

Constituer et récupérer une garantie locative : l'état des trois législations régionales

Cette brochure a été rédigée par **Didier Joly** – Référence B28 – Octobre 2021

Permanence juridique :

Aménagement des permanences en raison de la crise sanitaire - Info: https://ladds.be/

ASBL - 4 rue de la Porte Rouge - 1000 Bruxelles



Table des matières

Préambule	4
La législation sur le bail : un système fragmenté	5
Le droit du bail avant sa régionalisation	5
Bruxelles-Capitale	6
3. Brève présentation de la législation sur le bail d'habitation en région flamande	7
4. Brève présentation de la législation sur le bail d'habitation en région wallonne	7
Qu'est-ce que la garantie locative ?	8
1. À quoi sert la garantie locative ?	8
2. La différence entre garantie locative et caution	10
3. L'obligation de garnir le bien loué	11
Le bail relatif à la résidence principale du locataire et la garantie locative	13
1. Petite histoire des dispositions légales relatives à la garantie locative	13
2. D'une région à l'autre : où trouver les règles ?	15
3. D'une région à l'autre : quels sont les baux de résidence principale concernés par les législations régionales ?	16
4. La constitution de la garantie locative : les formes requises	17
5. La constitution de la garantie locative : le compte bloqué	18
6. La constitution de la garantie locative : la garantie bancaire	19
7. La constitution de la garantie locative : la garantie d'un CPAS	20
8. La constitution de la garantie locative : la sûreté réelle	20
9. La constitution de la garantie locative : la caution	21
10. Lorsque le bailleur est en possession de la garantie locative	21
11. Les formes de la restitution de la garantie locative	24
12. Du caractère impératif des règles relatives à la garantie locative	25
Les règles propres au logement d'un étudiant et la garantie locative	28
1. Pour les logements d'étudiants dans la région de Bruxelles-Capitale	28
2. Pour les logements d'étudiants dans la région flamande	29
3. Pour les logements d'étudiants dans la région wallonne	31



Les règles propres à la colocation et la garantie locative	32
1. Qu'est-ce qu'une colocation ?	32
2. La cohabitation de fait, la cohabitation légale	33
3. Le principe de la solidarité	33
4. Le pacte de colocation	35
5. Colocation et garantie locative dans la région de Bruxelles-Capitale	36
6. Colocation et garantie locative dans la région flamande	37
7. Colocation et garantie locative dans la région wallonne	38
La libération de la garantie locative	40
1. À l'heure des bilans : le paiement des loyers	40
2. À l'heure des bilans : les frais et charges locatives	41
3. À l'heure des bilans : l'état des lieux	
4. À l'heure des bilans : comment le bail a-t-il été résilié ?	45
5. Lorsque les points de vue s'opposent : que faire ?	48
En guise de conclusion : l'inflation des garanties	50



L'actualité sociale connaissant très souvent des modifications importantes, nous mettons régulièrement à jour nos publications. Aussi, si vous n'êtes pas en possession de la dernière édition de cette brochure, nous vous conseillons vivement de vérifier auprès de nos services si l'information qu'elle contient est toujours d'actualité avant de l'utiliser.

Des mises à jour sont téléchargeables sur notre site : https://ladds.be/



Préambule

Le mal-logement est une question complexe qui affecte la vie quotidienne de nombreux ménages. Il révèle aussi les impasses des politiques socio-économiques menées depuis le tournant néolibéral de la fin des années 1970.

Mais connaissons-nous vraiment les enjeux du mal-logement ? Bien souvent, cette problématique sociale est illustrée par quelques caractéristiques emblématiques : la cherté des loyers, la mauvaise qualité des logements occupés par les ménages pauvres ou ayant des bas revenus, les discriminations qui touchent certaines catégories de la population, etc.

Sans conteste, ces aspects de la problématique logement sont essentiels. Pourtant, il existe une question qui n'est quasiment jamais ou trop rarement abordée : celle des rapports locatifs en tant qu'ils peuvent générer des rapports de domination sociale.

