

NEGOCIATION D'UN BAIL COMMERCIAL

Bernard LOUVEAUX
Avocat
(Wéry & associés)
www.wery.com

INTRODUCTION

Si la loi sur les baux commerciaux est assurément une législation particulièrement contraignante et formaliste, cela ne signifie pas qu'elle ne laisse aucune marge de manœuvre aux parties et que la rédaction du bail ne présente aucun intérêt.

Un certain nombre de dispositions doivent impérativement être complétées ; d'autres sont autant de facultés qui, selon le cas, feront profit au bailleur ou au preneur.

Le législateur a en effet laissé, en de rares occasions, la possibilité aux parties d'aménager leur bail commercial.

Par ailleurs, toute une série de dispositions du droit commun s'appliquent au bail commercial, comme à n'importe quel autre contrat (par exemple : les obligations d'entretien et de réparation de l'immeuble).

Or, les dispositions de droit commun sont purement supplétives et ne perdent pas ce caractère lorsqu'elles sont insérées dans un bail commercial.

Notre examen portera principalement sur certaines dispositions de la loi sur les baux commerciaux ou certaines clauses qui présentent une actualité particulière en matière de baux commerciaux.

Chapitre I - IDENTITE DES PARTIES

Section 1 - IMPORTANCE DES INDICATIONS PRÉCISES

Section 2 - SOCIÉTÉ EN FORMATION

1. Notion et principes

Une société est dite en formation aussi longtemps qu'elle n'a pas de personnalité juridique autonome, c'est-à-dire jusqu'au dépôt du dossier de la société au greffe du tribunal de commerce.

La constitution d'une société nécessite l'accomplissement de nombreuses formalités.

La décision de louer un immeuble se prend parfois en quelques semaines, voire en quelques jours.

Le commerçant est déterminé à louer, mais il peut arriver qu'il n'ait pas encore arrêté définitivement la structure juridique au sein de laquelle il logera cette activité.

Le bailleur souhaite légitimement disposer de garanties et les deux parties ont intérêt à ce que leur convention bénéficie d'une sécurité juridique, même si elle est conclue avec une société qui n'a pas encore la personnalité juridique.

2. La prise en location au nom d'une société en formation

Depuis 1973, la loi permet cependant, sous certaines conditions, de conclure un bail au nom d'une société en formation.

Le régime légal actuel se résume comme suit :

"A défaut de convention contraire, ceux qui, au nom d'une société en formation, et avant l'acquisition par celle-ci de la personnalité juridique, ont pris un engagement à quelque titre que ce soit, en sont personnellement et solidairement responsables, sauf si la société a déposé l'extrait visé à l'article 68 dans les deux ans de la naissance de l'engagement et si ces engagements sont repris par elle dans les deux mois suivant le dépôt précité. Dans ce dernier cas, l'engagement est réputé avoir été contracté par la société dès l'origine" [\[1\]](#).

Pour conclure un bail valablement au nom d'une société en formation, il faut et il suffit que le contrat soit établi au nom de la société en formation : il convient de préciser qu'il s'agit d'une société en formation, d'indiquer son nom, ainsi que le type de société dont il s'agit (s.a., s.p.r.l., s.c., etc.).

La société proprement dite doit reprendre personnellement l'engagement de location en respectant un double délai. Cette décision de reprendre le bail pour compte de la société doit intervenir :

- dans les deux mois de la constitution de la société, c'est-à-dire du dépôt au greffe du dossier de la société ;
- et dans les deux ans de la signature de l'engagement d'acquiescer.

Si ces deux conditions sont remplies, la société sera supposée avoir toujours été locataire et il n'y aura donc pas de cession de bail.

Si la société ne satisfait pas à ces obligations, celui qui a conclu la convention au nom de la société en formation sera seul locataire :

"Celui qui a signé un bail au nom d'une société anonyme en constitution, qui n'est ensuite pas constituée, est personnellement responsable des obligations contractuelles du bail (art. 13 bis Lois soc.). L'action en résolution du bail introduite contre lui est donc fondée" [\[2\]](#).

Il faut être attentif au fait qu'il doit résulter clairement des circonstances et de la convention proprement dite qu'il ne subsiste aucun doute sur le fait que le bail a été conclu par la société en formation et non par les personnes physiques.

Il a été jugé que l'expression "société en constitution X s.p.r.l. – Gérant : Y" signifie qu'Y agit au nom de la s.p.r.l. X en constitution. Le promoteur, au sens de l'article 13 bis [\[3\]](#) de la loi sur les sociétés commerciales est tenu sous la condition résolutoire de reprise valide et à temps par la société sauf autre convention des parties [\[4\]](#).

Chapitre II - DESCRIPTION DES LIEUX

Importance de la définition précise des lieux donnés en location

Pour fixer l'étendue des lieux loués, il convient, en un premier temps, de se référer aux termes du bail.

Il a été jugé qu'à défaut pour les parties de limiter contractuellement l'étendue des lieux loués, le tribunal en déduit que le bail porte sur l'intégralité de l'immeuble [\[5\]](#).

En l'occurrence, le bailleur s'appuyait sur une disposition du contrat qui définissait la destination des lieux comme un commerce de literie "sur une surface de 600 m²

maximum, dont 400 m² maximum de surface de vente" pour estimer que les autres surfaces de l'immeuble dont le total était de l'ordre de 1.000 m² n'étaient pas comprises dans la location.

Le tribunal rejette cette argumentation et considère que cette précision contractuelle, dictée par la volonté de ne pas dépasser les seuils de la loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales, ne permet pas de déduire que l'objet de la convention fut de limiter la surface louée à un local de 600 m².

Chapitre III - LA DESTINATION DES LIEUX

Section 1 – OBLIGATION ESSENTIELLE DU CONTRAT EN VERTU DU DROIT COMMUN

L'indication de la destination des lieux est un élément capital.

Elle détermine une obligation substantielle pour les deux parties, en vertu du droit commun.

1. L'usage conforme des lieux loués par le locataire

L'usage de la chose louée suivant la destination convenue ou présumée constitue une obligation qui pèse sur tout locataire^[6] mais qui présente, en matière commerciale, une intensité toute particulière.

Pendant le cours du bail, une des obligations essentielle du locataire est d'user de la chose louée « *suivant la destination qui lui a été donnée par le bail ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention* »^[7].

Cette obligation fait traditionnellement l'objet d'une certaine sévérité de la part de la jurisprudence.

L'affectation des lieux a toujours été considérée comme un élément essentiel de la convention des parties.

L'obligation de respecter la destination du bien loué est de rigueur. Il est indifférent que le changement de destination cause ou non dommage au bailleur ou même lui soit favorable.

La jurisprudence contient une liste importante de décisions qui sanctionnent le locataire

qui a modifié unilatéralement la destination de la chose louée sans l'accord du bailleur^[8]

Le bailleur peut toujours exiger l'usage conforme de la chose sans devoir se prévaloir d'un dommage.

Il a droit au respect de la destination convenue, même si le changement lui est apparemment favorable^[9].

On observera d'ailleurs que la protection accordée par la loi sur les baux commerciaux au locataire commercial n'est acquise que pour autant que celui-ci respecte l'affectation prévue au contrat^[10].

Le preneur est tenu de maintenir une activité commerciale dans les lieux, faute de quoi il porte atteinte à la réputation et à la valeur locative de l'immeuble.

Jugé qu'en "réduisant l'usage des lieux à un simple entrepôt, habituellement fermé au public et à la clientèle de manière durable et en dépit de la mise en demeure formelle du bailleur, le preneur manque gravement à son obligation d'user de la chose louée en bon père de famille, à savoir selon la destination commerciale telle que convenue entre parties, portant ainsi préjudice à la réputation et à la valeur locative du bien"^[11].

2. L'obligation de délivrance du bailleur

Le bailleur "est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière, de délivrer au preneur la chose louée^[12]".

Comme nous le verrons, cette obligation présente une intensité particulière en raison des règles urbanistiques.

Section 2 – L'AFFECTATION DES LIEUX ET LES RÈGLES D'URBANISME

1. Renforcement du droit de l'urbanisme

En dehors des problématiques spécifiques liées à la demande, à l'instruction ou aux effets

du permis, le droit de l'urbanisme envahit de plus en plus d'autres domaines juridiques et notamment, le droit du bail.

Un auteur français a pu écrire que « *le droit civil est littéralement infiltré par cette tentacule du droit public* » qu'est le droit de l'urbanisme [\[13\]](#).

Ces problèmes qui, jusqu'à il y a peu, étaient fréquemment ignorés par les praticiens et les tribunaux se voient actuellement reconnaître dans toute leur ampleur.

Il est remarquable de cette tendance de constater que certains juges vont jusqu'à soulever d'office la nullité tirée de la contradiction d'un bail avec une disposition urbanistique d'ordre public [\[14\]](#).

2. L'infraction de maintien d'actes ou travaux irréguliers

Les lourdes répercussions que le droit de l'urbanisme peut avoir en matière contractuelle, proviennent également de ce qu'est érigé en infraction non seulement le fait d'exécuter actes ou des travaux irréguliers, mais également celui de maintenir ceux-ci [\[15\]](#).

