



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 61.228/2
du 11 mai 2017

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant
diverses dispositions du Code civil relatives au bail
d'habitation'

Le 27 mars 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Pouvoirs locaux, de la Ville, du Logement et des Infrastructures sportives de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 12 mai 2017 ^(*), sur un avant-projet de décret 'modifiant diverses dispositions du Code civil relatives au bail d'habitation'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre les 10 et 11 mai 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Benoît JADOT, premier auditeur chef de section. Isabelle DURANT, appelée en qualité d'experte sur la base de l'article 82 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, a également présenté un rapport.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 mai 2017.

*

^(*) Par courriel du 28 mars 2017.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet ^(*), à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. La conception de l'avant-projet sur le plan légistique et les difficultés qui en résultent quant au champ d'application du texte en projet

I. L'avant-projet de décret contient un ensemble de dispositions relatives au bail d'habitation.

En son article 1^{er}, qui figure dans un chapitre 1^{er}, il définit ce qu'il faut entendre par l'expression « bail d'habitation » au sens du décret en projet et il précise que, lorsque celui-ci utilise le mot « bail », ce mot désigne le bail d'habitation ainsi défini.

Le chapitre 2 de l'avant-projet contient de nombreuses dispositions qui modifient et complètent les sections 1 et 2 du livre III, titre VIII, chapitre II, du Code civil, lesquelles sections contiennent, respectivement, des dispositions générales relatives aux baux (section 1 ¹) et des règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur (section 2) ².

L'exposé des motifs indique ce qui suit en ce qui concerne l'objet et la portée des dispositions par lesquelles l'avant-projet entend modifier et compléter la section 1 :

« Ces modifications et dispositions nouvelles n'ont ni pour objet ni pour effet de modifier les règles applicables aux baux des biens immeubles qui ne sont pas des baux d'habitation. Elles subsistent telles qu'elles figurent dans la Section 1 du Chapitre II du Titre VIII du Livre III du Code civil actuel. Comme c'est souvent le cas après un transfert de compétences consécutif à une réforme de l'État, des dispositions

(*) S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ La section 1 du livre III, titre VIII, chapitre II, du Code civil est actuellement intitulée « Dispositions générales relatives aux baux des biens immeubles » mais, ainsi que l'expose C. MARR, « En l'absence de dispositions particulières applicables au contrat de location mobilière, il est fait usage des dispositions relatives aux baux immobiliers. En effet, envisagés comme le droit commun du louage de choses, les articles figurant sous la première section du chapitre II [du livre III, titre VIII,] du Code civil trouvent à s'appliquer aux contrats de location mobilière dans la double mesure où ils ne sont pas incompatibles avec la nature mobilière des biens loués et où ils ne se justifient pas exclusivement par des considérations propres aux baux immobiliers. C'est ce que rappelle l'arrêt commenté » (C. MARR, « Le contrat de location mobilière : quelle réglementation appliquer face au mutisme du Code civil ? », note sous Mons (18^e ch.), 11 mars 2003, *R.G.D.C.*, 2008, p. 218, n^o 3).

² Dans la suite du présent avis, les sections 1 et 2 du livre III, titre VIII, chapitre II, du Code civil seront respectivement identifiées comme étant la « section 1 » et la « section 2 ».

antérieures à un transfert de compétence sont modifiées pour ce qui relève de la compétence d'un législateur, et subsistent dans l'ordonnancement juridique pour ce qui ne relève pas de sa compétence. En l'espèce, la situation a ceci de particulier que les dispositions que le Gouvernement propose de rendre applicables aux baux d'habitation restent d'application, sans modifications en Région wallonne, pour ce qui concerne les baux des biens immeubles qui ne sont pas des baux d'habitation. Le législateur régional n'intervient, en effet, dans le cadre du présent projet qu'en exécution de l'article 15 de la loi spéciale relative à la sixième réforme de l'État du 6 janvier 2014 ».

Les chapitres 3 et 4 de l'avant-projet comprennent des règles particulières qui sont relatives, respectivement, au bail de colocation et au bail étudiant.

Le chapitre 5 contient, quant à lui, une disposition qui prévoit la création de « commissions paritaires locatives », dont les missions s'appliqueraient à l'ensemble des baux visés par le décret en projet.

Contrairement aux dispositions du chapitre 2, les dispositions figurant dans ces chapitres 3 à 5 se présentent comme étant des dispositions autonomes du décret en projet.

Ainsi conçu, l'avant-projet appelle, du point de vue de la technique législative, d'importantes critiques, qui portent en conséquence également sur la détermination du champ d'application des diverses dispositions en projet.

1. La définition du champ d'application de l'avant-projet que fournit l'article 1^{er} vaut pour l'ensemble de ses dispositions, à savoir non seulement celles qui se présentent comme étant autonomes, mais aussi celles qui modifient et complètent les sections 1 et 2.

Or, il n'est pas adéquat de définir le champ d'application de dispositions modificatives dans un texte distinct de celui que l'on entend modifier. Cette manière de procéder oblige en effet le lecteur à combiner plusieurs textes pour identifier le champ d'application exact des dispositions en question. Ce faisant, elle nuit à la bonne compréhension de celles-ci.

En l'espèce, la critique revêt une acuité toute particulière, et est même renforcée, s'agissant de l'application de l'article 1^{er} aux dispositions de l'avant-projet qui modifient et complètent la section 1. En effet, les règles que contient cette section, telle qu'elle serait modifiée, n'ont *a priori* pas vocation à s'appliquer seulement aux baux d'habitation que vise le décret en projet. Il doit donc être clair et dépourvu d'équivoque que les modifications et les compléments que l'avant-projet envisage d'apporter à la section 1 ne s'appliquent pas à d'autres baux que les baux d'habitation. Il faut y être d'autant plus attentif que les dispositions générales relatives aux baux, que fixe cette section du Code civil, sont restées de la compétence du législateur fédéral pour les baux que les régions n'ont pas la compétence de soumettre à des règles spécifiques³. Le passage de l'exposé des motifs qui a

³ À savoir les baux de biens immeubles autres que les baux de biens ou de parties de biens destinés à l'habitation (article 6, § 1^{er}, IV, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'), les baux à ferme

été cité atteste que l'auteur de l'avant-projet n'entend pas appliquer à d'autres baux que les baux d'habitation les modifications et les compléments que l'avant-projet envisage d'apporter à la section 1. Toutefois, force est de constater qu'en définissant le champ d'application de ces dispositions modificatives dans un texte autonome, l'avant-projet manque de la clarté requise et risque fort, inévitablement, de conduire à de fâcheuses méprises.

Ainsi, aussi longtemps que le Gouvernement n'aura pas codifié les dispositions du Code wallon du logement et de l'habitat durable ⁴, les dispositions des sections 1 et 2, en ce qu'elles s'appliquent aux baux d'habitation, ainsi que les chapitres 1^{er}, 3, 4 et 5 de l'avant-projet, c'est dans le Code civil qu'on trouvera la législation régionale sur le bail d'habitation, qu'il porte ou non sur la résidence principale du preneur. On trouvera donc dans le Code civil une « section 1 fédérale » (applicable par exemple aux locations de bureaux, d'entrepôts commerciaux non accessibles au public, etc.), une « section 1 régionale wallonne » (applicable aux baux « wallons » d'habitation hors résidence principale et, subsidiairement, aux baux « wallons » d'habitation portant sur la résidence principale du preneur), une « section 2 fédérale » (applicable dans les Régions flamande et de Bruxelles-Capitale aussi longtemps que des dispositions régionales n'y sont pas adoptées) et une « section 2 régionale wallonne » (applicable aux baux d'habitation portant sur la résidence principale du preneur), le tout sous réserve de l'application des dispositions transitoires.

2. Par ailleurs, les modifications et les compléments qu'il est envisagé d'apporter aux sections 1 et 2 sont à ce point nombreux et importants que, dans un souci de sécurité juridique et pour assurer la clarté et la qualité de la structure du texte, il est préférable de remplacer entièrement les dispositions comprises dans ces sections, ce remplacement ne valant bien entendu, en ce qui concerne la section 1, que pour les baux d'habitation ⁵.

II. Selon l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'avant projet,

« [l]e présent décret règle une matière visée à l'article 6, § 1^{er}, IV, 2°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 ».

Aux termes de l'article 6, § 1^{er}, IV, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980, les matières régionales sont :

« IV. En ce qui concerne le logement :

[...]

(article 6, § 1^{er}, V, alinéa 1^{er}, 3°, de la même loi) et les baux commerciaux (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 7°, de la même loi).

⁴ Il résulte de l'exposé des motifs que telle est l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

⁵ Concrètement, ceci implique que le législateur, d'une part, adopte une disposition formulée en ce sens que la section 1 du livre III, titre VIII, chapitre II, du Code civil cesse d'être applicable aux baux d'habitation et, d'autre part, abroge la section 2.

2° les règles spécifiques concernant la location des biens ou de parties de biens destinés à l'habitation ».

Même si cela ne ressort pas clairement de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'avant-projet, il semble résulter de l'exposé des motifs que l'auteur de l'avant-projet entend régler l'ensemble des matières concernées par « les règles spécifiques concernant la location des biens ou de parties de biens destinés à l'habitation ». Il s'en déduit *a contrario* que le dispositif à l'examen ne s'appliquera pas aux logements éventuellement concernés par un bail à ferme (article 6, § 1^{er}, V, alinéa 1^{er}, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980) ou par un bail commercial (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 7°, de la même loi spéciale).

Ceci devrait être confirmé dans l'exposé des motifs ⁶.

Il en résulte qu'une disposition analogue à l'article 1^{er}, § 2, actuel et inchangé, de la section 2 ⁷, devrait figurer dans l'avant-projet afin d'en déterminer clairement le champ d'application.

L'auteur de l'avant-projet doit être conscient de ce que, en raison de la méthode adoptée, il ne sera plus possible de rendre applicables certaines des dispositions figurant actuellement dans la section 1 à des baux autres que ceux que l'avant-projet entend régler.

En restreignant les modifications apportées à la section 1 aux seuls baux d'habitation tels qu'ils sont définis à l'article 1^{er}, à l'exclusion du bail à ferme et du bail commercial, il se crée à tout le moins une ambiguïté sur les points suivants.

a) Actuellement, le Code civil comporte des dispositions particulières aux baux commerciaux et aux baux à ferme. Celles-ci sont contenues dans les sections 2bis et 3 du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil.

