénéficie d'un régime que nous avons qualifié d'opposabilité légale mitigée: le bail sera opposable à l'acquéreur, mais celui-ci pourra tirer prétexte du fait de la vente pour le résilier unilatéralement et anticipativement.

Les mêmes principes sont d'application dans le domaine des baux commerciaux sous la réserve toutefois que le législateur de 1951 a considérablement réduit les effets de la faculté contractuelle d'expulsion en soumettant le droit de résiliation unilatérale et anticipée du bail fondé sur l'existence de la vente à des conditions et délais particulièrement stricts.

Tel est l'objet du premier alinéa de l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux qui stipule qu' *`alors même que le bail réserverait la faculté d'expulsion en cas d'aliénation, l'acquéreur à titre gratuit ou onéreux du bien loué ne peut expulser le preneur que dans les cas énoncés aux 1°, 2°, 3° et 4° de l'article 16, moyennant un préavis d'un an donné dans les trois mois de l'acquisition et énonçant clairement le motif justifiant le congé, le tout à peine de déchéance'*.

**2.** Le législateur a cependant été bien plus loin puisqu'il a prévu, au second alinéa de l'article 12, qu' *`il en va de même lorsque le bail n'a pas date certaine antérieure à l'aliénation, si le preneur occupe le bien loué depuis six mois au moins'*.

---

<sup>63</sup> SIMONT, *La transmission des obligations*, pp. 327 et 328, n° 27.

<sup>64</sup> Voir ainsi, à propos du motif de reprise personnelle, LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 280, n° 1859.

Plusieurs auteurs rechignent à voir dans ce dernier cas un régime d'opposabilité (en l'espèce mitigée) du bail, partant de l'idée qu'en présence d'un bail sans date certaine le législateur aurait plutôt tempéré, au profit du locataire, la rigueur de l'inopposabilité du bail<sup>65</sup>.

Nous ne pensons pas qu'il en soit ainsi et qu'il soit possible de dissocier, sauf bien entendu en ce qui concerne leurs conditions d'application et certaines conséquences qui peuvent directement résulter de celles-ci, les deux alinéas de l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux.

Le second alinéa de celui-ci recourt en effet expressément aux termes *'il en va de même'*, ce qui implique une assimilation du locataire bénéficiant d'un bail sans date certaine mais occupant les lieux depuis six mois au moins au locataire bénéficiant d'un bail muni d'une date certaine mais dont le bail contient une faculté contractuelle d'expulsion<sup>66</sup> et l'on sait que cette dernière hypothèse implique l'existence d'un bail opposable<sup>67</sup>.

D'autre part, tous conviennent qu'à défaut de donner congé, dans les conditions et délais prévus par la loi, l'acquéreur d'un bien qui ferait l'objet d'un bail sans date certaine alors que le preneur occuperait les lieux depuis six mois au moins devra subir le bail ou poursuivre celui-ci dans toutes ses dispositions, jusqu'à son terme final<sup>68</sup>, le bail lui devenant ainsi à tout le moins *'indirectement'* opposable<sup>69</sup>.

Le locataire commercial occupant les lieux depuis six mois au moins, mais dont le bail n'a pas date certaine, nous paraît ainsi bénéficiaire d'un régime d'opposabilité, toutefois mitigée puisque l'acquéreur est en droit de mettre fin au bail unilatéralement et anticipativement, à certaines conditions.

#### SOUS-SECTION 2. LE REGIME APPLICABLE AUX BAUX COMMERCIAUX

##### § 1. Champ d'application. Le cas de la vente à réméré

**3.** Nous avons relevé, en droit commun, que le champ d'application de l'opposabilité légale mitigée était en principe identique à celui de l'opposabilité légale absolue, une particularité devant toutefois être relevée en présence d'une vente à réméré<sup>70</sup>.

Il en est de même en présence d'un bail commercial.

Toutefois, l'application à celui-ci de l'article 1751 du Code civil qui prive l'acquéreur à réméré du droit de donner congé jusqu'au moment où il est définitivement devenu propriétaire du bien, le privera le plus souvent de toute possibilité de résilier le bail en se fondant sur l'existence de la vente.

En effet, l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux impose à l'acquéreur de donner congé dans un délai strict de trois mois (voir *infra*, n°s 19 et s.) et ne contient aucune règle particulière qui soit applicable dans le cas d'un pacte de rachat.

Dans la plupart des cas, ainsi, en raison d'un défaut flagrant de mise en concordance des textes<sup>71</sup>, le droit de l'acquéreur de résilier unilatéralement et anticipativement le bail risque d'être privé d'effet si un pacte de rachat est inséré dans la convention de vente.

---

<sup>65</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 190, n° 1741; VANWIJCK-ALEXANDRE et HERVE, *Act. dr.*, pp. 523 et 524; MERCHERS, *'Le bail en général'*, *Rép. not.*, t. VIII, liv. 1, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 303, n° 501 et p. 309, n° 513.

<sup>66</sup> Cette assimilation est notamment mise en avant par DEVREUX, *Les baux commerciaux*, Ed. SNP et De Boeck, 1993, p. 73, n° 92.

<sup>67</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 3, n° 1.

<sup>68</sup> *R.P.D.B., o.c.*, p. 496, n° 204; VANKERCKHOVE, *'Baux commerciaux, législation - jurisprudence - critiques'*, *J.J.P.*, 1990, p. 287, n° 17; MICHELSENS, *Het handelshuurrecht geactualiseerd*, p. 119, n° 3.

<sup>69</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 191, n° 1742; VANWIJCK-ALEXANDRE et HERVE, *Act. dr.*, p. 524.

<sup>70</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 3, n° 2.

<sup>71</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 192, n° 1743.

## § 2. Les conditions d'application de l'opposabilité légale mitigée

### A. En cas d'aliénation amiable

4. En droit commun, l'opposabilité légale mitigée se rencontre uniquement dans l'hypothèse d'un bail qui serait opposable selon les règles dégagées à propos de l'opposabilité légale absolue, c'est-à-dire d'un bail muni d'une date certaine, pour autant qu'il contienne une clause permettant de le résilier unilatéralement en cas d'aliénation<sup>72</sup>.

Telle hypothèse se rencontre également en présence d'un bail commercial, mais le législateur de 1951 y a ajouté une seconde: celle d'une occupation des lieux par le preneur, à titre de locataire, depuis six mois au moins.

1. 1<sup>re</sup> hypothèse: bail muni d'une date certaine et contenant une 'faculté contractuelle d'expulsion'

5. Au regard des conditions d'application de l'opposabilité légale mitigée, il est, en présence d'un bail ayant date certaine et contenant une faculté contractuelle d'expulsion, permis de renvoyer au droit commun.

A priori uniquement car certains se demandent si le caractère parfois formaliste de la législation sur les baux commerciaux ne doit pas conduire à exiger que la clause contractuelle permettant à l'acquéreur de résilier unilatéralement et anticipativement le bail fasse intégralement mention des dispositions de l'article 16 de la loi<sup>73</sup>.

L'auteur, qui reconnaît que l'article 12 fait généralement l'objet à cet égard d'une interprétation souple, se fonde analogiquement sur la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de résiliation triennale du bail par le bailleur, la Cour imposant à cet effet que le bail mentionne expressément les conditions prescrites par l'article 3, alinéa 5, de la loi<sup>74</sup>.

D'autres auteurs estiment en revanche que l'application de l'article 12 de la loi n'impose aucunement de rédiger la clause de résiliation anticipée en termes sacramentels, la loi ne rendant nécessaire ni de faire allusion à la disposition légale visée, ni de préciser les conditions dans lesquelles l'intention de résilier doit être exprimée<sup>75</sup>.

A défaut de jurisprudence sur ce point particulier, la prudence est évidemment conseillée.

Constatons toutefois les limites du raisonnement analogique qui entend soumettre la rédaction de la faculté contractuelle d'expulsion visée par l'article 12 de la loi aux conditions strictes que la Cour de cassation impose à la faculté de résiliation triennale du bail par le bailleur. Le texte même de l'article 3, alinéa 5, est en effet rédigé de manière telle qu'il pouvait conduire à un formalisme rigoureux<sup>76</sup> alors que tel n'est pas le cas de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 12 qui ne paraît mentionner aucune exigence quant au contenu de la faculté contractuelle d'expulsion<sup>77</sup>. D'autre part, il résultait de certaines déclarations faites au cours des travaux préparatoires qu'un formalisme rigoureux serait de mise en ce qui concerne la faculté de résiliation triennale du bail par le bailleur<sup>78</sup> alors que, s'agissant de l'article 12, les travaux parlementaires ne contiennent aucune allusion de ce type.

---

<sup>72</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 3, n° 3.

<sup>73</sup> MICHIELSENS, *Het handelshuurrecht geactualiseerd*, pp. 120 et 121, n° 5.

<sup>74</sup> Cass., 5 déc. 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 265; Cass., 11 déc. 1992, *J.J.P.*, 1993, p. 121 et note DAMBRE.

<sup>75</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 185, n° 1735.

<sup>76</sup> Le texte dispose que 'Le contrat de bail peut... autoriser le bailleur à mettre fin au bail à l'expiration de chaque triennat moyennant un préavis d'un an, par exploit d'huissier de justice ou par lettre recommandée à la poste en vue etc.'

<sup>77</sup> Le texte vise seulement l'hypothèse du bail qui 'réserverait la faculté d'expulsion en cas d'aliénation', ce qui semble fort large.

<sup>78</sup> Voir à cet égard LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, pp. 107 et 108, n° 1598.

Notons également, en vue d'être complet, qu'une telle référence à la faculté d'expulsion prévue par l'article 12 de la loi sur le bail commercial, pourrait également être prévue à titre de condition de renouvellement du bail, quand bien même elle n'aurait pas été prévue dans le cadre du contrat initial<sup>79</sup>.

2. 2<sup>e</sup> hypothèse: le bail n'a pas de date certaine, mais le preneur occupe les lieux depuis six mois au moins

6. L'article 12 de la loi de 1951, en cas d'occupation des lieux par le locataire depuis au moins 6 mois et sans qu'il puisse se prévaloir d'un bail à date certaine, fait bénéficier celui-ci du même régime que celui qui s'applique au titulaire d'un bail muni d'une date certaine et contenant une clause permettant sa résiliation en cas de vente.

La preuve de l'occupation incombe au locataire lui-même<sup>80</sup> et les travaux préparatoires ont quelque peu précisé les règles qui la régissaient.

Ainsi, le locataire doit prouver l'existence d'une occupation 'à titre de locataire', mais la preuve peut être rapportée par toutes voies de droit<sup>81</sup>.

Le locataire peut invoquer ses déclarations au registre de commerce, des contrats qu'il aurait conclus avec des tiers, les factures qui lui auraient été adressées par l'entrepreneur auquel il a fait appel aux fins de réaliser son déménagement ou par les entrepreneurs auxquels il a confié la réalisation de travaux de transformation ou encore la publicité qu'il a réalisée à l'occasion de son installation dans les lieux<sup>82</sup>.

Tels éléments ne sont toutefois pas de nature à prouver que l'occupation aurait bien eu lieu à titre de locataire et, sur ce point, la question est sans doute plus délicate.

Le preneur pourrait certes invoquer sa comptabilité<sup>83</sup>, mais il est douteux qu'elle puisse suffire si l'acquéreur n'agit pas lui-même en qualité de commerçant, ou des quittances de loyer qui lui auraient été remises par l'ancien propriétaire, mais celles-ci ne peuvent en principe emporter seules la décision vis-à-vis de l'acquéreur si elles n'ont pas elles-mêmes date certaine<sup>84</sup>.

Il en irait de même de la production d'un bail écrit, par hypothèse non enregistré, car la *ratio legis* du système mis en place est, tout en protégeant le preneur, de protéger l'acquéreur contre les fraudes éventuelles du bailleur<sup>85</sup>.

Pour parvenir à prouver que son occupation a bien été réalisée à titre de locataire, il semble dès lors que le preneur doive surtout se fonder soit sur des témoignages, manifestement admissibles puisqu'il s'agit de prouver un fait, soit sur des documents bancaires attestant du versement effectif du loyer, outre bien entendu la production de toutes pièces utiles prouvant son occupation en tant que telle.

7. Il est un point vis-à-vis duquel ni le texte légal ni les travaux préparatoires n'apportent d'éclaircissement: à quel moment convient-il de se placer pour déterminer si la condition d'occupation de six mois au moins est réalisée?

Les auteurs, se référant à un écrit de DE PAGE, qui, pourtant, ne semble rien dire de tel, considèrent généralement qu'il convient de se placer au moment de la transcription de l'acte d'acquisition de l'immeuble<sup>86</sup>.

---

<sup>79</sup> Voyez les développements de LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial*, Larcier, 2011, p. 615, n° 666 et la référence à J.P. Anvers, 12<sup>ème</sup> cant., 22 octobre 2004, Huur, 2006, p. 47.

<sup>80</sup> J.P. Ixelles (2<sup>e</sup> cant.), 10 avril 1953, *J.T.*, p. 289, n° 32; *R.P.D.B., o.c.*, p. 497, n° 214; LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 191, n° 1741; WATILLON, *Guide de droit immobilier*, n° 2.52.

<sup>81</sup> *Ann. parl.*, Ch., sess. 1950-1951, séance du 20 févr. 1951, p. 28.

<sup>82</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 191, n° 1741.

<sup>83</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *id.*

<sup>84</sup> *R.P.D.B., o.c.*, p. 497, n° 215; LA HAYE et VANKERCKHOVE, *id.*

<sup>85</sup> DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 858, n° 791B.