Cette règle entraîne un effet temporel considérable : l'écoulement du temps n'atténue ni ne supprime les problèmes. Il aurait plutôt tendance à les aggraver dès lors qu'à tout moment, l'administration ou un tiers peuvent tirer argument de l'irrégularité d'une situation au regard des réglementations urbanistiques.

Constitue en effet une infraction le seul fait de maintenir des actes ou travaux irréguliers [\[16\]](#), c'est-à-dire exécutés sans le permis requis ou sans en respecter toutes les modalités, ou en violation de certains règlements.

Cette règle a un double effet redoutable.

2.1. L'infraction de maintien des travaux irréguliers est une infraction continue

A l'égard des infractions continues, la prescription ne commence à courir que du jour où la situation délictueuse a pris fin [\[17\]](#).

L'infraction de maintien crée « une situation durable et illicite qui se poursuit sans nouvelle intervention de l'auteur » puisqu'elle consiste précisément dans « *l'abstention coupable de mettre fin à l'existence des travaux exécutés illégalement* » [\[18\]](#).

Elle ne peut se prescrire aussi longtemps que la situation délictueuse n'a pas cessé, c'est-à-dire aussi longtemps que les travaux irréguliers subsistent et que les lieux n'ont pas été remis dans leur état initial [\[19\]](#).

2.2. L'infraction de maintien d'une situation irrégulière peut exister également dans le chef d'une personne qui n'est pas l'auteur des actes ou travaux incriminés

En effet, l'infraction de maintien des travaux illicites « *ne requiert pas que celui qui maintient les travaux les ait également exécutés* »[\[20\]](#).

3. L'opposabilité directe des plans et règlements

L'importance et l'étendue des domaines infractionnels en matière d'urbanisme est un autre élément qui explique l'ampleur de l'influence de cette matière dans le droit du bail.

3.1. L'infraction

Constitue en effet une infraction le fait d'enfreindre « *de quelque manière que ce soit* » les prescriptions de certains plans d'aménagement, des permis de lotir et des règlements d'urbanisme.

En région wallonne, le domaine infractionnel est particulièrement étendu puisque l'article 154, 4 du C.W.A.T.U.P. érige également en infraction, depuis le 1^{er} mars 1998, le fait d'enfreindre de quelque manière que ce soit, les prescriptions du plan de secteur[\[21\]](#).

En région bruxelloise, l'infraction réside dans la violation de quelque manière que ce soit des prescriptions des plans particuliers d'affectation du sol, des permis d'urbanisme ou de lotir et des règlements d'urbanisme[\[22\]](#).

En région flamande, il y a infraction lorsque les travaux, même autorisés, sont contraires à un plan d'exécution spatial, à certains projets de plan d'exécution spatial, aux règlements urbanistiques et règlements de lotissement ou au plan d'aménagement[\[23\]](#).

3.2. Conséquences pratiques

L'importance pratique de ces dispositions est considérable et redoutable.

Elles impliquent en effet que l'octroi d'un permis d'urbanisme ne dispense en aucune manière son titulaire de procéder à la vérification de la conformité des travaux ou actes pourtant autorisés avec tous les plans et règlements énumérés par les dispositions régionales applicables.

Les formulaires de demande de permis imposent d'ailleurs au maître de l'ouvrage et à l'architecte de faire la déclaration des éventuelles divergences entre leur projet et les stipulations des plans et règlements applicables.

Une déclaration inexacte dans ces documents peut constituer un faux en écriture [\[24\]](#).

Certes, dans nombre de cas, les poursuites pénales ne sont pas à redouter notamment parce que l'on ne peut raisonnablement pas reprocher au maître de l'ouvrage d'apercevoir les nuances ou contradictions parfois extrêmement fines qui peuvent apparaître entre les dispositions réglementaires applicables et le permis délivré.

Par ailleurs, dans un certain nombre de cas, l'autorité qui délivre le permis peut déroger aux dispositions des plans d'aménagement des règlements d'urbanisme ou des permis de lotir [\[25\]](#).

Il n'en demeure pas moins que le problème demeure d'une importance pratique considérable dans la mesure où, dès le moment où il en est informé, le bailleur devra modifier la situation irrégulière créée par son locataire, sous peine de se rendre personnellement coupable de l'infraction de maintien des travaux irréguliers et cette fois, il ne pourra plus se prévaloir de son ignorance.

4. L'exigence de permis en cas de changement de destination

Dernier élément, et non le moindre : la soumission étendue des changements d'affectation à permis d'urbanisme a une influence considérable non seulement sur les contrats à prestations successives mais sur l'évolution du statut juridique de tout bien immobilier [\[26\]](#).

Au fil du temps, tout immeuble subit des changements de destination et la pratique montre que, conscients ou non de violer la loi, les propriétaires et occupants des biens ne se soucient guère de solliciter les autorisations qu'impliquent ces modifications.

On peut s'interroger sur les conséquences économiques et contractuelles d'une obligation, aussi généralisée, comme elle l'est en matière de permis d'environnement et de permis d'urbanisme.

Dès lors que tout changement d'affectation est soumis à permis d'urbanisme, le bailleur qui entend respecter la loi se verra pratiquement contraint de conclure un contrat sous condition suspensive de l'obtention du permis et de faire en sorte que le locataire ou lui-même introduise une telle demande préalablement à chaque nouvelle location.

Il en sera ainsi, à tout le moins pour des bâtiments de type professionnel ou commercial qui peuvent avoir plusieurs fonctions qui constituent autant de changements de destination au regard des catégories définies par les plans d'aménagement.

On aperçoit immédiatement combien de telles exigences sont peu compatibles avec la nécessaire rapidité des transactions immobilières.

Le locataire en vient de plus en plus à rechercher non pas tant un immeuble dont le bâti correspond à ses desiderata mais celui dont la situation administrative est conforme à

l'activité qu'il envisage.

Le législateur bruxellois s'est rendu compte du caractère excessif de la réglementation existante puisqu'il a récemment modifié celle-ci en limitant, pour les seuls changements d'utilisation l'obligation de permis aux modifications figurant sur une liste arrêtée par le Gouvernement [\[27\]](#).

Rappelons que l'on entend par :

- "utilisation", l'utilisation existante de fait d'un bien,
- tandis que la "destination" vise la destination indiquée dans le permis d'urbanisme et l'affectation, celle qui figure dans les plans d'affectation du sol.

En exécution de cette disposition, sont soumis à permis d'urbanisme en Région de Bruxelles-capitale, notamment :

- *"le changement d'utilisation d'un immeuble ou partie d'immeuble de commerce en vue d'y établir un restaurant, un snack, une friagerie, un débit de boissons, un café ou tout autre commerce où il y a possibilité de consommer sur place, boissons ou nourriture, une boîte de nuit, un dancing, une salle de jeux, un lunapark, une salle de fêtes ou de spectacles, une vidéothèque, un cinéma, une salle pour spectacles de charme, un commerce de nuit, des peepshows, un sex-shop, des carrées, un club privé, une wasserette, une station-service ou un commerce relatif à des véhicules motorisés ;*
- *le long des liserés de noyaux commerciaux et dans les galeries marquées d'un 'G', le changement d'utilisation d'un immeuble ou partie d'immeuble de commerce principalement orienté vers la vente de biens meubles en commerce principalement orienté vers la fourniture de services" [\[28\]](#).*

L'exigence d'un permis au sein de ces catégories est justifiée par le fait "qu'un contrôle s'impose à l'égard des changements d'utilisation de commerce en commerce dont la nature est peu compatible avec les fonctions faibles défendues au plan régional d'affectation du sol. Il en va de même dans les liserés de noyaux commerciaux et des galeries marquées d'un 'G', où, de surcroît, le développement des commerces de services par rapport aux commerces de vente de biens meubles, doit être contrôlé en vue de préserver l'attractivité commerciale de ceux-ci".

5. La législation sur l'urbanisme est d'ordre public

« Toutes les dispositions légales relatives à l'urbanisme et à l'aménagement du territoire sont d'ordre public » [\[29\]](#). L'existence de nombreuses sanctions pénales le confirme.

La nullité qui affecte les conventions contraires à l'ordre public vise assurément l'ensemble des dispositions à valeur législative relevant de l'urbanisme et notamment les

différentes dispositions qui imposent l'obtention d'un permis d'urbanisme préalablement à certains actes et travaux.

Mais l'ordre public ne se limite pas aux dispositions à caractère législatif et vise également au respect des textes à valeur réglementaire tels que les plans d'affectation du sol, les permis de lotir, les règlements d'urbanisme, les permis d'urbanisme.

On se référera à ce sujet aux pertinentes considérations développées par M. DELNOY qui l'amènent à conclure que « *l'ensemble des dispositions législatives ou réglementaires relevant de la police de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, sont d'ordre public* » et que cette qualification doit également être accordée au contenu du permis d'urbanisme :

« l'ensemble des prescriptions applicables en matière d'urbanisme est susceptible d'avoir une incidence sur l'affectation donnée à un bien ... peuvent être qualifiées d'ordre public : dispositions à valeur législative, dont celle qui soumet certains actes et travaux à permis d'urbanisme préalable, plans d'aménagement, permis de lotir et permis d'urbanisme » [\[30\]](#).