Ces dispositions particulières ne forment toutefois pas à elles seules le régime juridique applicable à ces locations particulières. Le droit commun du bail y reste applicable pour tous les aspects non spécifiquement réglementés ⁸. Il y est, du reste, expressément fait référence dans certaines dispositions : ainsi, par exemple, aux termes de l'article 56 de la section 3 du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil, « [s]ont réputées inexistantes, toutes conventions par lesquelles le preneur, d'une manière expresse ou tacite, renonce, en

⁶ L'article 1^{er}, § 1^{er}, qui dispose que « [l]e présent décret règle une matière visée à l'article 6, § 1^{er}, IV, 2°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 », paraît avoir cet objet. Pareille disposition n'est toutefois pas usuelle et est en tout état de cause dépourvue de portée normative.

⁷ Cette disposition est rédigée comme suit : « § 2. La présente section n'est pas applicable lorsque le contrat par lequel le logement est accordé au preneur est l'accessoire d'un contrat principal relatif à la fonction ou à l'activité du preneur ».

⁸ Cass. (1^e ch.), 28 septembre 1979, *R.W.*, 1979-80, col. 2510 (pour ce qui concerne spécifiquement le bail commercial) ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial*, Bruxelles, Larcier, 2011, n° 1, p. 9 ; P. RENIER, *Le bail à ferme*, Bruxelles, Kluwer, 2005, n° 1, p. 3.

tout ou en partie, aux droits que lui confèrent les articles 1720, alinéa 2, 1721, 1722 et 1755, ainsi que tous usages contraires à ces dispositions ».

Ainsi, en l'absence de règles spécifiques contenues dans la section 2bis du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil, c'est l'article 1728bis du Code civil, situé dans la section 1, qui constitue la disposition législative applicable à l'indexation des loyers des baux commerciaux⁹. Ainsi aussi, la loi sur les baux commerciaux (article 12) vient-elle compléter le régime de droit commun applicable en cas d'aliénation du bien loué (article 1743 du Code civil), sans l'évincer¹⁰. On peut encore dire que le régime de la garantie des vices cachés contenu à l'article 1721 du Code civil s'applique tant aux baux commerciaux¹¹ qu'aux baux à ferme¹², étant entendu que, dans ce dernier cas, le législateur a pris soin de le rendre impératif (article 56 de la section 3 du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil).

Ce rappel fait, se pose la question de savoir si le droit résiduel applicable subsidiairement aux baux commerciaux et aux baux à ferme sera celui contenu dans la « section 1 fédérale » ou dans la « section 1 régionale wallonne » ? La question est importante à plusieurs égards : d'une part, l'avant-projet modifie le contenu de certaines dispositions ; d'autre part, il modifie aussi la force obligatoire de certaines dispositions : ainsi, par exemple, l'article 1721 devient un texte impératif dans la « section 1 régionale wallonne », ainsi encore la formule d'indexation des loyers devient impérative dans cette même section. La question n'est pas abordée dans le commentaire des articles.

b) Dès lors que l'article 4 de la section 2 aura subi des modifications à la suite de l'adoption du décret en projet tel qu'il est actuellement conçu, la référence qui y est faite dans l'article 11bis de la section 2bis du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil deviendra incertaine aussi longtemps que le législateur wallon ne sera pas intervenu pour modifier la législation sur les baux commerciaux et y corriger cette référence. En effet, au-delà de la renumérotation du paragraphe 2 de cet article 4 en un paragraphe 1^{er} qui rendra la référence faite à cet article 11bis incorrecte¹³, il ne sera pas possible de déterminer avec certitude si cette référence renverra encore à la disposition non amendée par le présent avant-projet, pour le motif que celui-ci n'entendrait modifier que la législation relative aux baux d'habitation, à l'exclusion des baux commerciaux et des baux à ferme, ou, au contraire, à la disposition amendée pour le motif que cette référence est dynamique.

⁹ B. LOUVEAUX, *op. cit.*, n° 329, p. 291.

¹⁰ B. LOUVEAUX, *op. cit.*, n° 654, p. 603.

¹¹ B. LOUVEAUX, *op. cit.*, n° 1, p. 10 ; C. MÉLOTTE, « Le droit des assurances et la responsabilité dans le cadre du bail commercial », in G. Benoit, C. Delforge, P. Jadoul, G. Rommel et M. Vlies (éds.), *Le bail commercial*, Bruxelles, la Charte, 2008, n° 64, p. 716.

¹² P. RENIER, *op. cit.*, n° 2, p. 133 ; F. et H. VAN MALLEGHEM, « Les droits et obligations du bailleur », in G. Benoit, R. Gotzen et G. Rommel (éds.), *Le bail à ferme*, Bruxelles, la Charte, 2009, n° 63, p. 180.

¹³ Il est rappelé au passage qu'il n'est pas recommandé en principe de procéder à une renumérotation des articles d'un texte modifié ou de leurs subdivisions (*Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 125).

c) Il est également renvoyé aux observations formulées notamment sous les articles 1^{er} et 60.

III. Il suit de ce qui précède qu'en définitive, la seule technique législative adéquate consisterait à régler la matière des baux d'habitation dans un texte nouveau, de caractère autonome, comprenant l'ensemble des dispositions spécifiques à cette matière.

L'avant-projet sera revu en conséquence.

B. Autres questions relatives au champ d'application de l'avant-projet

I. L'avant-projet suggère de rendre applicables à l'ensemble des baux d'habitation des règles qui, actuellement, ne s'appliquent qu'aux baux relatifs à la résidence principale du preneur. Dans certains cas, il renforce en outre la protection que les règles actuellement applicables lui accordent en en faisant bénéficier tout preneur d'un bail d'habitation.

La question se pose de savoir si, pour les diverses règles en cause, il est bien justifié – au regard, notamment, de l'article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination – de soumettre l'ensemble des baux d'habitation à des règles conçues au départ pour s'appliquer uniquement aux baux relatifs à la résidence principale du preneur.

Il convient spécialement de se demander, à cet égard, s'il existe des raisons suffisantes pour que le régime particulier de protection du preneur que prévoient ces règles bénéficie au preneur d'un bien d'habitation qui, n'y établissant pas sa résidence principale, n'est pas appelé à y vivre habituellement.

L'avant-projet sera réexaminé de manière systématique et, le cas échéant, revu sur ce point.

II. Tel que l'avant-projet est structuré, quatre corps de règles sont institués, à savoir celles appelées à former respectivement le droit commun du bail immobilier et du bail d'habitation (section 1 du livre III, titre VIII, chapitre II, du Code civil, telle que modifiée par le chapitre 2, section 1^{re} de l'avant-projet), et les dispositifs applicables spécifiquement et respectivement au bail (d'habitation) de résidence principale (section 2 du livre III, titre VIII, chapitre II, du Code civil, telle que modifiée par le chapitre 2, section 2 de l'avant-projet), au bail de colocation (chapitre 3 de l'avant-projet) et au bail étudiant (chapitre 4 de l'avant-projet).

Les dispositions de la section 1 du livre III, titre VIII, chapitre II, du Code civil seraient supplétives, hormis celles qualifiées d'impératives ou d'ordre public par l'article 1762octies en projet. Les dispositions de la section 2 du livre III, titre VIII, chapitre II, du Code civil seraient impératives sauf si elles en disposent autrement, étant précisé que l'article 11bis est supplétif (article 12, alinéa 2, de cette section 2, inséré par

l'article 39 de l'avant-projet). Les dispositions du chapitre 3 de l'avant-projet seraient impératives, à l'exception de l'article 42, qui est de nature supplétive (article 49 de l'avant-projet). Les dispositions du chapitre 4 de l'avant-projet seraient impératives (article 58 de l'avant-projet) sous réserve de ce qui est énoncé à l'article 55.

Dans l'état actuel de l'avant-projet, le caractère étanche ou non de ces différents corps de règles est incertain. Certaines situations sont expressément traitées dans le commentaire des articles ou dans le dispositif.

Ainsi :

– la section 1 s'applique à titre subsidiaire aux baux (d'habitation) de résidence principale (conclusion qui découle du commentaire des articles) ;

– la section 2 s'applique aux baux de colocation, sans préjudice des règles du chapitre 3 de l'avant-projet, si un des colocataires au moins affecte les lieux à sa résidence principale (article 41 de l'avant-projet) ;

– la section 2 s'applique aux baux étudiants, à l'exception de l'article 3, sans préjudice des règles du chapitre 4 de l'avant-projet, si le preneur (ou sans doute plus exactement l'étudiant) manifeste son intention d'affecter les lieux à sa résidence principale (article 52 de l'avant-projet) ;

– en toute hypothèse, les articles 7, § 2, 9 et 11 de la section 2 sont applicables aux baux étudiants.

L'avant-projet ne règle toutefois pas avec toute la clarté requise le point de savoir comment il y a lieu d'articuler les règles particulières relatives, respectivement, au bail de résidence principale, au bail de colocation et au bail étudiant.

Il y a lieu à ce sujet d'observer ce qui suit.

1. À lire l'exposé des motifs, le bail de colocation que vise le chapitre 3 de l'avant-projet est celui que les colocataires affectent à leur résidence principale. Dans le même sens, le commentaire de l'article 29 indique que les colocataires sont tenus, dans le bail de colocation, d'affecter l'habitation à leur résidence principale. Dans cette logique, la disposition qui, selon l'avant-projet, est appelée à former l'article 1^{er}, § 3, alinéa 1^{er}, de la section 2, prévoit que cette section, qui s'applique aux baux relatifs à la résidence principale du preneur, s'applique au bail de colocation visé par le chapitre 3 de l'avant-projet.

Toutefois, de son côté, l'article 41 de l'avant-projet est rédigé en des termes qui semblent impliquer, d'une part, que c'est seulement dans l'hypothèse où l'un des colocataires affecte le bien à sa résidence principale que les dispositions de la section 2 s'appliquent au bail de colocation et, d'autre part, qu'il suffit que cette hypothèse se présente pour que lesdites dispositions s'appliquent au bail de colocation. Cette disposition,

notamment les mots « , sans préjudice des règles spécifiques au présent chapitre [3 consacré au bail de colocation »], n'est pas rédigée de manière très claire.

Interrogé sur l'intention exacte des auteurs de l'avant-projet, le délégué du Ministre a répondu comme suit :

« L'intention est que le bail de colocation puisse être régi complémentirement par les dispositions du tronc commun si aucun des colocataires n'y établit sa résidence principale. Mais dès qu'un des colocataires y établit sa résidence principale, les règles relatives à la résidence principale s'appliquent à l'entière du contrat. Des contradictions existent effectivement dans le texte. Ce dernier devra être revu afin que plus aucune contradiction ne subsiste ».

L'avant-projet sera donc revu en conséquence.