<sup>86</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 191, n° 1741; WATILLON, *Guide de droit immobilier*, n° 2.52.

Il en est toutefois qui en doutent<sup>87</sup> et à juste titre selon nous car l'on ne voit pas pour quelle raison, à défaut de toute indication dans le texte légal et dans les travaux préparatoires, il conviendrait de se référer à un autre moment que celui qui s'impose en droit commun pour déterminer si un bail est ou non opposable à l'acquéreur.

Il nous paraît donc que l'occupation de six mois au moins doit être réalisée au plus tard la veille du jour où la vente acquiert date certaine<sup>88</sup>.

#### B. En cas d'aliénation sur saisie

##### 1. Préliminaires

**8.** Nous savons qu'en droit commun les conditions d'opposabilité légale, tant absolue que mitigée, sont définies, en cas de vente sur saisie, non pas par l'article 1743 du Code civil, mais par l'article 1575 du Code judiciaire<sup>89</sup>.

Il en est de même en matière d'opposabilité légale absolue des baux commerciaux, domaine dans lequel le droit commun est d'application générale (voir *supra*, Section 2, n° 1).

En revanche, il existait un doute s'agissant de déterminer les conditions d'application de l'opposabilité légale mitigée d'un bail commercial lorsque la vente résulte d'une saisie: l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux, qui complète l'article 1743 en cas d'aliénation amiable, complète-t-il pareillement l'article 1575 du Code judiciaire en cas d'aliénation sur saisie ou même s'y substitue-t-il ou la primauté doit-elle être accordée à l'article 1575?

**2. 1<sup>re</sup> hypothèse:** le bail est opposable en vertu de l'article 1575 du Code judiciaire, mais contient une faculté contractuelle d'expulsion

**9.** Bien entendu, si le locataire commercial bénéficie d'un bail opposable à l'adjudicataire en vertu des règles imposées par l'article 1575 du Code judiciaire et si ce bail contient une faculté contractuelle d'expulsion en faveur de l'acquéreur, le premier alinéa de l'article 12 sera d'application et l'adjudicataire ne pourra ainsi exercer son droit de résiliation unilatérale et anticipée, droit qu'il fonde sur le bail et non sur l'article 1575 du Code judiciaire, que dans les conditions strictes de l'article 12.

En tout état de cause, il ne paraît donc pas possible de soutenir de manière générale que l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux ne s'appliquerait aucunement à la vente sur saisie.

**3. 2<sup>e</sup> hypothèse:** le bail n'est pas opposable en vertu de l'article 1575 du Code judiciaire, mais il le serait en vertu de l'article 1743 et contient une faculté contractuelle d'expulsion

**10.** Dans une telle hypothèse, il apparaît que le premier alinéa de l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux ne peut être d'aucun recours pour le preneur.

Cet alinéa suppose l'existence d'un bail opposable en vertu du droit commun et, en droit commun, lorsque la vente résulte d'une saisie, les conditions de l'opposabilité du bail ne sont plus définies par l'article 1743 du Code civil, mais par l'article 1575 du Code judiciaire<sup>90</sup>.

L'existence d'un bail commercial opposable uniquement en vertu de l'article 1743 est donc sans effet aucun en cas de vente sur saisie.

---

<sup>87</sup> T. KINT et GODHAIRD, *Rép. not.*, p. 142, n° 227.

<sup>88</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 2, n° 16.

<sup>89</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 2, n° 24.

<sup>90</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 2, n° 24.

4. 3<sup>e</sup> hypothèse: le bail n'est pas opposable en vertu de l'article 1575 du Code judiciaire, mais le locataire occupe les lieux depuis 6 mois au moins

**11.** Il existait, jusqu'à un arrêt du 19 juin 2003<sup>91</sup> de la Cour de cassation, une controverse quant à la possibilité, pour le preneur, d'invoquer la protection qui lui est conférée par le second alinéa de l'article 12.

La jurisprudence antérieure à l'arrêt de principe précité donnait généralement la primauté à l'article 1575 du Code judiciaire et excluait tout recours au second alinéa de l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux au double motif que l'article 1575 du Code judiciaire a une portée générale et que l'adjudicataire ne peut être assimilé à l'acquéreur de l'article 12<sup>92</sup>. Cette jurisprudence s'avérait cependant partagée du fait de l'existence d'un jugement permettant au preneur d'invoquer l'article 12 et se fondant sur la circonstance que le législateur ne pourrait avoir eu la volonté d'accorder plus de droits à l'adjudicataire qu'à l'acquéreur ordinaire<sup>93</sup>.

La doctrine était également divisée, même s'il existait une tendance majoritaire accordant la primauté à l'article 1575 du Code judiciaire<sup>94</sup>.

**12.** C'est cette opinion majoritaire qui a été approuvée par la Cour de cassation puisque cette dernière précise aujourd'hui clairement :

« Il résulte de l'économie de l'article 1575 du Code judiciaire que l'adjudicataire ne peut être considéré comme un acquéreur au sens de l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux » et indique « que le moyen qui, en cette branche, soutient que ledit article 12 déroge à l'article 1575 du code judiciaire » en ce qu'il permettrait donc de rendre opposable à l'adjudicataire une occupation longue de plus de 6 mois « manque en droit ».

La Cour tranche ainsi, par la négative, la possibilité pour le preneur d'invoquer l'article 12 al. 2 à défaut d'opposabilité fondée sur l'article 1575.

En conséquence, et quand bien même le preneur occuperait le bien depuis plus de 6 mois, l'adjudicataire d'un bien loué à usage commercial peut procéder à l'expulsion du preneur sans devoir respecter les conditions de l'article 12 de la loi sur le bail commercial de sorte que, lorsque le bail n'est pas opposable en vertu de l'article 1575 du Code judiciaire, la solution ne diffère pas selon que le bien est occupé depuis plus ou moins de 6 mois.

Que faut-il penser de la décision de la Cour de cassation ?

Dans un premier temps, la prise de position de la Cour nous semble devoir être saluée.

En effet, en protégeant l'adjudicataire, l'article 1575 du Code judiciaire protège en fait les créanciers saisissants et l'article 12 ne concerne pas ces derniers. Certes, l'article 1575 protège également l'adjudicataire, qui, *a priori*, pourrait être concerné par l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux, mais il est essentiellement visé par répercussion. Il ne peut en effet se voir opposer un bail qui ne serait pas

---

<sup>91</sup> Cass., 1<sup>ère</sup> Ch., 19 juin 2003, *Pas.* 2003, 1215, concl. Av. gén. DE RIEMAECKER, X., *J.J.P.*, 2005, p. 124 ; B. LOUVEAUX, *Le bail commercial, jurisprudence de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> novembre 1999 au 31 décembre 2003*, in *Le bail et la jurisprudence récente de la Cour de cassation*, C.U.P., 2004, vol. 71, pp. 117 à 120.

<sup>92</sup> Civ. Anvers, 11 mai 1989, *R.W.*, 1990-1991, p. 547; J.P. Anvers, 30 mai 1989, *R.W.*, 1989-1990, p. 543 et note *contra* C. PAUWELS.

<sup>93</sup> J.P. Borgerhout, 24 mai 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 578.

<sup>94</sup> Se sont ainsi prononcés en faveur de l'article 1575 du Code judiciaire: LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, pp. 192 et 193, n° 1743bis; 'T KINT et GODHAIRD, *Rép. not.*, pp. 143 et 144, n° 234-1 encore que ces derniers se contentent de faire état de la position dominante à l'époque de la rédaction de leur ouvrage; PAUWELS et MASSART, *o.c.*, c-VII-4-19, n° 41; MERCHERS, *Rép. not.*, p. 306, n° 507; VANWIJCK-ALEXANDRE et HERVE, *Act. dr.*, pp. 582 à 584; MICHIELSENS, *Het handelshuurrecht geactualiseerd*, p. 118, n° 2; MICHIELS, 'De huurovereenkomst bij vervreemding van het verhuurde goed', *R.W.*, 1991-1992, p. 662, n° 16; ENGELS, *Les voies conservatoires et d'exécution*, Bilan et perspectives, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 1982, p. 235, n° 12. Se sont en revanche prononcés en faveur de l'article 12: PAUWELS, 'Het lot van de handelshuurder wiens huurovereenkomst geen vaste datum heeft, in geval van verkoop na uitvoerend beslag op het onroerend goed', note *sub* J.P. Anvers (4<sup>e</sup> cant.), 30 mai 1989, *R.W.*, 1989-1990, p. 444; LEDOUX et CAMBIER, 'Saisie immobilière et opposabilité des baux', *Rev. not. belge*, 1992, spécialement pp. 569 et 570; DE LEVAL, *Rép. not.*, t. XIII, liv. II, Bruxelles, Larcier, pp. 211 et 212, n° 314.



opposable aux créanciers saisissants à peine de restreindre la protection accordée à ceux-ci.

J.-L. VAN BOXSTAEL rappelle d'ailleurs l'objectif poursuivi par l'article 1575 du Code judiciaire en précisant qu'il « n'est pas fait seulement pour protéger l'adjudicataire, mais aussi les créanciers et le droit de l'exécution forcée en général. Ce que la Cour de cassation rappelle fort opportunément, en soulignant que la solution retenue découle de l'économie de l'article 1575 du Code judiciaire »<sup>95</sup>.

Il peut dès lors paraître légitime de penser que l'acquéreur au sens de l'article 12 ne peut être assimilé à l'adjudicataire visé par l'article 1575 du Code judiciaire<sup>96</sup> et, contrairement à ce qui est indiqué dans le jugement de la justice de paix de Borgerhout, il ne serait pas le moins du monde étonnant que le législateur ait eu la volonté d'accorder plus de droits à l'adjudicataire qu'à l'acquéreur ordinaire. Il a du reste procédé de cette manière en droit commun.

Il ne semble pas non plus possible de prétendre, à l'instar de ceux qui accordent la primauté à l'article 12, que ce dernier n'aurait pas pour effet de déroger au droit commun en matière d'opposabilité de telle sorte qu'il n'y aurait aucune incompatibilité entre les articles précités. Il nous paraît en effet que le second alinéa de l'article 12 ne règle pas les conséquences de l'inopposabilité du bail, mais élargit à une seconde hypothèse les conditions d'opposabilité légale de ce dernier (voir *supra*, n° 2).

Cependant, une décision plus nuancée aurait également pu être envisagée de sorte que les développements antérieurs à l'arrêt de la Cour de cassation nous semblent encore pouvoir être évoqués, à tout le moins à titre informatif.

Il n'est en effet pas interdit de penser que les dispositions légales envisagées auraient pu être combinées, de même que l'article 12, en cas de vente amiable, doit se combiner avec l'article 1743.

S'il en était ainsi, le preneur, ne disposant pas d'un bail ayant date certaine avant la transcription de l'exploit de saisie, pourrait opposer son bail à l'adjudicataire sous condition de prouver qu'à la veille de cette transcription il occupait le bien depuis six mois au moins.

L'application cumulée de l'article 1575 du Code judiciaire et de l'article 12, second alinéa, aurait alors pour seul effet d'imposer aux parties de se placer à un autre moment qu'en cas de vente amiable pour déterminer si le preneur peut ou non se prévaloir de son bail.

Certes, la portée de l'article 1575, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire serait ainsi réduite, sans être inexistante, mais cette réduction de sa portée est-elle vraiment incompatible avec son texte dont il est permis de penser qu'en se référant au concept de la date certaine il a simplement visé le *quod plerumque fit* et n'a pas ainsi interdit de se référer à d'autres conditions d'opposabilité lorsque celles-ci résultent de dispositions légales existantes.

Toutefois, la manière dont la Cour de cassation a tranché la controverse laisse peu de doutes sur le fait que cette thèse médiane, quelle que pourrait être sa logique, est contraire à sa jurisprudence.

En cas d'application de l'article 1575, alinéa 2, *initio* du Code judiciaire, l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux serait sans effet aucun: le bail consenti par le saisi après la transcription du commandement ou de l'exploit de saisie, est en effet consenti à un moment où il n'a plus la capacité de donner à bail et s'avère donc nul, ce qui prive l'article 12 de toute portée<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> J.-L. BOXSTAEL, note sous Cass., 19 juin 2003, Rev. not. B., 2003, p. 587

<sup>96</sup> Voir en ce sens LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 192 et 193, n° 1743 *bis*.

<sup>97</sup> Le principe est d'ailleurs admis en cas de bail à ferme, voir MERCHERS, note *sub* Cass., 12 oct. 1979, *R.C.J.B.*, 1982, spécialement p. 173, n° 13.

### § 3. L'étendue de l'opposabilité légale mitigée

**13.** Le caractère hybride du régime d'opposabilité applicable aux baux commerciaux n'est pas sans entraîner certaines difficultés lorsqu'il s'agit d'en préciser l'étendue<sup>98</sup>.

Si, en présence d'un bail à date certaine et contenant une faculté contractuelle d'expulsion, l'étendue de l'opposabilité mitigée des baux commerciaux ne se distingue pas du droit commun et, par là, des règles applicables à l'opposabilité légale absolue<sup>99</sup>, la situation est loin d'être identique lorsque le bail est sans date certaine et n'est opposable à l'acquéreur qu'en raison d'une occupation de six mois au moins.

Dans une telle hypothèse, qui voit l'opposabilité déconnectée de l'article 1328 du Code civil, la question de l'étendue de l'opposabilité ne se limite d'ailleurs pas à déterminer à quelles conditions les modifications – au sens large du terme – apportées au bail seront opposables à l'acquéreur, mais affecte le contenu du bail originaire lui-même.

