

CARREFOUR des STAGIAIRES

QUELQUES CONSIDERATIONS sur la FIN du BAIL

Séance du 9 octobre 2020

I. L'IRRUPTION DES NOUVELLES TECHNOLOGIES ET DES NOUVELLES PRATIQUES DANS LE DROIT DU BAIL

Il n'est pas étonnant que les technologies et pratiques nouvelles apparaissent dans le droit du bail. Nous ne faisons qu'évoquer très sommairement, à la lumière de la jurisprudence, l'un ou l'autre phénomène qui mériterait assurément une étude plus approfondie.

1. Publication sur Facebook d'une offre de location : preuve d'un accord quant à la fin du bail

Des locataires qui ont mis fin anticipativement à un bail de résidence soutiennent que cela s'est fait dans le cadre d'un accord avec le bailleur, lequel le conteste. Ils se prévalent notamment du fait qu'un des bailleurs a publié, sur Facebook, une annonce relative à la mise en location de l'appartement, mentionnant que celui-ci est libre.

Le juge de paix indique que « la publication d'une annonce sur Facebook peut, par sa durabilité ou son intelligibilité, être considérée comme un écrit » au sens de l'article 1347 du Code civil ». En l'espèce, le juge considère cependant que cet écrit ne fait pas la preuve de l'existence – et encore du moins du contenu – d'un accord de résiliation et ajoute : « A partir du moment où les bailleurs sont avisés du départ imminent de leur locataire, la publication d'une annonce immobilière constitue un moyen adéquat de minimiser leur dommage, ce qui ne peut leur être reproché, ni faire preuve contre eux d'un accord qu'ils auraient donné au départ anticipé de leur locataire ¹».

2. Airbnb et risque de résolution du bail aux torts du locataire : sous-location illicite

Par ailleurs, il a été jugé que la mise à disposition par un locataire d'un bien dans le cadre du système *Airbnb* constitue une sous-location :

¹ Civ. Huy, 12 février 2014, *J.J.P.*, 2015, p. 221.

« Du fait qu'à côté de la mise à disposition d'un bien loué par *Airbnb*, des services complémentaires, tels qu'un petit-déjeuner et des informations touristiques, sont fournis, il ne résulte que la convention doit être qualifiée de contrat d'entreprise. Il y a sous-location lorsque l'essence du contrat porte sur la mise à disposition d'un bien immobilier contre paiement. En l'absence d'autorisation du bailleur principal, le locataire principal méconnaît l'article 4, § 2 de la loi sur les baux de résidence principale².

« [...] L'affectation d'un espace loué à la résidence principale, dans le cadre de la loi sur le bail de résidence principale, exclut sa mise à disposition à des tiers.

« La mise à disposition d'un bien loué à des tiers constitue un manquement grave, systématique et fautif du locataire principal, qui justifie la résolution du bail principal. [Cette sanction] peut être suspendue aussi longtemps que le locataire principal ne fait plus aucune publicité et qu'il n'offre plus nulle part le bien loué en location (sur une plateforme Internet) »³.

En outre, de telles mises à disposition peuvent relever de diverses autres législations, fiscales, urbanistiques, touristiques, etc.

La solution nous paraît devoir s'appliquer également à d'autres plates-formes telles « Home Exchange », quand bien même la mise à disposition des lieux génère à mon avantage pour les locataires comme le sont les GuestPoints pouvant être « dépensés » pour louer un logement sur ladite plateforme. On rappellera en effet que le loyer ne doit pas nécessairement consister en une somme d'argent et peut être acquitté par des prestations en nature ou autres avantages.

II. Possibilités de retarder la fin du bail voire une expulsion

1. La problématique des expulsions

Le problème des expulsions ne se limite pas aux baux d'habitation mais concerne tout type de bail, même s'il existe des règles spécifiques en matière de bail de résidence. Il existe de nombreuses circonstances dans lesquelles un bail peut prendre fin et le bailleur peut souhaiter récupérer son bien.

Dans le cadre d'un bail de résidence principale, il existe une mesure spécifique qui permet au locataire de solliciter la prorogation de son bail pour circonstances exceptionnelles (voir p. ex. art. 250 à 252 C. Bxl Log.).

Cela ne signifie pas que les locataires dont le contrat ne rentre pas dans le cadre de la loi sur les baux de résidence principale sont privés de tout moyen d'action, lorsqu'ils sont confrontés à une demande du bailleur de les contraindre à quitter les lieux loués dans un délai jugé trop bref. D'autres moyens ou arguments peuvent être invoqués.

² Actuellement, l'article 230 § 5 al. 3 C. Bxl. Log. prévoit : « le preneur qui affecte le bien loué à sa résidence principale ne peut sous-louer la totalité du bien »

³ J.P. St-Nicolas, 23 octobre 2014, *J.J.P.*, 2016, p. 239.

Nous limitons l'examen des conséquences des différents moyens existants sans revenir sur leurs conditions d'application qui doivent évidemment être respectées.

Les conditions d'application de la prorogation pour circonstances exceptionnelles sont actuellement inscrites aux articles 250 à 252 C. Bxl Log.

Il convient d'être attentif aux conséquences différentes que génèrent l'octroi d'une prorogation et celui de termes et délais.

2. La prorogation du bail : effets

2.1. La prorogation maintient le bail existant dans toutes ses dispositions....

Dans le cadre d'une prorogation, qu'elle soit judiciaire ou conventionnelle, le rapport juridique qui se poursuit entre le bailleur et le locataire est celui du bail de résidence principale. Le contrat subsiste dans toutes ses dispositions, sauf en ce qui concerne la durée et l'éventuelle modification que le juge peut imposer, uniquement en ce qui concerne le montant du loyer (et non les autres dispositions du contrat)⁴ ou les modifications convenues entre parties.

Sous le régime de la prorogation, toutes les règles générales propres au contrat de bail demeurent d'application. Rien n'empêche donc les parties de résilier le contrat de commun accord, ou l'une d'entre elles de poursuivre la résolution du bail aux torts de l'autre pour inexécution fautive⁵.

2.2..... sans création d'un nouveau bail

La prorogation maintient intégralement le bail ancien pendant la durée convenue ou décidée par le juge. Elle ne génère pas un nouveau bail et ne constitue pas davantage un renouvellement ou une reconduction du bail antérieur. La prorogation ne transforme pas le bail de courte durée en bail de neuf ans.

La prorogation est l'octroi, par la convention ou par le juge, d'un terme de grâce spécifique⁶. Elle n'ouvre donc pas le droit aux parties de se prévaloir de la poursuite du bail à son expiration.

A l'expiration du délai fixé par le juge ou convenu par les parties, la prorogation, et donc le bail, prennent fin automatiquement sans qu'il soit nécessaire de notifier un nouveau congé.

En revanche, si le preneur est laissé dans les lieux après l'expiration de la prorogation - sans opposition du bailleur - les relations entre parties retomberont sous le régime normal du bail de résidence principale.

⁴ Voir art. 251 al. 2 C. Bxl. Log.

⁵ Comp. Cass. 25 avril 2013 Justel 20130425-10: L'article 1184 du Code civil n'interdit pas, en règle, de prononcer la résolution d'un contrat aux torts de la partie qui a résilié ce contrat, cette résiliation fût-elle régulière et antérieure à la demande de résolution

⁶ Sur les distinctions avec les termes et délai de droit commun, voir infra

2.3. Opposabilité à l'acquéreur

La prorogation conventionnelle ou judiciaire est opposable à l'acquéreur dans les conditions où le bail prorogé l'est lui-même. En effet, dès le moment où l'acquéreur est, en vertu du Code, « subrogé aux droits et obligations du bailleur » (art. 229, al. 1, C. Bxl. Log.), il doit subir les conséquences de la prorogation.