Cette question est évidemment sulfureuse tant elle contient une charge critique explosive interrogeant certains fondements socio-économiques, juridiques et politiques. Il n'est donc pas étonnant qu'elle soit largement ignorée. Il n'en reste pas moins que nous sommes confrontés trop souvent à de nombreux conflits révélant, peu ou prou, un rapport de forces inégalitaire que nous pouvons aisément caractériser de systémique.

Celui-ci est notamment présent lorsqu'il s'agit pour le locataire de constituer et récupérer une garantie locative. En effet, il est hautement symptomatique que, depuis des décennies de législations de plus en plus contraignantes, une part importante des propriétaires-bailleurs persistent à vouloir réclamer le versement de la garantie locative sur leur compte personnel. Le plus étonnant et le plus révélateur, c'est que la plupart des locataires n'osent pas s'opposer à ce genre de demande.

D'autres bailleurs vont plus loin encore en exigeant le paiement de la garantie locative et du premier mois de loyer avant la conclusion du contrat de bail (les juristes apprécieront l'impact de ces exigences sur les conditions d'expression de la liberté contractuelle). Ici aussi, bon nombre de locataires ne sont pas en position de pouvoir refuser ces exigences. Dans ces situations, le rapport de forces impose sa loi.

Depuis plusieurs décennies, la mise en œuvre du droit au logement a été abandonnée, pour une part majeure, dans les mains bienveillantes ou malveillantes du secteur privé. Nous pensons qu'il faut interroger la pertinence de ces orientations politiques. Le bien-être de la collectivité ne doit plus être l'otage des seuls intérêts privés. Il importe donc de repenser le droit au logement en commençant par l'intégrer dans un droit social renforcé. Il doit également être compris comme étant l'un des enjeux majeurs de toute émancipation sociale.

Dès lors, penser un droit au logement effectif, c'est aussi commencer par comprendre les règles de droit qui s'imposent aux rapports locatifs. Car œuvrer à la réforme de la législation, c'est d'abord connaître les lois en vigueur. C'est dans cette perspective que nous avons rédigé cette brochure. Dans celle-ci, nous présenterons un aspect très particulier du droit du bail : les règles propres à la constitution et à la restitution de la garantie locative. Étant donné que, pour l'essentiel, ces règles ayant été régionalisées, nous parcourrons les routes sinueuses des législations bruxelloises, flamandes et wallonnes.



La législation sur le bail : un système fragmenté

Depuis quelques années, nous constatons que les législations ne cessent de se complexifier. Dans de trop nombreuses matières, la succession des réformes législatives, la multiplication des régimes particuliers et la prolifération des petits arrêtés gouvernementaux, rendent chaque jour plus compliquée la connaissance des dispositions légales.

En Belgique, cette tendance est démultipliée par la réalité institutionnelle. En effet, au gré des réformes de l'État, des matières ont été réparties entre les régions ou les communautés. De plus, ces processus de régionalisation ou de communautarisation ne sont pas toujours intelligibles.

Dès lors, si en couverture du Code civil nous pouvons lire que "nul ne peut ignorer la loi", nous devons reconnaître que cette injonction devient de plus en plus irréaliste. Or, en creusant un abîme entre les citoyens et la connaissance des lois — même élémentaire —, on fragilise le droit, on crée une insécurité juridique, on dérégule à bas bruit les rapports contractuels et, par voie de conséquence, ce sont les fondements de la vie démocratique qui sont atteints.