Comment déterminer en effet, à défaut d'exigence d'une date certaine et en l'absence de toute règle définie par l'article 12, le contenu du bail qui sera opposable à l'acquéreur, ne serait-ce qu'au regard de son prix ou de sa durée?

Il n'existe à cet égard aucune jurisprudence et la doctrine n'envisage guère la question. Sans doute est-ce en raison de la conviction, purement pratique et contournant les difficultés que le texte légal, à défaut de précision, ne permet pas de résoudre, selon laquelle le preneur peut opposer son droit d'occupation à l'acquéreur dans le cadre des conventions conclues avec le bailleur originaire, l'acquéreur disposant d'un recours à l'encontre de celui-ci s'il ne l'a pas informé de la situation locative existante et, bien entendu, s'il en est résulté un dommage pour l'acquéreur<sup>100</sup>.

Il faut en déduire que l'acquéreur serait alors tenu de tous les accords conclus, à quelque moment que ce soit, par le bailleur originaire et le preneur, indépendamment de toute date certaine. La preuve en serait rapportée vis-à-vis de l'acquéreur comme elle l'aurait été vis-à-vis du bailleur originaire. L'article 1328 du Code civil ne régirait plus l'opposabilité des avenants<sup>101</sup>.

Tel régime ne se distinguerait alors plus, sous cet angle, de celui qui s'applique aux baux à ferme, mais présenterait l'inconvénient de supprimer toute protection à l'acquéreur dans ses rapports avec le preneur, sa seule protection résultant du recours qu'il pourrait exercer à l'encontre du vendeur, ce qui ne serait toutefois pas sans effet pratique considérable.

### § 4. Les effets de l'opposabilité légale mitigée

**14.** Comme en droit commun<sup>102</sup>, les effets de l'opposabilité légale mitigée d'un bail commercial sont identiques à ceux de l'opposabilité légale absolue sous réserve, bien entendu, du droit que possède l'acquéreur de résilier unilatéralement et anticipativement le bail en prétextant de l'existence de la vente.

### § 5. Les recours en cas d'opposabilité légale mitigée

#### A. Le recours de l'acquéreur

**15.** L'acquéreur, surpris, en raison d'un manquement du bailleur à son obligation d'information, par la présence d'un locataire dans les lieux peut, comme en droit commun<sup>103</sup>, songer à mettre en cause la responsabilité du vendeur, mais, tout comme en droit commun également, son dommage sera souvent réduit puisqu'il dispose du droit de mettre fin au bail et de supprimer ainsi pour l'avenir le dommage qu'il subit.

---

<sup>98</sup> VANWIJCK-ALEXANDRE et HERVE, *Act. dr.*, pp. 531 et 532.

<sup>99</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 3, n° 4.

<sup>100</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 191, n° 1742.

<sup>101</sup> VANWIJCK-ALEXANDRE et HERVE, *Act. dr.*, p. 532.

<sup>102</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 3, n° 5.

<sup>103</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 3, n° 6.

Toutefois - et sur ce plan la situation se différencie du droit commun -, d'une part, son dommage risque d'être plus important en présence d'un bail commercial auquel il ne peut mettre fin que moyennant préavis d'un an alors que, le plus souvent, en droit commun, le préavis à donner au locataire est fort court et, d'autre part et surtout, l'acquéreur ne pouvant exercer son droit de donner congé que dans un délai très strict, il est soumis à un risque beaucoup plus important qu'en droit commun (où seule la convention de bail peut imposer des délais stricts, ce qui est, dans la pratique, particulièrement rare) de ne pas être en mesure, faute d'informations qui lui auraient été données par le vendeur, d'exercer à temps et heure le droit de résiliation qui lui est accordé et de devoir ainsi subir la présence du locataire jusqu'à la fin du bail.

Dès lors, si les règles applicables au recours de l'acquéreur sont, en cas d'opposabilité légale mitigée, identiques en droit commun et dans le domaine des baux commerciaux, le dommage que risque de subir l'acquéreur s'avère plus important en cas d'application de l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux, ce qui rend l'intérêt pratique du recours de l'acquéreur beaucoup plus important en cette hypothèse.

#### B. Le recours du preneur

**16.** Du point de vue du recours du preneur, l'opposabilité légale mitigée se présente de manière nettement différente selon que le bail est régi par les dispositions de droit commun ou par les dispositions de la loi sur les baux commerciaux.

En droit commun, nous avons vu que le preneur ne disposait d'aucun recours en cas d'opposabilité légale mitigée de son bail parce qu'en signant le bail il avait expressément accepté le risque de subir un dommage lié à la résiliation de celui-ci<sup>104</sup>.

En matière de baux commerciaux, la situation est la même lorsque le bail contient une faculté d'expulsion, mais pas lorsque le preneur, titulaire d'un bail sans date certaine et sans clause d'expulsion, occupe les lieux depuis six mois au moins et se voit notifier un congé par application du second alinéa de l'article 12. Le dommage qu'il subit du fait de la résiliation de son bail ne résulte alors pas d'une clause contractuelle qu'il aurait expressément acceptée.

Dans une telle hypothèse, il convient d'appliquer, *mutatis mutandis*, les règles qui régissent le recours du preneur en cas d'inopposabilité du bail<sup>105</sup>.

En règle, le preneur expulsé par l'acquéreur pourra ainsi obtenir réparation du préjudice qu'il subit<sup>106</sup> et, ce, à charge du bailleur originaire, vendeur, et sur fondement de l'article 1719 du Code civil<sup>107</sup>.

Remarquons qu'il s'agit bien ici d'une indemnisation du preneur fondée sur la responsabilité que le bailleur originaire encourt à son égard pour n'avoir pas assuré le respect intégral du bail par l'acquéreur et non de la contrepartie d'un droit de résiliation anticipée du bail, même si, en l'espèce, c'est parce que l'acquéreur est en droit de résilier le bail que le preneur subit un dommage et qu'il peut songer à mettre alors en cause la responsabilité du bailleur originaire.

L'indemnité que pourrait ainsi percevoir le preneur ne doit donc pas être confondue avec l'indemnité d'éviction qui lui revient éventuellement par application des articles 25 et 26 de la loi sur les baux commerciaux (l'indemnité de droit commun résultant des articles 1744 et suivants du Code civil n'étant quant à elle pas due lorsque le bail ne contient aucune clause d'expulsion - voir *infra*, n° 34).

Ces divers régimes d'indemnisation ne sont toutefois pas sans lien l'un vis-à-vis de l'autre, ne serait-ce que parce que le preneur qui serait, par exemple, indemnisé par l'acquéreur d'une manière telle que l'ensemble de son dommage serait couvert, ne pourrait plus obtenir une seconde indemnité à charge du bailleur et fondée cette fois sur le manquement de ce dernier à son obligation d'assurer en faveur de son locataire la jouissance paisible du bien tout au long du bail.

---

<sup>104</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 3, n° 6.

<sup>105</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 9, n°s 6 et 9.

<sup>106</sup> MICHIELSENS, *Het handelshuurrecht geactualiseerd*, p. 117, n° 1.

<sup>107</sup> PAUWELS et MASSART, *o.c.*, C-VII-6-10, n°s 19 et 20.

Certains prétendent d'ailleurs qu'il suffirait que le preneur soit indemnisé, même de manière incomplète, sur la base des articles 25 et 26 de la loi sur les baux commerciaux pour qu'il soit privé de toute possibilité d'exercer un recours en excipant de l'article 1719 du Code civil<sup>108</sup>.

### SOUS-SECTION 3. LE MECANISME DE LA RESILIATION DU BAIL EN CAS D'OPPOSABILITE LEGALE MITIGEE

#### § 1. Le congé

##### A. Généralités - Nature du droit de résilier le bail

**17.** Comme en droit commun, le congé constitue, vis-à-vis des baux commerciaux, la pierre angulaire du régime d'opposabilité légale mitigée.

Sa nécessité est d'ailleurs rappelée par l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux, imposant à peine de déchéance *`un préavis d'un an donné dans les trois mois de l'acquisition énonçant clairement le motif justifiant le congé'*.

Il est toutefois permis de se demander si la nature de ce congé ou du droit de résilier le bail est identique en droit commun et en présence d'un bail commercial.

Certains, en effet, présentent le droit au congé résultant de l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux comme un droit propre de l'acquéreur agissant en cette qualité et non en qualité de nouveau bailleur, venant aux droits et obligations du vendeur<sup>109</sup>, alors qu'en droit commun, le droit de donner congé est à la base, même s'il peut lui-même rarement l'exercer<sup>110</sup>, un droit du bailleur, transmis à l'acquéreur par le fait de la vente.

L'analyse faite en droit commun paraît très certainement applicable lorsque le congé est donné sur pied du premier alinéa de l'article 12, c'est-à-dire en présence d'un bail ayant date certaine mais contenant une faculté contractuelle d'expulsion.

Nous savons d'ailleurs qu'à ce point de vue le législateur de 1951 n'a fait que restreindre les effets de la faculté contractuelle d'expulsion, ne portant pas, pour le surplus, atteinte au droit commun.

D'autre part, dans l'hypothèse visée par le premier alinéa de l'article 12, le droit de l'acquéreur de donner congé résulte, comme en droit commun, de la clause d'expulsion figurant dans le bail, c'est-à-dire du bail lui-même, en manière telle que c'est parce qu'il se substitue au vendeur par le fait même de la vente et devient bailleur à son tour que l'acquéreur est en droit de donner congé.

Certes, le problème est différent lorsque le congé est donné en vertu du second alinéa de l'article 12 puisqu'il se fonde alors sur la loi et non sur une clause d'expulsion figurant dans le bail.

Toutefois, il résulte des dispositions de ce même second alinéa de l'article 12 qu'en pareil cas il convient de faire application des mêmes règles que celles qui s'imposent en présence d'un bail muni d'une date certaine, mais contenant une faculté contractuelle d'expulsion.

Il serait alors extrêmement étonnant que le droit de donner congé soit d'une nature différente dans un cas et dans l'autre.

A tout le moins, si elle devait exister sur un plan purement conceptuel, cette différence de nature devrait être sans effet aucun sur le plan des conditions d'exercice du droit.

---

<sup>108</sup> PAUWELS et MASSART, *o.c.*, C-VII-6-8, n° 16.

<sup>109</sup> VANKERCKHOVE, *J.J.P.*, 1990, p. 274.

<sup>110</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 3, n° 8.

## B. Titulaire du droit de donner congé

**18.** Il est traditionnellement admis en doctrine, sans pour autant que celle-ci se fonde sur la jurisprudence, semble-t-il inexistante à cet égard, que seul l'acquéreur est habilité à donner congé et que l'ordre d'expulsion signifié par un bailleur désireux d'aliéner le bien libre d'occupation serait d'office sans valeur<sup>111</sup>.

Tous les auteurs ont, pour le surplus, recours à la même formule, indiquant que *'du reste, le bailleur se trouve dans l'impossibilité d'invoquer l'un des motifs de reprise réservés au nouveau propriétaire'*.

Tel principe confine cependant à l'argument d'autorité et mérite dès lors certaines réflexions.

Bien entendu, il ne pourrait être question d'un congé donné par le bailleur dans l'hypothèse où le bail, opposable à l'acquéreur en vertu du second alinéa de l'article 12, ne contiendrait aucune clause d'expulsion. Le droit du bailleur de donner congé est alors totalement privé d'assise, tel droit ne pouvant en son chef, à défaut de disposition légale en sens contraire, que résulter d'une clause contractuelle, par hypothèse inexistante.

Que décider en revanche lorsque le bail contient une faculté contractuelle d'expulsion dont la loi restreint certes les effets, mais qu'elle ne répute pas non écrite pour y substituer un régime distinct?

La circonstance que l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux fait référence au seul acquéreur ne peut certainement constituer un argument suffisant pour dénier au bailleur le droit de donner congé.

En effet, les articles 1743 et 1748 du Code civil ne parlent également que de l'acquéreur alors qu'en droit commun, non seulement il est admis que le droit de donner congé appartient tant au bailleur qu'à l'acquéreur, mais en outre il n'a jamais été remis en question dans le chef du bailleur lui-même<sup>112</sup>.

La circonstance que, dans le cas d'un bail commercial, le congé ne peut être donné que pour l'un des motifs visés à l'article 16, 1<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup> de la loi (il s'agit de certains des motifs permettant au bailleur de refuser le renouvellement du bail) rend sans doute particulièrement délicat l'usage par le bailleur d'une éventuelle faculté de résiliation car, dans la mesure où il ne peut se décharger sur l'acquéreur de la réalisation de l'intention qu'il a exprimée (voir *supra*, Section 2, n<sup>o</sup> 15) le bailleur risque, dans la plupart des hypothèses, soit de voir son congé déclaré nul, l'exécution par lui du motif exprimé devenant irréalisable du fait de la vente, soit de se voir condamné au paiement de l'indemnité la plus lourde.

Dans la pratique, ceci restreint considérablement, s'il existe, le droit du bailleur de se prévaloir lui-même d'une faculté contractuelle d'expulsion.

Pour le reste, nous savons que, même en droit commun, les cas où le bailleur pourra donner congé sont exceptionnellement rares puisqu'il ne pourrait le faire que dans l'hypothèse où la vente a acquis date certaine avant le moment où les droits résultant du bail sont transmis à l'acquéreur<sup>113</sup>.