2.4. Faculté de résiliation anticipée ?

Pendant la période de prorogation, les parties disposent-elles des facultés de résiliation prévues par le Code ? En particulier, le preneur peut-il mettre fin au bail « à tout moment, moyennant un congé de trois mois » (art. 237 § 5, al 1, C. Bxl. Log.) ?

Il nous semble que ce droit n'existe plus lors de la prorogation. Il ne s'agit plus, en effet, de mettre fin au bail (comme le prévoit l'article 237, § 5) mais de respecter le délai d'une prorogation qui, par hypothèse, a été sollicitée par le preneur et dont les termes ont été fixés soit par la convention, soit par le juge.

En outre, celle-ci est nécessairement d'une durée déterminée. Il faut donc exclure le droit pour le preneur de modifier unilatéralement la durée de la prorogation.

L'obligation pour le juge de fixer une durée déterminée nous paraît également interdire qu'il puisse proroger le bail pour une durée déterminée, tout en réservant au preneur la faculté de libérer les lieux plus rapidement si telle condition était remplie. Une telle solution paraît contraire au caractère nécessairement déterminé de la durée de la prorogation et porterait atteinte à la sécurité juridique.

On peut penser que l'obligation faite au juge de prévoir une prorogation d'une durée déterminée est une disposition protectrice des intérêts du bailleur, qui doit pouvoir gérer son bien, organiser sa remise en location ou, le cas échéant, programmer l'exécution du motif qui a justifié le congé.

Pour les mêmes motifs, il paraît évident que, pendant la prorogation, le bailleur ne peut se prévaloir des facultés de résiliation que lui octroie le Code et ne peut donc tenter de faire échec à une prorogation de longue durée en invoquant, par exemple, son intention d'occuper personnellement.

2.5. Prorogation et respect par le bailleur du motif du congé

On observera si le juge peut, à condition que le bailleur en fasse la demande, réduire voire supprimer l'indemnité due par le bailleur qui résilie sans motif (art. 251 al. 2 C. Bxl. Log.), il ne peut pas le dispenser de l'obligation de respecter le motif du congé. On trouvera là une raison supplémentaire de convenir amiablement d'une prorogation

En revanche les délais qui s'appliquent à l'exécution du motif par le bailleur se calculent « en cas de prorogation » non à la fin de celle-ci mais à la date de « restitution des lieux par le preneur »⁷

2.6. Problèmes liés à l'exécution provisoire

A la demande du bailleur, le juge qui statue sur la demande de prorogation peut insérer une disposition précisant que le bail prend fin à l'expiration de la prorogation et inclure dans son jugement de prorogation l'autorisation de procéder au terme de celle-ci à l'expulsion du locataire.

Cette clause ne prive cependant pas le preneur du droit de demander le renouvellement de la prorogation.

Sous peine de violer l'article 252 du Code bruxellois du logement, le juge ne pourrait, lorsqu'il statue sur la première demande de prorogation, décider par anticipation d'en refuser le renouvellement éventuel. En effet, celui-ci peut être demandé aussi longtemps que le délai d'un mois avant l'échéance de la première prorogation n'est pas expiré.

Cette disposition est impérative : elle reconnaît au preneur le droit, en tout état de cause, d'introduire une deuxième demande de prorogation, et le juge ne peut porter atteinte à ce droit en refusant anticipativement la demande.

Une difficulté risque de se poser, toutefois, si le jugement initial est définitif ou s'il autorise l'exécution provisoire. M. DAMBRE suggère donc que le juge de paix soit attentif à n'accorder l'exécution provisoire que sous condition que le preneur n'introduise pas une demande de renouvellement de la prorogation⁸.

Le droit à former une deuxième demande de prorogation est impératif : il peut donc déboucher sur l'octroi d'un deuxième délai, quand bien même un jugement antérieur ordonnant l'expulsion à une date antérieure aurait autorité de la chose jugée⁹.

2.7. Les articles 250 à 252 sont impératifs

2.7.1. *Les parties ne peuvent limiter ni supprimer le droit de demander deux prorogations*

Les parties ne peuvent donc pas supprimer ni limiter le droit pour le preneur de demander la prorogation, ni d'en solliciter le renouvellement. Elles ne peuvent pas étendre, ni réduire le délai d'un mois, même si rien n'empêche bien évidemment le preneur d'introduire sa demande plus d'un mois avant l'expiration du bail.

Les parties ne peuvent pas davantage restreindre le pouvoir d'appréciation du juge, par exemple en insérant dans le bail une clause prévoyant que telle circonstance ne présenterait pas un caractère exceptionnel de nature à justifier la prorogation.

⁷ art. 237 § 2 al. 4 et § 3, al 3, C. Bxl. Log.

⁸ *Woninghuur*, n° 179.

⁹ J.P. Etterbeek, 10 mai 2004, *J.T.*, 2006, p. 227 et note B. LOUVEAUX, Bail de résidence principale : la prorogation pour circonstances exceptionnelles, son renouvellement et le délai de grâce.

Mais une fois la demande de prorogation formulée, les parties peuvent négocier librement leur accord sans être tenues par les conditions qui s'imposent au juge. Elles peuvent en particulier prévoir, dans ce cadre, une prorogation à durée indéterminée et, par exemple, un bail à vie.

2.7.2. Le droit de demander la prorogation interdit-il le recours à d'autres moyens ?

Le caractère impératif du régime de prorogation organisé par le Code bruxellois amène-t-il à conclure que le locataire ne peut demander de délai que dans le cadre de cette disposition et qu'il est ainsi privé de la faculté de recourir à d'autres moyens juridiques tels que l'article 1244 du Code civil ?

Y. MERCHIERS semble conclure à ce caractère exclusif¹⁰. Nous pensons, au contraire, que la nature fondamentalement différente entre le régime de l'article 250 du Code bruxellois – qui proroge le bail dans tous ses aspects – et celui de l'article 1244 du Code civil – qui ne fait qu'accorder un délai au preneur pour sa seule obligation de restitution, en ne faisant pas subsister le bail – justifie parfaitement la coexistence des deux régimes.

Sous le bénéfice de la prorogation, le locataire peut exiger du bailleur qu'il assume toutes ses obligations, notamment en matière d'entretien et de réparation. Une telle demande n'est pas admissible sur le pied de l'article 1244 du Code civil.

2.8. Exclusion : le sous-locataire

Le sous-locataire est expressément privé de la faculté de demander la prorogation de son bail¹¹. Il lui reste toujours la possibilité d'invoquer le délai de grâce.

Mais bien entendu, le sous-locataire peut indirectement bénéficier de la prorogation si celle-ci est obtenue par le locataire principal. En outre, le sous-locataire peut assurément se prévaloir de l'article 1244 du Code civil et solliciter des termes et délais (a fortiori puisqu'il ne bénéficie pas de la disposition spécifique propre aux baux de résidence principale).

3. Les termes et délais de l'article 1244 du Code civil : effets.

1. Le principe

L'article 1244 du Code civil est une disposition générale qui permet au débiteur de demander des délais complémentaires pour exécuter son obligation. Bien que cette disposition vise les délais sollicités en vue de payer une dette, il est très généralement admis que ce texte peut également autoriser le juge à accorder un délai à tout débiteur tenu d'une obligation et, notamment, au locataire débiteur de l'obligation de restituer les lieux à la fin du bail.

L'article 1244 alinéa 2 du Code civil laisse une grande latitude aux tribunaux pour accorder ou

¹⁰ Le bail de résidence principale, *Rép. Not., Larcier*, 2010, n° 204.

¹¹ Art. 230, § 5, al. 11 C. Bxl. Log.

non les délais demandés et en déterminer la durée. Ils apprécient en fonction des circonstances de chaque cas d'espèce. La loi invite, à cet égard, le juge à tenir compte des délais dont le locataire a déjà bénéficié. Elle prévoit également que les délais doivent être « modérés ».