Section 3 - EXTENSION DES OBLIGATIONS DES PARTIES A UN BAIL COMMERCIAL EN RAISON DES REGLES D'URBANISME

1. Les obligations du preneur

1.1. Extension de l'obligation du preneur de respecter la destination des lieux loués au regard des règles d'urbanisme

Ces principes traditionnels présentent une acuité toute particulière lorsque le changement d'utilisation ou de destination opéré par le preneur est soumis à permis préalable.

On voit immédiatement les inconvénients majeurs qu'une initiative unilatérale et intempestive du locataire peut entraîner pour le bailleur :

- le locataire change l'affectation, le plus souvent sans avoir sollicité ni a fortiori obtenu de permis d'urbanisme ;
- en fin de contrat, le bailleur se retrouve avec un bien dont l'utilisation nouvelle n'est pas conforme à la destination initiale ni parfois à l'affectation qui résulte des plans d'aménagement ou des permis ;
- en outre, si le locataire n'a pas sollicité de permis, cette destination nouvelle est elle-même irrégulière ;
- qu'il veuille maintenir la destination modifiée telle qu'elle est imposée de fait par le preneur ou même revenir à l'affectation antérieure, le bailleur risque d'être contraint

de solliciter un permis en raison du changement d'utilisation.

Le bailleur confronté à la nécessité de demander un permis en raison du changement d'utilisation opérée par le locataire, soit sans respecter la législation sur l'urbanisme et sans obtenir le permis préalable, soit en violation d'une disposition du contrat de bail, soit encore sans respecter ni l'un ni l'autre, paraît incontestablement en droit de réclamer à titre d'indisponibilité des lieux le temps nécessaire à obtenir un permis permettant la réaffectation à l'objet initial du contrat.

Toute autre solution se heurte au caractère préalable que doit présenter le permis et aboutirait à faire supporter au bailleur le risque de l'infraction qui consiste à affecter un bien à l'utilisation modifiée sans avoir obtenu préalablement le permis requis.

On ne saurait dès lors trop insister sur l'importance de la définition de la destination des lieux dans le contrat de bail.

Le bailleur avisé veillera à tout le moins à y inclure cette précision telle qu'elle résulte du permis et/ou des plans d'aménagement applicables au bien.

1.2. Travaux effectués par le preneur

Les mêmes principes valent, à l'évidence, à propos des travaux et transformations opérés par le preneur en cours de location.

En particulier, le droit conféré par la loi au locataire commercial d'aménager les lieux loués^[31] ne le dispense évidemment pas de se conformer aux obligations imposées par la législation sur l'urbanisme.

Le bailleur trouvera toujours le droit de s'opposer à l'exécution de travaux si ceux-ci ne sont pas effectués dans le respect des règles de formes et de fond d'urbanisme et en particulier, si ceux-ci ne sont pas effectués moyennant un permis préalable et l'assistance d'un architecte, sauf l'hypothèse où l'un ou l'autre ne serait pas requis en raison de la minime importance des transformations^[32].

En revanche, le bailleur sera particulièrement attentif au fait qu'une fois ces travaux exécutés, il ne peut procéder à leur enlèvement que moyennant l'obtention d'un permis, à tout le moins si le travail initial était soumis à autorisation d'urbanisme.

Le droit d'exiger la remise des locaux dans leur état antérieur en fin de bail lorsque les transformations entreprises par le preneur l'ont été sans respecter les formes imposées par la loi sur les baux commerciaux^[33], crée dans le chef du bailleur un droit civil à remise en état, mais ne le dispense pas automatiquement de l'obligation d'obtenir les autorisations imposées par la législation urbanistique.

Au surplus, si les travaux entrepris par le locataire constituent des infractions, le bailleur risque de voir ses droits en matière de remise en état limités par l'option retenue par

l'administration.

Si au regard du droit contractuel, le bailleur peut exiger du preneur l'exécution des travaux nécessaires à supprimer ses griefs [\[34\]](#), en revanche, l'option fondamentale appartient en matière d'urbanisme au fonctionnaire délégué et au collègue des bourgmestre et échevins qui apprécient librement le mode de réparation sous réserve du respect des dispositions légales.

Les droits du bailleur sont, comme ceux des tiers, en ce qui concerne la remise en état, limités par le mode de réparation choisi par l'autorité compétente [\[35\]](#).

Cette solution se justifie par la suprématie de l'intérêt urbanistique général sur l'intérêt particulier [\[36\]](#).

Les tiers ne peuvent s'opposer à l'option retenue par l'autorité compétente sous réserve de faire valoir devant le juge les arguments qui permettraient à ce dernier d'exercer son contrôle.

Ce principe ne restreint en rien le droit des préjudiciés de postuler l'indemnisation de leur dommage propre, ni de réclamer également, à titre personnel, un mode de réparation en nature, mais sous condition que celui-ci reste dans les limites du choix de l'autorité compétente [\[37\]](#).

1.3. La fin du bail

L'ensemble de ces éléments démontre l'importance de l'examen de ces questions pendant le cours et plus encore à la fin du bail.

Rentre dorénavant dans les questions liées à la restitution du bien loué, l'examen attentif par le bailleur que la situation urbanistique du bien ou des éléments qui le composent n'a pas été modifiée par le preneur ou l'a été moyennant les autorisations urbanistiques et contractuelles requises.

2. L'obligation de délivrance du bailleur

L'obligation de délivrance impose au bailleur l'obligation de veiller à ce que l'immeuble, dans l'état où il le donne en location, réponde aux exigences légales et dispose notamment des autorisations d'urbanisme qui sont requises.

Il en est ainsi par définition pour toutes les transformations ou modifications que le bailleur aurait apportées à l'immeuble avant la location.

Mais il en est de même lorsque le permis d'urbanisme est rendu nécessaire par des actes ou travaux accomplis par un occupant antérieur – même à l'insu du bailleur – ou encore par le seul fait que le bail nouveau entraîne une modification de l'affectation antérieure au sens des dispositions légales.

Si les parties conviennent d'une affectation déterminée et que celle-ci diffère de la destination ou de l'utilisation antérieure, il appartient au bailleur, sauf clause contraire, d'assumer les obligations liées à ce changement.

L'obligation de délivrance du bailleur porte non seulement sur l'aspect matériel de la chose, mais également sur son aspect juridique.

De son côté, si le bailleur donne les lieux en location à une affectation déterminée et sans réserves, il prend l'obligation de délivrer un immeuble en état de servir à cet usage et disposant donc des autorisations requises.

"Sauf convention contraire, un bien spécialement destiné et aménagé pour une exploitation déterminée doit être délivré en 'état de servir', soit dans un état rendant l'exploitation possible compte tenu des prescriptions administratives. En revanche, le respect ultérieur de celles-ci et l'adaptation des lieux à d'éventuels renforcements des exigences de l'administration sont, une fois la délivrance accomplie, l'affaire du locataire exploitant" [\[38\]](#).

Il est évidemment totalement dénué d'intérêt pour le preneur qu'on lui délivre une chose s'il ne peut l'utiliser en raison de l'absence d'une autorisation administrative indispensable.

Il a été jugé que le loueur de véhicules a l'obligation de délivrer le véhicule mais également les documents administratifs auxquels la loi subordonne son utilisation et notamment le certificat d'immatriculation [\[39\]](#).

De même, on enseigne que « le bailleur qui donne à bail en vue d'exploiter un cinéma doit, sauf convention contraire, livrer le bien dans un état rendant cette exploitation possible compte tenu des prescriptions administratives régissant les salles de spectacles » [\[40\]](#).

« En droit des baux, l'absence de possibilité pour le locataire d'affecter le bien à l'usage convenu contractuellement, du fait de prescriptions d'urbanisme, est également susceptible dans certaines circonstances, de s'analyser en une violation par le bailleur de son obligation de délivrance" [\[41\]](#).

Certains auteurs suggèrent l'insertion d'une clause par laquelle le bailleur garantit que l'immeuble loué pourra être affecté à la destination prévue et qu'il est fixé « *comme condition essentielle de la validité* » du bail « *que les règlements de police administrative permettent l'implantation* » de l'affectation prévue « *dans les lieux loués* » [\[42\]](#).

Si assurément il n'y a pas d'inconvénient à une telle stipulation, on observera que cette

clause ne fait cependant que confirmer une obligation qui pèse sur le bailleur en vertu du droit commun.

« Si le bien n'est pas conforme aux dispositions légales ou réglementaires en vigueur lors de sa conclusion et si, dès lors, il ne peut servir à l'usage convenu, le bailleur manque à son obligation de délivrance ; celle-ci lui impose, sauf convention contraire, de livrer le bien non seulement en bon état de réparations de toutes espèces, mais également en état de servir à l'usage prévu »^[43].

En plus des principes traditionnels du droit du bail, une raison pratique impose cette solution.

Dans la plupart des cas en effet, le bailleur sera seul à savoir qu'il y a changement de destination.

Le preneur ne connaît pas nécessairement l'usage antérieur des lieux, a fortiori lorsque ceux-ci sont inoccupés lors de l'offre en location.

Il est essentiel, pour le bailleur, de donner une information aussi complète que possible sur la situation urbanistique du bien, sans nécessairement assumer les conséquences des éventuelles incertitudes ou contradictions résultant des plans et des permis.