Le cumul de ces explications fait de l'exercice par le bailleur d'une faculté contractuelle d'expulsion une véritable hypothèse d'école, mais il ne semble pas qu'il faille aller plus loin en décrétant, par principe, l'absence de valeur d'un congé notifié par le bailleur indépendamment de l'examen attentif, dans chaque cas d'espèce, des conditions d'exercice du droit de donner congé, examen qui, certes, dans la plupart des cas, conduira à considérer que tel congé n'a pas été valablement donné.

Notons enfin qu'en cas de vente à plusieurs acquéreurs, le congé doit être donné par tous<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 186, n<sup>o</sup> 1736; 'T KINT et GODHAIRD, *Rép. not.*, p. 141, n<sup>o</sup> 224; WATILLON, *Guide de droit immobilier*, n<sup>o</sup> 2.60.

<sup>112</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 3, n<sup>o</sup> 8.

<sup>113</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 3, n<sup>o</sup> 8.

<sup>114</sup> LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial*, Larcier, 2011, p. 620, n<sup>o</sup> 671

## C. Délai d'exercice du droit de donner congé

### 1. En cas de vente

**19.** Le premier alinéa de l'article 12 prévoit que le congé doit être donné *`dans les trois mois de l'acquisition'*, sans toutefois préciser ce que l'on entend par *`acquisition'*.

Ce manque de précision est la source de l'une des controverses les plus importantes dans le domaine de la transmission d'un bien faisant l'objet d'un bail commercial.

Quand en effet commence à courir le délai de trois mois en cas de vente?

La question est et reste à l'évidence largement controversée alors qu'elle est d'autant plus essentielle que la loi a imposé ce délai de trois mois à peine de déchéance de telle sorte qu'une erreur, si minime soit-elle, peut ruiner tous les espoirs de l'acquéreur.

L'analyse de la matière est largement obscurcie par la circonstance que tous les jugements ou tous les ouvrages de doctrine sont loin de parler de la même chose: certains fixent à tel ou tel moment le point de départ du délai de trois mois et, dès lors son échéance, alors que d'autres se contentent de signaler qu'un congé peut être donné avant tel ou tel moment ou à partir de tel ou tel autre, ce qui est un propos très différent du premier.

Il existe, d'autre part, une tendance regrettable, comme du reste en droit commun<sup>115</sup>, à définir le point de départ du délai de trois mois en se référant, non à des principes, mais à certains moments clés, présentés comme ayant valeur absolue, ainsi à la date du compromis ou à celle de l'acte authentique, alors que telles références sont généralement dénuées de signification dès lors qu'est inconnu le contenu même de l'acte.

Enfin, rares sont les analyses qui englobent l'ensemble de la problématique, inconvénient sans doute inévitable en jurisprudence puisque les juges ne sont saisis que de cas particuliers, mais qui rejaillit nettement sur la doctrine.

La plus grande circonspection s'impose donc.

Indépendamment des avis qui seront exprimés ci-dessous et dans la mesure où la controverse est loin d'être éteinte, l'acquéreur prudent veillera donc, dans la pratique, à donner son congé le plus tôt possible et à le réitérer autant de fois que de besoin pour être certain que l'un de ses congés à tout le moins respectera le prescrit légal.

Il soumettra alors la question au juge pour permettre la validation de l'un de ceux-ci.

**20.** En ayant égard aux seuls travaux préparatoires, deux éléments peuvent immédiatement être mis en évidence.

Le premier est que le législateur a imposé à l'acquéreur un délai pour prendre attitude dans le but de ne pas laisser le locataire trop longtemps dans l'incertitude<sup>116</sup>.

Le second est que, tout en étant conscient de l'imprécision du terme *`acquisition'*, le législateur pensait que cette imprécision du texte serait sans conséquence, considérant de manière non ambiguë que seule la transcription de l'acte de vente dans les registres ferait courir le délai de trois mois<sup>117</sup>.

Toutefois, cette analyse faite par le législateur reposait sur l'idée, largement partagée à l'époque, selon laquelle le preneur était un tiers protégé par la loi hypothécaire en manière telle qu'il convenait d'attendre cette transcription pour que la vente lui soit opposable.

---

<sup>115</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 2, n° 61, 1°.

<sup>116</sup> *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1949-1950, rapport complémentaire n° 36, p. 10; *Ann. parl.*, Sén., sess. ord., 1949-1950, séance du 24 janv. 1950, p. 214.

<sup>117</sup> *Ann. parl.*, Sén., sess. ord., 1949-1950, séance du 24 janv. 1950, p. 215.

Tel principe a été totalement battu en brèche depuis lors par les arrêts rendus par la Cour de cassation en 1957 et 1958<sup>118</sup> et peut aujourd'hui être considéré comme définitivement abandonné compte tenu de l'entérinement par les juridictions du fond de la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>119</sup>.

De ce point de vue, les déclarations faites au cours des travaux parlementaires sont dès lors dépassées<sup>120</sup>.

21. En jurisprudence, si l'on exclut les décisions qui ne définissent pas de manière claire le point de départ du délai de trois mois, se contentant de valider un congé en considérant qu'il peut être donné avant tel ou tel moment<sup>121</sup>, quatre tendances pouvaient, avant un arrêt de la Cour de cassation du 21 janvier 2000<sup>122</sup> qui sera évoqué ci-après, être mises en évidence.

1. Selon la première, se fondant sur les travaux préparatoires de la loi de 1951, le point de départ du délai de trois mois était fixé à la date de la transcription de l'acte de vente dans les registres du conservateur des hypothèques<sup>123</sup>.

Cette tendance, comme on le verra ci-après, ne peut plus être suivie.

2. Une deuxième tendance, plus récente mais isolée, retient, en interprétant de manière stricte le terme acquisition sur fondement de l'article 1583 du Code civil, la date de l'accord entre l'acquéreur et le vendeur sur la chose et le prix, c'est-à-dire la date du compromis et, à défaut d'existence de celui-ci, celle de l'acte authentique<sup>124</sup>. Implicitement, telle décision semble se référer à la date du transfert de propriété et, en tout état de cause, ne fait pas application de l'article 1328 du Code civil.

3. Une troisième tendance, confortée par une jurisprudence néerlandophone, fait application des règles qui prévalent en droit commun s'agissant de déterminer le moment où l'acquéreur peut exercer à l'égard du preneur les droits dont il est investi par le fait de la vente.

Cette jurisprudence n'est toutefois pas formulée de manière uniforme, retenant tantôt l'acte notarié en vertu de l'article 1328 du Code civil<sup>125</sup>, tantôt et de manière implicite (dans la mesure où la décision ne fait que dire que l'acquéreur ne peut exercer ses droits plus tôt), la date où la convention portant aliénation a acquis date certaine<sup>126</sup> tantôt, de manière explicite, cette même date où la convention de vente acquiert date certaine mais pour autant qu'il y ait transfert de jouissance<sup>127</sup> dans la mesure où le droit de notifier un congé implique par essence la jouissance du bien<sup>128</sup>. Il s'agit là d'une application des principes retenus en droit commun et selon lesquels,

---

<sup>118</sup> Cass., 8 avril 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 970; *J.T.*, 1958, p. 110 et *R.C.J.B.*, 1958, p. 95; Cass., 30 oct. 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 216.

<sup>119</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 2, n° 15.

<sup>120</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 186, n° 1736.

<sup>121</sup> Ainsi, J.P. Namur (1<sup>er</sup> cant.), 5 févr. 1965, *Jur. Liège*, 1964-1965, p. 192 ou Civ. Huy, 3 déc. 1980, *R.R.D.*, 1981, p. 43, décisions qui précisent uniquement que l'acquéreur peut donner congé avant la transcription, ou encore J.P. Bruxelles (3<sup>e</sup> cant.), 27 janv. 1988, *inédit* et cité par VANKERCKHOVE, *J.J.P.*, 1990, p. 274, permettant à l'acquéreur de notifier valablement congé dès la conclusion du compromis.

<sup>122</sup> Cass., 21 janvier 2000, *Act. Jur. Baux*, 2000, p. 121

<sup>123</sup> J.P. Anvers, 22 juill. 1965, *R.W.*, 1965-1966, col. 1074; J.P. Berchem, 11 janv. 1966, *R.W.*, 1966-1967, col. 614 (cette décision fut réformée en degré d'appel par Civ. Anvers, 3 mai 1966, *J.T.*, 1966, p. 587); J.P. Forest, 20 déc. 1988, *inédit*; J.P. Bruxelles (4<sup>e</sup> cant.), 13 oct. 1989, *inédit*, ces deux décisions étant citées par VANKERCKHOVE, *J.J.P.*, 1990, p. 274.

<sup>124</sup> J.P. Anvers (5<sup>e</sup> cant.), 24 mars 1992, *T. not.*, 1993, p. 308.

<sup>125</sup> Civ. Anvers, 3 mai 1966, *J.T.*, 1966, p. 587, cette décision réformant le jugement précité du juge de paix de Berchem.

<sup>126</sup> Civ. Gand, 20 févr. 1995, *T. not.*, 1996, p. 213.

<sup>127</sup> Le sommaire de la décision fait référence à un transfert de propriété, mais la décision se réfère bien à un transfert de jouissance.

<sup>128</sup> Civ. Bruges, 10 juin 1994, *R.W.*, 1996-1997, p. 1089.

sous réserve des controverses qui existent encore à ce sujet<sup>129</sup>, l'acquéreur ne peut valablement notifier congé qu'en vertu d'un titre ayant acquis date certaine et à condition qu'il ait été investi, si pas de la jouissance, à tout le moins de la propriété du bien.

4. Enfin, il existe une quatrième tendance en vertu de laquelle le délai de trois mois commencerait à courir à compter du jour où le preneur est informé de la vente, c'est-à-dire du jour où il a eu connaissance de la transmission du bien<sup>130</sup>. Cette jurisprudence, fondée sur la *ratio legis* de l'article 12 et l'intention du législateur d'éviter au preneur une trop longue période d'incertitude, se fonde implicitement sur l'existence d'un régime *sui generis* dégagé de toute référence au droit commun.

Remarquons encore que, selon une jurisprudence isolée, indépendamment de la question de savoir quand prend cours et expire le délai de 3 mois, l'acquéreur serait en droit de notifier congé dès la conclusion du compromis<sup>131</sup>.

En revanche, deux jugements font état sans aucune ambiguïté du fait que l'acquéreur ne peut donner congé à compter du compromis<sup>132</sup>.

Nous y reviendrons en procédant à l'analyse de la doctrine.

## 22. La controverse est loin d'être éteinte en doctrine.

De manière schématique, trois grandes tendances peuvent également être dégagées.

Les auteurs qui abordèrent cette question dans un temps proche de la promulgation de la loi de 1951 renaient, fort logiquement à cette époque, la date de la transcription<sup>133</sup> mais cette thèse n'était déjà plus retenue en doctrine, avant même l'arrêt de la Cour de cassation du 21 janvier 2000.

D'autres auteurs sont ou semblent être partisans du système *sui generis* faisant courir le délai de trois mois à compter du moment où le preneur est informé de la vente<sup>134</sup>.

Dans leur grande majorité, les auteurs semblent toutefois faire application de tout ou partie des principes de droit commun, ce qui conduit cependant, dans la mesure où leur analyse de tels principes est sans doute diverse, à des opinions tout aussi diversifiées.

Est ainsi retenu comme point de départ du délai de trois mois:

- le moment de l'enregistrement du compromis lorsque le compromis de vente a été enregistré<sup>135</sup>
- le moment où la vente acquiert date certaine, sauf renonciation du preneur à se prévaloir du bénéfice de l'article 1328 du Code civil<sup>136</sup>
- le moment qui s'impose en vertu des règles de droit commun<sup>137</sup>

---

<sup>129</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 2, nos 60 à 68.

<sup>130</sup> J.P. Brasschaat, 29 sept. 1971, *R.W.*, 1971-1972, col. 673; J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 5 mai 1992, *J.J.P.*, 1992, p. 201; J.P. Schaerbeek (2<sup>e</sup> cant.), 9 déc. 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1012 et note DE RIDDER et VANDERMERSCH.

<sup>131</sup> J.P. Bruxelles (3<sup>e</sup> cant.), 27 janv. 1988, *inédit* et cité par J. VANKERCKHOVE, *J.J.P.*, 1990, p. 274.

<sup>132</sup> Civ. Gand, 20 févr. 1995, *T.Not.*, 1996, p. 213; Civ. Anvers, 3 mai 1966, *J.T.*, 1966, p. 587.

<sup>133</sup> PATERNOSTRE, 'Baux commerciaux et protection du fonds de commerce', éditions de la *Rev. Banq.*, Bruxelles, p. 190, n° 167; *R.P.D.B.*, o.c., p. 496, n° 203; LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Le statut des baux commerciaux*, p. 132, n° 288; REYNTENS et VAN REEPINGHEN, *Précis de la propriété commerciale*, 1951, p. 173.

<sup>134</sup> DE RIDDER et VANDERMERSCH, 'Le point de départ du délai fixé par l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux: évolution jurisprudentielle', note *sub* J.P. Schaerbeek (2<sup>e</sup> cant.), 9 déc. 1993, *J.L.M.B.*, spécialement pp. 1015 et 1016; PAUWELS et MASSART, o.c., C-VII-4-6 et s., nos 17 et s. dans la mesure où, après une longue analyse de l'évolution jurisprudentielle, ces auteurs considèrent que les motifs auxquels se réfère le juge de paix de Brasschaat ont une 'pertinence qui paraît difficilement critiquable'.