On sera attentif au fait que ces délais doivent être demandés devant le juge qui statue sur la demande d'expulsion, c'est-à-dire le juge de paix, en tous les cas au premier degré de la procédure¹². La demande ne peut être faite devant le juge de saisies : la loi prévoit en effet qu'aucun délai ne peut être accordé pour l'exécution des jugements après leur prononciation (art. 1333 al. 2 du Code judiciaire).

Le fait que le preneur ne puisse pas se prévaloir de l'article 250 - soit qu'il n'existe pas de circonstances exceptionnelles, soit que la demande n'ait pas été formulée dans le délai légal - ne l'empêche nullement de demander des termes et délais¹³ : l'article 1244 du Code civil, qui prévoit la faculté pour le juge d'accorder ces délais, est d'ailleurs une disposition d'ordre public¹⁴.

Le Code civil exige cependant que le débiteur soit « *malheureux et de bonne foi* »¹⁵ et le juge ne peut accorder de délais qu'avec une grande réserve et en prenant en considération la situation des parties, et non pas seulement celle du débiteur. Il faut tenir la balance égale entre les intérêts en présence.

L'octroi de termes de grâce « est toujours une faculté pour le juge » ; il s'agit d'une mesure d'équité qui suppose toujours une appréciation¹⁶.

A la différence de la prorogation pour circonstances exceptionnelles, le terme de grâce peut être demandé même après l'expiration du bail ou de l'échéance.

On remarque d'ailleurs, dans la pratique, qu'il n'est pas rare qu'après avoir considéré que le preneur ne peut pas se prévaloir de circonstances exceptionnelles, le juge accorde néanmoins certains délais en se fondant sur les motifs les plus variés :

- l'intérêt commun des parties (délai complémentaire trois mois)¹⁷ ;
- l'équité (délai supplémentaire accordé : un mois)¹⁸ ;
- le fait que le bailleur ait introduit sa procédure quelques jours seulement avant l'expiration du bail (délai complémentaire accordé : deux mois)¹⁹ ;

¹² Le caractère en principe exécutoire des jugements commande de formuler cette demande dès la première instance

¹³ J.P. Etterbeek, 4 juillet 2011, *J.J.P.*, 2013, p. 292 : voir cependant supra, n° 2.7.2

¹⁴ J.P. Berchem/Anvers, 24 décembre 1985, *J.J.P.*, 1988, p. 262, et note DHAENENS, *De verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden (art. 1759 bis), en het uitstel van betaling (art. 1244)*, *J.J.P.*, 1988, pp. 266 et suiv. ; voir également L. HERVE, La prorogation du contrat en raison de circonstances exceptionnelles, in *Le bail de résidence principale, La Charte*, 2010, *op. cit.*, n° 10.

¹⁵ J.P. Tielt, 1^{er} juillet 1992, *Tijds not.*, 1993, 115 ; J.P. Torhout, 22 septembre 1992, *R.W.*, 1993-1994, p. 409.

¹⁶ DE PAGE, T. I, n° 145.

¹⁷ J.P. Hamoir, 21 mai 1987, *J.J.P.*, 1987, 56.

¹⁸ J.P. Borgerhout, 7 septembre 1989, *Tijds not.*, 1990, 408.

¹⁹ J.P. Anvers, 3^e cant., 1^{er} mars 1985, *R.G.D.C.*, 1987, 55.

- en vue de permettre au locataire de trouver un nouveau logement (délai accordé : deux mois)²⁰.

2. Ses conséquences

2.1. Le bail a pris fin

Si le locataire obtient un délai, la situation des parties est la suivante : le bail a pris fin et c'est uniquement l'obligation du locataire de restituer les lieux (et, donc, la possibilité d'éviter l'expulsion) qui est provisoirement suspendue. Pour le reste, le bail est bel et bien terminé, sauf si l'accord des parties ou le jugement précise les choses autrement.

Le délai de grâce ne modifie rien au fait que le bail a pris fin : il modalise uniquement l'obligation de restitution dans le chef du preneur différant celle-ci jusqu'à une date limite indiquée dans le jugement.

Cela implique notamment que :

- le locataire ne peut plus exiger l'exécution d'obligations d'entretien et de réparation ou autres qui pèsent normalement sur le bailleur ;
- le bailleur n'est plus tenu de ses principales obligations qui consistent à garantir la jouissance paisible du locataire ;
- le locataire n'est plus tenu de payer un loyer, mais une indemnité d'occupation ;
- etc.

Les parties veilleront donc (chacune, pour ce qui la préoccupe) à ce que le jugement précise les conditions et modalités s'appliquant à l'occupation du locataire pendant ladite période. A défaut de telles précisions, l'ex-locataire ne détient qu'un droit précaire de se maintenir dans les lieux et par exemple :

- le cas échéant, le preneur demandera que lui soit maintenu tel avantage ou que soit exécuté tel travail urgent incombant au bailleur ;
- le bailleur veillera à demander que l'indemnité d'occupation soit fixée à la valeur locative normale, à obtenir la désignation d'un expert pour la sortie locative
- etc...

2.2. Le locataire n'est pas tenu de rester dans les lieux jusqu'au terme du délai

Dans le cadre de l'article 1244 du Code civil, le locataire n'est pas obligé, sauf disposition particulière, d'utiliser la totalité du délai qui lui est accordé. Le juge lui accorde un délai pour quitter les lieux ; rien n'oblige le débiteur à utiliser tout ce délai et il ne lui est donc pas interdit

²⁰ J.P. Nivelles, 8 janvier 1992, *Les Echos du logement*, juin 1992, p. 19.

de quitter les lieux avant la fin de l'échéance fixée par le tribunal, exactement comme un débiteur qui obtient un délai de paiement peut parfaitement rembourser sa dette sans attendre l'expiration du délai. Si cela pose problème au bailleur, il nous paraît que rien n'interdit qu'il demande que le délai de grâce soit assorti de l'obligation pour le preneur de respecter un certain délai de préavis.

La doctrine et la jurisprudence confirment que le délai de grâce n'oblige pas le débiteur à l'utiliser intégralement.

Un bailleur prétendait que le preneur qui avait obtenu un délai de grâce jusqu'au 31 août 1983 devait rester jusqu'à ce terme. Le juge de paix du 6^e canton de Bruxelles statue comme suit :

« Le défendeur soutient qu'étant bénéficiaire d'un délai de grâce, il n'était cependant pas obligé de rester dans les lieux jusqu'au 31 août et qu'il a d'ailleurs renoncé à ce délai en quittant les lieux le 30 juin. Il est exact que le débiteur n'est pas obligé d'épuiser le délai de grâce et qu'il peut quitter les lieux avant la date ultime du délai, mais il est non moins exact que dans ce cas, il doit aviser le bailleur par un congé suffisant pour que celui-ci puisse prendre des dispositions à la réoccupation des lieux. Le défendeur n'a pas avisé le bailleur de son départ ; un délai d'un mois paraît équitable »²¹.

Les meilleurs auteurs analysent comme suit la situation pendant le délai de grâce à la lumière de l'enseignement de la Cour de cassation :

« Le délai de grâce ne modifie pas la situation juridique entre parties ; l'obligation de déguerpir des lieux subsiste, mais les bailleurs sont dans l'impossibilité d'en poursuivre l'exécution forcée avant que l'échéance du terme la rende exigible (...). Puisque la Cour (de cassation) admet que le délai de grâce ne modifie pas la situation juridique des parties, il s'ensuit qu'elle reconnaît que, malgré le délai, le bail est expiré et en conséquence, que les droits et obligations des parties doivent suivre normalement le sort qui serait le leur s'il n'y avait pas octroi d'un délai » sauf pour l'exécution forcée de l'obligation de déguerpir²².