1. Le droit du bail avant sa régionalisation

Aujourd'hui, en application de la Sixième Réforme de l'État, une partie importante de la législation sur le bail à loyer a été transférés vers les trois Régions (Bruxelles-Capitale, Flandre et Wallonie). Plus concrètement, dans les matières transférées, nous pouvons lister le bail d'habitation, le bail commercial et le bail à ferme.¹

Toutefois, malgré ce transfert de compétences, certaines dispositions législatives restent soumises à des dispositions fédérales (notamment dans le Code civil). Dès lors, dans le but de permettre au lecteur de mieux comprendre l'évolution de la législation sur le bail, il nous a paru important de commencer ce chapitre en rappelant la structuration de la législation fédérale avant qu'elle ne soit partiellement démembrée.

Avant la régionalisation de certaines catégories de baux, les différents articles constitutifs de la législation fédérale sur le bail à loyer étaient repris dans le Code civil. Les règles relatives au bail constituaient donc (et constituent toujours) un aspect de cette branche particulière du droit qu'est le droit civil. À titre d'information générale, rappelons que les lois et règles du droit civil ont pour principes philosophiques de garantir la propriété privée, la liberté contractuelle et la force obligatoire des contrats.

Dans le Code civil, les dispositions fédérales relatives au bail étaient organisées en un régime général et trois régimes particuliers.

Les trois régimes particuliers contenaient des dispositions impératives relatives au bail de résidence principale du locataire, au bail commercial et au bail à ferme.

^{1.} C'est en application de la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'État (Moniteur belge du 31 janvier 2014) que les Régions sont devenues compétentes en matière de bail d'habitation, de bail commercial et de bail à ferme.



Quant aux dispositions générales, elles regroupent des articles applicables aux baux ne tombant pas sous le champ d'application d'un régime particulier (ex : le bail de garage, d'atelier, de bureau, de local sportif, d'entrepôt, de salle de spectacle). Les baux soumis aux dispositions générales sont appelés "baux de droit commun".

Les dispositions générales du Code civil contiennent également des articles qui s'appliquent autant aux baux de droit commun qu'aux baux soumis à l'un ou l'autre régime particulier. C'est notamment le cas de l'article 1728bis du Code civil déterminant les mécanismes de calcul d'une indexation de loyer.

2. Brève présentation de la législation sur le bail d'habitation en région de Bruxelles-Capitale

Si la mise en place de la régionalisation du bail d'habitation était initialement prévue pour le 1^{er} juillet 2014, il a fallu attendre que les différents gouvernements régionaux élaborent leurs textes de lois et que chacun d'entre eux soumette ces nouvelles législations à leur parlement respectif.

En ce qui concerne la région de Bruxelles-Capitale, ce n'est qu'en juillet 2017 que fut votée l'Ordonnance du 27 juillet 2017 (publiée au Moniteur belge du 30 octobre 2017) visant la régionalisation du bail d'habitation. Cette nouvelle législation fut effective sur le territoire régional bruxellois à partir du 1^{er} janvier 2018.

Concrètement, l'Ordonnance du 27 juillet 2017 ajouta un Titre XI au Code bruxellois du Logement dans lequel sont regroupées toutes les dispositions relatives au bail d'habitation.²

L'instauration d'une nouvelle législation sur le bail d'habitation a eu des conséquences sur le Code civil. En effet, la régionalisation du bail d'habitation s'est réalisée hors du Code civil (ici en insérant la législation nouvelle dans le Code bruxellois du Logement). Dès lors, ce travail législatif s'accompagna d'une série d'abrogations. C'est ainsi que la section du Code civil réglant les baux relatifs à la résidence principale du preneur fut abrogée.³

Par contre, la section du Code civil contenant les dispositions générales relatives aux baux des biens immeubles (articles 1714 à 1762bis) sera conservée et continuera à être applicable aux baux d'habitation conclus sur le territoire de la région de Bruxelles-Capitale. Néanmoins, certains articles de cette section du Code civil seront abrogés et remplacés par des dispositions reprises dans le Code bruxellois du Logement.