<sup>135</sup> T KINT et GODHAIRD, *Rép. not.*, p. 140, n° 221.

<sup>136</sup> VANWIJCK-ALEXANDRE et HERVE, *Act. dr.*, pp. 544 et 545.



- la date à laquelle le nouveau propriétaire l'est devenu vis-à-vis de tout le monde, c'est-à-dire la date de l'acte authentique de vente<sup>138</sup>
- la date à laquelle l'acquéreur peut se considérer comme propriétaire envers le preneur, c'est-à-dire quand l'acte est passé devant le notaire<sup>139</sup>
- le moment où la convention d'aliénation acquiert date certaine, ce qui suppose, indépendamment de la date certaine, la réalisation d'un transfert de propriété mais non de jouissance<sup>140</sup>.
- la date à laquelle le transfert de jouissance ou, à défaut de précision sur ce point, de propriété est acquis à l'acquéreur et opposable au preneur<sup>141</sup>.

Ajoutons encore, par souci de complétude, que, sans se prononcer sur la question du point de départ du délai de trois mois ou indépendamment de leur avis sur cette question, certains auteurs mentionnent que l'acquéreur pourrait valablement donner congé dès la conclusion du compromis, sauf s'il est assorti d'une condition et quand bien même le transfert des droits de jouissance se trouverait différé jusqu'à la passation de l'acte authentique<sup>142</sup>.

Cette thèse qui ne trouve qu'un faible écho en jurisprudence<sup>143</sup> s'appuie sur l'avis formulé en droit commun par une doctrine minoritaire selon laquelle, dès la signature du compromis, le vendeur aurait perdu qualité pour donner congé en son nom au preneur et ne pourrait plus le faire qu'en agissant comme mandataire de l'acquéreur<sup>144</sup>.

Plusieurs auteurs font toutefois valoir, tantôt certaines nuances en signalant qu'il convient que le transfert de jouissance ne soit pas retardé<sup>145</sup>, tantôt leurs doutes<sup>146</sup>, tantôt, de façon plus radicale, un point de vue opposé en déniaient à l'acquéreur, par application des principes de droit commun, toute qualité pour donner congé tant que la vente n'a pas date certaine<sup>147</sup>.

La Cour de cassation n'a eu qu'une seule occasion de se prononcer sur la délicate question qui nous occupe au moyen d'un arrêt du 21 janvier 2000<sup>148</sup>. Si, à la lecture du sommaire de l'arrêt, nous pouvions nous réjouir de disposer enfin d'un arrêt de principe sur cette question, une analyse complète de celui-ci doit malheureusement nous faire déchanter.

En effet, selon le sommaire de cette décision, le délai de 3 mois prendrait cours à compter de l'acte authentique lorsque le compromis prévoit que le transfert de propriété est suspendu jusqu'au jour de celui-ci.

---

<sup>137</sup> MICHIELS, *R.W.*, 1991-1992, p. 662, n° 15.

<sup>138</sup> SIMONS, 'Questions sur le bail commercial', éditions de la Fédération nationale des propriétaires de Belgique, p. 58. Remarquons toutefois que la formule est dangereuse car l'acquéreur devient propriétaire 'vis-à-vis de tout le monde' à compter de la transcription.

<sup>139</sup> GUSTOT, *Les baux commerciaux*, Bruxelles, 1972, 3<sup>e</sup> éd., p. 70.

<sup>140</sup> MICHIELSENS, *Het handelshuurrecht geactualiseerd*, pp. 122 à 124, nos 7 et 8.

<sup>141</sup> LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial*, Larcier, 2011, p. 630, n° 685

<sup>142</sup> VANKERCKHOVE, *J.J.P.*, 1990, p. 274; VANDERMERSCH et DE RIDDER, *J.L.M.B.*, 1994, spéc. p. 1016.

<sup>143</sup> Voir *supra*, réf. 1 et 2, p. III.5.3. - 18. Pour le surplus, le jugement traditionnellement invoqué à l'appui de cette thèse (J.P. Namur-Nord (1<sup>er</sup> cant.), 5 févr. 1965, *Jur. Liège*, 1964-1965, p. 192) ne constitue en aucun cas une référence adéquate (voir *Droit commun*, Chapitre 5, n° 64, obs. 3, réf. 194).

<sup>144</sup> SIMONT et DE GAVRE, 'Les contrats spéciaux. Examen de jurisprudence 1965-1968', *R.C.J.B.*, 1969, p. 588, n° 61; PIRSON, 'Bail à loyer. Des droits et des devoirs de l'acquéreur d'immeuble avant la réalisation de l'acte authentique', *Rev. not. belge*, 1978, p. 320.

<sup>145</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 187, n° 1736 (remarquons que cet avis est antérieur à celui-ci qu'exprimait Jos. VANKERCKHOVE dans son examen de jurisprudence publié dans le *Journal des Juges de Paix*).

<sup>146</sup> LETIER, *Les baux commerciaux*, Guide de droit immobilier, III.3.7-2, n° 7.3.

<sup>147</sup> VANWIJCK-ALEXANDRE et HERVE, *Act. dr.*, p. 544; MICHIELSENS, *Het handelshuurrecht geactualiseerd*, p. 123.

<sup>148</sup> Cass., 21 janvier 2000, *Act. jur. Baux*, 2000, p. 121.

Malheureusement, le sommaire de la décision ne nous semble pas refléter correctement la teneur de l'arrêt.

Il s'avère en effet que la Cour s'est exclusivement fondée sur la circonstance que « le jugement attaqué considère sans être critiqué que ... la vente (a été) faite sous la condition suspensive de la signature de l'acte (authentique) ».

En conséquence, la Cour, tout en rappelant que « le créancier d'une obligation conditionnelle ne peut, aussi longtemps que la condition est pendante, exercer le droit qui en dépend », a considéré que le jugement attaqué a légalement justifié sa décision « en considérant que le délai prescrit à l'article 12 de la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux n'a pris cours qu'à la passation de l'acte authentique au motif que le transfert de propriété a été différé jusqu'à cette date par l'effet de la condition suspensive ».

L'arrêt de la Cour de cassation n'a donc rien de surprenant et, dès lors qu'il a été prononcé dans un cas d'espèce particulier, a une portée limitée à l'hypothèse de l'existence d'une condition suspensive.

Tout au plus ledit arrêt nous semble-t-il avoir pour mérite d'écarter définitivement la thèse selon laquelle le délai de 3 mois ne prendrait cours qu'au moment de la transcription, sauf évidemment à imaginer l'hypothèse bien particulière où les parties à la vente de l'immeuble aurait fait choix de la date de la transcription pour le transfert de propriété (le raisonnement adopté serait alors celui de l'arrêt précité, sans qu'il ne soit fait application de la thèse qu'il nous semble falloir à présent, définitivement, abandonner).

### 23. Une synthèse est-elle envisageable?

Eu égard au contenu de l'arrêt de la Cour de cassation du 21 janvier 2000, il nous semble falloir exclure, de manière définitive, toute idée de faire courir le délai de trois mois à compter de la transcription de l'acte de vente conformément à la formule retenue par les travaux préparatoires de la loi de 1951.

La seule justification d'un tel point de vue ne reposait, en vertu des travaux préparatoires, que sur l'idée, en vigueur à l'époque, selon laquelle cette transcription était nécessaire pour rendre la vente opposable au preneur et l'on sait que cette thèse ne peut qu'être définitivement abandonnée (voir *supra*, n° 20).

Le débat se résume donc à la question de savoir s'il convient de fixer le point de départ du délai de trois mois par référence aux principes applicables en droit commun en ce qui concerne la détermination du moment à partir duquel l'acquéreur peut faire valoir, à l'égard du preneur, les droits qui résultent du bail ou si l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux a instauré un régime *sui generis* donnant à l'acquéreur un droit propre de notifier congé, qui ne résulterait plus du bail et des principes applicables au transfert à l'acquéreur des droits découlant de celui-ci, mais bien de la loi seule, ce qui, à défaut pour celle-ci d'avoir précisé ce qu'elle entendait par 'acquisition', rendrait finalement toutes les interprétations possibles.

A ce titre, et comme déjà précisé, nous ne pouvons que regretter l'occasion manquée par la Cour de cassation en 2001 d'apporter une réponse claire et précise à cette question qui, en l'absence de réponse précise ou de réforme législative, nous paraît nettement devoir être tranchée par une application des règles de droit commun.

Il est en effet incontestable que l'acquéreur qui, comme le premier alinéa de l'article 12 lui en laisse la possibilité, même s'il en restreint les conditions, fait usage d'une faculté contractuelle d'expulsion insérée dans le bail agit bien en vertu de celui-ci et exerce donc un droit qu'il puise dans le bail et non un droit propre.

Malgré l'incertitude conceptuelle qui, il est vrai, peut exister en cas d'application du second alinéa de l'article 12, nous voyons mal comment, sur un plan pratique à tout le moins, il pourrait en être différemment dans cette dernière hypothèse alors que le législateur en a expressément calqué le mécanisme sur celui qui doit s'appliquer en présence d'une faculté contractuelle d'expulsion (voir *supra*, n° 17).

D'autre part, l'application des règles de droit commun paraît clairement résulter des travaux préparatoires eux-mêmes.

Certes, ceux-ci faisaient référence à la transcription de l'acte de vente, mais uniquement dans la mesure où telle était l'opinion la plus communément répandue à l'époque en ce qui concerne le moment où la vente devenait opposable au preneur.

La date de la transcription de l'acte authentique de vente était ainsi, dans l'esprit du législateur, retenue par application des principes de droit commun et il n'existe dès lors pas de raison de s'écarter aujourd'hui de l'application de ces principes, fussent-ils différents de ceux qu'ils étaient à l'époque.

Enfin, si la jurisprudence en vertu de laquelle le délai de trois mois devrait commencer à courir à compter du jour où le preneur est informé de la vente au motif qu'il faut lui éviter une trop longue période d'incertitude repose sur une allusion correcte aux travaux préparatoires, la conséquence qui est tirée de cette allusion va bien au-delà de ce qu'envisageait le législateur.

Il ne faut en effet pas oublier que, dans l'esprit du législateur, seule la date de transcription de l'acte authentique importait. Or, de toutes les dates qui peuvent être retenues, il s'agit de la plus lointaine, sans que le législateur n'ait jamais considéré que cela porterait atteinte au principe selon lequel le preneur ne pouvait être trop longtemps laissé dans l'incertitude.

Il nous paraît dès lors qu'afin de fixer le point de départ du délai de trois mois il convient de se référer au droit commun<sup>149</sup> et à lui seul, ce qui suppose la réalisation, en règle, si pas d'un transfert de jouissance, comme nous le pensons, à tout le moins celle d'un transfert de propriété et que la convention de vente ait acquis date certaine ou que le preneur ait renoncé à la protection de l'article 1328 du Code civil<sup>150</sup>.

Retenons enfin que, si ce que nous indiquons est exact, la question de savoir si l'acquéreur peut donner congé avant le début du délai de trois mois devient vide de sens: par application des règles de droit commun, il ne pourrait en effet donner congé qu'à partir du moment où il est investi des droits résultant du bail et est en mesure des les exercer vis-à-vis du preneur, c'est-à-dire au moment précis où prend cours le délai de trois mois.

D'autre part, permettre à l'acquéreur de donner congé avant que commence à courir le délai de 3 mois ne repose, que du contraire, sur aucun argument puisé dans le texte même de l'article 12 et s'oppose à la fois à l'esprit de la loi de 1951<sup>151</sup> et aux travaux préparatoires de celle-ci. Les travaux parlementaires retenaient en effet la transcription de la vente comme point de départ du délai de trois mois au motif (qui, certes, n'est plus aujourd'hui compatible avec la jurisprudence de la Cour de cassation, mais peu importe ici) que *l'acquéreur, étant un tiers vis-à-vis de l'ancien preneur (au sens de la loi hypothécaire), ne peut exercer son droit d'expulsion qu'après avoir fait transcrire son titre*<sup>152</sup>, ce qui exprime clairement l'absolue similitude qu'il doit y avoir entre le point de départ du délai de trois mois et le moment à partir duquel l'acquéreur peut *exercer son droit d'expulsion*.

## 2. En cas de donation

**24.** Si le bien loué fait l'objet d'une donation, la situation est plus simple.

La date de l'acquisition sera en principe celle de la passation de l'acte notarié qui la constate, la donation d'un bien immeuble étant inexistante, même entre parties, si elle n'est pas passée par acte authentique<sup>153</sup>.

En principe toutefois car il nous paraît, par application des principes définis ci-dessus, que, si le transfert de jouissance est retardé, le droit du donataire de

---

<sup>149</sup> Voir dès lors *Droit commun*, Chapitre 5, Section 2, n°s 60 à 68.

<sup>150</sup> Cette dernière possibilité rendra bien entendu toujours délicat le choix que l'acquéreur devra opérer, sauf s'il fixe le moment du transfert de jouissance à la même date que celle qui verra la convention de vente acquérir date certaine, car rien ne lui permet d'établir, au moment où il donne congé, que le preneur renoncera ou non à la protection qui lui est conférée par l'article 1328.

<sup>151</sup> Comme le souligne M. MICHIELSENS, permettre à l'acquéreur de donner congé dès la signature du compromis ne pourrait que réduire la protection du locataire, ce qui va à l'encontre de l'objectif du législateur (MICHIELSENS, *Het handelshuurrecht geactualiseerd*, p. 123).

<sup>152</sup> *Ann. parl.*, Sén., sess. ord. 1949-1950, séance du 24 janv. 1950, p. 215.