« En cas de délai de grâce pour le déguerpissement, le droit de jouissance du preneur est, comme tel, éteint lorsque le bail est expiré ; seul subsiste, conséquence inéluctable de l'octroi du délai, le droit pour le locataire de se maintenir dans les lieux jusqu'à la fin du délai qui lui a été octroyé pour le déguerpissement. Il ne s'agit plus du droit de jouissance du locataire avec les attributs qui sont les siens aux termes de la législation du bail mais d'un droit de jouissance dénaturé qui n'existe que dans la mesure où il est impliqué par les faits reconnus au délai de grâce »²³.

Ce caractère dénaturé implique que si le preneur quitte les lieux plus tôt, il ne doit plus supporter un quelconque loyer puisque le bail a pris fin. De manière plus générale, l'octroi d'un délai de grâce a pour conséquence de rendre la dette portable : *« le débiteur, en effet, ne doit pas payer le dernier jour du délai, il doit le faire aussitôt qu'il pourra et au plus tard à telle date »²⁴.*

²¹ J.P. Bruxelles, 6^e c., 29 septembre 1983, *R.J.I.*, 1984, p. 25.

²² I. MARGREVE, Contribution à la théorie de l'effet de grâce sur l'obligation du débiteur, *R.C.J.B.*, 1966, p. 445.

²³ I. MARGREVE, *ibid.*, p. 449.

²⁴ M. PLANIOL & G. RIPERT, Droit civil français, 2^e éd., t. VII, Paris, *L.G.D.J.*, 1954, n° 21, cité par G. de LEVAL, Délais de grâce, Rép. not., XIII, *Larcier*, 1988, n° 61.

Le délai de grâce s'éteint d'ailleurs par la mort du débiteur ou par le paiement anticipé effectué par le débiteur. De la même manière, le délai de grâce s'éteint donc par l'exécution de son obligation par le débiteur, en l'occurrence par le départ du locataire. « *En cas d'octroi d'un délai de grâce pour le déguerpissement, le droit de jouissance est, comme tel, éteint parce que le bail est expiré* »²⁵.

Certains effets attachés spécifiquement par la loi à la prorogation pour circonstances exceptionnelles ne sont pas de mise en cas d'application de l'article 1244 et notamment la réduction ou la suppression d'indemnité en cas de congé donné sans motif.

4. Résumé pratique. Que choisir : prorogation ou termes et délais ?

Le *locataire* a intérêt à solliciter la prorogation et des termes et délais, sauf s'il privilégie la possibilité de quitter les lieux à n'importe quel moment

Le *bailleur* a intérêt à accepter une prorogation plutôt que des termes et délais car elle lui permet davantage de modaliser la poursuite et la fin du bail ainsi que ses éventuelles obligations ultérieures (occupation personnelle – travaux). Il n'en est autrement que s'il risque d'être contraint à la demande du preneur à des travaux importants à très court terme

5 Les mesures provisoires (art. 19 al. 3 du Code judiciaire)

Il existe un autre moyen d'action pour le locataire dont l'expulsion a été ordonnée dans un délai fort bref : les mesures provisoires ordonnées par le tribunal d'appel.

5.1. Le cas d'espèce

Une locataire commerciale se voit notifier le 4 décembre 2013 par l'acheteur de l'immeuble, sur la base de l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux²⁶, un préavis d'un an expirant le 18 décembre 2014.

Une contestation naît entre parties quant au fait de savoir si le locataire a finalement accepté ou non ce préavis. Toujours est-il que la locataire reste dans les lieux, en manière telle que le bailleur introduit la procédure par citation du 5 décembre 2014.

Par un jugement du 2 mars 2015, le juge de paix valide le congé, constate que le bail a pris fin le 18 décembre 2014 et condamne la société locataire à libérer les lieux dans les huit jours suivant la signification du jugement et, à défaut, autorise l'acheteur à la faire expulser par huissier de justice.

²⁵ G. de LEVAL, *op. cit.*, n° 67 qui relève à juste titre que cette situation distingue le délai de grâce de la prorogation de bail obtenue sur base de l'article 1759 du Code civil, lequel maintient le bail en vigueur.

²⁶ On trouvera un commentaire récent sur l'ensemble de la problématique de la vente d'un immeuble donné à bail commercial *in* Alexandra VANHOUDENHOVEN, Le bail commercial et la transmission du bien loué, *in* Patrick WERY dir., Théorie générale des obligations et contrats spéciaux, Questions choisies, C.U.P., vol. 168, oct. 2016, éd. *Larcier*, pp. 243 à 291.

5.2. La demande de la locataire devant le tribunal d'appel

5.2.1. Le débat juridique

La locataire forme appel et demande, à l'audience d'introduction, un délai supplémentaire avant d'être expulsée. Cette demande est contestée par l'acquéreur-bailleur.

La locataire fonde sa demande sur l'article 19 alinéa 3 du Code judiciaire, selon lequel « le juge peut, avant dire droit, à tout stade de la procédure, ordonner une mesure préalable destinée à régler provisoirement la situation des parties ».

Le tribunal de première instance francophone de Bruxelles²⁷ siégeant en degré d'appel souligne que cette disposition implique qu'il procède à une appréciation sommaire de la situation apparente des droits des parties, sans les trancher définitivement.

Le tribunal rappelle également que, dans le cadre de mesures provisoires, il ne peut pas remettre en cause l'expulsion, ce qui reviendrait à réformer le jugement du juge de paix qui l'a autorisée.

Certes, le tribunal d'appel peut mettre à néant le jugement s'il trouve qu'il n'y pas lieu de prononcer l'expulsion mais cela n'est pas une mesure provisoire mais bien une décision définitive. Autrement dit, une telle décision ne peut pas être prise dans le cadre d'une mesure provisoire avant-dire droit en application de l'article 19 alinéa 3 du Code judiciaire.

Mais le tribunal observe tout aussitôt que ce qui lui est demandé n'est pas - à ce stade de mesures provisoires - de supprimer l'expulsion mais uniquement d'en adapter les modalités, en particulier en accordant au locataire un délai plus long que celui qui a été fixé par le juge de paix (trois mois au lieu de huit jours).

Le tribunal conclut qu'une « telle mesure d'anticipation n'excède pas les limites d'une mesure d'avant-dire droit [et] peut intervenir dans le cadre de l'examen *prima facie* de la demande. Ses conséquences ne sont pas irréversibles mais pourront le cas échéant, faire l'objet d'une réparation adéquate (notamment par l'indemnisation éventuelle d'un dommage subi) si la décision au fond était différente ».

Le tribunal écarte également l'argumentation que le bailleur croyait pouvoir tirer de la règle selon laquelle « les juges d'appel ne peuvent en aucun cas, à peine de nullité, interdire l'exécution des jugements ou y faire surseoir » (art. 1402 du Code judiciaire). Le tribunal relève qu'à cet égard, on ne lui demande pas de suspendre la mesure mais uniquement de l'aménager.

5.2.2. La légitimité d'un délai raisonnable dans le cas d'un locataire qui conteste (sérieusement) le préavis

Sur le fond, les acquéreurs font valoir que la locataire a déjà disposé d'un très large délai puisqu'elle a bénéficié d'un préavis d'un an depuis le 4 décembre 2013 auquel s'ajoutent les délais de la procédure.

²⁷ Civ. fr. Bruxelles, 16^e ch., 20 avril 2015, *J.T.*, 2015, p. 600.

Le tribunal écarte cet argument en considérant – à juste titre selon nous – que dès le moment où la locataire invoquait que le congé n'était pas valide, elle ne pouvait anticiper la décision de justice.

Le tribunal tient compte de cet élément : « Compte tenu de l'incertitude inhérente à l'issue de cette procédure, [...] il n'apparaît pas qu'il ait été fautif dans le chef de [la locataire] d'espérer que ses activités commerciales puissent se maintenir dans les lieux loués et de n'avoir pas organisé, avant même la décision du [...] juge, le transfert de ses activités dans un autre lieu, ce qui entraîne la nécessité de multiples initiatives irrévocables et la souscription d'obligations diverses ».