On note aussi que l'article 41 envisage uniquement l'hypothèse où c'est au plus tard le jour de la signature du contrat de bail que l'un des colocataires manifeste son intention d'affecter le bien à sa résidence principale. Qu'en est-il si, comme on ne peut l'exclure *a priori*, l'un des colocataires affecte le bien à sa résidence principale en cours de bail avec l'accord écrit du bailleur¹⁴ ? Le texte en projet devra fixer le régime applicable dans une telle hypothèse.

2. Selon le commentaire de l'article 50, « le bail étudiant n'est pas un bail de résidence principale », de sorte que, « si les parties souhaitent conclure un bail de résidence principale, elles peuvent le faire mais ce bail ne peut pas prendre la forme d'un bail étudiant ».

Or, l'article 52 de l'avant-projet prévoit que, « si le locataire affecte le bien à sa résidence principale, les dispositions de la section 2 sont applicables, à l'exception de l'article 3, sans préjudice des règles spécifiques du (chapitre 4 de l'avant-projet) ». À lire cette disposition, il semble donc que, contrairement à ce qu'indique le commentaire de l'article 50, un bail puisse constituer à la fois un bail de résidence principale et un bail étudiant et être soumis à l'ensemble des règles relatives à ces deux catégories de baux (à l'exception de l'article 3 de la section 2 du chapitre II, du titre VIII, du livre III du Code civil).

Ailleurs encore¹⁵, l'avant-projet indique que des dispositions déterminées de la section 2 – en l'occurrence ses articles 5, 5^{ter}, 7, § 2, 9 et 11 – sont applicables au bail étudiant.

Interrogé sur l'intention exacte des auteurs de l'avant-projet, le délégué du Ministre a répondu ceci :

« Notre intention est qu'un étudiant puisse, s'il le souhaite, établir sa résidence principale dans son logement. Si tel est le cas, alors les règles applicables à la

¹⁴ Voir sur ce point l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 3, inchangé, de la section 2.

¹⁵ Voir la disposition qui, selon l'avant-projet, est appelée à former l'article 1^{er}, § 3, alinéa 2, de la section 2 du livre III, titre VIII, chapitre II, du Code civil, ainsi que l'article 51 de l'avant-projet.

résidence principale s'appliqueront, à savoir notamment les règles relatives à l'indexation ou la révision du loyer, à l'exception des règles relatives à la durée du bail et au préavis. Toutefois, les règles spécifiques du bail étudiant notamment sur les possibilités de sous-location sont également applicables à ce bail ».

L'avant-projet sera revu pour exprimer clairement l'intention exacte de ses auteurs.

Il importe à cet égard de déterminer de manière exhaustive, et non pas seulement exemplative, quelles dispositions de la section 2 sont applicables au bail étudiant ¹⁶.

On note aussi que l'article 52 envisage uniquement l'hypothèse où c'est au plus tard le jour de la signature du contrat de bail que l'étudiant manifeste son intention d'affecter le bien à sa résidence principale. Qu'en est-il si, comme on ne peut l'exclure *a priori*, l'étudiant affecte le bien à sa résidence principale en cours de bail avec l'accord écrit du bailleur ¹⁷ ? Le texte en projet devra fixer le régime applicable dans une telle hypothèse.

3. Interrogé sur le point de savoir s'il est dans l'intention de l'auteur de l'avant-projet qu'un bail puisse entrer dans le champ d'application aussi bien des dispositions de l'avant-projet relatives au bail de colocation que de celles qui sont relatives au bail étudiant, le délégué du Ministre a répondu par la négative.

Selon le délégué du Ministre, « si des étudiants décident de louer à plusieurs un logement et de conclure un bail unique dans le cadre d'une colocation, c'est le régime de la colocation qui s'appliquera ».

L'avant-projet ne traduit pas cette intention : ainsi, par exemple, l'article 50, 1°, inclut dans la qualification du bail étudiant les baux d'habitation relatifs à la location d'un bien, « par ou pour le compte d'un ou de plusieurs étudiants ».

Le régime de la colocation devrait, dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, contenir des dispositions tenant compte de la situation particulière des colocataires étudiants.

Le texte de l'avant-projet sera précisé en ce sens.

4. Il est également renvoyé aux observations particulières formulées sous les chapitres 3 et 4 sur ces questions.

5. En définitive, dès lors que l'auteur du projet entend prévoir, en ce qui concerne les baux d'habitation, des règles particulières pour les baux de résidence principale, les baux

¹⁶ Ceci en veillant bien entendu à ne pas faire état de dispositions de cette section – tels les articles 5 et 5ter – que l'avant-projet tend à abroger.

¹⁷ Voir sur ce point l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 3, inchangé, de la section 2.

de colocation et les baux d'étudiants, huit situations différentes peuvent se présenter : le bail de résidence principale, le bail de colocation avec résidence principale, le bail de résidence non principale, le bail de colocation sans résidence principale, le bail étudiant de résidence non-principale, le bail étudiant de résidence principale, le bail de colocation étudiante avec résidence principale et le bail de colocation étudiante sans résidence principale. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de déterminer avec précision quelles règles il entend rendre applicables à chacune de ces hypothèses et ensuite de les répartir en chapitres, reprenant soit des dispositions communes, soit des dispositions particulières, de manière à ce que le justiciable puisse aisément déterminer quelles règles s'appliquent à sa situation.

C. La nature supplétive, impérative ou d'ordre public des dispositions en projet

1. L'avant-projet se prononce sur la nature, impérative ou supplétive, de bon nombre des règles auxquelles il soumet les baux d'habitation¹⁸. En outre, deux dispositions en projet sont considérées comme étant d'ordre public¹⁹.

L'avant-projet sera revu sur ce point en tenant compte des observations qui suivent.

2. Traditionnellement, l'identification des dispositions qui sont à considérer comme étant d'ordre public est le fruit de la jurisprudence.

L'enseignement suivant mérite, à ce propos, d'être rappelé :

« La loi s'est gardée de définir l'ordre public. Pourquoi ? Parce que cette définition est impossible. Elle est impossible par voie d'expressions générales ou abstraites ; elle est impossible par voie d'énumération, tous les cas ne pouvant être prévus ou indiqués »²⁰.

Ceci étant, rien ne s'oppose à ce que le législateur déclare expressément lui-même que des règles sont d'ordre public, pour autant que, ce faisant, il ne dénature pas le sens même des mots. Il est rappelé à cet égard qu'en droit belge les règles d'ordre public sont celles qui touchent aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité ou qui fixent, dans le droit privé, les bases juridiques fondamentales sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral d'une société déterminée²¹.

3.1. Il convient de s'assurer, pour chacune des dispositions concernées, que le choix qui est fait de les qualifier, selon les cas, de dispositions supplétives ou impératives ou – pour

¹⁸ Voir l'article 1762octies, alinéa 1^{er}, en projet, du Code civil, l'article 12, alinéa 2, en projet, de la section 2 du livre III, titre VIII, chapitre II, du Code civil, et les articles 49 et 58 de l'avant-projet.

¹⁹ Voir l'article 1762octies, alinéa 2, en projet, du Code civil.

²⁰ Conclusions du procureur général Faider, sous Cass., 5 mai 1881, *Pas.*, 1881, I, p. 230, citées par H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, n° 91.

²¹ Selon la formule consacrée par la Cour de cassation, au départ de son arrêt du 9 décembre 1948 (*Pas.*, 1948, I, p. 699).

autant que l'idée soit effectivement retenue – de dispositions d'ordre public, est bien justifié et notamment, à cet égard, que ce choix correspond à l'intention de l'auteur de l'avant-projet et est bien en harmonie avec l'objet et la portée des dispositions en question ainsi qu'avec le régime qu'elles mettent en place. Cette justification doit aussi être l'occasion de s'assurer que les distinctions qu'impliquent les solutions envisagées ne s'exposent pas à critique au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

L'avant-projet gagnerait à être réexaminé soigneusement et de manière systématique sur ce point.

Dans le bref délai imparti, il est impossible d'examiner ici cette question de façon exhaustive. On peut cependant, à titre d'exemples, formuler les observations suivantes.

3.2. Certaines dispositions que l'avant-projet suggère de qualifier d'impératives organisent un régime ou contiennent des règles qui ne s'accordent pas avec cette qualification.

Ainsi en va-t-il notamment de celles qui chargent le Service public de Wallonie de tenir à la disposition du public « un modèle type de contrat de bail »²², « un modèle type d'état des lieux »²³ et « une liste exemplative non exhaustive [des] réparations locatives »²⁴, tous documents qui, comme observé par ailleurs, n'ont vocation à avoir qu'un caractère indicatif²⁵.

3.3. Compte tenu notamment de la modification apportée à l'article 1717, alinéa 1^{er}, du Code civil, il apparaît que l'alinéa 2 a un caractère impératif. Il ne serait pas cohérent de ne pas l'insérer dans la liste des dispositions impératives visée à l'article 1762*octies* en projet du Code civil.

Une observation analogue vaut pour l'article 1762*quinquies*, alinéa 2, du Code civil, en projet à l'article 24.

3.4. L'article 1719 du Code civil, tel que l'avant-projet envisage de le modifier, énonce, en ce qui concerne les baux d'habitation, la règle suivant laquelle le bailleur est tenu de toutes les réparations autres que les réparations locatives, ces dernières étant à la charge du preneur. Il n'est pas qualifié de règle impérative par l'article 1762*octies*, alinéa 1^{er}, en projet et devrait revêtir en conséquence un caractère supplétif, alors que l'article 1755 en projet, aux termes duquel « [l]es réparations réputées locatives occasionnées uniquement par la vétusté ou force majeure sont à charge du bailleur »²⁶, figure dans la liste des textes impératifs.

²² Article 1714, § 1^{er}, alinéa 5, en projet du Code civil.

²³ Article 1730, § 1^{er}, alinéa 2, en projet du Code civil.

²⁴ Article 1754, alinéa 2, en projet du Code civil.

²⁵ Voir l'observation générale E, plus bas.

²⁶ L'article 1755 prévoit actuellement qu'« [a]ucune des réparations réputées locatives n'est à la charge des locataires, quand elles ne sont occasionnées que par vétusté ou force majeure ». Selon le commentaire de

Il est vrai que, selon le commentaire de l'article 31, la règle énoncée à l'article 1719 en projet est destinée à avoir un caractère impératif pour tous les baux d'habitation, ce que ne traduit pas le dispositif de l'article 1762octies, alinéa 1^{er}, en projet.