^{2.} Le Code bruxellois du Logement est un ensemble de dispositions organisant la politique du logement menée en région de Bruxelles-Capitale. Sa création fut antérieure à la Sixième Réforme de l'État. En effet, le Code bruxellois du Logement a été instauré par l'Ordonnance du 17 juillet 2003 (Moniteur belge du 9 septembre 2003).

^{3.} Étant donné que le Titre XI du Code bruxellois du Logement contient un chapitre III réglant les baux relatifs à la résidence principale du preneur, le maintien de dispositions similaires dans le Code civil ne se justifiait plus. Pour éviter toute confusion, il était nécessaire d'abroger la section particulière du Code civil réglant ce type de baux.



3. Brève présentation de la législation sur le bail d'habitation en région flamande

En Flandre, la régionalisation du bail d'habitation sera instaurée par le Décret du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci (Moniteur belge du 7 décembre 2018).

Le Décret flamand sur la location d'habitation entra en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

De la même manière que pour les régions de Bruxelles-Capitale et wallonne, le Décret flamand du 7 novembre 2018 abrogera les dispositions particulières du Code civil réglant les baux relatifs à la résidence principale du preneur⁴. Ceux-ci seront remplacés par le Titre II du Décret flamand sur la location d'habitations.

À l'opposé des dispositions prises par la Région Wallonne, le Décret flamand sur la location d'habitations n'abrogera pas les dispositions générales du Code civil relatives aux baux des biens immeubles. Les articles 1714 à 1762bis restent donc d'application pour les baux d'habitation conclus sur le territoire flamand.

4. Brève présentation de la législation sur le bail d'habitation en région wallonne

À la différence de la région de Bruxelles-Capitale et à l'instar de la région flamande, le Gouvernement de la Région wallonne concrétisera la régionalisation du bail d'habitation par voie décrétale.

C'est dans le Décret du 15 mars 2018 (Moniteur belge du 28 mars 2018) relatif au bail d'habitation que le législateur wallon regroupera les dispositions nouvelles.

Contrairement à la région bruxelloise, les dispositions relatives au bail d'habitation ne seront pas insérées dans le Code wallon du Logement.

Quant aux dispositions générales du Code civil relatives aux baux des biens immeubles et celles réglant les baux relatifs à la résidence principale du preneur, elles seront abrogées par le Décret wallon pour ce qui concerne les baux d'habitation.

En Wallonie, la législation nouvelle relative au bail d'habitation entra en vigueur le 1^{er} septembre 2018.

^{4.} Cependant, les baux relatifs à la résidence principale du preneur conclus avant l'entrée en vigueur du Décret flamand restent soumis aux dispositions du Code civil réglant cette catégorie de baux (Cf. art. 80 du Décret flamand du 9 novembre 2018).



Qu'est-ce que la garantie locative ?

Aujourd'hui, que ce soit pour louer un bien à titre de résidence principale, un "kot" étudiant, un immeuble de bureaux ou un garage, il est courant que le bailleur exige du locataire qu'il constitue une garantie locative.

Dans sa version courante, la garantie locative est définie comme permettant de garantir le propriétaire pour les dégâts locatifs que le locataire causerait aux lieux loués. Elle est remise par le locataire, sera maintenue pendant la durée du bail, et sera restituée au locataire à sa sortie des lieux, pour autant qu'il n'ait pas de dette envers le bailleur.

Dans ce chapitre, nous allons tenter de resituer la garantie locative dans le cadre du droit civil. Nous verrons également ce qui différencie la garantie locative de la caution. Nous rappellerons également l'obligation de garnir le bien loué.

1. À quoi sert une garantie locative ?

Selon sa définition générale, le bail est un contrat par lequel l'une des parties (le bailleur) s'oblige à faire jouir l'autre (le preneur) d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix (le loyer) que celle-ci s'oblige de lui payer (Cf. art. 1709 du Code civil). Le bail est donc un contrat spécial qui fait naître des obligations réciproques.