Rappelons à cet égard que, dans les trois Régions, les plans particuliers (P.P.A.S. à Bruxelles, P.C.A. en région wallonne) sont directement opposables au citoyen.

2.2. Conventions dérogatoires

En cette matière, les parties peuvent aménager leurs obligations contractuelles.

Elles ont tout intérêt à prévoir les conséquences liées à la nécessité de solliciter un permis d'urbanisme et, le cas échéant, un permis d'environnement en ce qui concerne tant les obligations respectives des parties pendant la période d'attente de ces autorisations que le sort à réserver à la convention au cas où ces autorisations seraient refusées ou subordonnées à des conditions plus lourdes que prévues.

Rien n'interdit que les parties fassent reposer entièrement sur le locataire le risque lié à une affectation déterminée^[44].

-

-

Chapitre IV - DURÉE DU BAIL

Section 1 – DATE DE PRISE DE COURS DU BAIL

Il est essentiel de déterminer la date de prise de cours du bail et, donc, celle de son échéance. Ces dates commandent l'application de toute une série de dispositions de la loi sur les baux commerciaux.

Comment savoir, en effet, quand expire un triennat ou quand commence le délai de dix-huit mois dans lequel le preneur doit solliciter le renouvellement si les dates de prise de cours ou d'échéance du bail sont incertaines ?

Par conséquent, si, lors de la signature du contrat, la date de prise de cours du bail n'est pas connue – notamment parce que les locaux ne sont pas encore en état de livraison – il est indispensable que le contrat prévoie une modalité qui permette de fixer avec certitude cette date.

Par exemple :

- *"le présent bail est consenti pour une durée de neuf ans qui prend cours à la date de livraison des locaux indiqués dans la notification adressée par lettre recommandée avec accusé de réception par le bailleur au preneur pour confirmer la mise à sa disposition des locaux".*

En l'absence de tels mécanismes, les parties – et, le cas échéant, le tribunal – seront bien contraintes de recourir aux modes de preuves habituels (par exemple, la date de paiement du premier loyer), avec toutes les incertitudes que cela peut présenter.

Section 2 – ECHEANCE DU BAIL ET CONGE

Le bail commercial est nécessairement à durée déterminée.

Soit cette durée est fixée par la convention, soit par défaut, elle résulte de la loi et est de neuf ans.

Si le locataire n'a pas sollicité le renouvellement du bail et qu'aucun accord n'a été conclu entre parties, le bail prend fin automatiquement à son terme.

Il n'est pas nécessaire qu'une des deux parties notifie un congé.

Il s'agit de l'application des règles de droit commun, qui prévoient que le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme sans qu'il soit nécessaire de donner un congé (art. 1737 du code civil).

La question reste cependant controversée en présence d'un bail verbal, puisque les dispositions de l'article 1737 ne s'appliquent qu'au bail écrit.

Selon certaines thèses, un congé est nécessaire et, à défaut d'indication légale, le préavis doit être au minimum d'un mois ; selon d'autres, le bail prend fin au terme convenu par les parties ou stipulé par la loi sans qu'un congé soit nécessaire [\[45\]](#).

Section 3 - LA TACITE RECONDUCTION

Si à défaut d'avoir sollicité le renouvellement, le preneur est laissé dans les lieux sans opposition du bailleur, il s'opère, en vertu de la loi, un nouveau bail d'une durée indéterminée [\[46\]](#).

La loi organise le régime du congé à donner par le bailleur : dix-huit mois au moins avec la possibilité pour le locataire de solliciter le renouvellement du bail commercial entre le dix-huitième et le quinzième mois (art. 14, al. 3).

En revanche, la loi ne contient aucune précision quant au congé donné par le locataire.

Certains avaient suggéré de limiter la faculté de résiliation du preneur à chaque triennat moyennant notification d'un préavis de six mois.

Cette solution n'a cependant pas été retenue par la jurisprudence, qui considère que lorsque son bail est tombé sous le régime de la tacite reconduction, *"le preneur peut résilier ce contrat à tout moment, à condition de donner le préavis d'un mois résultant du droit commun (art. 1736 du code civil)"* [\[47\]](#).

Cette solution est retenue par les tribunaux sur base du droit commun : rien ne nous paraît, dès lors, s'opposer à ce que la convention modalise ce congé et prévoie un préavis d'une durée plus longue.

Section 4 - FACULTE DE RESILIATION ANTICIPEE

Le preneur dispose, en vertu de la loi, d'un droit impératif à mettre fin au contrat à chaque échéance triennale.

Le bail ne peut lui retirer cette possibilité.

En revanche, ni le bailleur, ni l'acquéreur ne bénéficient, de droit, d'une faculté similaire.

La loi permet cependant d'insérer valablement dans le contrat deux clauses de résiliation anticipée :

- l'une, permettant au bailleur de mettre fin au contrat à l'expiration de chaque triennat, moyennant un préavis d'un an, en vue d'exercer, dans l'immeuble, un commerce, soit lui-même, soit par des proches ;

"Pour que le bailleur bénéficie de la disposition de l'article 3, alinéa 5, de la loi sur les baux commerciaux qui permet de donner congé au preneur à l'expiration de chaque triennat, il faut que le bail mentionne les conditions visées par cette disposition légale" [\[48\]](#).

Même s'il semble que l'on puisse déduire de la jurisprudence de la Cour de cassation qu'il n'est pas nécessaire de reprendre *expressis verbis* les termes de la loi, il s'agit d'une règle de prudence élémentaire.

- le bailleur peut également prévoir, dans le contrat, la faculté pour l'acquéreur (à titre gratuit ou onéreux) du bien loué d'expulser le preneur pour certains motifs moyennant un préavis d'un an [\[49\]](#).

Ce préavis doit être donné, selon la loi, "*dans les trois mois de l'acquisition*".

La notion d'acquisition et la prise de cours du délai de trois mois continuent à susciter controverses [\[50\]](#).

Dans l'état actuel, la question n'est pas tranchée, de sorte que la prudence recommande à l'acquéreur de notifier plusieurs congés destinés à couvrir, chacun, l'hypothèse d'absence de validité du précédent s'il ne peut faire en sorte que le congé qu'il donne soit bien donné dans les trois mois de tous les points de départ possibles du délai légal, ces dates étant notamment :

- celle à laquelle l'aliénation acquiert date certaine ;
- l'acte authentique ;
- la date à laquelle le transfert de jouissance ou le transfert de propriété est acquis à l'acquéreur et opposable au locataire.

Chapitre V - BAUX COMMERCIAUX ET PAS DE PORTE

La pratique du *pas de porte* n'est nullement organisée par la loi mais peut avoir des conséquences importantes sur les engagements des parties.

Section 1 - LICÉITÉ DU PAS DE PORTE

Le *pas de porte* n'a pas de définition légale et n'est visé par aucune législation.

Cela ne signifie évidemment pas qu'il serait illicite.

A défaut d'être réglementé, il est soumis à la liberté des conventions et au principe que ce qui n'est pas interdit est autorisé.

Il ne pourrait en être autrement que si le *pas de porte* recouvrait une convention ou une

opération contraire à l'ordre public, par exemple s'il visait à contourner les effets d'une législation de blocage de loyer.

Le *pas de porte* est évidemment illicite s'il vise à empêcher l'exercice d'une faculté que la loi reconnaît au locataire commercial : est sans valeur la clause du bail qui impose au locataire de payer un certain montant au bailleur en cas de cession du bail.

Une telle clause se heurte, en effet, aux dispositions de la loi qui organisent de manière impérative, au profit du preneur, le droit de céder son bail dans certaines conditions.

En revanche, dans toutes les hypothèses où il n'a pas pour objet d'écartier l'application d'une disposition impérative, un tel accord est valable.

Section 2 - DÉFINITION

La cour d'appel de Bruxelles a donné du *pas de porte* la définition suivante :

Il s'agit de "la somme qu'un locataire accepte de payer au moment de la conclusion du contrat indépendamment des obligations qui naissent de ce contrat. Le pas de porte peut être, dans l'intention des parties, soit un supplément de loyer payé à l'avance, soit la contrepartie d'éléments de natures diverses, tels des travaux effectivement réalisés ou une situation privilégiée" [\[51\]](#).

Ce *pas de porte* peut être relativement élevé si de nombreux candidats se présentent, compte tenu des caractéristiques de l'immeuble ou de son implantation dans un quartier particulièrement recherché.

Il convient de ne pas confondre "pas de porte" et "achat de fonds de commerce".

Le fonds de commerce est un ensemble qui se compose de divers éléments tels que la clientèle, le droit au nom, l'enseigne, le *know how*, tout ou partie du mobilier, le droit au bail ou à l'occupation des locaux, etc.

Section 3 - LE PAS DE PORTE EST-IL UN ÉLÉMENT DU LOYER ?

Cette question, qui pouvait sembler purement théorique, a en réalité des conséquences pratiques importantes.

En effet, un certain nombre de dispositions de la loi sur les baux commerciaux sont fonction du montant du loyer ou prennent celui-ci en compte (cf. § 4).

On estime le plus souvent qu'à défaut d'autre indication, le *pas de porte* est un élément constitutif du loyer.

Certains considèrent même que quelle que soit l'explication qu'en donnent les parties, le *pas de porte* ne peut, en règle générale, jamais constituer autre chose qu'une composante du loyer [\[52\]](#).

