

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le bail de résidence principale

Cruquenaire, Alexandre

Published in:

Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles

Publication date:

2009

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Cruquenaire, A 2009, 'Le bail de résidence principale: une réforme à l'épreuve', *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, numéro 31, pp. 1449-1459.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

L'article 73 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne s'applique qu'aux contrats de bail de résidence principale conclus pour une durée de neuf années.

Siég. : MM. **M. Melchior, M. Bossuyt, P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen** (rapp.), **J.-P. Snappe, J.-P. Moerman** (rapp.), **E. Derycke, J. Spreutels** et **T. Merckx-Van Goye**. Greffier : **M. P.-Y. Dutilleux**.

Plaid. : **M. A. Verheijen** et **M^e J. Bourtembourg**.

J.L.M.B. 09/680

Observations

Le bail de résidence principale : une réforme à l'épreuve

Sans prétendre que l'histoire législative belge serait un éternel recommencement, il est amusant de se remémorer aujourd'hui les échanges musclés, à la Chambre, entre le ministre de la Justice WATHELET et JEAN GOL à propos du projet gouvernemental de réforme du droit du bail, en 1991. Le ministre y faisait allusion, avec un brin d'humour, au lien que l'on pourrait faire entre, d'une part, l'intensité et la férocité de l'opposition à son projet de loi et, d'autre part, la qualité et l'importance de celui-ci¹. Ces réflexions demeurent d'une actualité brûlante, au regard de la réforme du bail de résidence principale portée, en deux temps, par la ministre ONKELINX, en 2006 et 2007.

Les modifications récemment apportées au droit du bail ont en effet été accueillies avec réserve, voire, dans certains milieux, avec une franche hostilité. Les nombreux recours juridictionnels tendant à l'annulation des principales dispositions concernées n'ont dès lors pas surpris. Un peu plus de deux années plus tard, l'arrêt commenté nous donne l'occasion de faire le point sur le sujet.

Afin de bien situer notre propos, il nous paraît utile de tout d'abord planter le décor en rappelant brièvement les principaux axes de la réforme tant décriée (I). En dépit de ces critiques, nous constaterons ensuite que le dispositif légal a été largement validé par la Cour constitutionnelle, dans plusieurs arrêts rendus sur des recours en annulation (II). Enfin, nous tenterons, au-delà de cet examen réussi devant la Cour constitutionnelle, d'analyser les questions pratiques qui demeurent sans réponse satisfaisante (III). La décision commentée pourrait, en effet, être considérée comme la première d'une seconde vague de recours se justifiant par les imperfections d'une réforme adoptée, malgré le caractère délicat du sujet, dans une précipitation regrettable, induite par l'approche d'échéances électorales.

I. Les principaux axes de la récente réforme du bail

Le législateur a modifié le droit du bail en deux temps² : une loi-programme du 27 décembre 2006 (visant les règles d'enregistrement du bail)³ ainsi que deux lois des 25 et 26 avril 2007 (visant d'autres aspects du droit du bail)⁴.

1. *Voy. Ann. parl.*, Ch. Repr., séances des 10 et 11 janvier 1991.

2. Nous n'aborderons pas ici la suppression de la conciliation préalable obligatoire. Celle-ci avait été introduite par la loi-programme du 24 décembre 2002 (*M.B.*, 31 décembre 2002). Les praticiens avaient indiqué toutes leurs réserves par rapport à cette obligation, qui apportait fort peu au regard du surcroît de travail qu'elle occasionnait aux juges de paix et du retard (le plus souvent inutile) qu'elle induisait dans le règlement des affaires (à ce propos, voy. notamment : N. BERNARD, " Le bail à loyer en 2009 : à la croisée des chemins ", in *Le bail, actualités et dangers*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, p. 57-58 ; D. STERCKX, " L'article 1344 septies du code judiciaire ou l'énigmatique sanction », *J.T.*, 2003, p. 321 ; C.-E. DE FRÉSART, " Conciliation obligatoire en matière de location de logement (article 1344septies du code judiciaire) ", *J.T.*, 2003, p. 112 et suivantes, spéc. p. 113-114). Le législateur a donc décidé de supprimer cette conciliation préalable obligatoire (voy. la loi du 18 juin 2008 modifiant le code judiciaire en ce qui concerne la procédure relative aux litiges en matière de louage, *M.B.*, 14 juillet 2008). Il importe de souligner que le mécanisme de la conciliation n'est pas

Conformément à ce qui avait été annoncé dans la déclaration de politique générale du gouvernement, l'objectif de la réforme était double : d'une part, la recherche d'un meilleur équilibre entre les droits et obligations des parties au contrat de bail en renforçant la protection du preneur et, d'autre part, la promotion de l'accès au logement pour les familles à revenus modestes⁵. Le droit des citoyens à un logement décent, consacré à l'article 23 de la Constitution, s'inscrit donc en filigrane⁶. Le législateur soulignait, par ailleurs, qu'il lui est impossible de mener une politique cohérente et efficace en la matière sans une connaissance approfondie du marché locatif⁷. Au-delà des mesures modifiant le régime du bail, il s'imposait donc d'adopter des dispositions visant à assurer un meilleur accès du législateur à l'information nécessaire en vue de poursuivre l'évaluation de la réglementation en la matière. Compte tenu de ces objectifs, les règles adoptées se concentrent sur le bail de logement affecté à la résidence principale du preneur et, accessoirement, sur le bail de chambres d'étudiants.

Pour la clarté du propos, nous rappellerons les principaux⁸ éléments de la réforme dans l'ordre chronologique dans lequel ils influent sur la relation de bail.