Le tribunal met également en avant les conséquences dramatiques qu'impliquerait la fermeture du commerce de la locataire (un restaurant exploité depuis 2006) notamment en matière de risques de perte de clientèle, de difficultés avec les fournisseurs, de licenciement du personnel, etc.

5.2.3. Le critère : la balance des intérêts des parties

Chargé d'examiner la problématique des délais, le tribunal considère qu'il doit procéder à la balance des intérêts des parties en présence et relève que les acquéreurs n'établissent pas quel préjudice ils subissent si le commerce est maintenu pendant quelque trois mois.

Le tribunal souligne également que la locataire a continué à respecter toutes ses obligations.

Il en conclut donc que l'autorisation demandée de se maintenir dans les lieux dans un délai de trois mois (et non huit jours) à dater de la signification du jugement est une mesure pertinente et adaptée qui permet d'éviter à la locataire de subir un préjudice important et disproportionné. Pour le surplus, le débat sur le fond de l'affaire est renvoyé à une audience ultérieure.

Pour le surplus, le débat sur le fond de l'affaire est renvoyé à une audience ultérieure.

5.3. Conclusion : brèves considérations sur le fonctionnement (parfois) efficace et rapide de la justice

Il est de bon ton de se plaindre des lenteurs de la justice. On ne peut, dans le cas d'espèce, que relever deux éléments qui vont manifestement en sens contraire de cette opinion répandue.

5.3.1. Les délais de jugement

L'affaire a été introduite par une citation du 5 décembre 2014, ce qui signifie qu'elle a été fixée au plus tôt devant le juge de paix à la mi-décembre 2014. Les parties ont échangé des conclusions, le juge de paix les a entendu plaider et a rendu son jugement le 2 mars 2015, soit quelque deux mois et demi après la date d'introduction, sans compter que ce délai contient la période de fin d'année.

Le tribunal d'appel (composé obligatoirement à l'époque de trois magistrats) a eu parfaitement conscience de l'urgence du dossier et a rendu son jugement le 20 avril 2015, ce qui est un délai tout à fait remarquable compte tenu de la nature du débat porté devant lui, des problèmes juridiques qu'il posait et de la qualité de la motivation du jugement rendu. Il était difficile de trancher plus rapidement que ne l'a fait en l'espèce la 16^e chambre du tribunal civil de Bruxelles.

5.3.2. Les possibilités extraordinaires de l'article 19 alinéa 3 du Code judiciaire

Insérée par l'article 2 de la loi du 26 avril 2007, la faculté accordée dorénavant aux tribunaux de pouvoir « avant dire droit, à tout stade de la procédure, ordonner une mesure préalable » est un levier particulièrement efficace, surtout lorsque – comme en l'espèce et comme souvent devant les tribunaux – ceux-ci, conscients des enjeux pratiques, acceptent de donner pleine mesure à cette disposition en traitant les dossiers qui le justifient avec une urgence particulière.

III. Les dégâts locatifs

1. Expertise de dégâts locatifs : principes généraux

1.1. La restitution des lieux loués : une opération délicate mais indispensable

Diverses tensions peuvent apparaître entre bailleur et locataire. Tous deux ont cependant intérêt à une solution rapide et peu onéreuse.

Si le bailleur veut obtenir une indemnisation sur la base de dégâts qu'il impute à son locataire, il faut tout d'abord qu'il apporte la preuve de la matérialité desdits dégâts et, ensuite, qu'il démontre qu'il s'agit bien de dégâts locatifs au sens de la législation, c'est-à-dire d'un manquement à l'obligation de restitution qui pèse sur le locataire.

Certes, cette obligation est une obligation de résultat²⁸ mais la constatation adéquate de la défaillance éventuelle du preneur, – et, surtout, l'estimation du préjudice qui en découle – constitue un élément déterminant dans le processus d'indemnisation du bailleur.

Tous les praticiens le savent, le succès d'un dossier réside le plus souvent dans les preuves qu'une partie peut rassembler à l'appui de ses prétentions, davantage encore que dans un bon argument juridique. Ces principes, qui valent pour tout contentieux, présentent une acuité toute particulière dans le cadre des opérations de fin de bail et, en particulier, de constat des dégâts locatifs.

Le locataire a une seule chose à obtenir, c'est que son bailleur accepte les clefs, mettant ainsi définitivement fin à ses obligations de preneur sous réserve de l'indemnisation de ce qui aura été valablement constaté et des soldes éventuels de comptes entre parties.

De son côté, le bailleur a tout intérêt à faire constater ses griefs éventuels, non seulement dans leur matérialité mais également dans leur *quantum*.

²⁸ Voir, par exemple : J.P. Nivelles, 6 janvier 2017, *R.J.I.*, 2017, p. 188.

Bailleur et locataire ont toutefois un intérêt commun, qui est que les opérations de constat et les difficultés éventuelles qui les accompagnent n'entraînent pas une indisponibilité des lieux. Si l'absence d'accord sur les dégâts locatifs entraîne un blocage des lieux (quelle que soit la forme qu'il prend), la partie qui aura, à tort, entraîné l'autre dans cette situation risque d'en supporter les conséquences, soit par une perte de loyer (s'il apparaît que le bailleur a indument refusé les clefs), soit par une obligation d'indemniser l'indisponibilité des lieux (si la situation est imputable au locataire).

Par ailleurs, la créance du bailleur en matière de dégâts locatifs est tout sauf certaine aussi longtemps qu'elle n'a pas été valablement chiffrée d'une manière qui s'impose au locataire ou qui, à tout le moins, pourra être retenue comme preuve suffisante par un tribunal. Cela implique le respect de règles précises et un contenu suffisant pour établir une créance réelle.

Par ailleurs, si le bailleur veut obtenir des indemnités pour les dégâts occasionnés par le locataire sortant, il est indispensable que la matérialité et le montant de ces dégâts ainsi que la durée de l'indisponibilité éventuelle qu'ils entraînent fassent l'objet d'un accord ou d'un constat contradictoire.

1.2. Une obligation de toutes les parties de permettre un constat contradictoire

1.2.1. Le principe

L'évolution des principes de loyauté contractuelle et procédurale amène à se demander s'il n'existe pas, dans le chef du bailleur comme dans celui du locataire une obligation positive de permettre le constat dans des conditions loyales et correctes de l'état des lieux de sortie.

D'une manière générale, on peut extrapoler à toute forme de sortie locative, y compris purement amiable et non juridiquement structurée, le principe de l'article 972*bis* § 1^{er} du Code judiciaire selon lequel « les parties sont tenues de collaborer à l'expertise. A défaut, le juge peut en tirer toutes conséquences qu'il jugera appropriées ». Cette disposition n'est, en effet, que l'application à la procédure d'expertise judiciaire d'un principe général de loyauté dans les contrats et dans la procédure, ou encore du principe selon lequel les conventions « doivent être exécutées de bonne foi »²⁹, règle dans laquelle la doctrine et la jurisprudence modernes s'accordent « à discerner [...] un des principes essentiels du droit des contrats »³⁰, sachant que « la bonne foi déploie aussi ses exigences au stade de la disparition du contrat » et notamment dans le fait que « certains devoirs de collaboration et de loyauté s'imposent aux parties durant la période post-contractuelle »³¹.

On peut parfaitement transposer à la matière des dégâts locatifs la sanction apportée au comportement d'un sous-traitant qui a totalement négligé de donner suite aux demandes de constat de l'entrepreneur principal :

²⁹ Art. 1134, al. 3, C. civ.

³⁰ Sur le sort de cette disposition qui n'est composée que de quelques mots, et les nombreuses références, voir P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, éd. 2010, n° 111.

³¹ P. WERY, *op. cit.*, n° 118 ; voir également G. CARLE, Les obligations post-contractuelles, *in* La fin du contrat, Conférence du Jeune barreau de Bruxelles, 1993, pp. 259 et suiv.