Si toutefois l'article 1762octies, alinéa 1^{er}, en projet traduit correctement l'intention de l'auteur de l'avant-projet, il y a lieu de constater une incohérence entre les régimes respectivement supplétif et impératif des articles 1719 et 1755 en projet du Code civil. Dans le premier cas, l'avant-projet exclut les réparations locatives de l'obligation d'entretien du bailleur mais, s'agissant d'un texte supplétif, les parties pourraient les y réintégrer. Dans le second, l'article 1755 rend impossibles les conventions dérogeant au principe selon lequel les réparations locatives causées par vétusté ou force majeure sont à la charge du bailleur.

Cette incohérence sera levée.

Ceci étant, la question se pose de savoir s'il est bien justifié de conférer un caractère impératif à ces dispositions pour l'ensemble des baux tombant dans le champ d'application de l'avant-projet et pas seulement pour les baux d'habitation principale ; il est renvoyé sur ce point à l'observation générale n° B, I.

3.5. L'article 1728bis du Code civil, tel que l'avant-projet envisage de le modifier, figure dans la liste des textes impératifs.

Actuellement, cette disposition n'interdit pas aux parties de prévoir une méthode ou une formule d'indexation différente de celle prévue par ce texte (par exemple, en utilisant un autre indice, ou en définissant autrement le nouvel indice ou l'indice de départ). En revanche, dès lors qu'aux termes de l'article 1728bis, § 2, actuel, « [l]es dispositions contractuelles dont l'effet excéderait l'adaptation prévue au présent article sont réductibles à celle-ci », le résultat obtenu par application de la formule légale est impératif²⁷.

En rendant le texte intégralement impératif, et non plus seulement dans ses effets, l'avant-projet impose désormais la formule légale. Par conséquent, l'article 1728bis, § 2, devrait être abrogé.

On observe enfin que, tel que rédigé, le texte ne s'appliquerait que « [s]i une adaptation du loyer au coût de la vie a été convenue ». Il reste donc que les parties doivent prévoir l'indexation du loyer pour que s'applique le régime légal.

3.6. Les articles 1728ter, 1728quater et 1730, § 1^{er}, du Code civil sont qualifiés d'impératifs par l'article 1762octies, alinéa 1^{er}, en projet du même Code.

l'article 18 de l'avant-projet, la réécriture en projet de l'article 1755 est destinée à « respecter les consignes applicables en matière de légistique ».

²⁷ J. VANKERCKHOVE (dir.), *Le louage de choses. I. Les baux en général*, 2^e éd., 2000, coll. Les Nouvelles, Bruxelles, Larcier, 2000, n° 92, p. 57.

Afin d'éviter tout double emploi et d'assurer une cohérence quant à la méthode utilisée par l'avant-projet pour désigner les dispositions impératives, il y a donc lieu d'abroger les paragraphes 2 des articles 1728*ter* et 1728*quater* et le paragraphe 3 de l'article 1730, ce qui vaut d'autant plus pour cette dernière disposition qu'il y a lieu d'éviter une contradiction entre les articles 1730, § 3, et 1762*octies*, alinéa 1^{er}, en projet : actuellement les deux premiers paragraphes de l'article 1730 sont réputés impératifs par son paragraphe 3, alors que, selon l'article 1762*octies*, alinéa 1^{er}, en projet, seul son paragraphe 1^{er} revêtirait ce caractère.

3.7. L'article 1762*bis* du Code civil, non modifié par l'avant-projet, figure dans la liste des textes impératifs. Selon ce texte, « [l]a clause résolutoire expresse est réputée non écrite ».

Comme l'explique P. WÉRY, « [l]e plus souvent, la doctrine assimile, sans autre examen, le 'réputé non écrit' à la nullité »²⁸. En ce cas, il faudrait conclure qu'est nulle toute clause résolutoire expresse. L'auteur observe toutefois qu'un arrêt de la Cour de cassation pourrait être lu en faveur de la sanction du « réputé non écrit » comme sanction autonome distincte de la nullité²⁹.

Si cette sanction devait devenir effective dans notre système juridique, il serait déterminant de pouvoir identifier la volonté du législateur quant à la sanction applicable à l'insertion dans les baux de clauses résolutoires expresses : la clause devrait-elle être considérée comme réputée non écrite (article 1762*bis*) ou comme nulle (article 1762*octies*) ?

L'auteur de l'avant-projet est invité à prendre attitude sur ce point.

Une observation analogue vaut pour l'article 1762*septies* en projet du Code civil, aux termes duquel « [e]st réputée non écrite toute clause qui met à charge du preneur les frais d'intervention d'un tiers relatifs à la location de l'immeuble, sauf si le preneur est le commanditaire de l'intervention ».

3.8. Sous réserve de ce qui a été observé au n° 2 ci-dessus, on n'aperçoit pas pour quel motif l'avant-projet n'étend pas aux alinéas 2 et 3 de l'article 1762*ter* en projet du Code civil la qualification de règles d'ordre public qu'il attache à l'alinéa 1^{er} du même article.

²⁸ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., 2011, Bruxelles, Larcier, n° 339, p. 332.

²⁹ L'auteur (*op. cit.*, n° 341, p. 334) renvoie à l'arrêt du 25 avril 2003 de la première chambre de la Cour de cassation (R.G. n° C.01.0374.N ; *Pas.*, 2003, p. 877 ; *R.G.D.C.*, 2005, p. 42, note P. WÉRY, « Brèves réflexions à propos de la sanction des clauses contractuelles illicites »), qui a jugé ce qui suit :

« Attendu qu'en vertu de l'article 6 de la loi du 29 juin 1955 sur les baux commerciaux, à l'expiration de chaque triennat, les parties ont le droit de demander la révision du loyer moyennant le respect des conditions précisées au même article ;

Que cette disposition est impérative tant en faveur du preneur que du bailleur et s'applique nonobstant toute stipulation contraire du contrat de bail ;

Que le bailleur puisse la protection de l'article 6 directement dans la loi et non dans une stipulation conventionnelle du contrat de bail ;

Que, pour exiger l'application de ce droit, il n'est pas obligé de demander d'abord l'annulation des stipulations du contrat de bail qui sont contraires à ce droit ».

L'ensemble de ces règles tendent en effet, de manière indissociable, à protéger les candidats locataires contre des pratiques discriminatoires, ce qui relève incontestablement de l'ordre public ³⁰.

3.9. Sous la même réserve, il n'est pas pertinent de considérer que l'article 1762*quater* en projet du Code civil est une disposition d'ordre public dès lors que cette disposition organise un régime en vertu duquel, si l'habitation louée ne répond pas aux normes prévues par le texte et si le bailleur, préalablement mis en demeure, n'exécute pas les travaux nécessaires pour mettre le bien loué en conformité, « le locataire, lorsque la non-conformité ne lui est pas imputable, peut soit exiger l'exécution de ces travaux, soit demander la résiliation du contrat avec dommages et intérêts ».

En effet, un tel régime, qui laisse au preneur la faculté d'exiger une mesure lui permettant de rester dans les lieux, à savoir l'exécution de travaux de mise en conformité, exclut la sanction de la nullité absolue du contrat ³¹, qui constitue la caractéristique même d'une disposition d'ordre public.

D. Les notions de « bailleur » et de « preneur »

Actuellement, la terminologie est fixée en ce sens que les mots « bailleur » et « preneur » désignent les parties à un contrat de bail.

Si l'avant-projet reproduit cette terminologie, il utilise toutefois à diverses reprises, en lieu et place de ces mots, respectivement, les termes « propriétaire » et « locataire ».

Dans un souci d'harmonie et pour éviter toute ambiguïté, mieux vaut continuer à recourir de manière systématique aux mots « bailleur » et « preneur ».

L'avant-projet sera revu en conséquence.

E. Les modèles

L'avant-projet charge le Service public de Wallonie de tenir à la disposition du public des documents déterminés, en l'occurrence « un modèle type de contrat de bail » ³², « un modèle type d'état des lieux » ³³ et « une liste exemplative non exhaustive [des] réparations locatives » ³⁴.

³⁰ En ce sens, C.C., n° 17/2009, 12 février 2009, B.14.7 ; n° 64/2009, 2 avril 2009, B.13.1 et B.13.2.

³¹ À soulever d'office par le juge et à laquelle le preneur ne peut renoncer.

³² Article 1714, § 1^{er}, alinéa 5, en projet, du Code civil.

³³ Article 1730, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, du Code civil.

³⁴ Article 1754, alinéa 2, en projet, du Code civil.

Il ressort du commentaire des articles et de la note au Gouvernement que ces documents auraient un caractère strictement indicatif. Pour éviter toute équivoque, le dispositif du texte en projet gagnerait à le préciser expressément.

En outre, même si les documents en question ont un caractère strictement indicatif, ils n'en revêtent pas moins une importance certaine. C'est donc au Gouvernement, et non pas au Service public de Wallonie, que le décret en projet doit confier le soin de les établir.

Il s'indiquerait en outre que les arrêtés ainsi adoptés soient publiés au *Moniteur belge*.

L'avant-projet sera revu en conséquence.

F. La distinction opérée entre les locations mobilières et immobilières

Il ressort de la définition du bail d'habitation donnée par l'auteur de l'avant-projet qu'il peut s'agir d'un bail portant sur un immeuble ou sur un meuble. Certaines des dispositions contenues dans l'avant-projet ne visent toutefois, directement ou indirectement, que la location immobilière et non la location mobilière. Les deux types de location ne seront donc pas traités à l'identique. Ainsi par exemple :

– l'article 26 (insérant un article 1762^{septies} dans la section 1) répute non écrite toute clause qui met à charge du preneur les frais d'intervention d'un tiers relatifs à la location d'un immeuble ;

– l'article 35 (modifiant l'article 6 de la section 2) prévoit que le bailleur ne pourra dorénavant indexer le montant du loyer à la hausse que si le bail a été conclu par écrit et a été enregistré ; or, l'enregistrement est une formalité qui n'est obligatoire qu'en matière immobilière (article 19 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe) ;

– l'article 36 (modifiant l'article 7 de la section 2) en fait de même à propos de la révision du loyer qui ne peut être opérée à la hausse qu'à la condition que le bail ait été enregistré.

L'auteur de l'avant-projet est invité à s'expliquer sur ces distinctions et, le cas échéant, à revoir l'avant-projet sur ce point.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'article 23 (insérant un article 1762^{quater} dans la section 1), il ressort de la note au Gouvernement que la volonté de l'auteur de l'avant-projet est en ce sens que le texte à l'examen s'applique uniquement aux habitations que les articles 3 à 4^{bis} du Code wallon du logement et de l'habitat durable soumettent aux exigences que visent ces dispositions³⁵. La précision est importante, et elle gagnerait à être reflétée dans le dispositif : en effet, les dispositions précitées de ce Code s'appliquent uniquement à des

³⁵ Voir la page 16 de la note au Gouvernement.

habitations constitutives de biens immobiliers³⁶, alors qu'il résulte de l'article 1^{er} de l'avant-projet que celui-ci, de son côté, s'applique également à des biens meubles destinés à servir de logement.