1. L'annonce de mise en location

Un nouvel article 1716 est inséré dans le code civil en vue de prescrire dans toute annonce de mise en location⁹ la mention du loyer et des charges communes. Le législateur n'a donc visé que les charges liées à la jouissance des parties communes d'un bien immobilier¹⁰, ce qui limite sensiblement les effets pratiques du dispositif adopté¹¹. Les manquements à cette obligation nouvelle sont, le cas échéant, sanctionnés par les autorités communales du lieu où est situé le bien mis en location. Cela suscite l'interrogation, car la disparité des régimes de sanction ne va certainement pas dans le sens d'une plus grande lisibilité du droit. Or, l'accessibilité de l'information juridique constitue un enjeu fondamental lorsque l'on envisage la protection de parties réputées faibles, telles que le locataire.

(suite de la note 2, p. 1449)

lui-même remis en cause, mais seulement son caractère obligatoire. Le législateur s'est donc sagement gardé de jeter le bébé avec l'eau du bain ...

3. Loi-programme (I) du 27 décembre 2006, *M.B.*, 28 décembre 2006.
4. Loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV), *M.B.*, 8 mai 2007 et loi du 26 avril 2007 portant des dispositions en matière de baux à loyer, *M.B.*, 5 juin 2007.
5. Projet de loi portant des dispositions diverses (IV), Rapport fait au nom de la Commission de la justice par monsieur WILLEMS et madame ZRIHEN, Exposé introductif de la ministre de la Justice, *Doc. parl.*, Sénat, session ordinaire 2006-2007, n°3-2121/4, p. 6.
6. Voy. notamment : Projet de loi portant des dispositions diverses (IV), Rapport fait au nom de la Commission de la justice par monsieur WILLEMS et madame ZRIHEN, Discussion générale, *Doc. parl.*, Sénat, session ordinaire 2006-2007, n°3-2121/4, p. 20 (intervention de P. MAHOUX) ; Projet de loi portant des dispositions en matière de logement, Rapport fait au nom de la Commission de la justice par S. LAHAYE-BATTHEU, Discussion générale, *Doc. parl.*, Ch. Repr., session ordinaire 2006-2007, n°2873/020, p. 25 (intervention de K. LALIEUX).
7. Projet de loi portant des dispositions en matière de logement, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., session ordinaire 2006-2007, n° 2874/001, p. 3.
8. Compte tenu des limites de la présente note, nous ne pouvons prétendre à une vue globale et renvoyons donc le lecteur pour le surplus aux contributions fouillées qui ont été consacrées au sujet. Voy. spéc. : N. BERNARD, " Le bail à loyer en 2009 : à la croisée des chemins ", *op. cit.*, p. 9 et suivantes (revenant en outre sur la jurisprudence relative aux nouvelles dispositions) ; B. LOUVEAUX, " Les modifications législatives de 2006-2007 en matière de baux ", *R.R.D.*, 2007, p. 113 et suivantes.
9. Quel que soit le mode de communication concerné. L'obligation couvre donc, par exemple, les annonces publiées sur des sites internet.
10. Les charges « individuelles » visent, par contre, tous les frais induits par l'utilisation du bien loué par le preneur.
11. En ce sens, voy. : Projet de loi portant des dispositions diverses (IV), Rapport fait au nom de la Commission de la justice par monsieur WILLEMS et madame ZRIHEN, Amendement de monsieur VANDENBERGHE, *Doc. parl.*, Sénat, session ordinaire 2006-2007, n°3-2121/4, p. 36. Dans le même sens, N. BERNARD, " La loi du 25 avril 2007 et les nouvelles dispositions en matière de bail à loyer ", *J.T.*, 2007, p. 514.

Les observateurs s'interrogent, en outre, sur la qualification juridique de l'information à communiquer par le candidat-bailleur : plus précisément, ce dernier est-il lié par une offre ?

Dans la mesure où le contrat de bail comporte plusieurs autres éléments fondamentaux sur lesquels les parties doivent s'accorder, il semble en tout cas exclu que l'on puisse contraindre le bailleur à conclure avec le premier candidat disposé à payer le loyer affiché¹².

Il nous semble, par contre, que le bailleur devrait demeurer tenu par le loyer affiché, faute de quoi l'obligation serait dépourvue de tout effet utile¹³.

Si l'on devait suivre la thèse selon laquelle le bailleur n'est pas tenu par le montant du loyer, il nous semble que, compte tenu de l'existence de l'obligation légale d'affichage du loyer et des charges communes, le bailleur qui imposerait ensuite un loyer plus élevé pourrait, à tout le moins, voir sa responsabilité engagée sur la base d'une faute précontractuelle¹⁴. Le non-respect du loyer affiché constituerait en effet une faute, soit que l'on considère que la simple imposition d'un loyer supérieur suffit à constituer une violation de la règle prescrite à l'article 1716 du code civil, soit que l'on considère qu'en agissant de la sorte le propriétaire méconnaît une norme de comportement¹⁵. Le manquement à une obligation légale est constitutif d'une faute si l'obligation est inconditionnelle et suffisamment précise¹⁶. Dans la mesure où l'article 1716 ne stipule pas que le loyer indiqué dans l'annonce de mise en location lie le bailleur, il convient de se fonder plutôt sur la violation d'une norme de comportement. Le critère de référence est alors celui du bon père de famille placé dans les mêmes circonstances objectives et subjectives¹⁷. Pourrait-on considérer que, sauf circonstances exceptionnelles, un bailleur normalement prudent et diligent s'en tiendrait au loyer annoncé et que, par conséquent, imposer un loyer supérieur serait en soi constitutif d'une faute ? Compte tenu du contexte réglementaire et de cette nouvelle obligation d'affichage, une réponse affirmative devrait prévaloir, car le propriétaire crée une attente légitime chez le candidat preneur en affichant un montant de loyer¹⁸. En cas de conclusion d'un bail à un prix plus élevé, la réparation

12. En ce sens, mais avec des nuances importantes, voy. : N. BERNARD, " Le bail à loyer en 2009 : à la croisée des chemins ", *op. cit.*, p. 22-23 (considérant que le bailleur n'est pas tenu de conclure sur la base du seul accord sur le loyer, mais estimant que le bailleur ne peut plus négocier le loyer à la hausse) ; B. LOUVEAUX, " Les modifications législatives de 2006-2007 en matière de baux ", *op. cit.*, p. 116 (considérant que le montant mentionné ne lie même pas le bailleur).