Ainsi, en ce qui concerne les principales obligations du bailleur, celui-ci est tenu de délivrer le bien loué en bon état de réparation, d'assurer la jouissance paisible des lieux et d'entretenir le logement en état de servir à l'usage pour lequel il a été loué (Cf. art. 1719 pour les régions de Bruxelles-Capitale et Flamande; Cf. art. 7 du Décret du 15 mars 2018 pour la région wallonne).

De son côté, le locataire a l'obligation d'user de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention. Il a également l'obligation de payer le prix du bail aux termes convenus (Cf. art. 1728 pour les régions de Bruxelles-Capitale et flamande ; Cf. art. 14 du Décret du 15 mars 2018 pour la région wallonne).

C'est dans ce cadre que les parties peuvent être amenées à devoir apporter des sûretés qui garantissent la bonne exécution de leurs obligations. La garantie locative constitue une forme spécifique de sûreté. En son principe, la garantie locative est un gage constitué par le locataire, permettant de couvrir les manquements de celui-ci dans l'exécution de ses obligations.

Cette définition plus précise nous permet d'élargir la définition courante que nous avions donnée dans l'entame de ce chapitre. En effet, la garantie locative ne sert pas seulement à garantir le propriétaire pour les dégâts locatifs. Il s'agit d'une sûreté générale.

Cependant, lors de la conclusion du bail, les parties peuvent décider de restreindre la nature des manquements que doit garantir la garantie locative.



Ceci étant dit, la garantie locative n'est pas la seule forme de sûreté que le locataire peut apporter au bailleur. Il en existe d'autres : le cautionnement, le nantissement, le mandat hypothécaire, la garantie bancaire, la garantie apportée par un organisme public tel que le Centre Public d'Action Sociale (CPAS)... De plus, certaines de ces sûretés peuvent être cumulées.

Contrairement à certaines idées reçues et aussi surprenant que cela puisse paraître, la loi ne contraint pas le bailleur à la constitution d'une garantie locative. En effet, le Code civil tout comme les législations régionales relatives au bail d'habitation n'obligent pas le preneur à constituer une garantie lors de la prise en location.

L'existence d'une garantie locative doit donc être convenue entre les parties. Il s'agit d'une obligation contractuelle. Autrement dit, il est nécessaire que cette obligation soit stipulée dans une clause du contrat de bail, dans un avenant au contrat de bail ou dans tout écrit permettant de déterminer la commune volonté des parties. Par voie de conséquence, cela signifie que cette obligation repose sur la libre négociation entre les parties.

Quant à la forme sous laquelle peut être constituée une garantie locative, celle-ci est également laissée à la discrétion des parties. Ainsi, selon les principes généraux du droit civil, la garantie locative peut être constituée d'une somme d'argent ou de diverses valeurs (bijoux, lingots d'or, argenterie, titres, obligations, actions...). En conséquence, la forme sous laquelle est constituée une garantie locative doit également être convenue entre les parties.

Étant donné que la garantie locative a pour principe de garantir la bonne exécution des obligations par le preneur, le bailleur acquiert privilège sur la garantie locative pour toutes les dettes dues par le locataire au bailleur. Ces dettes peuvent être des loyers, des charges ou des frais impayés, les coûts de réparation de dégâts commis par le preneur dans le bien loué, l'indemnisation du bailleur pour tout manquement dont le preneur peut être tenu responsable.

À ce stade, nous pouvons constater que dans le cadre du droit civil, les règles applicables à la garantie locative sont peu contraignantes et surtout peu formalistes. Elles découlent surtout des dispositions que les parties ont convenues lors de la formation du contrat de bail.

Par contre, lorsque le bien loué constitue la résidence principale du preneur, des règles plus formelles existent. Aujourd'hui, ces dispositions ont été reprises dans les différentes législations régionales relatives au bail d'habitation. Cependant, il faut savoir que ces dispositions régionales ne sont relatives qu'aux formes dans lesquelles le locataire peut constituer une garantie locative et certaines conditions dans lesquelles une garantie locative peut être libérée à l'échéance du bail.