Cette analyse nous paraît trop restrictive.

Certes, dans la plupart des cas, le *pas de porte* constitue une forme de rétribution des caractéristiques de l'immeuble, ou de sa localisation, ou encore une anticipation du loyer.

Dans ce cas – qui représente la plus grande majorité des hypothèses – le *pas de porte* s'analyse effectivement comme un élément de loyer.

A fortiori en est-il ainsi lorsque le bien est offert en location moyennant soit un loyer déterminé sans reprise, soit un loyer moins élevé avec une reprise ou un *pas de porte*.

En revanche, il peut se présenter un certain nombre de cas où le *pas de porte* représente en réalité des avantages autres que strictement locatifs.

De manière plus exacte, le tribunal de Bruxelles a précisé que "*sur le plan juridique, le pas de porte représente tantôt un supplément de loyer, tantôt la contrepartie d'avantages que le preneur obtient en dehors du cadre du bail ; il faut en déterminer la nature en fonction de la commune intention des parties*" [\[53\]](#).

Section 4 - IMPORTANCE DE LA CONVENTION DES PARTIES

Le bailleur et le locataire ont tout intérêt à préciser clairement ce que recouvre le *pas de porte*.

Ils y ont intérêt, à la fois pour éviter toute ambiguïté quant à l'intégration de ce *pas de porte* dans la valeur locative, mais également pour savoir le sort qui peut éventuellement y être réservé en cas de résiliation anticipée du bail pour quelque motif que ce soit.

Dans la même espèce, le tribunal de Bruxelles avait considéré que le *pas de porte* était une avance sur loyer, que celui-ci était amortissable en neuf ans et que cet amortissement devait se poursuivre pendant toute la durée du bail et la période pendant laquelle le bailleur recherche un nouveau locataire.

En l'espèce, le tribunal avait été amené à prononcer la résolution du bail aux torts du locataire.

Le tribunal a dès lors intégré, dans l'indemnité de relocation de six mois de loyer due par le locataire, une partie du *pas de porte* en considérant qu'il s'agissait d'un élément du loyer.

En revanche, il a condamné le bailleur à restituer au preneur une partie du *pas de porte* au prorata de la durée du bail restant à courir et dont le locataire était évincé en raison de la

résiliation anticipée du bail, même si celle-ci avait été prononcée à ses torts.

Section 5 - PAS DE PORTE ET RÉVISION DU LOYER

A l'échéance de chaque triennat, le bailleur et le locataire peuvent solliciter une révision du loyer.

Il est évidemment essentiel de déterminer si et dans quelle mesure le *pas de porte* est un élément constitutif de ce loyer, auquel cas il devra être pris en compte lorsque le juge est amené à statuer sur la révision du loyer.

Le juge doit, en effet, opérer la comparaison entre la valeur locative actuelle et le loyer de départ qui, sauf indication contraire dans la convention, risque fort de contenir le *pas de porte*.

Section 6 - PAS DE PORTE ET INDEMNITÉ D'ÉVICTION

Dans diverses circonstances, le locataire qui se voit refuser le renouvellement du bail peut prétendre à une indemnité d'éviction.

Cette indemnité d'éviction correspond à une, deux ou trois années de loyer, selon les circonstances.

Il est évidemment essentiel de déterminer si ce loyer contient ou non le *pas de porte*.

La plupart du temps, si les parties n'ont pas exclu expressément cette interprétation, le *pas de porte* payé lors de la prise de cours du bail sera analysé comme un loyer payé d'avance et pris en considération dans le calcul de l'indemnité d'éviction.

Ainsi, celui qui a payé un *pas de porte* de 90.000 € et paie un loyer trimestriel de 5.000 € verra l'indemnité d'éviction calculée sur les bases suivantes :

. loyer annuel : 5.000 € x 4 trimestres 20.000 €
. pas de porte payé lors de la prise de cours d'un bail de neuf ans :
90.000 € : 9 10.000 €

de sorte que l'indemnité d'éviction sera calculée sur base d'un loyer annuel de 30.000 €

Section 7 - PAS DE PORTE ET RENOUVELLEMENT DU BAIL

Si le pas de porte est intégré dans le loyer initial, il ne semble pas qu'il doive l'être dans le

loyer renouvelé, sous peine de pénaliser le bailleur, selon qu'il accorde le renouvellement au locataire initial ou à un tiers.

Chapitre VI - RETARDS DE PAIEMENT

Section 1 – CLAUSE PENALE ET INTERETS DE RETARD

Le taux des intérêts et de la clause pénale est susceptible d'être réduit d'office par le juge.

En effet, le code civil permet dorénavant au juge saisi, même d'office, de réduire les intérêts de retard, "*si cet intérêt excède manifestement le dommage subi à la suite de ce retard*" (art. 1153, al. 5 nouveau du code civil).

Le juge ne peut cependant condamner le débiteur à payer un intérêt inférieur à l'intérêt légal.

L'adoption de la loi du 2 août 2002 (cf. section 2) nous paraît devoir amener à considérer qu'un taux d'intérêt conforme au taux appliqué en vertu de cette législation n'excède pas manifestement le dommage subi à la suite du retard.

De la même manière, le juge peut, même d'office, réduire la clause pénale lorsque celle-ci "*excède manifestement le montant que les parties pouvaient fixer pour réparer le dommage résultant de l'inexécution de la convention*" (art. 1231, § 1^{er}, al. 1, nouveau du code civil).

Dans les deux cas, le code civil prévoit que toute clause contraire est réputée non écrite [\[54\]](#).

Section 2 – LA LOI DU 2 AOÛT 2002 CONCERNANT LA LUTTE CONTRE LE RETARD DE PAIEMENT DANS LES TRANSACTIONS COMMERCIALES

La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales s'applique aux baux commerciaux, pour autant que les deux parties soient des entreprises au sens de cette loi, qui définit l'entreprise comme "*toute organisation agissant dans l'exercice d'une activité économique ou professionnelle indépendante, même lorsque cette activité n'est exercée que par une seule personne*" [\[55\]](#).

Selon les travaux préparatoires, "*la loi s'applique aux transactions qui conduisent à la fourniture de biens ou à la prestation de services contre rémunération.... La location de*

biens immeubles est également comprise dans le champ d'application de la loi, étant donné qu'il s'agit de la prestation d'un service contre rémunération" [\[56\]](#).

Rappelons que cette législation permet au créancier payé tardivement d'obtenir le paiement d'un intérêt dont le taux est actuellement fixé à 10,5 % [\[57\]](#) et de réclamer au débiteur, outre le remboursement des frais judiciaires, "*un dédommagement raisonnable pour tous les frais de recouvrement pertinents encourus par suite du retard de paiement*" [\[58\]](#), ce qui semble inclure notamment la possibilité d'être indemnisé des frais d'avocat.

Chapitre VII - CESSION OU SOUS-LOCATION

Section 1 – L'INSERTION D'UNE CLAUSE D'INTERDICTION DE CESSION OU DE SOUS-LOCATION EST IMPORTANTE POUR LE BAILLEUR

Le mécanisme particulier mis en place par la loi sur les baux commerciaux (art. 10 à 11 bis) ne trouve à s'appliquer qu'en présence d'une clause d'interdiction.

Si une telle clause n'est pas stipulée, le preneur retrouve – en vertu du droit commun – le droit non conditionnel de céder son bail ou de sous-louer.

Cette liberté constitue un principe de droit commun et subsiste intégralement en matière de baux commerciaux.

S'il n'existe aucune clause contractuelle d'interdiction, le locataire commercial n'a donc besoin d'aucune autorisation du bailleur pour céder son bail ou donner les lieux en sous-location totale ou partielle.

Section 2 – INEFFICACITE DE LA CLAUSE LORSQUE LE BAILLEUR HABITE UNE PARTIE DE L'IMMEUBLE LOUE

Il faut rappeler que l'interdiction de céder le bail ou de sous-louer reste entièrement valable, même en cas de cession du fonds de commerce, "*lorsque le bailleur ou sa famille habitent une partie de l'immeuble*" (art. 10 de la loi).

Dans ce cas, si le bailleur a inséré cette clause dans le contrat, le régime de protection de la loi sur les baux commerciaux ne s'applique pas.

Chapitre VIII - LA RÉFÉRENCE À UN RÈGLEMENT D'ORDRE INTÉRIEUR

Le bail peut faire l'obligation au preneur de respecter le règlement d'ordre intérieur.

En revanche, il ne peut être imposé au locataire – ni lors de la signature du bail, ni ultérieurement – de faire partie d'une association.

La liberté de s'associer, garantie par la Constitution, implique le droit de ne pas associer.

"S'il est loisible à un bailleur qui donne en location des emplacements commerciaux situés dans un complexe d'imposer au preneur qu'il accepte des charges diverses et notamment des cotisations destinées à couvrir des dépenses faites dans l'intérêt de tous, il est contraire à l'ordre public d'insérer dans le bail une clause imposant au locataire l'adhésion à une a.s.b.l. et une telle clause est nulle et de nul effet" [\[59\]](#).