13. *Contra*, l'on observera toutefois la réponse pour le moins curieuse de la ministre de la Justice, qui indiquait lors des travaux parlementaires que « (...) le bailleur et le candidat-preneur ont, comme avant, toute la latitude pour négocier et le cas échéant modifier le montant du loyer » (Projet de loi portant des dispositions en matière de logement, Discussion des articles, *Doc. parl.*, Ch. Repr., session ordinaire 2006-2007, n° 2873/020, p. 34). Bien qu'elle ait été émise par la ministre qui « portait » le projet de loi, il convient de prendre cette affirmation avec réserve.

14. En ce sens, voy. M. VAN MOLLE, " Le point sur les modifications récentes du code civil en matière de baux à loyer ", *R.G.E.N.*, 2007, p. 260.

15. En ce sens, voy. J. DABIN et A. LAGASSE, " Examen de jurisprudence (1939 à 1948) : La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (articles 1382 et suivants du code civil) ", *R.C.J.B.*, 1949, p. 57-58 (distinguant les normes de comportement trouvant leur source dans la loi ou les règlements et celles trouvant leur source dans les règles de la vie sociale). Lire aussi A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten*, Anvers, Intersentia, 2000, p. 196.

16. En ce sens, voy. Cass., 26 juin 1998, *R.C.J.B.*, 2001, p. 21, et la note de B. DUBUISSON, " Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile ", *R.C.J.B.*, 2001, p. 28 et suivantes, spéc. n° 8. Sur l'assimilation de la violation de la loi à la faute civile, voy. notamment : Cass., 3 octobre 1994, *J.T.*, 1995, p. 26 ; J.-L. FAGNART, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1985-1995*, Les Dossiers du *J.T.*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 43, n° 34 ; R.-O. DALCQ, " Traité de la responsabilité civile ", vol. I, in *Les Nouvelles, Droit civil*, tome V, Bruxelles, Larcier, 1967, p. 178, n° 301.

17. Voy. : H. GEENS, " De grondslagen van de *culpa in contrahendo* ", *Jura Falc.*, 2003-2004, p. 443 ; D. FRIKIS, " Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht ", *T.P.R.*, 1992, p. 1221 ; J. SCHMIDT, " La sanction de la faute précontractuelle ", *R.T.D.C.*, 1974, p. 52.

18. Voy. X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 164 et suivantes, spéc. n°72.

devrait couvrir l'intégralité du préjudice subi par le locataire en lien avec cette faute, soit l'intégralité du supplément de loyer imposé par le bailleur au-delà du montant de loyer mentionné dans son annonce de mise en location. En ce qui concerne le candidat locataire évincé, la preuve du préjudice sera beaucoup plus délicate à rapporter. Le candidat-preneur serait, en tout cas, bien inspiré de conserver des traces des annonces de mise en location, afin, le cas échéant, de pouvoir faire sanctionner les manœuvres abusives du propriétaire concerné.

2. Le bail écrit et l'obligation d'enregistrement à charge du seul bailleur

Une remarque préalable s'impose, afin de bien comprendre la portée du nouveau dispositif légal : l'exigence du bail écrit et la modification du régime de l'enregistrement du bail sont indissociablement liées dans la logique poursuivie par le législateur. En effet, si l'exigence d'un contrat écrit comportant certaines mentions permet d'assurer une meilleure protection du preneur, elle permet surtout d'assurer l'effectivité de la réforme du régime de l'enregistrement. Or, si le changement du régime de l'enregistrement permet de mieux protéger le preneur en cas de vente de l'immeuble loué¹⁹, il contribue surtout – et d'autant plus que l'obligation d'enregistrement est étendue à l'état des lieux – à assurer au gouvernement un accès à une information plus complète sur le marché locatif²⁰.

En ce qui concerne l'exigence préalable de contrat écrit, deux nouveautés complémentaires sont principalement à relever : d'une part, l'insertion obligatoire de mentions et d'annexes et, d'autre part, la mise en place d'un dispositif particulier de « contrainte »²¹ judiciaire et de sanction civile.

Le contrat de bail écrit doit comprendre les mentions suivantes²² : l'identité de toutes les parties contractantes, la date de prise en cours, la désignation de tous les locaux et parties d'immeuble couvrant l'objet locatif et le montant du loyer. Il convient d'y ajouter que, en vertu de l'article 1730 du code civil modifié, l'état des lieux détaillé devient une annexe obligatoire du contrat de bail de résidence principale et est soumis à l'enregistrement. Le législateur a en outre imposé, par un nouvel article 11*bis* dans la loi sur le bail de résidence principale, de joindre au contrat une annexe explicative de la réglementation et des droits des parties en cas de litige.

La sanction du non-respect de ces obligations a suscité de vifs débats au Parlement. Les hypothèses d'une nullité du contrat²³ ou d'une conversion légale²⁴ ont été logiquement écartées, car elles étaient en totale contradiction avec la volonté clairement affichée de renforcer la protection du preneur. La seule sanction est donc la possibilité

19. A ce propos, voy. A. CRUQUENAIRE, " La protection du logement ", in *Vente – Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2009 (à paraître).

20. Projet de loi portant des dispositions en matière de logement, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., session ordinaire 2006-2007, n° 2874/001, p. 3 (l'obligation d'un contrat écrit est d'ailleurs présentée comme « un préalable à la généralisation de l'enregistrement », celui-ci étant nécessaire pour permettre de mener une politique cohérente et efficace en la matière).

21. Le terme sanction est sans doute quelque peu excessif, compte tenu de la portée du mécanisme.

22. Nouvel article premier *bis* de la loi sur le bail de résidence principale.

23. Interprétation soutenue par le Conseil d'Etat dans son avis. Voy. Projet de loi portant des dispositions en matière de logement, avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. Repr., session ordinaire 2006-2007, n°2874/001, p. 14.