L'article 23 sera revu sur ce point.

* * *

C'est sous réserve de ces observations générales que sont formulées les observations particulières qui suivent.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

Le texte à l'examen ne se borne pas à apporter des modifications à des dispositions du Code civil.

Compte tenu également de l'observation générale A, l'intitulé sera adapté en conséquence. Il est suggéré d'écrire « Décret relatif au bail d'habitation ».

Article 1^{er}

Au vu de la définition du bail d'habitation donnée par le paragraphe 2, il est requis, pour que cette qualification puisse être retenue, que le logement soit conçu de manière à y permettre l'exercice des activités de la vie privée.

Le renvoi pur et simple à la notion de « vie privée » afin de définir le « bail d'habitation » n'est pas, en l'état actuel du texte en projet et du commentaire qui lui est attaché, pourvoyeur d'une grande sécurité juridique et ne permet en tout cas pas d'opérer en toute netteté la distinction, au sein de la catégorie globale des baux portant sur des biens meubles ou immeubles, entre ceux qui pourront être qualifiés de « baux d'habitation » et ceux qui échapperont à cette qualification.

En effet, selon la Cour européenne des droits de l'homme, la notion de « vie privée », au sens de l'article 8 de Convention du même nom³⁷,

« est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive [...]. Il serait trop restrictif de limiter la notion de 'vie privée' à un 'cercle intime' où chacun

³⁶ Elles s'appliquent aux « logements », laquelle notion, dans le Code wallon du logement et de l'habitat durable, couvre uniquement des biens immeubles (voir l'article 1^{er}, 1^o et 3^o, de ce code).

³⁷ La signification du concept de « vie privée », auquel se réfère l'article 22 de la Constitution, est alignée sur celle qui lui est donnée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et n'est donc pas davantage déterminée que celle-ci (C.C., n° 51/2003, 30 avril 2003, B.4.5 et B.4.6).

peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle »³⁸.

Par ailleurs, on peut se demander à quelles règles sera soumise la location d'un emplacement dans un terrain de camping lorsque la caravane à y installer, propriété du preneur, lui servira de logement (principal ou secondaire). Au vu de l'exposé des motifs de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002³⁹, un juge de paix a pu considérer que la location d'un emplacement de camping tombait dans le champ d'application de la section 2 (en l'espèce, la caravane du preneur lui servait de résidence principale)⁴⁰. En sera-t-il encore de même à l'avenir, à considérer que l'emplacement en tant que tel n'est pas conçu de manière à y permettre l'exercice des activités de la vie privée ? Et si tel ne devait être le cas, quelles dispositions gouverneraient pareille location ? On relèvera également que, tel que rédigé, l'article 1^{er} paraît concerner également les hébergements touristiques.

L'article 1^{er}, qui est déterminant quant au champ d'application de l'avant-projet, sera réexaminé à la lumière de ces observations. Son commentaire sera en tout état de cause complété pour mieux préciser ce champ d'application.

Article 3

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 1^o, b), en projet de l'article 1714, il y a lieu de remplacer la référence à la loi du 16 janvier 2003 par une référence à l'article III, 17^o, du Code de droit économique.

2. En vertu de l'article 1714, § 1^{er}, alinéa 2, 7^o, en projet, l'écrit qui constate le bail ne doit faire mention du montant forfaitaire des charges qu'en ce qui concerne les charges communes, et non pas les charges privatives.

³⁸ Cour eur. D.H., Gde Ch., arrêt *Fernandez Martinez c. Espagne*, 12 juin 2014, § 109.

³⁹ L'article 377 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 a étendu le champ d'application de la section 2 en définissant le logement comme « un bien meuble ou immeuble ou une partie de celui-ci qui est destiné à la résidence principale du locataire ». Il a fait l'objet de l'explication suivante dans le commentaire de cette disposition à l'état de projet :

« Le locataire d'un emplacement ou d'une caravane dans un terrain de camping ne pourrait pas, selon une certaine interprétation, invoquer les dispositions de protection de la loi sur les baux d'habitation [Note 5 : Dans ce sens : Vred. Westerlo 11 janvier 1991, Turnh. Rechtsl. 1991, 12 ; G. ROMMEL, « Le bail de résidence principale », T. Vred.1992, 268 »].

L'on en arrive donc à la conclusion qu'un certain nombre de formes de logement qui sont utilisés dans la pratique comme résidence principale par le locataire risquent de tomber en dehors du champ d'application de la loi sur les baux d'habitation. Il s'agit plus précisément de formes de logement qui sont utilisées par le groupe le plus faible de locataires telles que le séjour permanent dans un camping, dans une caravane résidentielle louée, un chalet ou dans une caravane dont on est le propriétaire mais pour laquelle seul l'emplacement est loué chez un exploitant de camping.

L'explication proposée contribue également à la réalisation du droit fondamental à un logement décent (article 23, premier alinéa, 3^o, de la Constitution coordonnée) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, n^{os} 50-2124/001 et 2125/001, pp. 176 et 177).

⁴⁰ J.P. Binche, 25 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2006, p. 386.

Pour des raisons analogues à celles qui seront indiquées dans l'observation n° 1 sur l'article 5 de l'avant-projet, cette restriction est critiquable au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

L'avant-projet sera revu en conséquence.

3. Selon l'article 1714, § 1^{er}, alinéa 2, 8°, en projet, l'écrit qui constate le bail doit contenir

« la référence aux différentes réglementations applicables au contrat de bail et relatives aux droits et obligations respectives du propriétaire et du locataire, à la salubrité et à la sécurité ».

Ainsi rédigé, le texte est trop vague pour suffire à permettre au bailleur et au preneur d'identifier avec un minimum de sécurité juridique les dispositions auxquelles il doit être fait référence dans le contrat qui les lie.

Le texte sera donc précisé.

Article 5

1. L'article 1716, § 1^{er}, en projet énumère les mentions minimales que doit contenir toute communication publique ou officielle de mise en location d'une habitation.

Il cite notamment, à ce titre, le montant des charges communes, mais non pas celui des charges privatives. En ce qui concerne celles-ci, il exige uniquement qu'il soit fait mention du caractère forfaitaire ou provisionnel desdites charges.

Actuellement, l'article 1716 du Code civil prévoit déjà l'obligation de faire figurer le montant des charges communes dans toute communication publique ou officielle de mise en location d'un bien affecté à l'habitation.

Dans un arrêt n° 93/2008 du 26 juin 2008, la Cour constitutionnelle a considéré que, pour l'application de cette disposition, au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination,

« l'exclusion de la publication des charges individuelles n'est [...] justifiée que s'il s'agit de charges directement liées à la consommation individuelle, ce qui implique qu'il y a chaque fois lieu d'établir un compte et qu'il n'est pas possible d'imputer simplement un coût forfaitaire ».

Au vu de cet arrêt, l'avant-projet s'expose à critique au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination en ce qu'il n'exige pas que, lorsque les charges privatives ont un caractère forfaitaire, il soit fait mention du montant de ces charges dans toute communication publique ou officielle de mise en location de l'habitation concernée.

L'avant-projet sera revu en conséquence.

2. L'article 1716 du Code civil, dont la version actuelle résulte d'une loi du 25 avril 2007, prévoit que tout non-respect par le bailleur ou son mandataire des obligations prévues par cette disposition pourra justifier le paiement d'une amende administrative fixée entre 50 euros et 200 euros et que les communes peuvent constater, poursuivre et sanctionner les manquements aux obligations en question. Il ajoute que lesdits manquements « sont constatés, poursuivis et sanctionnés selon les formes, délais et procédures visés à l'article 119*bis* de la nouvelle loi communale, à l'exception du § 5 ».

L'avant-projet maintient ce régime en abrogeant cependant les mots « à l'exception du § 5 » dans le renvoi que fait le texte aux formes, délais et procédures visés à l'article 119*bis* de la nouvelle loi communale.

Il est rappelé, à cet égard, que, depuis l'adoption de la loi du 25 avril 2007, la loi du 24 juin 2013 'relative aux sanctions administratives communales' a remplacé l'article 119*bis* de la nouvelle loi communale. Désormais, cette dernière disposition comporte un seul alinéa, rédigé comme suit :

« [L]e conseil communal peut établir des peines et des sanctions administratives communales conformément à la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales ».

À lire le commentaire de la disposition à l'examen, on comprend que la volonté des auteurs de l'avant-projet est en ce sens que les communes constatent, poursuivent et sanctionnent les manquements aux obligations prescrites par l'article 1716 du Code civil selon les formes, délais et procédures prévus par la loi du 24 juin 2013, sans excepter l'application de l'article 7 de cette loi, lequel article reprend, en substance, le contenu de la disposition qui, antérieurement, formait le paragraphe 5 de l'article 119*bis* de la nouvelle loi communale.

À ce sujet, il convient d'abord de constater que l'avant-projet ne reflète pas cette intention de manière suffisamment certaine en se limitant à abroger les mots « à l'exception du § 5 » dans le renvoi que fait l'article 1716 du Code civil aux formes, délais et procédures visés à l'article 119*bis* de la nouvelle loi communale.

On observe aussi que le fait de renvoyer aux formes, délais et procédures prévus par la loi du 24 juin 2013 ⁴¹ ne permet pas toujours d'apercevoir clairement à quelles dispositions exactes de cette loi il est – ou il n'est pas – renvoyé.

L'avant-projet sera précisé en conséquence. Ceci étant, il est également loisible à l'auteur de l'avant-projet de déterminer lui-même le régime des sanctions administratives

⁴¹ Que ce renvoi se fasse directement ou par le détour d'une référence à l'article 119*bis* de la nouvelle loi communale.

applicables en cas de méconnaissance des obligations qui sont imposées en ce qui concerne la communication publique ou officielle de la mise en location d'une habitation.

L'avant-projet sera revu en conséquence.

Article 6

Au 2°, compte tenu de la mention d'une « personne morale de droit public » dans le texte en projet, il n'est pas nécessaire d'y mentionner en outre un « pouvoir public ».

Article 11

Compte tenu de la modification apportée à l'article 1724, alinéa 1^{er}, il y a lieu d'adapter également les alinéas 2 et 3 de cette même disposition afin d'y mentionner, outre les « réparations », les « travaux économiseurs d'énergie ».