<sup>153</sup> PAUWELS et MASSART, o.c., C-VII-4-5, n° 16; 't KINT et GODHAIRD, *Rép. not.*, p. 141, n° 221; LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 187, n° 1736bis.

notifier congé doit également être retardé<sup>154</sup>, de même dès lors que le point de départ du délai de trois mois.

#### D. Durée du préavis

**25.** L'article 12 de la loi de 1951 impose un préavis d'un an.

Il résulte des travaux préparatoires<sup>155</sup> qu'il s'agit là d'un délai minimum, rien n'empêchant l'acquéreur de notifier un préavis plus long<sup>156</sup>.

La convention de bail elle-même pourrait allonger la durée de ce préavis ou même empêcher que le congé soit notifié si la vente intervient avant l'expiration de telle ou telle période déterminée<sup>157</sup>.

Il nous semble ainsi pouvoir être affirmé que si le droit de donner congé est impératif en faveur du « bailleur-acquéreur », le délai du congé est, quant à lui, impératif en faveur du preneur qui pourra se prévaloir d'un délai trop court.

D'autre part, les principes de droit commun relatifs au congé donné pour une date prématurée sont applicables au préavis donné par l'acquéreur en application de l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux: le préavis trop court n'invalidera pas le congé qui restera valable tout en sortant ses effets à la date pour laquelle il aurait pu être donné<sup>158</sup>.

#### E. Conditions de forme du congé

**26.** Bien que certains considèrent que le congé doit être notifié au preneur par lettre recommandée ou exploit d'huissier<sup>159</sup>, il apparaît que la loi n'impose aucune formalité particulière pour la notification du congé<sup>160</sup>, bien que le recours à de telles formes, même non obligatoires, est toujours conseillé pour pallier toute difficulté de preuve.

Nous pouvons ainsi relever une intéressante jurisprudence confirmant l'absence de formalités strictes liées au congé donné. Il a ainsi été jugé que le congé fondé sur l'article 12 de la loi sur le bail commercial pourrait même avoir lieu oralement ou téléphoniquement<sup>161</sup>. Le tribunal a ainsi validé un congé notifié au moyen d'une lettre dont il n'était pas contestable qu'elle avait été envoyée par l'acquéreur, les négociations ultérieures entre les parties démontrant à suffisance la volonté des parties.

Pour le reste, si le congé ne doit pas être rédigé en termes sacramentels<sup>162</sup>, il doit énoncer clairement le motif du congé afin de permettre tant au preneur qu'au juge d'exercer leur contrôle<sup>163</sup>.

Si le principe est rigoureux, la jurisprudence tempère cependant cette rigueur en admettant que le motif invoqué puisse résulter de l'échange de correspondances<sup>164</sup>.

---

<sup>154</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *id.*

<sup>155</sup> *Ann. parl.*, Sén., sess. ord. 1949-1950, séance du 24 janv. 1950, p. 243.

<sup>156</sup> DE PAGE, t. IV, p. 857, n° 791A; PATERNOSTRE, o.c., p. 189, n° 167; 'T KINT et GODHAIRD, *Rép. not.*, p. 141, n° 222; LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 187, n° 1736; WATILLON, *Guide de droit immobilier*, n° 2.63.

<sup>157</sup> J.P. Liège, 13 avril 1967, *Jur. Liège*, 1967-1968, p. 31.

<sup>158</sup> Civ. Bruxelles, 7 févr. 1962, *J.T.*, 1962, p. 333, n° 136; Civ. Bruxelles, 22 déc. 1967, *inédit* et cité par LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 187, n° 1736, J.P. Marchienne-au-Pont, 8 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 658.

<sup>159</sup> PAUWELS et MASSART, o.c., C-VII-4-4, n° 13.4; DEVREUX, o.c., p. 71, n° 89.

<sup>160</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 187, n° 1737; 'T KINT et GODHAIRD, *Rép. not.*, p. 141, n° 223; WATILLON, *Guide de droit immobilier*, n° 2.61.

<sup>161</sup> Civ. Anvers, 5<sup>ème</sup> ch., 27 juin 2002, R.W., 2008-05, p. 393

<sup>162</sup> GUSTOT, o.c., p. 70.

<sup>163</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 188, n° 1737; 'T KINT et GODHAIRD, *Rép. not.*, p. 141, n° 223; WATILLON, *Guide de droit immobilier*, n° 2.62.

<sup>164</sup> Civ. Bruxelles, 7 févr. 1962, *J.T.*, 1962, p. 333, n° 136.

Remarquons toutefois que, si l'acquéreur peut préciser son intention dans le cadre d'un courrier ultérieur, celui-ci doit être parvenu au preneur avant l'expiration du délai de trois mois.

Enfin, il n'est pas exigé que l'acquéreur précise le délai de préavis pour autant qu'il se réfère clairement à l'article 12, cette référence suffisant à déterminer le délai d'un an et aucune disposition de la loi sur les baux commerciaux ne frappant de nullité le congé qui n'indiquerait pas la date pour laquelle il est donné<sup>165</sup>.

#### F. Conditions de fond du congé

**27.** Selon le texte de l'article 12 de la loi de 1951, l'acquéreur ne peut expulser le preneur *`que dans les cas énoncés aux 1°, 2°, 3° et 4° de l'article 16'*.

Les seules hypothèses qui permettent ainsi à l'acquéreur de donner congé sont:

- la volonté exprimée par l'acquéreur d'occuper personnellement et effectivement le bien loué ou de le faire occuper de telle manière par certains proches visés par l'article 16, I, 1° de la loi;
- sa volonté d'affecter l'immeuble à une destination exclusive de toute entreprise commerciale;
- sa volonté de reconstruire l'immeuble ou la partie de l'immeuble dans laquelle le preneur sortant exerce son activité et, ce, dans les conditions précises de l'article 16, I, 3° de la loi sur les baux commerciaux;
- enfin, tous manquements graves du preneur aux obligations qui découlent du bail en cours.

Il s'agit de quatre des six hypothèses qui, dans le cadre de la procédure de renouvellement, permettent au bailleur d'opposer de manière justifiée un refus à la demande de renouvellement qui lui aurait été adressée par le preneur.

De manière générale, nous nous permettons de renvoyer le lecteur aux commentaires relatifs à ces diverses hypothèses de refus de renouvellement.

**28.** S'agissant toutefois du droit de l'acquéreur de résilier unilatéralement et anticipativement le bail, certaines particularités doivent être mises en évidence.

1. Tout d'abord, le congé ne peut être limité à une partie des lieux loués et, par exemple, aux seuls locaux d'habitation, ces derniers étant protégés par l'article 4 de la loi sur les baux commerciaux dès lors que les conditions de cet article sont réunies<sup>166</sup>.

Il en irait d'ailleurs ainsi même en cas de sous-location de ces locaux, l'article 16.II n'étant pas d'application vis-à-vis du congé donné au preneur par l'acquéreur du bien loué.

2. D'autre part, l'on s'est demandé pendant un certain temps si, en présence d'un acquéreur société de capitaux, la notion d'occupation personnelle et effective dont question en l'article 16.I.1° devait ou non être interprétée à la lumière de l'article 17 de la loi qui, en cas de refus de renouvellement, la restreint à deux hypothèses: celle de l'installation de son siège principal d'exploitation dans les lieux loués et celle de l'extension de ce même siège aux lieux loués s'il est situé dans des lieux voisins. La jurisprudence était hésitante<sup>167</sup>, mais la Cour de cassation, approuvée ultérieurement par la doctrine<sup>168</sup>, a définitivement tranché la controverse, considérant que l'article 17 est de stricte interprétation, que l'article 12 ne s'y réfère aucunement et qu'il n'apparaît pas que le législateur ait désiré étendre à l'hypothèse de l'aliénation du

---

<sup>165</sup> Cass., 17 juin 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 1326.

<sup>166</sup> J.P. Liège (2<sup>e</sup> cant.), 4 juin 1964, *Jur. Liège*, 1964-1965, p. 302; LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 187, n° 1736; 'T KINT et GODHAIRD, *Rép. not.*, p. 141, n° 225; WATILLON, *Guide de droit immobilier*, n° 2.64; PAUWELS et MASSART, *o.c.*, C-VII-4-5, n° 14.6.

<sup>167</sup> En faveur de l'application de l'article 17: Civ. Bruxelles, 24 sept. 1970, *J.T.*, 1970, p. 727 et note *contra* VANKERCKHOVE; en défaveur de l'application de ce même article 17: J.P. Liège (2<sup>e</sup> cant.), 16 févr. 1963, *J.T.*, 1963, p. 213; Civ. Bruxelles, 8 déc. 1967, *inédit* et cité par VANKERCKHOVE en sa note précitée.

<sup>168</sup> 'T KINT et GODHAIRD, *Rép. not.*, p. 139, n° 219; LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 188, n° 1738.

bien loué l'application de la limitation apportée par l'article 17 à l'article 16.I.1° de la loi<sup>169</sup>.

3. Enfin, il y a lieu de noter qu'en donnant à l'acquéreur la possibilité de résilier unilatéralement et anticipativement le bail en se prévalant de manquements graves du preneur, le législateur lui a permis de faire valoir des manquements antérieurs à la vente<sup>170</sup> à défaut de quoi, d'ailleurs, tel congé de l'acquéreur serait le plus souvent privé d'assise.

Il s'agit là d'une dérogation à la thèse, dominante en droit commun, mais sans doute critiquable<sup>171</sup>, selon laquelle l'acquéreur ne peut se prévaloir de manquements antérieurs à la vente.

Remarquons, encore qu'il n'y a là aucune dérogation au regard des principes applicables en matière de renouvellement de bail, mais dans la mesure où il n'est pas inutile d'attirer une nouvelle fois l'attention du preneur sur ce point, qu'il appartient à ce dernier, s'il conteste le bien-fondé du motif fondé sur ces prétendus manquements graves, d'assigner le bailleur dans les 30 jours de la réception du congé et, ce, à peine de forclusion, le respect de tel délai ne s'imposant en revanche pas lorsque l'acquéreur se prévaut d'un autre motif de congé<sup>172</sup>, le preneur pouvant alors théoriquement se cantonner dans une attitude passive et attendre la validation du congé.

## § 2. L'indemnité

A. L'indemnité prévue par la loi sur les baux commerciaux (art. 25 et 26 de la loi sur les baux commerciaux)

**29.** L'article 26 de la loi sur les baux commerciaux prévoit *`qu'une indemnité d'éviction est éventuellement due, dans les cas et suivant les modalités prévues aux articles 25 et 27, ... par l'acquéreur qui expulse le preneur conformément aux conditions prescrites à l'article 12'*.

Il ne faut pas se méprendre sur la portée d'une telle disposition.

Contrairement au droit commun, elle consacre en effet un régime d'indemnisation impératif en faveur du preneur, mais ne donnant lieu qu'à une indemnisation éventuelle dans la mesure même où l'article 25, qui prévoit les différentes hypothèses d'indemnisation ainsi que le montant des indemnités reconnues au preneur, laisse subsister divers cas qui ne feront pas l'objet d'indemnisation, à tout le moins par application des règles propres à la loi sur les baux commerciaux.

De manière pratique, le montant de l'indemnité et son existence éventuelle dépendront du motif invoqué par l'acquéreur et de son exécution.

Il suffit à cet égard de se référer à l'article 25 de la loi et aux commentaires consacrés à cet article à l'occasion de l'examen de la matière du renouvellement du bail, l'acquéreur étant sur ce plan exactement dans la même situation que le bailleur qui aurait refusé le renouvellement sollicité par le preneur<sup>173</sup>.

B. L'indemnité de droit commun (art. 1744 et s. C. civ.)

### 1. Rappel des principes de droit commun

**30.** En droit commun, le preneur qui subit la résiliation unilatérale et anticipée de son bail par application d'une faculté contractuelle d'expulsion doit également, en principe, être indemnisé.

Toutefois, les parties au contrat de bail ont non seulement le droit de déterminer elles-mêmes le montant de l'indemnisation, mais encore celui de supprimer toute indemnisation quelconque.

---

<sup>169</sup> Cass., 28 mai 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 851.

<sup>170</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 188, n° 1738.

<sup>171</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 2, n° 51.

<sup>172</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 188, n° 1738; PAUWELS et MASSART, *o.c.*, C-VII-4-4, n° 14.

<sup>173</sup> Pour une application de l'article 25 à l'acquéreur d'un immeuble, voir Civ. Gand, 20 févr. 1995, *T. Not.*, 1996, p. 213 et J.P. Messancy, 2 mars 1966, *Jur. Liège*, 1968-1969, p. 79.

En cas de silence de la convention, les articles 1745 et 1747 du Code civil déterminent alors le montant de l'indemnité qui revient au preneur<sup>174</sup>.

## 2. 1<sup>re</sup> hypothèse: en présence de dispositions contractuelles particulières

**31.** Si le bail contient une disposition accordant au preneur le bénéfice des indemnités de droit commun, il doit bien entendu être respecté et le preneur bénéficiera de telles indemnités indépendamment de celles qui lui reviendront éventuellement par application des dispositions de la loi sur les baux commerciaux, lesquelles sont impératives en sa faveur (à ce titre, l'arrêt de la Cour de cassation du 22 décembre 2006 évoqué ci-après ne semble en aucune manière avoir restreint la liberté contractuelle).

Inversement, si le bail exclut le paiement de toute indemnité de droit commun, le preneur ne pourra jamais prétendre qu'au bénéfice des indemnités qui lui sont éventuellement accordées par la loi sur les baux commerciaux, l'exclusion de toute indemnité de droit commun étant parfaitement licite en vertu du droit commun lui-même.