24. Impliquant que le contrat sans écrit sorte du champ de la loi sur le bail de résidence principale et bascule dans le champ du droit commun du bail. Hypothèse évoquée, de manière sans doute fortuite, par la ministre à propos du régime transitoire concernant les baux antérieurs à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Voy. Projet de loi portant des dispositions en matière de logement, Discussion des articles, *Doc. parl.*, Ch. Repr., session ordinaire 2006-2007, n° 2873/020, p. 45 (« (...) les parties disposent de six mois pour transposer le bail. S'il n'y a pas transposition, elles perdent le bénéfice de la protection offerte par la loi spéciale de 1991 et le droit commun est d'application » – *sic* !). Cette réponse, donnée dans le feu des débats parlementaires, est d'ailleurs en contradiction avec l'exposé introductif de la ministre (voy. note suivante).

de saisir le juge pour qu'il convoque les parties et prononce, sur la base des points à propos desquels il constatera qu'il y a un accord des parties, un jugement tenant lieu de contrat de bail²⁵. La véritable sanction du défaut de contrat écrit ou du défaut d'annexe obligatoire (pour l'état des lieux en tout cas²⁶) est à trouver dans le nouveau régime de l'enregistrement²⁷. En effet, en l'absence d'écrit, l'obligation d'enregistrement ne pourra être remplie.

L'obligation d'enregistrement pèse désormais sur les seules épaules du bailleur²⁸. Ce qui est quelque peu paradoxal, puisque l'effet principal de la mesure est de protéger le preneur en assurant une date certaine au bail et en permettant dès lors la subrogation légale entre le bailleur originaire et l'acquéreur du bien loué²⁹. Afin d'inciter le bailleur à exécuter cette obligation, le législateur a imaginé un mécanisme de sanction relativement dissuasif. Une fois le délai légal pour procéder à l'enregistrement écoulé, le preneur peut, aussi longtemps que le contrat n'est pas dûment enregistré, résilier le bail à tout moment, sans motif, ni préavis, ni indemnité pour le bailleur³⁰. A défaut de l'une des annexes obligatoires, il faut considérer que l'obligation d'enregistrement n'a pas été pleinement remplie par le bailleur, ce qui ouvre au preneur cette faculté de résiliation anticipée spécifique³¹. Observons déjà que cette sanction particulière semble limitée aux baux de neuf ans, à l'exclusion des baux de courte durée³².

3. Le caractère impératif de la répartition des réparations entre les parties

Les dispositions des articles 1720, 1754 et 1755 du code civil deviennent impératives en matière de bail de résidence principale³³. Le bailleur n'aura donc plus la possibilité de se décharger de certaines réparations sur le preneur. Le caractère impératif de la répartition n'a pas été étendu à l'article 1756 du code civil, qui dispose que « *le curement des puits et celui des fosses d'aisance sont à la charge du bailleur, s'il n'y a clause contraire* ». Les travaux préparatoires n'indiquent pas la raison pour laquelle cette disposition n'a pas été visée. L'explication réside sans doute dans le fait qu'il s'agit de mesures d'entretien et non de réparation. Toutefois, au regard de l'objectif de la loi, la distinction est difficilement justifiable. En tout cas, il demeure donc possible pour les parties de mettre à charge du preneur, par une clause dérogoatoire à l'article 1756, le curement des puits et fosses d'aisance.

4. La nouvelle garantie locative

La constitution d'une garantie locative représente, dans la pratique, un obstacle important dans l'accès au logement. Il convient, en effet, pour le preneur de déboursier, en une fois, l'équivalent de quatre mois de loyer : le loyer du premier mois majoré des trois mois de garantie.

25. En ce sens, voy. Projet de loi portant des dispositions en matière de logement. Exposé introductif de la ministre de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. Repr., session ordinaire 2006-2007, n° 2873/020, p. 9-10.

26. L'article 1730 nouveau précise, en effet, explicitement que l'état des lieux est soumis à l'enregistrement. Tel n'est pas le cas de l'article 11bis de la loi sur le bail de résidence principale, ce qui laisse planer le doute sur l'obligation d'enregistrer cette annexe explicative également. A titre conservatoire, les bailleurs devraient joindre, lors de l'enregistrement, cette annexe paraphée par le preneur.

27. En ce sens, voy. notamment M. VAN MOLLE, " Le point sur les modifications récentes du code civil en matière de baux à loyer ", *op. cit.*, p. 259.

28. Nouvel article 5bis de la loi sur le bail de résidence principale.

29. En vertu de l'article 9 de la loi sur le bail de résidence principale.

30. Nouvel alinéa 3 dans la disposition de l'article 3, paragraphe 5, de la loi sur le bail de résidence principale.

31. En faveur de cette solution, voy. N. BERNARD, " Le bail à loyer en 2009 : à la croisée des chemins ", *op. cit.*, p. 37-38.

32. Cette question fait l'objet de l'arrêt de la Cour constitutionnelle rapporté. Voy. *infra*, point III, 2).

33. Article 2 modifié de la loi sur le bail de résidence principale.

Le législateur a voulu répondre à ce problème par la mise en place d'un nouveau système de garantie locative, qui permet de concilier les intérêts en présence. Il assure, en effet, une couverture immédiate du bailleur, tout en permettant au preneur qui le désire d'étaler son effort dans le temps³⁴.

Le preneur a le choix entre trois procédés : la constitution immédiate de la garantie sous la forme d'un compte bancaire bloqué (montant égal à deux mois de loyer), la constitution d'une garantie bancaire spécifique (montant égal à trois mois de loyer, reconstitution progressive de la garantie par le preneur auprès de sa banque) ou la constitution d'une garantie via le CPAS (trois mois également).