Chapitre IX - CONCURRENCE

Section 1 - PAS D'EXCLUSIVITE

En soi, la conclusion d'un bail commercial n'implique, dans le chef du bailleur propriétaire ou gestionnaire de plusieurs locaux situés à proximité, aucune obligation de garantir au locataire qu'il aura l'exclusivité de telle ou telle activité.

L'indication, dans le bail, d'une affectation déterminée n'implique aucune exclusivité ou priorité au profit du preneur.

Le bailleur l'autorise simplement à exploiter cette activité dans les lieux, sans pour autant garantir que la même autorisation ne sera pas donnée à proximité.

Si le preneur souhaite bénéficier d'une exclusivité, il lui incombe de la faire préciser dans le contrat.

Section 2 - LIBERTE D'EXERCICE D'UN COMMERCE SIMILAIRE PAR LE NOUVEL OCCUPANT APRES LA FIN DU BAIL

Le seul fait qu'à l'issue du bail, un nouveau locataire exploite un commerce directement concurrent de celui du locataire évincé n'est pas, en soi, constitutif d'un acte de concurrence déloyale.

La loi prévoit expressément la possibilité pour le bailleur ou pour le tiers enchérisseur d'exercer, après l'éviction du locataire commercial, un commerce similaire et fixe le montant de l'indemnité d'éviction à deux ans lorsque cette intention est déclarée au preneur avant son éviction.

Il a été jugé que "*lorsqu'un commerçant doit quitter un établissement à cause de la fin de son contrat, il ne peut faire valoir de droits à l'encontre d'un nouveau locataire qui lance un commerce similaire. Le débauchage de clientèle qui en résulte n'est pas contraire à la loi sur les pratiques de commerce, sauf si des conditions particulières devaient être présentes*" [\[60\]](#).

-
-
-

Chapitre X - DEMANDE DE RENOUVELLEMENT DE BAIL COMMERCIAL

Section 1 - PRISE DE COURS DU DELAI D'ACTION DE TRENTE JOURS APRES LA REPOSE DU BAILLEUR

Un important arrêt de la Cour de cassation apporte une solution heureuse à la question de savoir à quelle date il faut situer la réponse du bailleur comme point de départ du délai de l'action judiciaire à introduire par le preneur qui ne se satisfait pas de cette réponse.

Rappelons que le preneur doit former sa demande en renouvellement entre le dix-huitième et le quinzième mois précédant la fin du bail.

Le bailleur dispose à son tour d'un délai de trois mois pour faire connaître sa réponse.

Le preneur doit ensuite, à son tour, réagir dans un délai de trente jours, soit en marquant son accord, soit en saisissant le juge.

La question posée à la Cour de cassation était de savoir quel était le point de départ de ce délai de trente jours : la date de dépôt de la lettre recommandée du bailleur à la poste ou sa présentation au preneur ?

La Cour de cassation a clairement opté pour la seconde solution :

"Le délai des trente jours, à compter de la réponse du bailleur, dans lequel le preneur peut saisir le juge à peine de forclusion, ne court pas à partir de la date du dépôt à la poste de la lettre recommandée du bailleur répondant à la demande de renouvellement du preneur, mais à partir de la date où elle est présentée au preneur contre accusé de réception" [\[61\]](#).

Section 2 - NATURE DU CONTRAT EN CAS DE CONCLUSION D'UN BAIL APRES EPUISEMENT DES TROIS RENOUVELLEMENTS LEGAUX

Le locataire a droit, en vertu d'une disposition impérative de la loi, à trois renouvellements.

1. Que se passe-t-il si, après épuisement de ces trois renouvellements (par exemple après la période initiale de neuf ans et les trois renouvellements ultérieurs, soit au total trente-six ans), les parties souhaitent poursuivre leurs relations contractuelles et concluent un nouveau contrat ?

Celui-ci constitue-t-il un simple renouvellement amiable pour une durée qui est librement convenue ou les parties sont-elles engagées dans un nouveau bail faisant naître une nouvelle durée de location et générant à nouveau le droit à demander trois renouvellements ?

C'est la première solution qui est clairement retenue par la jurisprudence et qui vient d'être rappelée par la Cour de cassation [\[62\]](#).

La Cour de cassation casse le jugement qui avait dit pour droit que la convention prorogeant le bail commercial entre les parties après l'expiration du troisième et dernier renouvellement légal constituait un nouveau bail commercial et non une simple prorogation du contrat originaire.

La Cour de cassation précise que :

"si la prorogation consentie nonobstant l'épuisement des droits du preneur de demander le renouvellement du bail exige un nouveau consentement des parties de sorte qu'il s'opère 'un nouveau bail', cette circonstance ne fait toutefois pas obstacle à ce que pareille prorogation à la suite de laquelle les preneurs conservent la jouissance ininterrompue du bien stipulée dans le bail originaire constitue un renouvellement de celui-ci au sens de l'article 13 de la loi sur les baux commerciaux".

Autrement dit, une telle prorogation ne fait pas renaître un nouveau bail commercial, avec

ses différents droits au renouvellement.

"Si le preneur a épuisé ses trois facultés de renouvellement et les a obtenues, c'est le droit commun en matière de bail qui trouvera à s'appliquer ; les parties recouvrent alors leur entière liberté contractuelle" [\[63\]](#).

Cette solution avait déjà été retenue par la Cour de cassation antérieurement [\[64\]](#).

2. Que se passe-t-il si, à l'expiration du troisième renouvellement, le locataire est simplement maintenu dans les lieux sans qu'un nouvel écrit soit signé ?

Il nous semble que, dans un tel cas, l'application des principes généraux vaut que cette quatrième période de renouvellement soit de la même durée que la troisième, à tout le moins si le troisième renouvellement a fait l'objet d'un écrit, et ce par application de l'article 1738 du code civil, selon lequel *"le bail est reconduit aux mêmes conditions, y compris la durée"* [\[65\]](#).

Section 3 - DEMANDE DE RENOUELEMENT – DROIT DE DESISTEMENT DU LOCATAIRE

Lorsque le bailleur subordonne le renouvellement du bail commercial à des conditions différentes (généralement, un loyer plus élevé), c'est le tribunal qui fixe les conditions du nouveau bail en équité [\[66\]](#).

Le preneur dispose cependant de la faculté de se désister de sa demande de renouvellement une fois que les conditions du bail renouvelé sont fixées par le juge [\[67\]](#).

Cette faculté est justifiée par le souci de ne pas contraindre le locataire à supporter des conditions qui dépassent ses possibilités [\[68\]](#).

En pratique, les délais de procédure sont tels qu'il n'est pas rare que la décision du tribunal – et donc le désistement – interviennent bien après l'expiration de la période antérieure du bail.

Comment sera, dès lors, fixé le montant du loyer relatif à la période qui suit l'expiration du bail initial jusqu'au désistement ?

La Cour de cassation vient de sanctionner un tribunal qui avait estimé *"qu'il appartient au juge de fixer en équité l'indemnité d'occupation due par le preneur qui se désiste de sa demande de renouvellement, après l'expiration du bail, compte tenu notamment de ses possibilités financières"* [\[69\]](#).

Le montant de cette indemnité d'occupation se calcule *"en fonction de la valeur locative et non du loyer payé sous le régime du bail terminé"* [\[70\]](#).

Chapitre XI – LES INDEMNITES D'EVICION

Section 1 – INDEMNITE-DEDIT : droit au maintien gratuit dans les lieux jusqu'au paiement de l'indemnité

On sait que dans un certain nombre d'hypothèses, le preneur auquel le renouvellement du bail est refusé peut prétendre à une indemnité d'éviction.

On rappellera que *"tant que le preneur sortant n'a pas reçu l'indemnité d'éviction à laquelle il a droit, ou la partie de cette indemnité qui n'est pas sérieusement contestée, il peut se maintenir dans les lieux jusqu'à entier paiement sans être tenu à aucun loyer"* [\[71\]](#).

Par définition, le mécanisme de l'article 27 ne s'applique qu'à l'indemnité d'éviction due à titre de dédit et non à celle qui sanctionne l'inexécution par le bailleur de l'intention qui avait motivé le refus de renouvellement (cf. infra, § 2).

La jurisprudence et la doctrine reconnaissent même au locataire le droit d'obtenir restitution du loyer qu'il aurait payé par inadvertance pendant la période postérieure à la fin du bail et antérieure au paiement de l'indemnité d'éviction.

Il ne peut être question de compensation entre le loyer et l'indemnité d'éviction [\[72\]](#).

La Cour de cassation a cependant jugé que le droit au maintien dans les lieux implique dans le chef du locataire *"la condition qu'il ne conteste point l'obligation du propriétaire de lui payer ladite indemnité, spécialement en se prévalant d'un droit à un nouveau bail"* [\[73\]](#).

Autrement dit, si le locataire entame une procédure afin de se faire reconnaître un droit au renouvellement, il ne peut simultanément prétendre à se maintenir dans les lieux à titre gratuit par application de l'article 27.

Bien que la question ne paraisse pas définitivement tranchée, la plupart des auteurs estiment que le bailleur ne peut pas assumer son obligation en cantonnant les sommes dues [\[74\]](#).

Section 2 – INDEMNITES-SANCTION : DÉLAI D'ACTION

Un certain nombre d'indemnités d'éviction ne prennent naissance qu'après la fin du bail et

le départ effectif du locataire : il s'agit de toutes les indemnités qui sont dues lorsque le bailleur ne réalise pas l'intention qui avait justifié le refus de renouvellement ou la fin du bail. Il s'agit d'une indemnité-sanction.