Article 12

1. Il y a lieu de définir l'« indice-santé » en renvoyant à l'article 2 de l'arrêté royal du 24 décembre 1993 'portant exécution de la loi du 6 janvier 1989 de sauvegarde de la compétitivité du pays'.

2. Dans le but d'uniformiser la terminologie employée par la disposition, il y aurait lieu de remplacer par les mêmes mots (« l'indice-santé ») les mots « l'indice calculé et désigné à cet effet » utilisés dans l'alinéa 4.

Article 13

1. Le paragraphe 1^{er}*bis* en projet envisage l'établissement non seulement d'un état des lieux d'entrée mais également, ce qui est neuf, d'un état des lieux de sortie.

Il n'apparaît pas que l'établissement de l'état des lieux de sortie, à la différence de l'état des lieux d'entrée, soit obligatoire.

Si telle est bien l'intention, elle devrait être confirmée dans le dispositif.

2. Dans l'article 1730, § 1^{er}*bis*, alinéa 2, 4°, en projet, dès lors que l'état des lieux d'entrée doit être dressé au cours de la période où les locaux sont inoccupés ou au cours du premier mois d'occupation ⁴², on n'aperçoit pas la pertinence des mots « ou en cours de bail ».

Article 16

L'article 16 modifie l'article 1742 du Code civil de sorte qu'il y soit désormais question de la (non-)résiliation et non plus de la (non-)résolution d'un bail ensuite du décès du preneur.

Si l'auteur de l'avant-projet décide de réserver le verbe « résoudre » aux situations consécutives à la commission d'une faute par une partie contractante, il y aurait lieu de procéder à des changements similaires dans d'autres dispositions, et notamment aux articles 1729 (non-respect de ses obligations par le preneur) et 1741 (anéantissement du contrat par suite de la perte de la chose), comme il le fait à l'article 1760 (article 21 de l'avant-projet).

Article 17

L'article 17 apporte des modifications à l'article 1754 du Code civil. L'avant-projet donne désormais une définition des réparations locatives ou de menu entretien, étant « les réparations de minimes importances et dues à l'utilisation normale des lieux par le locataire ».

Actuellement, ces réparations ne font l'objet d'aucune définition. Pour les déterminer, l'article 1754 du Code civil renvoie aux usages locaux ⁴³.

À compter du moment où une définition figure désormais dans le texte légal, la référence aux usages locaux devient antinomique.

Le texte sera revu à la lumière de cette observation.

⁴² Comme l'exige l'article 1730, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, seconde phrase, du Code civil, que, sur ce point, l'avant-projet ne modifie pas.

⁴³ J. VANKERCKHOVE (dir.), *op. cit.*, n° 594, p. 431.

Article 20

L'article 20 apporte des modifications à l'article 1758 du Code civil pour y remplacer le terme « appartement » par les mots « bien d'habitation », aux fins, selon le commentaire, de ne pas limiter l'application de la disposition législative.

Si l'auteur de l'avant-projet envisage d'éviter l'utilisation de termes qui pourraient amener, selon lui, à une lecture restrictive non justifiée, il y aurait lieu de procéder à des changements similaires dans d'autres dispositions, et notamment à l'article 1752 du Code civil (obligation pour le preneur de garnir la maison de meubles suffisants).

Article 22

1. Il convient de préciser les contours exacts de la notion de « discrimination » qui est utilisée dans l'article 1762ter, alinéa 1^{er}, en projet.

Dès lors que, comme le confirme le commentaire de la disposition à l'examen, celle-ci est liée au décret du 6 novembre 2008 'relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination', il sera fait référence aux notions et aux définitions que contient ledit décret.

2. Il va de soi que l'application de l'article 1762ter, alinéa 2, en projet doit se faire « dans le respect des réglementations relatives à la protection de la vie privée ».

Ces mots seront donc omis de l'article 1762ter, alinéa 2, en projet.

3. Si, comme on peut le supposer, l'article 1762ter, alinéa 4, en projet est destiné à s'appliquer à tous les opérateurs immobiliers visés par le Code wallon 'du logement et de l'habitat durable'⁴⁴, on remplacera les mots « les opérateurs immobiliers publics et les AIS » par les mots « les opérateurs immobiliers ».

4. En son alinéa 5, l'article 1762ter en projet habilite le Gouvernement à « définir des modalités particulières de contrôle du respect du présent article ».

Les dispositions que peut prendre le Gouvernement à cette fin sont nécessairement de nature à emporter des ingérences dans le droit au respect du domicile et dans le droit au respect de la vie privée et familiale, que garantissent respectivement les articles 15 et 22 de la Constitution.

⁴⁴ Voir sur ce point l'article 1^{er}, 23^o, dudit code.

Il appartient au législateur de fixer lui-même les règles essentielles à respecter en la matière, et non pas de se limiter à charger le Gouvernement de « définir des modalités particulières de contrôle du respect » de l'article 1762ter en projet ⁴⁵.

L'avant-projet sera revu en conséquence.

Article 23

Il n'apparaît pas clairement si, en faisant état des « exigences élémentaires de sécurité, de salubrité et d'habitabilité visées aux articles 3 à 4bis du Code wallon du logement et de l'habitat durable », le texte en projet vise toutes les exigences qui sont prescrites par ou en vertu des articles 3 à 4bis du Code wallon 'du logement et de l'habitat durable' ou seulement celles d'entre elles qui sont à considérer comme étant « élémentaires », auquel cas il conviendrait de spécifier de quelles exigences il s'agit.

Article 29

1. L'article 29 réécrit comme suit l'article 1^{er}, § 1^{er}bis (qui devient article 1^{er}, § 2) de la section 2 :

« [l]a présente section s'applique également aux sous-locations conclues par les associations ou personnes morales visées à l'article 1717, alinéa 3, dans les limites prévues à l'article 4, § 3. Dans ce cas, le bail principal est lui aussi soumis aux dispositions de la présente section ».

Or, l'article 1717, alinéa 3, est réécrit comme suit par l'article 6 de l'avant-projet :

« [t]outefois, lorsque le preneur est un pouvoir public, une personne morale de droit public, une personne morale de droit privé exerçant des missions d'intérêt ou d'utilité générale ou publique, il peut sous-louer le bien, dans sa totalité, à une ou plusieurs personnes physiques, à condition que celles-ci soient des personnes démunies ou se trouvant dans une situation sociale difficile et qu'elles affectent exclusivement le bien à leur résidence principale, et pour autant que le bailleur ait donné son accord sur la possibilité de sous-louer le bien à cette fin ».

⁴⁵ Voir par analogie, l'avis n° 42.399/1 sur un amendement à un projet devenu la loi du 10 mai 2007 'modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie': « La recherche et l'administration de la preuve doit se faire selon des procédés corrects et loyaux et dans le respect du domicile (article 15 de la Constitution), de la vie privée et familiale (article 22 de la Constitution), du secret des lettres (article 29 de la Constitution), et du secret professionnel (article 458 du Code pénal). Une question aussi délicate, et qui met en cause des principes constitutionnels, ne peut être abandonnée à la compétence du Roi mais doit être réglée, à tout le moins quant aux principes essentiels, par le législateur lui-même, à qui il appartient de trouver un juste équilibre entre la promotion de l'égalité et de la non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution) et les autres droits et libertés fondamentales [...] » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n°51-2720/8, p. 8).

La référence à des « associations » dans l'article 1^{er}, § 2, nouveau de la section 2 doit être supprimée, ne figurant plus dans l'article 1717, alinéa 3.

2. On relèvera aussi le recours par le législateur à la sanction du réputé non écrit (article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 2). Il est renvoyé sur ce point à l'observation générale C, 3.7, plus haut.

Article 32

1.1. Le 7^o apporte des modifications au régime des baux de longue durée, à savoir les baux de plus de neuf ans. Alors que, jusqu'à présent, les dispositions spécifiques aux baux de longue durée se trouvaient toutes contenues à l'article 3, § 7, elles se trouvent à présent réparties dans plusieurs dispositions (l'article 3, § 7, mais aussi l'article 3, §§ 4 et 5), l'auteur de l'avant-projet ayant décidé d'introduire le régime de l'indemnité due par le bailleur en cas de résiliation du bail à son initiative, sans motif et avant terme, dans la disposition traitant de ce type de résiliation dans les baux de neuf ans (article 3, § 4). La première option était cependant plus satisfaisante du point de vue de la clarté législative.

Bien que la logique du texte soit qu'il ne soit pas prévu d'indemnité lorsque le bail prend fin à l'expiration du terme convenu, le texte en projet, qui, certes, est la reprise du texte actuel, pourrait laisser planer un doute à ce sujet (article 3, § 4, nouvel alinéa). Pour la clarté du texte, il conviendrait d'indiquer qu'aucune indemnité n'est due lorsque le bail prend fin à l'expiration du terme convenu.

1.2. À propos de l'expiration du bail de longue durée au terme convenu, on observe qu'elle se produira à la condition qu'un congé ait été notifié par l'une ou l'autre des parties au moins six mois avant l'échéance (article 3, § 7, alinéa 2). Le délai de préavis est donc identique, que ce soit le bailleur ou le preneur qui prenne l'initiative de notifier un congé.

Or, pour l'hypothèse où le bail a une durée de neuf ans, l'auteur de l'avant-projet prévoit désormais que le bail prend fin à l'expiration de la période de neuf ans moyennant un congé notifié par le bailleur au moins six mois avant l'échéance, et par le preneur au moins trois mois avant l'échéance (article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de la section 2, en projet). Il justifie son amendement dans le commentaire de la disposition en indiquant que le délai de six mois que doit actuellement respecter le preneur est « incohérent dans la mesure où la durée que le locataire doit respecter lorsque le locataire met fin à son bail 'à tout moment' est de trois mois (article 3, § 5) ». Or, on constate que l'article 3, § 7, alinéa 2, de la section 2 n'a pas été modifié et maintient un délai de préavis de six mois identique pour toutes les parties. Par identité de motifs, il y aurait lieu de modifier aussi en ce sens cette dernière disposition.

2. Le 8^o apporte des modifications qui concernent également le régime des baux de longue durée.

Alors que, jusqu'à présent, les dispositions spécifiques aux baux de longue durée se trouvaient toutes contenues à l'article 3, § 7, de la section 2, elles se trouvent à présent réparties dans plusieurs dispositions (l'article 3, § 7, mais aussi l'article 3, §§ 4 et 5), l'auteur de l'avant-projet ayant décidé d'introduire le régime de l'indemnité due par le preneur en cas de résiliation du bail à son initiative et avant terme dans la disposition traitant de la résiliation des baux à l'initiative du preneur (article 3, § 5, en projet de la section 2). La première option était cependant plus satisfaisante du point de vue de la clarté législative.