Le nouveau dispositif a immédiatement provoqué l'ire des propriétaires et des banquiers. Les premiers étaient particulièrement mécontents que l'on limite la garantie à deux mois en cas de constitution immédiate, tandis que les seconds acceptaient mal d'être contraints de constituer des garanties sans compensation de la part des pouvoirs publics. Le paradoxe de la réforme est que seuls les locataires aisés pourront réellement choisir entre la constitution immédiate et la constitution progressive, les autres n'ayant pas les moyens d'apporter en une fois une somme égale à trois mois de loyer³⁵.

II. Une réforme confortée par la Cour constitutionnelle

Sans surprise, toutes les principales dispositions évoquées ci-avant ont fait l'objet de recours en annulation devant la Cour constitutionnelle. Sans entrer dans les détails de la motivation³⁶ des différents arrêts rendus par la Cour, il nous paraît intéressant d'analyser dans quelle mesure l'on peut induire de ces arrêts une validation de la portée des nouvelles dispositions légales régissant le bail de résidence principale.

L'obligation d'affichage du montant du loyer a fait l'objet d'un recours en annulation qui a été rejeté par la Cour constitutionnelle³⁷. L'arrêt apporte néanmoins quelques précisions utiles. Ainsi, la Cour confirme, en se référant aux travaux préparatoires de la loi, la distinction entre charges communes et charges individuelles, en précisant que le dispositif légal ne vise que les premières. La Cour ajoute que « l'exclusion de la publication des charges individuelles n'est cependant justifiée que s'il s'agit de charges directement liées à la consommation individuelle, ce qui implique qu'il y a chaque fois lieu d'établir un compte et qu'il n'est pas possible d'imputer simplement un coût forfaitaire »³⁸. Ce faisant, la Cour indique que l'exclusion des charges individuelles de la mesure de publicité obligatoire ne peut être admise que lorsqu'il s'agit de charges liées à une consommation spécifique au locataire, ce qui exclut la formule des charges forfaitaires. La disposition de l'article 1716 du code civil impliquerait donc – indirectement – une dérogation à l'article 1728ter, dans la mesure où celui-ci laisse le choix aux parties entre les charges forfaitaires et les charges réelles. Le propriétaire qui aurait omis de mentionner des charges dans son annonce de mise en location ne pourrait donc imposer une formule forfaitaire lors de la conclusion du contrat.

L'obligation de rédiger un écrit (en combinaison avec celle de l'enregistrement) a également été entreprise devant la Cour constitutionnelle. Ici encore, en vain. La Cour a logiquement rejeté les moyens invoqués car les objectifs justifiaient pleinement la mesure qui n'apparaît, en outre, pas disproportionnée. Par ailleurs, au regard des objectifs d'assurer une meilleure protection du preneur et de permettre une con-

34. Nouvel article 10 de la loi sur le bail de résidence principale.

35. Voy. le compte-rendu des débats animés à la Chambre sur le sujet : Projet de loi portant des dispositions en matière de logement, discussion des articles, *Doc. parl.*, Ch. Repr., session ordinaire 2006-2007, n°2873/020, p. 40.

36. Ceux liés à la technique de la procédure en annulation pour inconstitutionnalité, en tout cas.

37. C.C., 26 juin 2008, arrêt n° 93/2008, disponible sur le site web officiel de la Cour, à l'adresse <http://www.courconstitutionnelle.be>, spéc. p. 16-22.

38. C. C., 26 juin 2008, arrêt n°93/2008, *op. cit.*, p. 20, n° B.16.

naissance plus fine du marché locatif, la Cour estime qu'il est tout à fait raisonnable et proportionné de réserver un traitement différent au bail d'habitation³⁹ en matière d'enregistrement⁴⁰. Si le raisonnement de la Cour est cohérent, un motif nous semble curieux d'un point de vue logique. Sur le reproche de l'abréviation du délai d'enregistrement pour les baux visés, la Cour observe « *qu'un délai de deux mois, au lieu de quatre, n'est pas non plus de nature à ôter à la disposition attaquée son caractère proportionné. L'abrévement de ce délai ne joue pas seulement en faveur du preneur, qui est dès ce moment mieux protégé en cas de vente du bien loué, mais aussi en faveur du bailleur, qui bénéficie à partir de ce moment de la protection prévue par la loi sur les baux à loyer en matière de possibilités de congé* (article 3, paragraphe 5, de la loi sur les baux d'habitation) ». Selon la Cour, le bailleur serait avantagé par le fait que le délai légal de l'enregistrement est raccourci de quatre à deux mois, dans la mesure où à partir de l'enregistrement du bail les règles de préavis et d'indemnité stipulées à l'article 3, paragraphe 5, alinéas premier et 2, s'appliquent. L'argument ne résiste pas à l'analyse. En effet, dans son raisonnement, la Cour néglige le fait que ce n'est qu'une fois le délai légal d'enregistrement expiré que la sanction s'applique⁴¹. Avant l'expiration du délai légal d'enregistrement, les règles de préavis et d'indemnité du paragraphe 5 s'appliquent de toute façon. Dès lors, si le délai avait été maintenu à quatre mois, la date de prise de cours de la sanction aurait été maintenue à l'expiration du quatrième mois⁴². Avancer la date de prise de cours de la sanction n'est assurément pas une mesure favorable au bailleur.

La différence de traitement dans le régime de répartition de la prise en charge des réparations est fondée sur le critère objectif de la nature du bail et est proportionnée au regard des objectifs de renforcement de la protection du preneur dans le cadre des baux de résidence principale⁴³.