« Le débiteur qui a eu à plusieurs reprises l'occasion de prendre connaissance des malfaçons reprochées et de participer à des réunions, mais ne l'a pas saisie, ne peut reprocher au créancier l'absence de constat contradictoire des malfaçons. La production d'un dossier photographique avant réparation, d'un compte rendu d'une réunion entre spécialistes et des factures des entrepreneurs ayant réalisé les réfections permettent un contrôle suffisant du juge a posteriori »³².

Cette obligation paraît renforcée – en tous les cas en matière de baux d'habitation – dès lors que les textes permettent à « chaque partie [de] requérir l'établissement d'un état des lieux de sortie contradictoire et à frais partagés »³³.

Le droit ainsi reconnu à chaque partie de demander un tel état des lieux entraîne l'obligation pour l'autre contractant d'accepter l'établissement d'un tel état des lieux contradictoire.

1.2.2. Application en matière de dégâts locatifs : blocage de la part d'une partie

Il a été jugé que :

- « les locataires manquent à leurs obligations contractuelles s'ils refusent de participer à l'état des lieux contradictoire »³⁴ ;
- « le bailleur qui conteste la validité du congé donné par le locataire et qui, pour ce motif, refuse d'accéder à la demande du locataire de procéder au constat de l'état dans lequel les lieux sont laissés par le locataire à l'issue de la durée du préavis notifié par ce dernier, court le risque que l'existence de dégâts locatifs ne puisse plus être prouvé si le congé venait néanmoins à être ultérieurement validé »³⁵.

Le tribunal critique l'attitude du bailleur en indiquant que l'on n'aperçoit pas la raison pour laquelle celui-ci, même en cas de contestation de la validité du préavis, n'a pas effectué un examen des lieux, sous toutes réserves. Le juge de paix valide également l'attitude du locataire qui, devant le refus (obstiné) du bailleur de participer à toute opération de restitution des lieux, a fermé les compteurs d'eau, de sorte que les frais de réouverture ne peuvent être portés en compte au locataire.

Cette jurisprudence peut, nous semble-t-il, être étendue à toutes les hypothèses dans lesquelles le locataire quitte les lieux – à tort ou à raison - mais d'une manière qui est définitive.

³² Liège, 20^eA, 9 janvier 2014, *J.L.M.B.*, 2015, p. 496, *J.T.*, 2014, p. 153.

³³ Art. 220 § 3, al. 1 du Code bruxellois du Logement ; art. 27 § 4 du décret wallon et art. 39 § 2 du décret flamand ; voir *supra*, n° 8.

³⁴ J.P. Hal, 2 juillet 2014, *Huur*, 2015/2, p. 76.

³⁵ J.P. Louvain, 2^e cant., 19 septembre 2017, *J.J.P.*, 2018, p. 125.

1.3. Bref aperçu des modes de fixation des dégâts locatifs

L'idéal est évidemment que bailleur et locataire se mettent d'accord en signant un écrit qui constate le montant des dégâts locatifs et la durée d'indisponibilité : ce faisant, les deux parties sont engagées dans un accord qui les lie en principe irrévocablement.

Une autre solution est de demander au juge la désignation d'un expert qui est chargé de décrire et d'estimer ces dégâts locatifs. L'inconvénient de cette méthode est que la nécessité de recourir au juge puis à un expert judiciaire peut entraîner une indisponibilité plus ou moins longue des lieux loués suivant l'ampleur des opérations de sortie locative.

Une troisième solution, apparemment plus efficace, consiste à prévoir, dès l'origine du contrat, la désignation d'un expert chargé par les deux parties d'estimer les dégâts locatifs.

Cette solution peut assurément être la plus efficace. Elle n'est cependant pas sans écueil.

1.4. La tierce décision obligatoire

1.4.1. *Une clause contractuelle précise...*

Il est essentiel que les parties définissent clairement le rôle et la mission de l'expert qui intervient ainsi : la solution la plus pragmatique est de confier à cet expert la mission d'estimer les dégâts par une décision qui lie les deux parties. Il s'agit d'une tierce décision obligatoire, autrement dit du mécanisme juridique par lequel les deux parties conviennent de s'en référer à l'avis d'un tiers pour estimer un problème technique né ou à naître entre elles.

« La tierce décision obligatoire est le processus par lequel des parties qui connaissent des difficultés recourent aux services d'un tiers qui n'est ni un juge ni un arbitre afin d'obtenir une décision obligatoire, qui s'imposera à elles avec la même force qu'un contrat liant les contractants. Elle recouvre des réalités différentes. En l'absence de tout différend, elle constitue un moyen d'obtenir 'l'avis' d'un expert sur une question pour laquelle les parties n'ont aucune compétence. Il permet de fixer un élément de leur convention qu'il fasse ou non l'objet d'une contestation entre les partenaires »³⁶.

A. RIGOLET a souligné avec pertinence que « le mécanisme de la tierce décision obligatoire nécessite deux engagements distincts. Celui des parties d'y recourir et de se conformer à la décision du tiers et celui du tiers désigné de s'acquitter de sa mission. En conséquence, le non-respect par le tiers de ses obligations n'affecte pas nécessairement l'engagement des parties, souvent antérieur, de recourir à la tierce décision obligatoire. Cet engagement doit être respecté par le juge »³⁷. L'auteur en conclut que l'inexécution de la mission par le tiers, ou son exécution fautive, doit amener le juge à, dans un premier temps, à « examiner la possibilité de permettre au

³⁶ O. CAPRASSE, Tierce décision obligatoire et motivation, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1371.

³⁷ A. RIGOLET, Tierce décision obligatoire : la volonté des parties, rien que la volonté des parties, toute la volonté des parties, *R.G.D.C.*, 2018, p. 486, n° 6, et les références.

tiers d'achever sa mission ou de corriger ses erreurs »³⁸, sous condition que cela demeure possible tant du point de vue matériel qu'en matière de garantie d'impartialité ou de compétence.

Cette solution nécessite en outre que la clause soit correctement rédigée. On se gardera, en particulier, de faire toute référence à une forme d'arbitrage : l'expert qui intervient pour évaluer les dégâts locatifs n'a, en effet, pas la mission de trancher des points de droit et n'intervient pas en qualité d'arbitre. Une telle référence est un facteur d'alourdissement de la procédure dès lors que l'arbitrage est soumis à toute une série de dispositions légales impératives destinées à assurer, notamment, l'impartialité de l'intervention de l'arbitre (art. 1676 à 1723 du Code judiciaire).

De la même manière, on s'abstiendra de toute référence à une médiation puisque celle-ci ne peut déboucher que sur un accord des parties, sauf dispositions particulières (art. 1724 à 1737 du Code judiciaire).

1.4.2. ... respectant l'égalité entre parties...

Encore faut-il qu'en désignant un tiers dont la décision s'impose à elles, les parties n'aient pas créé un déséquilibre excessif.

Il pourrait en être ainsi s'il apparaît que l'expert désigné est l'expert habituel d'une des parties (généralement le propriétaire) et a des liens étroits avec celle-ci. Dans ce cas, il est vivement recommandé à l'expert de se faire confirmer sa mission avant d'entamer celle-ci.

1.4.3. ... et qui les lie.

En principe, en présence d'une convention valable de tierce décision obligatoire et d'une exécution conforme de la mission, le juge est tenu, comme en toute autre matière, par la convention des parties. Le caractère irrévocable de la mission interdit aux parties ou au juge de remettre cet accord en question :

« Si les parties ont choisi une expertise amiable irrévocable, ni les parties ni le juge ne peuvent remettre en cause l'avis des experts. La rédaction de la convention d'expertise est donc capitale et toute ambiguïté peut engendrer des hésitations concernant le pouvoir de l'expert. C'est donc un mécanisme à la fois rapide et dangereux. Il est rapide parce qu'il évite toute prolongation de la phase technique du litige. Une fois l'expertise amiable terminée, il n'est plus question de rediscuter des aspects techniques devant le juge, voire d'organiser une expertise judiciaire. Il peut être dangereux parce que, si l'une des parties a mal choisi son expert, le rapport d'expertise pourrait lui être défavorable et ne pourra pas être remis en question »³⁹.