La loi impose au bailleur divers délais pour réaliser le motif qu'il a invoqué.

Le locataire sera attentif au fait que le délai d'action est extrêmement court puisque les actions en paiement d'indemnités d'éviction "*doivent être intentées dans un délai d'un an à dater du fait donnant ouverture à l'action*" [\[75\]](#).

Le preneur doit être attentif à ne pas attendre l'expiration du délai dans lequel le bailleur peut réaliser son intention s'il apparaît, même avant l'expiration de ce délai, que l'intention n'est pas réalisée.

Ainsi, lorsque le renouvellement a été refusé au motif que le bailleur avait la volonté de reconstruire l'immeuble, le fait qui donne ouverture à l'action en paiement de l'indemnité d'éviction "*fondé sur le coût insuffisant des travaux est consommé lors de l'achèvement de ceux-ci : le délai fixé par l'article 28 commence dès lors à courir à ce moment, même si le preneur n'avait pas encore connaissance du coût des travaux*" [\[76\]](#).

Lorsque le bailleur n'a jamais occupé personnellement les lieux, alors qu'il avait refusé le renouvellement en invoquant ce motif, l'action "*doit être introduite dans l'année qui prend cours à l'expiration du délai de six mois pendant lequel le bailleur avait l'obligation de réaliser l'intention pour laquelle il avait pu évincer le locataire*" [\[77\]](#).

Section 3 - CONVENTION SUR LES INDEMNITES D'EVICITION

La loi permet aux parties de conclure un accord sur l'indemnité d'éviction.

Cependant, cet accord n'est valable que s'il est conclu après l'ouverture du droit à indemnité.

Les termes "après l'ouverture de ce droit" impliquent que le droit à une indemnité d'éviction naît "*au moment où le bailleur, sans justifier d'un motif grave, ne réalise pas dans les six mois l'intention pour laquelle il a pu évincer le preneur*" [\[78\]](#).

En l'espèce, la Cour casse le jugement qui avait considéré que l'accord donné par un locataire est valable alors que cet accord avait été conclu environ un mois après la fin du bail et prévoyait notamment que le locataire pouvait demeurer exceptionnellement dans les lieux pendant encore six mois et qu'il renonçait, au moment de son départ, à toute indemnité de quelque chef que ce soit.

La Cour constate que l'accord ainsi donné est antérieur à la naissance du droit à l'indemnité d'éviction, qui ne pouvait naître qu'au plus tôt six mois après le départ du locataire.

-

-

Chapitre XII -FAILLITE DU BAILLEUR D'UN BIEN SOUMIS À LA LOI SUR LES BAUX COMMERCIAUX

Une controverse s'est fait jour concernant le sort du bail en cas de faillite du bailleur.

Section 1 - AU REGARD DES LÉGISLATIONS RELATIVES AU BAIL, LA FAILLITE DU BAILLEUR NE MET PAS FIN AU CONTRAT

Les clauses qui visent à mettre fin au bail en cas de faillite ou de liquidation des biens ou de règlement judiciaire ou concordat sont en opposition flagrante avec les stipulations impératives de la loi sur les baux commerciaux et de l'article 1762 bis du code civil.

Ce principe s'applique au profit tant du bailleur que du preneur, même si l'on peut penser qu'il a été conçu essentiellement pour ce dernier.

Ainsi a-t-il été jugé que la faillite du bailleur ne modifie rien aux droits et obligations des parties et que le curateur ne peut résilier le bail^[79].

Le droit du bail commercial n'offre donc pas de possibilité pour le curateur de résilier le bail anticipativement.

Section 2 - L'ARTICLE 46 DE LA LOI SUR LES FAILLITES

- Cette disposition prévoit que les curateurs prennent attitude quant au sort des contrats en cours :

"Dès leur entrée en fonctions, les curateurs décident sans délai s'ils poursuivent l'exécution des contrats conclus avant la date du jugement déclaratif de la faillite et auxquels ce jugement ne met pas fin.

La partie qui a contracté avec le failli peut mettre les curateurs en demeure de prendre cette décision dans les quinze jours. Si aucune prorogation de délai n'est convenue ou si les curateurs ne prennent pas de décision, le contrat est présumé

être résilié par les curateurs dès l'expiration de ce délai".

Il serait cependant erroné d'en déduire que cette disposition crée automatiquement une faculté pour le curateur de la faillite du bailleur de mettre un terme aux baux commerciaux en cours lors de la survenance de la faillite.

1. L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 26 février 2002

1.

Dans un arrêt inédit du 26 février 2002, la 8^e chambre de la cour d'appel de Bruxelles a :

- dans un premier temps rappelé que la faillite en soi ne met pas fin au contrat conclu par le failli, qu'il soit locataire ou bailleur ;
- ensuite rappelé que par définition, l'article 46 de la loi sur les faillites vise les contrats qui ne prennent pas fin automatiquement en cas de faillite et constaté que le bail litigieux a été conclu par acte notarié et transcrit avec pour conséquence que non seulement le bail proprement dit, mais également sa durée de vingt-sept ans sont opposables aux tiers et notamment au curateur, pour conclure que :

« même si l'article 46 de la loi sur les faillites ne contient pas d'exception ou de dérogation et ne fait pas de distinction selon que le failli a conclu le contrat comme locataire ou comme bailleur, les termes de cet article ne permettent pas de considérer que le curateur pourrait nier l'existence et la durée du bail commercial notarié en résiliant celui-ci avant l'échéance ».

- La cour d'appel en conclut que l'action du curateur qui tendait à obtenir confirmation de la validité de la résiliation sur base de l'article 46 de la loi sur la faillite est non fondée.

Cette décision est d'autant plus significative qu'en l'occurrence, le failli avait la double qualité de bailleur et de sous-locataire.

Le curateur avait résilié le bail principal en qualité de bailleur et le sous-bail en qualité de sous-locataire.

La brasserie – locataire principale - a accepté la résiliation comme sous-locataire, ce qui a été entériné par la cour d'appel, mais refusé la résiliation du bail principal.

2.

Le jugement rendu en première instance par le tribunal de commerce de Bruxelles le 21 mai 2001 avait, lui aussi, considéré que l'article 46 de la loi sur les faillites n'était pas d'application et que le locataire conservait le droit au bail commercial, nonobstant la faillite du bailleur.

3.

Cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi en cassation qui a été introduit au mois de mai 2002 et sur lequel – à notre connaissance – il n'a pas encore été statué.

Le pourvoi est fondé notamment sur le fait que :

- les termes de l'article 46 de la loi sur la faillite ne permettent absolument pas de considérer que le droit de résiliation du curateur ne serait pas applicable aux contrats opposables à des tiers ou qui font l'objet d'un acte notarié, ou d'une transcription ;
- l'article 46 de la loi ne distingue pas selon que le failli est bailleur ou locataire.
- le choix de mettre fin au contrat appartient au curateur exclusivement, le cas échéant sous la seule limite des hypothèses où l'intervention du juge commissaire ou du tribunal est requise, et aucune disposition légale n'impose une telle intervention en cas de résiliation du bail commercial. La décision de résilier est une décision d'opportunité (application de l'article 46, al. 2, de la loi sur la faillite) au sujet de laquelle les tribunaux ne peuvent se substituer au curateur.

2. Le jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 28 novembre 2002

Dans une décision plus récente encore puisqu'elle date du 28 novembre 2002 – et également inédite - la 15^e chambre du tribunal de commerce de Bruxelles a adopté une position plus nuancée.

Elle a refusé de faire droit à la demande du curateur qui souhaitait interroger la Cour d'arbitrage sur la question de savoir si l'article 46 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites interprétée comme autorisant un curateur à déroger à la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux, viole ou non les articles 10 et 11 de la Constitution.

Le tribunal rappelle que les curateurs sont seuls juges de l'opportunité de poursuivre ou non l'exécution des contrats en cours, que la décision de la curatelle doit être dictée par l'intérêt de la masse et qu'il n'appartient pas aux cocontractants d'apprécier cet intérêt.

Le tribunal en conclut que la curatelle est « *en droit, nonobstant l'opposabilité du bail, d'exercer son option de poursuivre ou non le contrat litigieux comme l'article 46 de la loi sur la faillite l'y autorise* » .

Cependant, si le tribunal indique que la mission du curateur n'est pas de poursuivre la location d'immeubles, il réserve expressément l'hypothèse de « *situations particulières, telle la poursuite d'activités* ».