Le nouveau régime de la garantie locative a, comme il fallait s'y attendre, fait l'objet d'un double recours : des propriétaires⁴⁴, d'une part, et des banques⁴⁵, d'autre part. Dans les deux cas, la Cour a rejeté les recours. En ce qui concerne la limitation à deux mois de loyer lorsque la garantie est immédiatement constituée sur un compte bloqué, la Cour se borne à reprendre la motivation avancée dans les travaux préparatoires, à savoir le fait que le montant des loyers a davantage progressé que le coût des travaux de construction. L'argument relève quelque peu de la pétition de principe alors que le législateur reconnaît, par ailleurs, qu'il n'a qu'une connaissance très parcellaire du marché locatif en l'absence d'enregistrement généralisé des baux. En ce qui concerne le recours des banques, la Cour juge la mesure proportionnée pour un double motif : l'obligation est limitée à la seule banque où le preneur a un compte ouvert sur lequel il perçoit ses revenus ou allocations de remplacement ; le preneur ne perçoit aucun intérêt sur les sommes versées tant que la garantie n'est pas entièrement reconstituée⁴⁶.

39. Catégorie plus large que le bail de résidence principale, et qui englobe notamment les chambres d'étudiant.

40. C.C., 27 mai 2008, arrêt n°84/2008, disponible sur le site web officiel de la Cour, à l'adresse <http://www.courconstitutionnelle.be>.

41. Il serait d'ailleurs aberrant de sanctionner le bailleur avant l'expiration de ce délai. En effet, si le législateur lui donne un délai de deux mois pour exécuter son obligation, il est logique de n'appliquer de sanction qu'une fois ce délai expiré.

42. Et les dispositions en matière de préavis et d'indemnité applicables dans l'intervalle.

43. C. C., 26 juin 2008, arrêt n° 93/2008, *op. cit.*, p. 25-26, point B.28 (la Cour faisant en outre le lien avec la garantie constitutionnelle d'un logement décent).

44. Par rapport à la limitation à deux mois d'une des formes de garantie.

45. En raison du caractère obligatoire du mécanisme pour elles et de l'absence de compensation de cette prise en charge obligatoire.

46. C.C., 1^{er} septembre 2008, arrêt n° 130/2008, disponible sur le site web officiel de la Cour, à l'adresse <http://www.courconstitutionnelle.be>, point B.8.

L'examen de constitutionnalité peut être considéré comme réussi, compte tenu du rejet de l'ensemble des recours en annulation. Reste à passer l'épreuve de la pratique, qui permettra de vérifier si les mesures adoptées par le législateur sont réellement appliquées (effectivité) et, surtout, si elles permettent d'atteindre les objectifs poursuivis (efficacité). Sur ce double plan, certaines réserves doivent d'ores et déjà être formulées.

III. Cette réforme résistera-t-elle à la pratique ?

Adoptée dans la précipitation d'un climat pré-électoral, la réforme du bail se caractérise par d'importantes lacunes tant sur le plan de la rédaction des dispositions introduites que sur le plan de leur adéquate insertion dans le dispositif légal existant⁴⁷. Le libellé imprécis de certaines dispositions soulève une série de questions pour les praticiens. Nous en aborderons trois dans le cadre de la présente note.

1. La sanction du défaut de l'une des annexes obligatoires

La sanction du défaut de l'une des annexes obligatoires du contrat de bail n'est pas clairement indiquée dans la loi. Certains commentateurs prônent une sanction indirecte par le biais de l'obligation d'enregistrement, qui ne serait pas remplie sans lesdites annexes⁴⁸. Nous partageons cette analyse, mais il convient de souligner qu'elle n'est nullement confirmée dans les travaux préparatoires et, à notre connaissance, n'a pas encore été suivie dans la jurisprudence.

Si telle devait être la sanction du défaut de l'une des annexes obligatoires, l'on pourrait se poser la question suivante : si l'enregistrement ne peut être considéré comme valablement accompli qu'en présence des annexes obligatoires prescrites par le législateur, un bail « incomplet » présenté à l'enregistrement pourrait-il acquérir date certaine ? La réponse est d'une importance cruciale pour le preneur, puisque sa protection en cas de vente du bien loué dépend de la date certaine du bail⁴⁹, conformément à l'article 9 de la loi sur le bail de résidence principale.

Il nous semble que le bail, même incomplet, devrait acquérir date certaine du fait de sa présentation à l'enregistrement, et ce pour deux raisons. Il serait tout d'abord contraire à la *ratio legis* des nouvelles exigences de formes (annexes obligatoires) de pénaliser (lourdement) le preneur en le privant de la protection conférée par le mécanisme de subrogation légale lorsque tout ou partie des annexes obligatoires n'ont pas été enregistrées mais que le contrat l'a été. Le législateur n'a certainement pas voulu prescrire une telle solution et il conviendrait donc d'écarter cette lecture des dispositions légales. En outre, l'exigence de date certaine vise à protéger l'acquéreur contre les risques de fraude consistant pour le vendeur à conclure un contrat de bail antidaté

47. Les observations du service d'évaluation de la législation du Parlement sont pour le moins sévères à cet égard : « cette partie du projet de loi est de mauvaise facture, tant d'un point de vue légistique, que d'un point de vue rédactionnel et sur le plan de la cohérence entre les nouvelles dispositions et les dispositions existantes du code civil » (Projet de loi portant des dispositions diverses (IV), rapport fait au nom de la Commission de la justice par monsieur WILLEMS et madame ZRIHEN, observations du Service d'évaluation de la législation, *Doc. parl.*, Sénat, session ordinaire, 2006-2007, n°3-2121/4, p. 22). L'avis du Conseil d'Etat est quant à lui très critique sur la méthode (de la loi-programme) choisie : « L'objet de l'avant-projet de loi – apporter des modifications importantes au code civil en matière de baux – est de ceux qui n'ont pas leur place dans un tel dispositif, qui doit être strictement limité aux mesures qui ont des effets budgétaires. L'expérience apprend, en effet, que l'examen précipité de pareils textes ne permet pas d'en éclaircir la portée ou d'en améliorer la rédaction, de sorte qu'ils ne peuvent encadrer durablement les relations contractuelles entre particuliers. Il en résulte une complexité et une insécurité juridiques croissantes, que la sobriété des travaux parlementaires ne permet pas de réduire, qui ruinent l'efficacité des réformes entreprises » (Projet de loi portant des dispositions en matière de logement, avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. Repr., session ordinaire 2006-2007, n° 2873/020, p. 254-255). Ce double constat est partagé par de nombreux observateurs. Voy. notamment B. LOUVEAUX, " Les modifications législatives de 2006-2007 en matière de baux ", *R.R.D.*, 2007, p. 113.