Une convention d'expertise amiable repose sur le principe de la liberté contractuelle des parties : il s'agit d'un contrat qui tient de loi entre parties sur la base de l'article 1134 du Code civil et auquel les règles générales du droit des obligations s'appliquent. Sauf à invoquer des motifs qui vicient leur convention⁴⁰, les parties ne peuvent demander d'y substituer une expertise judiciaire :

³⁸ Il renvoie à Liège, 26 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 31, note O. CAPRASSE

³⁹ D. MOUGENOT, *L'expertise amiable*, in *Manuel de l'expertise judiciaire*, *Anthémis*, 2016, pp. 31 et suiv., n° 11.

⁴⁰ Pour un exemple où le bailleur invoquait sans succès qu'une erreur au sens de l'article 1109 du Code civil affectait son accord : J.P. Anvers, 2^e cant., 19 juillet 2018, *R.W.*, 2018-19, p. 1074.

« Si la validité de la convention n'est pas remise en question, le tribunal est tenu par le contrat conclu par les parties elles-mêmes et ne peut pas sans plus désigner un expert ou un autre tiers arbitre que celui prévu dans la convention »⁴¹.

En revanche, les parties ont totale liberté de modifier de commun accord, lors de la sortie locative, les dispositions qui figuraient dans le contrat : « Il n'existe aucune disposition légale qui réglemente l'établissement de l'état des lieux de sortie, de sorte que les principes généraux du droit des contrats s'appliquent tant à l'établissement de l'état des lieux qu'à la preuve des dégâts locatifs. Rien n'interdit aux parties de renoncer de commun accord aux dispositions qu'elles avaient prises dans leur contrat »⁴². En l'espèce, une bailleuse tentait de contester le document établi par son locataire et elle-même à la fin du bail en invoquant que le constat aurait dû être fait par un tiers expert en raison d'une stipulation explicite en ce sens dans le contrat de bail. Le juge de paix rejette cette prétention après avoir constaté que l'écrit que les parties ont établi entre elles à la fin du bail est valable et qu'en agissant ainsi elles ont nécessairement renoncé, de commun accord, à l'application du mécanisme contractuel.

2. De certaines réglementations en matière d'états des lieux

La régionalisation et la prolifération de législations en matière locative (qui n'en sont vraisemblablement qu'à leur début) débouchent sur certaines dispositions spécifiques en matière de baux d'habitation.

A l'heure actuelle, outre les règles relatives à l'intervention du juge, les réglementations portent essentiellement sur deux aspects : le moment de l'état des lieux et les coûts.

2.1. Le moment de l'état des lieux⁴³

Conséquence inévitable de la régionalisation, les règles varient dorénavant, problème qui présentera d'autant plus d'acuité pour le praticien qu'il s'agit de dispositions impératives.

En Région wallonne et en Région de Bruxelles-capitale, l'état des lieux de sortie portant sur un bien affecté à usage d'habitation « est établi après la libération des lieux par le preneur et avant la remise des clefs au bailleur »⁴⁴. En Région flamande, l'état des lieux de sortie doit être « établi au plus tard au moment de la remise et de l'acceptation des clefs du logement [loué] »⁴⁵.

La différence entre les dispositions est, certes, infime et nous avons indiqué qu'il nous semble que l'indication de cette obligation dans le temps a essentiellement un caractère pédagogique⁴⁶.

⁴¹ Pol. Vilvoorde, 23 mars 2015, R.G. n° 14A209 cité par J.-M. VAN GYSEGHEM, *op. cit.*, pp. 103 et suiv., n° 6, à propos d'une expertise médicale.

⁴² J.P. Anvers, 2^e cant., 19 juillet 2018, *R.W.*, 2 mars 2019, pp. 1074 et suiv.

⁴³ Il existe certaines dispositions particulières concernant la sortie locative de logements sociaux.

⁴⁴ Art. 27 § 5 al. 2 décret wallon ; art. 220 § 3, al. 2 du Code bruxellois du Logement.

⁴⁵ Art. 39 § 2 du décret flamand, qui parle du « logement locatif ».

⁴⁶ B. LOUVEAUX, *Droit du bail, Bail d'habitation en Région de Bruxelles-capitale*, *Larcier*, Coll. Droit immobilier, 2018, n° 669.

A l'opposé du régime général du Code bruxellois du Logement, l'article 27 § 5 alinéa 2 du décret wallon n'est pas impératif⁴⁷. Les dispositions du décret flamand sont également impératives⁴⁸.

Malgré son caractère impératif, ce serait – à notre sens – faire preuve d'un rigorisme excessif que d'écarter un état des lieux qui serait accepté par les deux parties alors que les lieux ne sont pas libérés par le preneur. Il peut arriver, dans la pratique, que bailleur et locataire acceptent que certains dégâts soient réparés en nature avant la restitution définitive et intégrale des lieux.

On observera d'ailleurs que l'article 220 § 3, alinéa 2 ne vise pas nécessairement la libération totale des lieux : il n'est d'ailleurs pas rare que, parmi les dégâts locatifs, figure le coût d'évacuation de certains objets ou éléments qui se trouvent encore dans les lieux. De même, l'acceptation des clefs par le bailleur ne devrait pas empêcher que le locataire doive indemniser des dégâts dont il se reconnaît responsable.

On peut estimer d'ailleurs que si le locataire conserve ne fût-ce qu'une seule clef pour procéder lui-même à certaines remises en état ou évacuations, l'opération de remise intégrale des clefs n'est pas réalisée.

2.2. Les frais de l'état des lieux de sortie

En règle générale, le coût d'un état des lieux est mis à la charge de la partie qui le rend nécessaire. La pratique ancienne était que ce coût était à charge du locataire dès le moment où il y avait des dégâts locatifs significatifs puisque le locataire était, dans ce cas, en défaut de satisfaire à son obligation de restitution.

En matière d'habitation, l'état des lieux de sortie est dressé « à frais partagés » en Région wallonne⁴⁹ ou « à frais communs » en Région bruxelloise⁵⁰. Faut-il voir une distinction entre le fait que l'état des lieux d'entrée est établi « à frais communs » tandis que l'état des lieux de sortie l'est « à frais partagés »⁵¹ ? Nous ne le pensons pas. Certes, l'expression « à frais communs » met davantage en lumière une répartition en parts égales tandis que les « frais partagés » peuvent faire l'objet d'un partage inégal.

On observera que la disposition qui impose qu'en cas de cession de bail un état des lieux intermédiaire soit établi à frais « partagés entre les trois parties »⁵² peut se révéler un frein à cette cession.

Le bailleur qui peut se contenter de refuser sans motif – voire de ne rien dire⁵³ - risque d'accepter d'autant moins une cession qu'en règle générale les bailleurs apprécient peu, qu'en Région

⁴⁷ Voir également en ce sens : B. KOHL & C. BARÉ, Réforme du bail en Région wallonne, in *Le bail d'habitation dans les trois régions en 2019, La Charte*, 2019, pp. 51 et suiv., n° 7.

⁴⁸ Art. 6 et 54 du décret flamand ; D. VERMEIR, in M. DAMBRE *et al.*, *Woninghuur in het vlaams gewest anno 2019* ; in *La Charte*, *Le bail d'habitation dans les trois régions en 2019*, 2019, pp. 1 et suiv., n° 11.

⁴⁹ Art. 27 § 4 du décret wallon.

⁵⁰ Art. 220 § 3, al. 1^{er} du Code bruxellois du Logement et art. 39 § 2 al. 1 du décret flamand.

⁵¹ Art. 220 § 1^{er}, al. 2 et § 3, al. 1 du Code bruxellois du Logement.