-
- [1] Art. 60 du code des sociétés.
- [2] J.P. Gand, 1^{re} c., 5 mai 2000, *T.G.R.*, 2001, p. 53.
- [3] Actuellement 60.
- [4] Civ. Termonde, 11^e ch., 29 juin 2000, *J.J.P.*, 2001, p. 98 et note S. BEYAERT.
- [5] Civ. Huy, 1^{re} ch., 16 février 2000, *J.J.P.* 2001, p. 44.
- [6] Art. 1728, 1^o, code civil ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail, régime général*, éd. De Boeck, n^o 245 à 268.
- [7] Art. 1728, 1^o du code civil.
- [8] Voir par exemple : B. LOUVEAUX, *Le droit du bail, régime général*, éd. De Boeck, n^o 266.
- [9] J. P. Saint-Trond, 3 février 1970, *J.J.P.*, 1971, p. 215 ; J.P. Auderghem, 1^{er} mars 2000, *Act. jur. baux*, 2000, p. 58.
- [10] Art. 1^{er} de la loi sur les baux commerciaux.
- [11] Civ. Nivelles, 1^{re} ch., 26 avril 1996, *J.T.*, 1997, p. 219.
- [12] Art. 1719, 1^o du code civil.
- [13] Ch. ATIAS et J.L. BERGEL, *Urbanisme et droit civil*, A.J.D.A., 1993, numéro spécial, p. 98, cité par M. DELNOY, *Licéité des baux au regard de la police de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, *Act. jur. baux*, 1999, p. 98.
- [14] J.P. Ixelles, 2^e canton, 22 avril 1998, *Act. jur. baux*, 1999, p. 108.
- [15] B. LOUVEAUX, *Le droit de l'urbanisme en Belgique et dans ses trois Régions*, éd. De Boeck, n^o 427.
- [16] Art. 154, 3^o, art. 182, C.W.A.T.U.P. ; art. 182, 2^o de l'ordonnance bruxelloise, art. 146, 1^o, 2^o, 3^o, 7^o du décret flamand.
- [17] Cass., 8 juin 1994, *Pas.*, 570.
- [18] Cass., 27 juin 1985, *Pas.*, 1381 ; Cass., 14 novembre 1990, *Pas.* 1991, p. 277.
- [19] Cass., 8 juin 1994, *Pas.*, 570 ; sur un exemple de calcul de cette prescription et son effet sur une infraction collective : voir Cass., 26 octobre 1994, *Amén.*, 1995, p. 104, et obs. L. BIHAIN.
- [20] Cass., 14 mars 1989, *Pas.*, 727.
- [21] Sur le non-respect du plan de secteur en régions bruxelloise et flamande, voir H. BOCKEN, *Amén.*, 1986, p. 17
- [22] Art. 182, 3^o.
- [23] Art. 146, 2^o et 6^o du décret de la communauté flamande portant organisation de l'aménagement du territoire du 18 mai 1999 (Mon. b., 8 juin 1999) modifié par le décret du 26 avril 2000 (Mon. b., 29 avril 2000).
- [24] Cass., 27 septembre 1988, *Pas.*, 1989, 1, 93.
- [25] B. LOUVEAUX, *Le droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, n^o 313 et ss. et les références ; Ph. LEVERT, *Les dérogations aux plans communaux d'aménagement et aux permis de lotir*, *Amén.*, 1990, p. 146
- [26] Art. 84, § 1^{er}, 6^o, C.W.A.T.U.P. ; art. 84, § 1^{er}, al. 1^{er}, 5^o, O.P.U.
- [27] Art. 85, § 1^{er}, 1^{er} al., 5^o, O.P.U., ainsi modifié par l'article 33 de l'ordonnance du 18 juillet 2002.
- [28] Art. 1, 3^o et art. 2 de l'arrêté du gouvernement de la région de Bruxelles-capitale du 12 décembre 2002 relatif aux changements d'utilisation soumis à permis d'urbanisme, Mon. b., 20 janvier

2003.

- [29] J.P. Ixelles, 2^e canton, 22 avril 1998, *Act. jur. baux*, 1999, p. 108.
- [30] M. DELNOY, Licéité des baux au regard de la police de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, *Act. jur. baux*, 1999, spécialement pp. 100 à 102.
- [31] Art. 7 à 9 de la loi sur les baux commerciaux.
- [32] Arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale du 11 janvier 1996 déterminant les actes et travaux dispensés de permis d'urbanisme, ... Mon. b., 9 février 1996 ; art. 262 à 264, C.W.A.T.U.P.
- [33] Art. 9, al. 2 de la loi sur les baux commerciaux.
- [34] Voir notamment P. WERY, L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires, *Kluwer Editions juridiques*, 1993 et les nombreuses références.
- [35] Art. 191 et 192, al. 3, *O.P.U.* ; art. 155, C.W.A.T.U.P.
- [36] C. arb., 21 mars 1996, n° 21/96, Arr. C. A., 1996, p. 203.
- [37] Cass., 20 avril 1993, *Pas.*, 373, obs. ; J.T., 1993, 779 ; *J.L.M.B.*, 1993, p. 635.
- [38] J.P. Grâce-Hollogne, 13 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 523 (somm.).
- [39] Caen, 16 juin 1988, J.C.P., Fasc. 260, n° 5, qui considère que manque à l'obligation de délivrance de la chose louée le bailleur qui ne peut fournir la carte grise afférente au véhicule en raison d'un contentieux avec le vendeur.
- [40] LAHAYE-VANKERCKHOVE, *Novelles*, T. IV, vol. 1, éd. 1964, n° 575.
- [41] M. DELNOY, op. cit., *Act. jur. baux*, 1999, p. 99.
- [42] Idem, n° 32.
- [43] Civ. Louvain, 6 novembre 1991, cité par PAUWELS et MASSART, A-III-1-3, n° 9.
- [44] J. P. Ixelles 2^e canton, 28 juin 1996, *J.J.P.*, 1998, pp. 21 et suivantes.
- [45] Sur cette controverse, voir B. LOUVEAUX, Le droit du bail commercial, *De Boeck Université*, éd. 2002, n° 117.
- [46] Art. 14, al. 3 de la loi sur les baux commerciaux.
- [47] J.P. Arlon, 19 mars 1999, *Actualités juridiques des baux*, 1999, p. 121 ; Civ. Termonde, 12^e ch., 15 juin 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 536, note A. VAN OEVELEN, Obzegging door de huurder van een handelshuur die van ombepaalde duur is geworden.
- [48] Cass, 3^e ch., 4 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 892.
- [49] Art. 12, al. 1.
- [50] Sur cette question, voir notamment : M. VLIÉS, La vente du bien loué, Des incertitudes légales aux hésitations jurisprudentielles, in Cinquante ans d'application de la loi sur les baux commerciaux, éd. *La Charte*, pp. 129 et ss., sp. p. 143 ; B. LOUVEAUX, Le droit du bail commercial, op. cit., n° 350.
- [51] Bruxelles, 29 janvier 1992, *J.T.*, 1992, p. 743.
- [52] J.P. St-Gilles, 30 janvier 1986, *J.J.P.*, 1988, p. 167, réformé partiellement.
- [53] Civ. Bruxelles, 2 mars 1988, *J.J.P.*, 1988, p. 169.
- [54] Art. 1153, al. 5, dernière ligne ; art. 1231, § 3, du code civil.
- [55] Art. 2.2 de la loi du 2 août 2002, Mon. b., 7 août 2002, p. 34.281.
- [56] Doc. Parl. Ch., 2001/2002, 50-1827/01, p. 8.
- [57] Avis du ministère des finances, Mon. b., 3 octobre 2002.
- [58] Art. 6 de la loi.
- [59] Mons, 1^{re} ch., 20 juin 1979, *J.T.*, 1979, p. 629.
- [60] Prés. comm. Tongres, 16 novembre 1989, *Pratiques de commerce*, annuaire 1999, p. 765.
- [61] Cass., 1^{re} ch., 23 juin 2000, *Pas.*, 2000, 1171.
- [62] Cass., 1^{re} ch., 24 octobre 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1784, *J.T.*, 2003, p. 2.
- [63] Y. DENOISEUX, Evolution de la jurisprudence dans la pratique du renouvellement du bail commercial, in Cinquante ans d'application de la loi sur les baux commerciaux, éd. *La Charte*, 2002, p. 160.
- [64] Cass., 21 février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 602 ; *J.L.M.B.*, 1991, p. 1262.

- [65] Voir B. LOUVEAUX, Le droit du bail commercial, *De Boeck*, éd. 2002, n° 371.
- [66] Art. 18, al. 2.
- [67] Art. 20 de la loi.
- [68] Sur la nature, le délai et les effets de ce droit de désistement, voir B. LOUVEAUX, Le droit du bail commercial, *éd. De Boeck*, 2002, n° 510 à 513.
- [69] Cass., 1^{re} ch., 7 septembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 510.
- [70] J.P. Mouscron, 15 octobre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1268.
- [71] Art. 27 de la loi.
- [72] 't KINT, *Rép. not.*, T. VIII, Les baux, IV, Le bail commercial, n° 453.
- [73] Cass., 1^{re} ch., 21 mars 1974, *Pas.*, 1974, I, 753.
- [74] Civ. Bruxelles, J. sais., 26 juin 1981, inédit, cité par M. LAHAYE et J. VANKERCKHOVE, n° 1945.
- [75] Art. 28 de la loi.
- [76] Cass., 1^{re} ch., 23 septembre 1976, *Pas.*, 1977, I, 98.
- [77] Civ. Bruxelles, 11^e ch., 8 février 1964, *J.T.*, 1964, p. 707.
- [78] Cass., 1^{re} ch., 21 décembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 631.
- [79] J.P. Anvers, 1^{er} canton, 27 juillet 1994, *R.W.*, 1996/97, p. 508, confirmé en appel.