48. En ce sens, voy. : M. VAN MOLLE, " Le point sur les modifications récentes du code civil en matière de baux à loyer ", *op. cit.*, p. 259 ; N. BERNARD, " Le bail à loyer en 2009 : à la croisée des chemins ", *op. cit.*, p. 37-38.

49. Sous réserve de l'hypothèse d'une éventuelle occupation de plus de six mois.

après avoir procédé à l'aliénation du bien⁵⁰. En quoi la circonstance qu'un état des lieux ferait défaut lors de l'enregistrement amoindrirait-elle la protection de l'acquéreur du bien loué contre les éventuelles fraudes du vendeur ?

L'absence de l'une ou l'autre des annexes obligatoires ne permet donc pas de justifier que l'on prive le contrat de bail enregistré de sa date certaine et, partant, le preneur de la protection conférée par l'article 9 de la loi sur le bail de résidence principale. Quelle pourrait alors être la justification de la sanction civile du bailleur en l'absence d'enregistrement de l'une des annexes ? Il conviendrait d'envisager la question sur un autre plan, au regard du second objectif de la mesure, qui est de contribuer à donner au législateur une vue plus précise du marché locatif. L'absence de l'état des lieux nuirait à la réalisation de cet objectif important et justifierait cette sanction civile particulière⁵¹.

2. La sanction de l'absence d'enregistrement du bail

Le champ d'application de la sanction de l'enregistrement est incertain, même si la Cour constitutionnelle a apporté une réponse à ce problème dans l'arrêt commenté. En insérant la sanction du défaut d'enregistrement dans la disposition de l'article 3, paragraphe 5, de la loi sur le bail de résidence principale, le législateur a limité – dans le texte en tout cas – son champ d'application aux seuls baux de neuf ans.

Deux juges de paix ont posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle afin de savoir si une interprétation littérale de la loi était bien conforme au principe d'égalité.

L'intention du législateur de 2006 était de favoriser l'enregistrement d'un plus grand nombre de baux pour assurer une meilleure protection des preneurs⁵². Le gouvernement souhaitait, en outre, grâce à un enregistrement généralisé des contrats, avoir une meilleure connaissance du marché locatif. En toute logique, ces éléments plaident pour une extension du régime de sanction aux baux de courte durée.

La Cour utilise toutefois la volonté du législateur dans une perspective radicalement différente. Elle estime, en effet, que la différence de traitement induite par une interprétation littérale des dispositions litigieuses⁵³ est raisonnablement justifiée, car elle se fonde sur le critère de la durée du bail, qui constitue la pierre angulaire du régime juridique du bail de résidence principale.

La position de la Cour est discutable. Le but du législateur de 2006 était de renforcer la protection du preneur. L'on ne voit dès lors pas pourquoi le preneur engagé dans un contrat de courte durée devrait être privé de cette forme de protection. Certes, le régime du bail de résidence principale prévoit que le bail de courte durée ne peut être résilié avant terme, mais cela ne concerne – dans le chef du preneur – que les résiliations sans motif. En l'espèce, il s'agit d'une faculté de résiliation d'une nature particulière, car elle constitue l'instrument de sanction de l'obligation d'enregistrement imposée au seul bailleur. Il nous semble donc que l'argument de l'intangibilité du bail de courte durée⁵⁴ ne peut être invoqué ici. Au contraire, afin d'assurer une pro-

50. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV : *Les principaux contrats* (première partie), 3^e édition, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 786-788, n^o 764.

51. En ce qui concerne l'annexe explicative, par contre, cet argument ne peut être retenu.

52. L'arrêt de la Cour constitutionnelle relève d'ailleurs que le but de la loi est de « (...) accroître le nombre de baux présentés à l'enregistrement et offrir ainsi une meilleure protection aux preneurs » (point B.3).

53. Interprétation conduisant à exclure les baux de courte durée de la sanction insérée à l'article 3, paragraphe 5, de la loi sur le bail de résidence principale.

54. Intangibilité controversée et largement contournée par la pratique, faut-il le souligner. A ce propos, voy. L. HERVE, " La durée du bail de résidence principale ", in *Le bail de résidence principale*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 211-217.

tection satisfaisante du preneur⁵⁵, la sanction s'imposerait *a fortiori* dans le cas du bail de courte durée, car le preneur ne bénéficie d'aucune autre faculté de résiliation légale.

De surcroît, il nous semble qu'au regard du second objectif de la loi – permettre au législateur d'avoir une meilleure connaissance du marché locatif –, l'exclusion de toute sanction civile en cas de défaut d'enregistrement des baux de courte durée est encore moins compréhensible. Comme les baux de courte durée sont, dans la pratique, majoritaires, il s'imposait *a fortiori* d'inciter les bailleurs à procéder à leur enregistrement par la menace de la sanction civile spécifique.

La Cour a pourtant considéré que les baux de courte durée devaient être exclus de la sanction du défaut d'enregistrement et que cette interprétation (littérale) de la loi n'impliquait aucune violation du principe d'égalité puisque la différence de traitement était raisonnablement justifiée. L'arrêt de la Cour apporte certes une réponse, mais une réponse fondée sur une lecture littérale de la loi et critiquable au regard des objectifs du législateur.

3. L'efficacité du nouveau régime de garantie bancaire

Le nouveau régime de la garantie bancaire pose (et va encore poser) de nombreux problèmes pratiques. La principale faiblesse de ce dispositif réside sans doute dans le fait que son succès est en grande partie dépendant de la collaboration loyale des banques.