Mais le droit commun peut également être écarté de manière implicite en vertu d'une clause contractuelle de renvoi à l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux.

*Ainsi, `en convenant que l'acquéreur pourrait mettre fin au bail pour l'un des motifs liés aux conditions prévues à l'article 12 de la loi de 1951, les parties se sont référées à cette loi pour régler les modalités de l'indemnité éventuellement due et une telle clause est valable même s'il en résulte que, dans certains cas, aucune indemnité ne sera due'*<sup>175</sup>.

Telle jurisprudence de la Cour de cassation est suivie par les juridictions du fond<sup>176</sup> et le principe est admis en doctrine<sup>177</sup>, même si certains auteurs sont plus nuancés, désirant laisser aux juges du fond un pouvoir d'appréciation quant à l'interprétation de pareille clause qui se bornerait uniquement à faire référence à l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux<sup>178</sup>.

## 3. 2<sup>e</sup> hypothèse: en cas de silence de la convention

**32.** Si, de manière pratique, dans la plupart des cas, le litige se résumera à apprécier la portée des clauses contractuelles insérées dans le bail, un problème subsiste néanmoins.

Que se passera-t-il en effet dans l'hypothèse où le bail ne contiendrait aucune clause imposant l'application du droit commun ou, au contraire, excluant, expressément ou implicitement, son application?

Faute pour la Cour de cassation d'avoir, en son arrêt du 8 avril 1965, tranché la controverse de principe<sup>179</sup>, celle-ci était vive avant le prononcé de l'arrêt du 22 décembre 2006 et n'est d'ailleurs pas nécessairement totalement éteinte depuis lors.

Avant le prononcé de l'arrêt de 2006, selon certaines opinions, toutefois isolées, les articles 1744 et 1745 du Code civil devaient être considérés comme tacitement abrogés par la loi sur les baux commerciaux de sorte qu'ils ne pouvaient jamais trouver à s'appliquer dans le cadre d'un bail commercial<sup>180</sup>.

Pour d'autres, il convenait d'admettre le cumul en toutes hypothèses car il serait choquant de faire jouer contre le preneur une loi promulguée pour le protéger et parce

---

<sup>174</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 3, nos 17 à 19.

<sup>175</sup> Cass., 8 avril 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 845.

<sup>176</sup> Civ. Malines, 21 févr. 1984, *R.W.*, 1985-1986, col. 616; J.P. Louvain (2<sup>e</sup> cant.), 6 sept. 1982, *R.W.*, 1985-1986, col. 618.

<sup>177</sup> T KINT et GODHAIRD, *Rép. not.*, p. 144, n° 238; PAUWELS et MASSART, *o.c.*, C-VII-6-9 et 10, n° 18.

<sup>178</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 190, n° 1740.

<sup>179</sup> La cour, sur fondement des motifs mentionnés ci-dessus, a simplement considéré que le dispositif du jugement soumis à sa censure était, quoi qu'il en soit, légalement justifié en ajoutant simplement *`le moyen qui se borne à soutenir que les articles 1744 et suivants du Code civil n'ont pas été abrogés tacitement par les règles particulières aux baux commerciaux fut-il fondé'* (Cass., 8 avril 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 845).

<sup>180</sup> Civ. Liège, 12 juin 1959, *J.T.*, 1959, p. 459.

que les textes en cause ne sont nullement inconciliables d'autant, ajoutaient ces auteurs, que selon l'opinion communément répandue, l'indemnité prévue par la loi sur les baux commerciaux serait due par l'acquéreur alors que l'indemnité de droit commun le serait uniquement par le bailleur originaire<sup>181</sup>.

Selon l'opinion majoritaire, le preneur pouvait obtenir paiement des indemnités de droit commun, mais dans les seules hypothèses où, par application des dispositions de la loi sur les baux commerciaux, aucune indemnité ne serait due<sup>182</sup>. Ladite thèse majoritaire excluait dès lors toute forme de cumul.

C'est cette dernière thèse que la Cour de cassation semble, certes de manière détournée, avoir voulu consacrer.

En effet, dans un arrêt du 22 décembre 2006, la Cour énonce que « la loi du 30 avril 1951 comporte une réglementation globale propre des cas dans lesquels et des conditions auxquelles il peut être mis fin au bail en cas d'aliénation du bien loué. Cette réglementation diffère du droit commun précité. En vertu de l'article 26 de la loi du 30 avril 1951, l'indemnité d'éviction est due par l'acquéreur et non pas par le bailleur-cédant, contrairement au prescrit de l'article 1744 du Code civil. L'article 25 de la loi du 30 avril 1951 fixe par ailleurs, contrairement à l'article 1744 du Code civil, de manière précise et forfaitaire l'indemnité d'éviction dans les cas spécifiques de protection du fonds de commerce. Cette réglementation globale propre de la loi du 30 avril 1951 remplace dans le cas d'un bail commercial la réglementation de droit commun des articles 1744 et 1745 du Code civil, de sorte que le délai de préavis prévu par l'article 12 de la loi du 30 avril 1951 n'est pas déterminant pour fixer l'indemnité de droit commun »<sup>183</sup>.

En précisant qu'en cas d'éviction réalisée conformément à l'article 12 et donnant droit à indemnité sur base des articles 25 et 26 de la loi sur les baux commerciaux, cette dernière indemnité remplace l'indemnité à laquelle le preneur pourrait prétendre sur base de l'article 1744 du Code civil, la Cour se prononce donc contre le cumul des deux types d'indemnités de sorte qu'elle semble, *a priori*, entériner la thèse défendue par la doctrine majoritaire.

Cela étant, et comme le relève pertinemment R. SALZBURGER<sup>184</sup>, la Cour va plus loin que ce que la thèse doctrinale majoritaire semblait vouloir défendre.

En effet, là où cette thèse majoritaire nous semblait, tout en refusant catégoriquement le cumul, vouloir permettre au preneur d'obtenir paiement des indemnités de droit commun, mais dans les seules hypothèses où, par application des dispositions de la loi sur les baux commerciaux, aucune indemnité ne serait due et instituait ainsi un système de suppléance du droit commun, la Cour de cassation précise que la « réglementation globale propre de la loi du 30 avril 1951 remplace dans le cas d'un bail commercial la réglementation de droit commun des articles 1744 et 1745 du Code civil » de sorte que, sans nuancer son raisonnement selon que la loi du 30 avril 1951 permette ou non l'indemnisation du preneur évincé, il nous semble falloir déduire du raisonnement tenu par la Cour que les dispositions de droit commun, dès lors qu'elles ont été « remplacées », ne pourraient plus être appliquées.

B. LOUVEAUX considère également qu'il faut « déduire du principe de régime autonome consacré par la Cour de cassation que le locataire commercial ne peut plus trouver aucun secours dans les dispositions de droit commun »<sup>185</sup>.

Il nous semble également que l'arrêt précité doit être interprété en ce sens de sorte que le preneur ne pourrait plus – sauf clause contractuelle étendant au preneur son

---

<sup>181</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, pp. 188 et 189, n° 1739.

<sup>182</sup> J.P. Herstal, 15 nov. 1957, *Pas.*, III, 1958, p. 55; J.P. Bruges, 10 juill. 1956, *J.T.*, 1957, n° 92 - mais l'on peut se demander si telle décision ne donne pas à l'article 1744 une portée qu'il n'a pas -; DE PAGE, *o.c.*, t. IV, p. 857, n° 791A; GUSTOT, *o.c.*, p. 71; PATERNOSTRE, *o.c.*, p. 191, n° 168; *R.P.D.B.*, *o.c.*, p. 497, n° 219; SIMONT, *La transmission des obligations*, p. 326, n° 27; VAN RYN et HEENEN, *o.c.*, p. 424, n° 471; PAUWELS et MASSART, *o.c.*, C-VII-6-8, n°s 16 et s.; WATILLON, *Guide de droit immobilier*, n° 2.67.

<sup>183</sup> Cass., 22 décembre 2006, *R.G.D.C.*, 2007, p. 163, note S. MOSSELMANS.

<sup>184</sup> SALZBURGER, L'aliénation du bien loué, in *Le Bail commercial*, Bruxelles, la Charte, 2008, p. 466

<sup>185</sup> LOUVEAUX, « Les baux commerciaux, jurisprudence et difficultés récentes (2003-2009) », in Formation permanente C.U.P., vol 112, octobre 2009, *Le bail et le leasing immobilier*, p. 263



droit à indemnisation en le faisant bénéficiaire, en outre, du régime de droit commun - invoquer le droit commun.

33. Cet arrêt, s'il a le mérite de simplifier la vie des juridictions amenées à trancher ce type de questions, nous semble cependant regrettable tant il manque de nuance et de ce que, s'il fallait le suivre, un preneur évincé pourrait, outre son fonds de commerce, perdre tout droit à quelque indemnité ce qui, pour une législation assurément protectrice dudit fonds de commerce, nous semble difficilement acceptable.

C'est sans doute sur cette base que certains auteurs continuent de considérer que si le locataire n'a, en vertu de la loi du 30 avril 1951, droit à aucune indemnité d'éviction, il pourrait se prévaloir des articles 1744 et 1745 du Code civil<sup>186</sup>.

Nous pourrions évidemment suivre cette doctrine dès lors que la loi sur les baux commerciaux ne nous semble certainement pas avoir abrogé explicitement les articles 1744 et suivants du Code civil et il est plus que douteux qu'il y aurait eu une abrogation implicite car les textes ne sont manifestement pas inconciliables.

D'autre part, si les travaux préparatoires ne sont pas totalement explicites, ils contiennent malgré tout l'indication selon laquelle *« évidemment, en cas d'expulsion, l'occupant recevra une indemnité d'éviction. Le principe s'en trouve déjà dans l'article 1744 du Code civil »*<sup>187</sup>, affirmation que semble avoir « oublié » la Cour de cassation.

De là à considérer que le régime d'indemnisation prévu par la loi sur les baux commerciaux ne constitue qu'une forme d'application de l'article 1744, de sorte que, lorsqu'il ne se trouve pas à s'appliquer - et uniquement dans cette hypothèse - l'article 1745<sup>188</sup> serait alors applicable, il n'y a sans doute qu'un pas.

34. Cependant, et si une forme de suppléance des indemnités de droit commun devait *in fine* être acceptée - et nous rappelons qu'il ne s'agit pas de notre lecture de l'arrêt de la Cour de cassation - la question resterait assurément délicate.

**En effet**, l'application du droit commun, aujourd'hui, nous semble-t-il, refusée par la Cour de cassation, déboucherait sur une autre difficulté.

L'on sait que l'application de l'article 1744, en droit commun, couvre l'hypothèse d'un bail ayant date certaine et contenant une faculté d'expulsion.

Dans le cas des baux commerciaux, l'indemnité de droit commun, si elle devait être applicable, doit-elle être restreinte à cette seule hypothèse et dès lors exclue lorsque le bail, opposable selon les dispositions de la loi sur les baux commerciaux, n'aurait pas date certaine?

Bien que l'ensemble de la doctrine citée soit antérieure à l'arrêt de 2006, il convient de noter que tel était l'avis de certains auteurs<sup>189</sup>, alors que, pour d'autres, dans le domaine des baux commerciaux, l'article 1744, lorsqu'il est applicable, le serait même en faveur d'un locataire bénéficiant d'un bail sans date certaine<sup>190</sup>.

Il faut sans doute rappeler à cet égard que l'article 1744, selon son texte, vise un bail contenant une faculté d'expulsion, mais non un bail muni d'une date certaine, cette dernière exigence ne s'imposant en droit commun que parce que le mécanisme de la faculté contractuelle d'expulsion est lié à l'existence d'un bail opposable et qu'en droit commun un bail n'est opposable que lorsqu'il a date certaine.

Il est dès lors permis de croire que, de manière générale, l'article 1744 vise le cas d'un bail opposable et qu'ainsi, dans le cas d'un bail commercial, il s'applique au bail sans date certaine, qui, en vertu des dispositions de la loi sur les baux commerciaux,

---

<sup>186</sup> MOSSELMANS, « *Vergoeding voor de ingevolge vervreemding uitgezette handelshuurder* », note sous Cass. 22 décembre 2006, R.G.D.C., 2007, p. 168 et ss. N° 5

<sup>187</sup> *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1949-1950, rapport complémentaire, n° 36, p. 10.

<sup>188</sup> Qui vise le cas des 'boutiques' et s'avère dès lors plus spécifiquement adapté en présence d'un bail commercial.

<sup>189</sup> PAUWELS et MASSART, *o.c.*, C-VII-6-10, n°s 19 et 20.

<sup>190</sup> *R.P.D.B.*, *o.c.*, p. 497, n° 217.

est opposable de manière mitigée à l'acquéreur pour autant toutefois, car son texte l'impose, que tel bail contienne une clause contractuelle d'expulsion<sup>191</sup>.

En revanche, si le bail sans date certaine, opposable à l'acquéreur en raison d'une occupation par le preneur depuis six mois au moins, ne contient aucune faculté contractuelle d'expulsion, le preneur ne pourrait alors prétendre à aucune indemnité fondée sur les articles 1744 et suivants du Code civil.