⁵² Art. 230 § 4, al. 4 du Code bruxellois du Logement.

⁵³ Art. 230 § 2, al. 3 du Code bruxellois du Logement.

bruxelloise celle-ci entraînera en outre des frais supplémentaires à sa charge pour un transfert de bail qu'il n'a pas souhaité.

2.3. Règles applicables à la convention entre la partie et l'expert (non judiciaire)

2.3.1. Nature juridique de la prestation de l'expert désigné amiablement : contrat d'entreprise

La mission confiée à un tiers d'évaluer les dégâts locatifs s'analyse en un contrat d'entreprise au sens large⁵⁴. La mission par laquelle les parties chargent un expert de procéder à l'état des lieux de sortie locatifs « constitue un contrat d'entreprise ayant pour objet de fournir des services – à savoir l'établissement de l'état des lieux de sortie »⁵⁵.

Paraphrasant la définition actuelle du contrat d'entreprise⁵⁶, la mission d'expertise amiable de sortie locative peut être définie comme la convention par laquelle une personne (ici, l'expert) s'engage envers deux autres (ici, le bailleur et le locataire) à effectuer, moyennant le paiement d'un prix, une prestation déterminée (décrire et évaluer des dégâts locatifs) sans aliéner son indépendance dans l'exécution matérielle de ses engagements, ni disposer d'un pouvoir de représentation.

La mission confiée à l'expert amiable rentre donc parfaitement dans la définition du louage d'industrie « bonne à tout faire des contrats spéciaux [qui] peut s'adapter à toutes les activités humaines »⁵⁷.

Ce n'est que si l'expert se voit, en outre, confier une mission de représentation (mandat) ou un pouvoir de décision (tierce décision obligatoire) que son contrat d'entreprise se verra adjoindre ou remplacer par une autre convention.

2.3.2. Expertise de dégâts locatifs et protection des consommateurs

Une difficulté supplémentaire peut apparaître en raison de l'application à l'activité du géomètre-expert chargé d'évaluer les dégâts locatifs des législations protectrices des consommateurs.

Une décision du tribunal de première instance du Brabant wallon souligne les aléas d'une telle situation⁵⁸.

a) Les faits

Pour la bonne compréhension du problème, il paraît utile de résumer sommairement les faits.

⁵⁴ et au sens des art. 1782 à 1799, avec toutes les limites que présentent ces articles : voir B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Bruylant, 2016, n° 5.

⁵⁵ Civ. Brabant wallon, 2 septembre 2015, *R.J.I.*, 2015, pp. 411 et suiv., spéc. p. 421.

⁵⁶ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Bruylant, 2016, n° 6.

⁵⁷ Ph. MALAURIE, L. AYNES & P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, Paris, Defrénois, 2007, p. 403, n° 700, cité par B. KOHL, *op. cit.*, n° 8.

⁵⁸ Civ. Brabant wallon, 2 septembre 2015, *Res Jura Immobilia*, 2015/4, p. 411, n° 7025.

Un contrat de bail charge l'expert L. d'établir un état des lieux d'entrée à frais communs. La même clause stipule :

« Cet expert est chargé de procéder également à l'état des lieux de sortie locative, à moins que l'une ou l'autre des parties notifie les coordonnées de son propre expert et ce, au moins quinze jours avant la date prévue pour le constat. [...] »

« Tant à l'entrée qu'à la sortie, les parties seront liées par la décision du ou des experts, sauf les cas de dol, erreurs de fait ou matérielles ou contradictions ».

A la fin du contrat, le bailleur interpelle l'expert L., qui lui indique qu'il a cessé ses activités. Le bailleur s'adresse à un autre bureau et l'expert N. fait signer le jour de la sortie locative, tant par le bailleur que par les locataires, un « ordre de mission de demande d'état des lieux de sortie locative » impliquant « la détermination et la fixation des éventuels dégâts locatifs ». Il en dresse quelques semaines plus tard un procès-verbal détaillé dans lequel il évalue les dégâts locatifs à 4.400 € environ.

b) La décision du juge de paix

Les locataires contestent différents dégâts et le bailleur saisit le juge de paix du premier canton de Wavre, qui considère que :

- les dégâts ont été constatés contradictoirement,
- relève le manque de clarté du rapport d'expertise quant à un poste relatif au parquet, et
- fixe, en fin de compte, les dégâts locatifs à 3.500 €.

c) La décision d'appel

Les locataires interjettent appel en invoquant un argument nouveau tiré de la législation protectrice des consommateurs. A l'époque des faits, la matière était régie par la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur⁵⁹.

i. La loi s'applique à un expert chargé d'estimer les dégâts locatifs dans le cadre d'un bail de résidence principale

Le tribunal constate tout d'abord que la loi du 6 avril 2010 s'applique aux géomètres-experts et se réfère à cet égard à l'arrêt de la Cour constitutionnelle qui a annulé la disposition qui excluait les titulaires d'une profession libérale du champ d'application de la loi sur la protection du consommateur⁶⁰.

⁵⁹ Ces dispositions sont actuellement intégrées dans le Code de droit économique et en particulier dans les livres VI et XIV qui portent sur les pratiques du marché et la protection du consommateur et notamment sur les contrats avec les consommateurs et, en particulier, précisent les règles applicables lorsque le contrat est conclu en dehors de l'établissement du professionnel.

⁶⁰ C. const., 9 juillet 2013, n° 99/2013 (*Mon. b.*, 16 septembre 2013) et n° 55/2011 du 6 avril 2011 (*Mon. b.*, 8 juin 2011).

Il constate ensuite que les autres conditions d'application de la loi sont réunies puisque le locataire est un consommateur et que les activités de géomètre répondent à la notion de service telle qu'elle est définie par cette loi, notion qui ne requiert plus qu'il s'agisse d'actes de commerce.

Le tribunal écarte également l'argumentation selon laquelle l'intervention du géomètre échapperait à la loi au motif qu'il s'agirait d'une prestation relative à un bien immobilier. Le tribunal indique que l'ordre de mission donné au géomètre constitue un contrat d'entreprise ayant pour objet de fournir des services et non de fournir un bien immobilier⁶¹.

ii. Les formes à respecter

Le tribunal constate ensuite que l'expert a été contacté par le bailleur et qu'il a ensuite convoqué les locataires, lesquels ont signé l'ordre de mission dans les lieux loués le jour de la sortie locative. Le tribunal en déduit que le contrat entre les locataires et le géomètre s'est conclu le jour de la sortie locative au domicile des locataires sans que ceux-ci aient demandé préalablement la visite dudit expert.

Il en conclut que le document contractuel devait, en vertu de l'article 60 de la loi du 6 avril 2010, impérativement contenir une clause de rétractation rédigée en caractères gras dans un cadre distinct du texte, au recto de la première page, et reprenant le texte légal, à savoir « dans les sept jours ouvrables à dater du lendemain du jour de la signature du présent contrat, le consommateur a le droit de se rétracter sans frais de son achat, à condition d'en prévenir l'entreprise par lettre recommandée à la poste. Toute clause par laquelle le consommateur renoncerait à ce droit est nulle ».

iii. Le non-respect par l'expert des formes imposées par la loi entraîne la nullité du rapport

Constatant que cette clause ne figure pas dans l'ordre de mission, le tribunal prononce la nullité du contrat désignant le géomètre-expert et par voie de conséquence, décrète que « tous les actes posés, dans le cadre de ce contrat par le géomètre-expert sont également frappés de nullité et que son rapport d'expertise ne peut pas, dès lors, revêtir un caractère contradictoire à l'égard [des locataires] ».

Bernard LOUVEAUX
www.wery.legal
novembre 2020

⁶¹ Le tribunal se réfère à J. LAFFINEUR, La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, Réflexions sur son application dans le domaine immobilier, *Jurim pratique*, 2012/3, n° 11 *in fine*.