Or, il faut bien constater que la participation volontaire des banques à la réussite de cette réforme socialement importante est loin d'être satisfaisante⁵⁶. Dès les premiers mois suivant l'entrée en vigueur des nouvelles règles, les observateurs ont dénoncé la pratique généralisée de « frais de dossiers ». Par ce procédé, les banques découragent les preneurs dont la solvabilité n'est pas jugée suffisante, les obligeant *de facto* à se tourner vers les centres d'action sociale⁵⁷. La Cour constitutionnelle a d'ailleurs évoqué le problème, en relevant que « (...) même si la disposition attaquée ne semble pas exclure que les institutions financières concernées imputent des frais pour l'octroi d'une garantie bancaire, ce qui pourrait être déduit du silence du législateur sur ce point, il serait toutefois contraire à la loi que ces frais ne soient pas proportionnés à la nature de l'opération, ce qu'il appartient, le cas échéant, au juge de vérifier »⁵⁸.

Selon le professeur VAN OEVELEN, même en l'absence d'une sanction spécifique dans la loi, l'on pourrait considérer que l'obligation d'offrir ce service bancaire constitue une suite découlant du contrat d'ouverture et de gestion d'un compte courant⁵⁹. Il est toutefois illusoire d'envisager qu'une personne précarisée se lance dans une procédure judiciaire contre sa banque pour obtenir l'exécution d'une telle obligation.

La collaboration loyale du secteur bancaire est donc indispensable à la réussite de la réforme sur ce point.

55. Et puisque l'octroi d'une faculté de résiliation constitue l'outil choisi par le législateur pour assurer cette protection du preneur.

56. Même si la remarque est plus politique que juridique, l'on s'étonnera à cet égard que le gouvernement n'ait pas rappelé les banques à leurs devoirs, lorsque celles-ci ont sollicité l'assistance de l'Etat pour faire face à la crise financière ...

57. Voy. P. GALLOY, " Garantie locative : la résistance bancaire s'organise ", *La Libre Belgique*, 27 novembre 2007. Le constat n'a pu qu'être réitéré par la suite. Voy. O. HAMAL, " Caution locative : malaise évident ", *La Libre Belgique*, 1^{er} septembre 2008.

58. C.C., 1^{er} septembre 2008, arrêt n° 130/2008, *op. cit.*, p. 10 (point B.8.2.). La prudence de la Cour peut surprendre. Pourquoi n'a-t-elle pas affirmé d'une manière plus catégorique que le silence du législateur imposait, au regard des objectifs de la loi, de considérer la pratique des « frais de dossier » comme illicite. La volonté du législateur n'ayant pas été clairement exprimée sur ce point, la réserve de la Cour peut toutefois se comprendre, même si l'insécurité juridique qui en résulte est très regrettable du point de vue de l'efficacité de la réforme.

59. A. VAN OEVELEN, " Wijzigingen in het (woning)huurrecht ", *R.W.*, 2007-2008, p. 304.

IV. Conclusion

La réforme du droit du bail poursuit des objectifs louables et socialement importants. La crise économique, qui frappe plus durement les personnes fragilisées, a rendu la réalisation de ces objectifs encore plus impérieuse. Il est, dès lors, particulièrement dommageable que les moyens mis en œuvre l'aient été d'une manière précipitée et parfois maladroite. De nombreuses difficultés pratiques surgissent.

Comme souvent dans ces cas-là, l'on s'en remet au pragmatisme et à la sagesse des tribunaux, en espérant qu'ils dépassent une lecture textuelle de la loi, lorsque la lettre de celle-ci n'est visiblement pas conforme aux objectifs du législateur⁶⁰. Mais alors se pose la question maintes fois soulevée : le juge ne sort-il pas de son rôle lorsqu'il agit de la sorte, en présence d'un texte *a priori* clair ? Gardons-nous d'une réponse péremptoire. Comme souvent, tout est affaire de nuance(s)⁶¹.

A cet égard, la position de la Cour constitutionnelle par rapport à la question qui lui a été posée dans le cadre de la décision rapportée nous surprend. Compte tenu de la *ratio legis* des dispositions concernées, il aurait été plus opportun d'en dépasser une lecture littérale.

ALEXANDRE CRUQUENAIRE
Maître de conférences aux FUNDP
Avocat au barreau de Namur

Tribunal de commerce de Mons (2^e chambre)

7 mai 2009

Usufruit – Responsabilité - Bâtiments – Responsabilité - Généralités – Mérule – Ruine – Mesure préventive – Ordre de faire démolir l'immeuble.

Observations.

L'usufruitier d'un immeuble qui s'est totalement désintéressé de celui-ci et n'a jamais pris les mesures adéquates pour éviter la prolifération de la mérule ne se comporte pas comme un individu normalement prudent et diligent. Il engage sa responsabilité vis-à-vis des tiers sur la base de l'article 1382 du code civil. Cette disposition le autorise, non seulement à réclamer la réparation d'un préjudice déjà subi, mais également à demander que le fautif prenne toutes ses dispositions pour mettre fin à son comportement dommageable, lorsqu'il perdure dans le temps.

Lorsqu'il ressort du rapport d'expertise que les dégradations affectant l'immeuble, suite à la prolifération de la mérule, ont atteint un degré tel que cet immeuble peut être considéré comme en ruine, même s'il n'y a pas encore à proprement parler d'effondrement, il est opportun de prendre des mesures préventives pour éviter tout dommage occasionné aux propriétés voisines. La responsabilité de la nue-propriétaire est aussi engagée sur la base de l'article 1386 du code civil. Dès lors, la demande de démolition peut être également dirigée contre elle.

(C.-S. / SA Fortis Insurance Belgium et M.)

I. Exposé des faits

Le tribunal se réfère à l'exposé figurant dans les précédents jugements.

Le jugement du 6 avril 2006 a été frappé d'appel mais confirmé par arrêt de la cour d'appel de Mons du 20 décembre 2007.

60. Lorsque ceux-ci sont clairement exprimés.

61. Sur cette problématique, voy. spéc. P. MARTENS, " Mais où s'arrêteront les juges ? ", in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 975 et suivantes.