3. Le 9° apporte des modifications au régime des baux de courte durée, à savoir ceux de maximum trois ans. Alors que, jusqu'à présent, les dispositions spécifiques aux baux de courte durée se trouvaient toutes contenues à l'article 3, § 6, de la section 2, elles se trouvent à présent réparties dans plusieurs dispositions (l'article 3, § 7, mais aussi l'article 3, § 5), l'auteur de l'avant-projet ayant décidé d'introduire le nouveau régime de l'indemnité due par le preneur en cas de résiliation du bail à son initiative et avant terme dans la disposition traitant de la résiliation des baux à l'initiative du preneur (article 3, § 5). La première option était cependant plus satisfaisante du point de vue de la clarté législative.

Ce nouveau régime prévoit que le preneur peut mettre fin anticipativement à un bail de courte durée, moyennant un préavis de trois mois et le versement d'une indemnité égale à un mois de loyer. Comme par le passé, l'incertitude demeurera sur la manière de mettre fin à un bail conclu pour moins de trois mois, qu'il s'agisse du reste d'une résiliation avant terme ou à l'expiration du terme convenu.

Article 35

Actuellement, l'article 6, alinéa 1^{er}, de la section 2 prévoit que l'adaptation du loyer au coût de la vie est due une fois par année de location si cette adaptation n'a pas été exclue expressément et à condition que le bail ait été conclu par écrit.

Dans un arrêt n° 65/2007 du 26 avril 2007, la Cour constitutionnelle a déclaré qu'interprétée comme interdisant d'indexer le loyer d'un bail verbal même si le bailleur et le preneur sont d'accord sur cette indexation, cette disposition porte atteinte de manière disproportionnée à la liberté des conventions qui fait l'objet de l'article 1134 du Code civil et n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Elle a ajouté qu'interprétée comme permettant au bailleur et au preneur d'un bail verbal de convenir d'une telle indexation mais comme excluant qu'elle puisse être accordée à défaut d'accord, la disposition en cause n'est, par contre, pas discriminatoire.

L'article à l'examen insère dans l'article 6 de la section 2, une disposition qui, quant à elle, prévoit que, si l'adaptation du loyer au coût de la vie a pour effet d'augmenter le montant du loyer, elle n'est due que si le bail a été conclu par écrit et a été enregistré.

Au vu de l'enseignement de l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle, cette disposition s'expose à critique au regard des principes constitutionnels d'égalité et de

non-discrimination si elle est à comprendre en ce sens qu'elle interdit d'adapter le loyer d'un bail verbal au coût de la vie en augmentant le montant de ce loyer même si le bailleur et le preneur sont d'accord sur ladite adaptation.

L'avant-projet gagnerait à être complété pour éviter toute critique sur ce point.

Article 36

1. La disposition qui, selon l'avant-projet, est appelée à former l'article 7, § 1^{er}, alinéa 4, de la section 2 appelle une observation analogue à celle qui a été faite sur l'article 35.

2. Selon son commentaire, « pour une meilleure compréhension du texte », la disposition à l'examen tend à remplacer le mot « triennat » par l'expression « période de trois ans d'occupation ».

On observe que le mot « triennat » ne disparaîtra pas pour autant de la législation régionale. Il figure par exemple, à maints endroits, à l'article 3 et à l'article 7 lui-même (§ 1^{er}, alinéas 6 et 7 nouvellement numérotés).

La terminologie sera harmonisée.

Article 38

1. En permettant au curateur à succession vacante de résilier le bail dans les trois mois du décès du preneur, l'article 11*bis*, § 1^{er}, en projet ne tient pas compte du fait que, par hypothèse, un tel curateur ne peut être désigné que si la succession est réputée vacante, ce qui n'est normalement le cas qu'au plus tôt après l'expiration d'un délai de trois mois et quarante jours après l'ouverture de la succession ⁴⁶.

2. Par ailleurs, on n'aperçoit pas ce que vise exactement l'article 11*bis*, § 1^{er}, en projet lorsqu'il fait état de « l'ayant cause du locataire » ⁴⁷, de « l'administrateur désigné par le tribunal de la famille », ainsi que de « tout autre mandataire de justice ».

Plus fondamentalement, l'avant-projet doit envisager la manière dont les éventuels conflits entre les personnes mentionnées seront réglés.

3. L'avant-projet sera revu sur ces deux points.

⁴⁶ Voir sur ce point les articles 795 et 811 du Code civil, et l'article 1228 du Code judiciaire.

⁴⁷ Le commentaire évoque plutôt la notion d'« ayant droit ».

Article 39

L'article 12 de la section 2 comporte actuellement un seul alinéa, libellé comme suit :

« [s]auf si elles en disposent autrement, les règles de la présente section sont impératives ».

Effectivement, à certains endroits, il est prévu que les parties pouvaient modifier le régime légal. Ainsi, l'article 3, § 2, de la section 2 (résiliation avant terme notifiée par le bailleur pour occupation personnelle) comporte un alinéa 5 aux termes duquel « [l]es parties peuvent cependant convenir d'exclure ou de limiter cette faculté de résiliation anticipée » (pour des dispositions similaires, voir notamment, l'article 3, § 3, dernier alinéa, l'article 3, § 4, dernier alinéa et l'article 3, § 8).

L'auteur de l'avant-projet souhaite aujourd'hui faire du nouvel article 11*bis* une disposition supplétive (article réglant le sort du bail au décès du preneur). Au lieu de procéder comme rappelé ci-dessus, il utilise cette fois une autre technique, indiquant dans l'article 12 lui-même que l'article 11*bis* est de nature supplétive (nouvel alinéa 2 de l'article 12).

Par souci de cohérence, il est plus indiqué de faire état de la force obligatoire de la nouvelle disposition (article 11*bis*) en son sein.

Article 40

1. Le chapitre 3 comporte une définition du bail de colocation. Celui-ci prend appui sur la notion de « ménage », qui n'y est pas définie. Il se déduit du commentaire que cette notion doit être prise dans le sens que lui donne le Code wallon 'du logement et de l'habitat durable'⁴⁸.

Il est indiqué de faire référence à ce Code dans l'article 40.

2. Par ailleurs, le commentaire indique que,

« [p]our qu'il y ait colocation au sens du présent chapitre, il faut donc qu'au moins une pièce d'habitation ou un local sanitaire soit utilisé par plusieurs locataires ».

Certes, cette idée se trouve peut-être indirectement traduite par le recours, à l'article 46, aux notions de parties « privatives » et « communes »⁴⁹ mais le texte gagnerait en

⁴⁸ Article 1^{er}, 28°, de ce Code : « ménage : la personne seule ou plusieurs personnes unies ou non par des liens de parenté et qui vivent habituellement ensemble au sens de l'article 3 de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques ».

⁴⁹ Une autre terminologie aurait pu être utilisée pour éviter toute confusion avec la distinction qui a cours en matière de copropriété. On aurait pu parler de parties « privées » et « communautaires », par exemple.

clarté s'il l'énonçait expressément à l'article 40. Il faut en effet déduire du commentaire que, si les parties communes ne consistent pas en une pièce d'habitation ou un local sanitaire (mais consistent dans des couloirs, pièces de rangement, etc.), on ne serait pas en présence d'un bail de colocation. En toute hypothèse, l'idée exprimée dans le commentaire a pour conséquence que certaines formes d'habitat, parfois dites transgénérationnelles, ne sont pas visées par le nouveau texte (maison comportant un appartement avec une entrée séparée, par exemple). La question se pose de savoir si telle est bien la volonté de l'auteur de l'avant-projet.

3. Il résulte des explications du délégué du Ministre qu'eu égard aux règles particulières énoncées par l'article 215, § 2, du Code civil⁵⁰ – laquelle disposition relève des compétences résiduelles de l'autorité fédérale en matière de droit civil –, il n'est pas dans l'intention de l'auteur de l'avant-projet que des époux ou des cohabitants légaux puissent conclure entre eux un pacte de colocation.

Le texte de l'avant-projet gagnerait à l'indiquer expressément.

4. Selon le 3°, une copie du pacte de colocation est annexée au bail de colocation.

À lire le commentaire de l'article 40, une telle solution est destinée à permettre que le pacte de colocation soit enregistré gratuitement en même temps que le bail.

Cette thèse ne peut être suivie. En effet, le pacte de colocation ne fait pas partie des actes pour lesquels le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe prévoit la gratuité de l'enregistrement⁵¹, et la Région wallonne n'est pas compétente pour prévoir une disposition en ce sens.

En outre, le fait d'imposer qu'une copie du pacte de colocation est annexée au bail de colocation pourrait donner à penser que le pacte de colocation est un élément du contrat de bail et est opposable au bailleur, alors que tel n'est pas le cas.

L'avant-projet sera revu sur ce point.

Article 41

Il y aurait lieu de préciser que l'« intention » mentionnée dans la seconde phrase de la disposition est celle d'affecter le bien loué à la résidence principale.

La même observation vaut pour l'article 52, seconde phrase.

⁵⁰ Qui, conformément à l'article 1477, § 2, du même Code, s'applique par analogie à la cohabitation légale.

⁵¹ Sur la gratuité de l'enregistrement d'actes se rapportant au bail d'immeubles affectés au logement, voir l'article 161, 12°, de ce Code.

Article 48

L'article 48 prévoit que les colocataires signent un pacte de colocation. Selon le commentaire, il s'agit là d'un élément constitutif du bail de colocation. L'article 40 de l'avant-projet définit du reste le bail de colocation comme « la location d'un même bien par plusieurs locataires formant un ou plusieurs ménages ayant signé un pacte de colocation [...] ».

Lorsqu'un bien sera loué par plusieurs preneurs, sans qu'aucun pacte de colocation n'ait été conclu, comment faudra-t-il analyser la situation ? Dira-t-on qu'il s'agit d'un bail d'habitation non régi par le chapitre 3 ? Si tel est le cas, faudra-t-il appliquer la section 2 dès que l'un au moins des colocataires établit sa résidence dans les lieux ?

Il ne serait pas admissible qu'il en aille autrement. Le commentaire gagnerait à le confirmer.

Article 50

1. L'une des conditions d'application des règles en projet qui sont relatives au bail étudiant tient en ce que l'étudiant doit être inscrit dans un établissement d'enseignement visé au 3° ou au 4° de la disposition à l'examen.