Seule à ce moment une indemnité fondée sur l'article 1719 du Code civil pourrait être postulée, mais il ne s'agit plus à proprement parler d'une indemnité d'éviction entendue dans le sens de la contrepartie d'un droit de résiliation puisqu'elle suppose la mise en cause de la responsabilité du bailleur-vendeur (voir *supra*, n° 16). Le régime juridique d'une telle indemnité se distingue d'ailleurs nettement de celui des indemnités d'éviction, qu'elles soient fondées sur l'article 1744 du Code civil ou d'ailleurs sur les articles 25 et 26 de la loi sur les baux commerciaux<sup>192</sup>.

#### C. Débiteur de l'indemnité

**35.** Il est généralement tenu pour acquis que l'indemnité, lorsqu'elle est due par application des articles 25 et 26 de la loi sur les baux commerciaux l'est par l'acquéreur alors que, si elle se fonde sur le droit commun, elle le sera par le bailleur<sup>193</sup>.

Certains, par contre, tout en considérant, conformément à l'opinion traditionnelle, que seul l'acquéreur est redevable des indemnités prévues par la loi sur les baux commerciaux, laissent ouverte au preneur la possibilité de se retourner contre l'acquéreur pour obtenir paiement de l'indemnité de droit commun<sup>194</sup>.

Quant à la jurisprudence, elle est particulièrement peu abondante sur ce point particulier. Un ancien jugement considère que seul le bailleur originaire est redevable des indemnités de droit commun<sup>195</sup>.

La question paraît toutefois plus discutable que le laisse sous-entendre la doctrine autorisée.

S'agissant de l'indemnité de droit commun, il n'existe aucune raison de s'écarter des principes résultant de ce même droit commun.

Certes, à ce point de vue, l'on retient souvent que c'est le bailleur qui est débiteur de l'indemnité, à tout le moins prioritairement, mais la question est discutable et il nous semble que l'indemnité est due par celui qui a valablement donné congé au preneur<sup>196</sup>.

Comme, dans la pratique, dans la plupart des cas, si pas dans tous (voir *supra*, n° 18), le congé donné à un preneur à bail commercial ne sera valable que s'il a été donné par l'acquéreur, il nous semble que, dans la pratique, seul ce dernier sera redevable de l'indemnité de droit commun, contrairement à l'idée répandue et sauf dans les hypothèses - qui, si elles existent, confinent à l'hypothèse d'école - d'une résiliation valablement imposée au preneur par le bailleur originaire.

Le même raisonnement doit *a fortiori* être appliqué aux indemnités prévues par la loi sur les baux commerciaux, d'autant que l'article 26 de cette même loi prévoit que l'indemnité d'éviction est due par l'acquéreur, ce qui pourrait d'ailleurs être éventuellement interprété comme dégageant le bailleur de toute obligation, même dans les cas exceptionnellement rares où il aurait lui-même valablement notifié congé.

---

<sup>191</sup> En ce sens, semble-t-il, WATILLON, *Guide de droit immobilier*, n° 2.67, ce dernier faisant référence à un bail opposable et non à un bail ayant date certaine.

<sup>192</sup> PAUWELS et MASSART, *o.c.*, C-VII-6-11, n° 20.

<sup>193</sup> DE PAGE, *o.c.*, t. IV, p. 857, n° 791A; SIMONT, *La transmission des obligations*, p. 326, n° 27, VAN RYN et HEENEN, *o.c.*, p. 424, n° 471; GUSTOT, *o.c.*, pp. 70 et 71. C'est d'ailleurs également l'indication que fournit la Cour de cassation en son arrêt de 2006 (Cass., 22 décembre 2006, R.G.D.C., 2007, p. 163, note S. MOSSELMANS).

<sup>194</sup> PAUWELS et MASSART, *o.c.*, C-VII-6-8 et 9, n°s 16 et 17.

<sup>195</sup> J.P. Herstal, 15 nov. 1957, *Pas.*, 1958, III, p. 55.

<sup>196</sup> Sur cette question, voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 3, n° 20.

#### D. Moment du paiement de l'indemnité

**36.** Comme en droit commun et à de plus fortes raisons d'ailleurs puisque le moment du paiement de l'indemnité est défini, en droit commun, sur des arrêts rendus par la Cour de cassation à propos de baux commerciaux<sup>197</sup>, l'indemnité devient exigible au moment de l'expiration du bail.

Ce principe est applicable tant à l'indemnité de droit commun qu'à l'indemnité fondée sur les dispositions de la loi sur les baux commerciaux.

#### E. Prescription

**37.** Si la prescription anciennement trentenaire et aujourd'hui décennale est incontestablement applicable à l'indemnité due en vertu du droit commun<sup>198</sup>, il peut y avoir un doute quant à la prescription applicable aux indemnités spécifiquement prévues par la loi sur les baux commerciaux.

Certains considèrent, par application de l'article 28 de la loi du 30 avril 1951, que l'action doit obligatoirement être intentée dans un délai d'un an à dater du fait lui donnant couverture<sup>199</sup>, délai qui n'est d'ailleurs pas à proprement parler un délai de prescription mais un délai préfix<sup>200</sup>.

Il est évidemment tentant d'imposer aux indemnités propres à la loi sur les baux commerciaux l'ensemble du régime qui leur est applicable en vertu de cette même loi, mais il ne faut pas oublier que, vis-à-vis du congé donné par l'acquéreur, l'article 26 de la loi ne renvoie qu'aux seuls articles 25 (qui prévoit les diverses hypothèses d'indemnisation et le montant des indemnités) et 27 (qui fonde le droit de rétention du preneur) de la loi et non à l'article 28 (seul à faire mention du délai d'un an).

Il ne semble donc pas que l'article 28 soit d'application dans le cas particulier de la résiliation unilatérale et anticipée du bail fondée sur l'existence d'une vente du bien loué.

#### § 3. Le droit de rétention du preneur impayé

**38.** En droit commun et en vertu de l'article 1749 du Code civil, le preneur peut, en principe à tout le moins, exercer un droit de rétention tant qu'il n'a pas obtenu paiement des indemnités qui lui sont dues<sup>201</sup>.

Tel droit de rétention est applicable au preneur à bail commercial auquel devraient être payées des indemnités de droit commun<sup>202</sup>.

S'agissant cette fois d'obtenir paiement des indemnités spéciales prévues par la loi sur les baux commerciaux, le preneur bénéficie également d'un droit de rétention, mais soumis à un régime particulier<sup>203</sup>.

Tel droit de rétention trouve son assise dans l'article 27 de la loi sur les baux commerciaux, auquel renvoie spécifiquement l'article 26 et qui dispose que *'tant que le preneur sortant n'a pas reçu l'indemnité d'éviction à laquelle il a droit, ou la partie de cette indemnité qui n'est pas sérieusement contestée, il peut se maintenir dans les lieux jusqu'à entier paiement sans être tenu à aucun loyer'*.

Il s'agit du même droit de rétention que celui que le preneur peut opposer au bailleur qui se serait refusé à consentir au renouvellement du bail et qui, de ce chef, lui devrait une indemnité d'éviction. Le lecteur pourra dès lors se référer aux développements concernant cette matière.

---

<sup>197</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 3, n° 1.

<sup>198</sup> PAUWELS et MASSART, *o.c.*, C-VII-6-12, n° 24.

<sup>199</sup> PAUWELS et MASSART, *o.c.*, C-VII-6-13, n° 25.

<sup>200</sup> LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles*, t. VI, vol. II, p. 330, n° 1951 *bis*.

<sup>201</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 3, n° 22.

<sup>202</sup> PAUWELS et MASSART, *o.c.*, C-VII-6-12, n° 24.

<sup>203</sup> PAUWELS et MASSART, *o.c.*, C-VII-6-13, n° 25.

Il est cependant essentiel de noter que tel droit de rétention se distingue du droit de rétention fondé sur l'article 1749 du Code civil en raison de son caractère 'renforcé'<sup>204</sup>, le preneur pouvant non seulement se maintenir dans les lieux, mais étant en outre dispensé de tout paiement de loyer.

---

<sup>204</sup> Selon l'expression de DE PAGE, *o.c.*, t. IV, p. 889, n° 794A.

## Section 4 L'opposabilité non légale du bail

### OPPOSABILITÉ NON LÉGALE DU BAIL

1. Comme en droit commun, rien n'empêche le vendeur et l'acquéreur d'un bien faisant l'objet d'un bail commercial d'étendre de commun accord les hypothèses où le bail s'imposera à l'acquéreur, ainsi en insérant une clause contractuelle d'entretien dans un cas où le bail commercial ne serait, à défaut de celle-ci, aucunement opposable à l'acquéreur faute d'occupation d'au moins six mois par le locataire.

De la même manière, même si les effets de la clause d'entretien sont alors moindres puisque le bail aurait été en tout état de cause opposable – mais de manière mitigée – à l'acquéreur, les parties au contrat de vente peuvent rendre opposable de manière absolue, c'est-à-dire sans possibilité de résiliation unilatérale et anticipée du fait de la vente, un bail sans date certaine, en vertu duquel le locataire occuperait déjà les lieux depuis six mois au moins et ne contenant aucune faculté contractuelle d'expulsion.

La clause d'entretien du bail présente encore un intérêt incontestable lorsque, par exemple, le bail commercial est muni d'une date certaine et a fait l'objet de modifications sans date certaine ou n'aurait pas été transcrit alors que sa durée est supérieure à neuf ans.

Rien n'empêche enfin l'acquéreur de renoncer unilatéralement, c'est-à-dire sans que telle renonciation lui soit imposée par le contrat de vente, à se prévaloir soit d'une inopposabilité du bail (dans le cas où le bail commercial est sans date certaine et où le preneur n'occupe pas les lieux depuis six mois au moins), soit du droit de résiliation unilatérale et anticipée qui lui est accordé par la loi ou le bail dans un régime d'opposabilité mitigée encore que l'on imagine mal à cet égard, à défaut de renonciation expresse, d'autres cas de renonciation que ceux qui résulteraient du défaut d'exercice par l'acquéreur, dans les délais qui lui sont imposés par la loi, de son droit de donner congé.

Tant en ce qui concerne l'opposabilité contractuelle proprement dite que, plus généralement, l'opposabilité non légale du bail, il y a lieu de se référer aux règles applicables en droit commun<sup>205</sup>, qui se combineront avec les règles propres aux baux commerciaux.

Ainsi, l'acquéreur ayant souscrit une clause d'entretien d'un bail contenant une faculté contractuelle d'expulsion devra, s'il désire faire usage de cette clause, respecter les délais et conditions figurant dans l'article 12, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi sur les baux commerciaux.

---

<sup>205</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 4, n<sup>os</sup> 1 à 20 pour l'opposabilité contractuelle et n<sup>os</sup> 21 à 25 en ce qui concerne les autres sources d'opposabilité.

## Section 5 L'inopposabilité du bail

### INOPPOSABILITÉ DU BAIL

1. L'article 12 de la loi sur les baux commerciaux n'a pas fait table rase du régime d'inopposabilité du bail, mais il en a considérablement restreint le champ d'application.

Si, en droit commun, un bail est inopposable à l'acquéreur, vis-à-vis duquel le preneur est alors un occupant sans titre ni droit, lorsqu'il n'a pas date certaine et lorsque l'acquéreur n'a pas renoncé à se prévaloir de l'inopposabilité, de manière unilatérale ou en souscrivant une clause d'entretien du bail lors de la conclusion du contrat de vente, il n'en sera de même, lorsque le bien fait l'objet d'un bail commercial, qu'à la condition supplémentaire que le locataire n'ait pas occupé les lieux à ce titre depuis six mois au moins.

De manière concrète, lorsque le bail n'a pas date certaine et lorsque le locataire occupe les lieux depuis moins de six mois (pour autant que l'acquéreur n'ait pas renoncé à se prévaloir de l'inopposabilité du bail), il y a lieu à application du droit commun<sup>206</sup>.

S'imposent alors toutes les règles de droit commun<sup>207</sup> et, ainsi, le preneur peut être expulsé sans délai, sans motif et sans pouvoir prétendre à une quelconque indemnité<sup>208</sup>.

Remarquons toutefois que certains auteurs mentionnent que l'absence d'indemnisation du preneur serait, en cette hypothèse, controversée<sup>209</sup>.

Tel n'est pas le cas, mais il faut s'entendre sur le terme 'indemnité' afin d'éviter toute confusion.

Aucune indemnité d'éviction au sens de l'article 25 de la loi sur les baux commerciaux ou des articles 1744 et suivants du Code civil n'est due au preneur, ces deux formes d'indemnisation ne se concevant que dans le cadre d'un régime d'opposabilité mitigée du bail.

En revanche, le preneur, commercial ou non, dont le bail est inopposable à l'acquéreur et qui, dès lors, ne pourra jamais prétendre à une indemnité d'éviction (qui n'est autre que la contrepartie éventuelle du droit de l'acquéreur de résilier unilatéralement et anticipativement le bail en prétextant du fait de la vente) au sens précité, pourra solliciter paiement d'une indemnité à charge du bailleur originaire en mettant la responsabilité de ce dernier en cause dans la mesure où il n'a pas respecté son obligation de lui accorder une jouissance paisible pour toute la durée du bail<sup>210</sup>.

---

<sup>206</sup> DE PAGE, *o.c.*, t. IV, p. 858, n° 791B; PAUWELS et MASSART, *o.c.*, C-VII-4-2, n° 11.

<sup>207</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 5, n°s 1 à 11.

<sup>208</sup> WATILLON, *Guide de droit immobilier*, n° 2.53.

<sup>209</sup> 'T KINT et GODHAIRD, *Rép. not.*, p. 142, n° 228; GUSTOT, *o.c.*, p. 71.

<sup>210</sup> Voir *Droit commun*, Chapitre 5, Section 5, n°s 6 à 10.