Le texte en projet fait uniquement état d'établissements d'enseignement visés par la législation de la Communauté française en matière d'enseignement. En outre, en ce qui concerne les établissements d'enseignement supérieur, il cite ceux d'entre eux qui sont visés aux articles 10 à 13 du décret de la Communauté française du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études', mais pas les établissements d'enseignement supérieur officiellement reconnus comme tels en vertu d'une législation belge ou étrangère, dont fait mention l'article 14 de ce décret.

On ne peut perdre de vue que le décret en projet règle la matière des baux d'habitation, et non pas celle de l'enseignement, pour laquelle la Région wallonne n'est du reste pas compétente.

En ce qui concerne la réglementation des baux d'habitation, le critère de localisation à retenir est naturellement celui du lieu où est située l'habitation. Lorsqu'il s'agit de l'habitation d'un étudiant, peu important, à cet égard, la localisation de l'établissement d'enseignement dans lequel celui-ci est inscrit et la circonstance que ledit établissement est, du point de vue des règles relatives à l'enseignement, de la compétence de telle ou telle autorité.

En outre, il convient de rappeler que le décret en projet est destiné à s'appliquer à la location de biens situés, non seulement sur le territoire de la région de langue française, mais aussi sur celui de la région de langue allemande, dans laquelle la législation de la Communauté française en matière d'enseignement ne s'applique pas.

Aussi, en limitant le champ d'application des règles en projet aux hypothèses où un étudiant est inscrit dans un établissement d'enseignement visé par la législation de la Communauté française en matière d'enseignement et en excluant l'application de ces règles dans les cas où un étudiant est inscrit dans un établissement d'enseignement supérieur officiellement reconnu, visé par l'article 14 du décret de la Communauté française du 7 novembre 2013, l'avant-projet introduit des restrictions qui n'apparaissent pas justifiées et qui, de ce fait, sont critiquables au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. Il suscite également des objections au regard de la libre circulation des personnes telle qu'elle résulte du droit européen et du droit belge, ainsi qu'au regard de la liberté de choix des établissements d'enseignement.

L'avant-projet sera revu en conséquence.

2. Dès lors que le bail peut être conclu pour le compte d'un étudiant, il faut en conclure que le preneur ne sera pas nécessairement un étudiant. Il pourra, par exemple, s'agir de ses parents.

Il n'a pas toujours été tenu compte de cette distinction possible entre le preneur et l'étudiant dans la suite du chapitre. Ainsi, l'article 52 vise l'hypothèse dans laquelle le preneur affecte le bien à sa résidence principale. Ne s'agit-il pas plutôt de l'étudiant ? C'est aussi, le cas échéant, l'étudiant qui abandonne ses études ou participe à un programme d'échange le menant à l'étranger.

3. La question se pose de la pluralité d'étudiants concernés par la location. Deux situations doivent être distinguées. On peut imaginer qu'un seul preneur contracte pour le compte de plusieurs étudiants (un parent conclut un bail portant sur un logement qu'occuperont ses deux enfants aux études). On peut aussi imaginer que plusieurs étudiants souhaitent prendre en location un même appartement.

La définition du bail étudiant semble *a priori* permettre ces deux situations puisque le bail étudiant est un bail d'habitation « par ou pour le compte d'un ou de plusieurs étudiants ».

Tant l'une que l'autre des deux situations décrites amènent toutefois des questions.

L'avant-projet de décret ne semble pas très adapté au premier cas de figure : pourra-t-on mettre fin au bail si un seul des deux enfants abandonne ses études, *quid* si un seul des enfants peut finalement produire une attestation d'inscription ?

Quant au deuxième cas de figure, il amène à se poser la question du cumul des règles relatives à la colocation et au bail étudiant. Quel corps de règles régira la colocation étudiante (dont il est question au commentaire de l'article 50) ? Et quelles règles faudra-t-il appliquer lorsque l'un des étudiants établira dans les lieux sa résidence principale ?

Il est également renvoyé sur ce point à l'observation générale B, II, 3.

Article 52

1. Lorsque s'appliquera la section 2, ce sera à l'exclusion de l'article 3 (article relatif à la durée du bail de résidence). Les autres dispositions seront d'application et notamment les articles 9 et 11. Or, ces dispositions se réfèrent expressément à l'article 3.

La question se pose de savoir comment comprendre la référence à cet article 3.

2. Ne faudrait-il pas préciser que l'intention que doit manifester le preneur (ou l'étudiant) est celle d'affecter le bien loué à la résidence principale ?

Article 53

L'habilitation que la disposition en projet donne au Gouvernement en vue de « créer et fixer les conditions et les modalités d'octroi d'un label 'logement étudiant de qualité' », sans la moindre indication sur la portée de ce label ni sur les principales conditions auxquelles serait soumis son octroi, est excessivement large.

L'avant-projet sera revu pour fixer les règles essentielles en la matière.

Article 54

Compte tenu des délais dans lesquels, dans la pratique, les baux étudiants sont conclus et dans lesquels les demandes d'inscription peuvent être introduites auprès des établissements d'enseignement, compte tenu aussi des délais, parfois longs, de traitement de ces demandes, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de s'assurer que l'article 54, en ce compris même son paragraphe 2, pourra recevoir une application effective.

Article 56

Il y a lieu, conformément au commentaire de l'article, de remplacer, au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 1^o, le mot « formalisé » par les mots « attesté par l'établissement d'enseignement ».

Article 57

Le paragraphe 2, alinéa 3, envisage l'hypothèse où le bailleur met fin au bail principal.

Or, aucune des dispositions qui figurent aux articles 55 et 56 n'envisage cette hypothèse. On observe en particulier qu'il résulte de l'article 55, alinéa 2, que, sous réserve des cas dans lesquels l'étudiant continue à occuper les lieux sans opposition du bailleur et de ceux dans lesquels le preneur met fin anticipativement au bail, le bail étudiant prend fin de plein droit à l'expiration du terme convenu ou réputé. En conséquence, le bailleur n'est pas tenu de prendre l'initiative de mettre fin au bail pour que celui-ci prenne effectivement fin.

L'avant-projet sera revu en conséquence.

Article 58

Selon l'article 58, les règles relatives au bail étudiant sont impératives.

Compte tenu de l'article 55, qui réserve aux parties la possibilité de conclure un bail étudiant pour une durée inférieure à un an (formule effectivement utilisée en pratique), une formulation du type de celle utilisée à l'article 12 de la section 2 serait plus indiquée (« Sauf si elles en disposent autrement, les règles du présent chapitre sont impératives »).

Article 59

La disposition à l'examen est peu explicite sur l'objet et la portée exacts des missions des commissions paritaires locatives dont elle prévoit la création, en particulier quant à la mission de « conciliation à l'amiable des litiges », dont fait état le 2°. Elle est aussi en défaut de régler d'importantes questions d'organisation de ces commissions, telles que leur nombre, leur ressort et la question de savoir qui, outre les représentants d'organisations représentatives des locataires et des propriétaires, est appelé à en faire partie.

L'avant-projet sera revu pour fixer les règles essentielles en la matière.

Article 60

1. Ainsi que semble l'exposer le commentaire de l'article 60, son paragraphe 1^{er} repose sur le présupposé que la section 1 exclurait de son champ d'application les baux de biens meubles alors que tel n'est pas le cas ⁵².

La disposition sera réexaminée.

2. La rédaction du paragraphe 3 ne permet pas d'en comprendre la portée.

Elle sera revue.

⁵² Il est renvoyé sur ce point à la note 1 sous l'observation générale A, I.

OBSERVATIONS FINALES

Outre les suites à donner aux observations formulées sous le *littera A* des observations générales et sous réserve de ce qui y est exprimé, l'avant-projet doit être soigneusement revu afin d'en revoir plusieurs formulations et de se soumettre aux usages de la légistique.

Les difficultés suivantes sont mises en avant à titre d'exemples :

a) À l'article 1714, § 1^{er}, alinéa 2, 5°, du Code civil en projet à l'article 3, les mots « couvrant l'objet locatif » dans la phrase « Cet écrit contient : [...] 5° la désignation de tous les locaux et parties d'immeuble couvrant l'objet locatif » manquent de clarté.

b) Les modifications apportées à l'article 1716 du Code civil par l'article 5, 2°, rendent la disposition modifiée illisible, s'agissant notamment de l'absence de paragraphe 2 à l'article 1716 en projet et du renvoi en projet tel qu'il est rédigé au *littera b*) de ce 2° (« des obligations visées aux paragraphe ou 2 peut entraîner ».

c) La rédaction de l'article 1719, 4°, du Code civil, en projet à l'article 8, 5°, de l'avant-projet doit être adaptée à celle de la disposition dans laquelle ce 4° est appelé à s'insérer, spécialement de la phrase introductive de l'article 1719.

d) À l'article 1730, § 2, alinéa 1^{er}, du Code civil, complété par l'article 13 de l'avant-projet, c'est le syntagme « état des lieux » et non « états des lieux » qui est écrit.

e) À l'article 1733, § 2, alinéa 2, du Code civil en projet à l'article 15, il y a lieu d'explicitier dans le dispositif la proposition suivante, qui paraît s'inspirer du jargon ordinaire des praticiens de l'assurance : « le bailleur peut contracter un abandon de recours ».

f) À l'article 1755 du Code civil, en projet à l'article 18, il y a lieu de remplacer le mot « pas » par le mot « par ».

g) À l'article 29, 5°, du projet (article 1^{er}, § 3, nouveau de la section 2), il y a lieu d'écrire « chapitre 3 » au lieu de « Chapitre 4 » et « chapitre 4 » au lieu de « Chapitre 5 ».

h) Le début de la première phrase de l'article 3, § 3, alinéa 3, en projet de la section 2 (article 32 de l'avant-projet) serait mieux rédigé comme suit : « À la demande du preneur, le bailleur lui communique dans les deux mois [...] ».

i) À l'article 4, § 2, en projet de la section 2 (article 33, 5°, de l'avant-projet), il y a lieu d'écrire « recommandée » et « donné » au lieu de « recommandé » et de « donnée ».

j) À l'article 11bis, § 2, alinéa 1^{er}, en projet de la section 2 (article 38 de l'avant-projet), il y a lieu d'écrire « d'un mois » plutôt que « de un mois ».

k) Au même article 11bis, § 2, alinéa 3, en projet, il y a lieu de renvoyer à « l'alinéa 2 » plutôt qu'au même « alinéa 3 ».

l) Dans l'intitulé des chapitres 3 et 4, il y a lieu d'insérer le mot « au » après « particulières ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Pierre VANDERNOOT