En conclusion, quelle que soit la législation régionale, gardons à l'esprit que l'existence d'une garantie locative ne découle pas d'une obligation légale. Même si ce principe reflète assez peu la réalité de terrain, l'existence d'une garantie locative doit normalement découler d'une libre négociation entre les parties.⁵

^{5.} Il est parfaitement clair que la très grande majorité des bailleurs exigent la constitution d'une garantie locative et que cette exigence est non négociable. Elle est donc imposée par un rapport de forces.



2. La différence entre garantie locative et caution

Pour la plupart des personnes, la garantie locative est souvent désignée par le terme de "caution". Dans ce cas, les notions de garantie locative et de caution sont généralement prises l'une pour l'autre ; elles auraient la même signification. Pourtant, dans le droit civil, ces deux notions renvoient à des concepts bien distincts.

En effet, si la garantie locative est une forme particulière de garantie, la caution est un concept juridique qui désigne une personne. Plus précisément, il s'agit d'un répondant ou d'un garant, c'est-à-dire d'une personne qui s'engage à payer les dettes d'une autre personne si celle-ci ne parvient plus à le faire.

En droit du bail, l'existence d'un garant suppose le consentement explicite des parties (dont le garant lui-même). Dans la plupart des cas, le garant sera invité à signer le contrat de bail. Pour éviter toute confusion, le bail mentionnera l'identité du garant et signalera sa qualité de personne garante.

Cela étant dit, le consentement du garant pourrait prendre d'autres formes, pour autant que son consentement soit certain.

Ajoutons que si le garant répond des obligations du locataire (ce qui est généralement le cas), il devra pallier les manquements de celui-ci. Ainsi, lorsque le locataire ne paye plus ses loyers, ceux-ci pourront être réclamés au garant.

Étant donné que la garantie locative et la caution ne recouvrent pas la même chose, on pourrait admettre que ces deux formes de sûreté sont cumulables. D'ailleurs, c'est une question que le législateur n'a pas réglée. Pourtant, principalement dans le cadre du bail de résidence principale, il s'agit d'une question controversée et la plupart des commentaires rejettent le droit de cumuler plusieurs garanties. C'est notamment la position défendue par le ministre de la Justice lors des travaux préparatoires de la loi du 20 février 1991 sur le bail de résidence principale. Bien entendu, en l'absence d'une législation claire, il est toujours malaisé d'adopter un point de vue tranché.

Par ailleurs, il est généralement admis que la caution est limitée par la durée du bail principal et qu'elle prend fin à l'échéance de celui-ci. Autrement dit, l'engagement personnel cesse en cas de prolongation du bail, de tacite reconduction ou de renouvellement. Toutefois, les parties peuvent stipuler que la caution demeure tant que la location se poursuit et même si le bail principal est arrivé à échéance. D'autre part, à défaut de stipulation expresse, les parties peuvent convenir d'un nouvel engagement de la caution.

Enfin, lorsque le garant souhaite se désengager d'un bail, il doit obtenir soit l'accord explicite des parties (un écrit est nécessaire), soit une décision de justice (en l'occurrence du juge de paix).

^{6.} Rapport de la commission du Sénat, sess. 1991-1992, p. 141.

^{7.} J.P. Marche-en-Famenne, 28 octobre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 703; *Echos log.*, 2004, p. 112; *Chron. Not. Liège*, 20 octobre 2004, vol. 40, p. 96, n°7; J.P. Saint-Nicolas, 26 février 2001, J.J.P., 2003, p. 85.



3. L'obligation de garnir le bien loué

La garantie locative et la caution ne sont pas les seules formes de sûreté que le locataire peut constituer. Il existe également une sûreté plus ancienne et plus basique, prévue par l'article 1752 du Code civil : « Le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants, peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer. »

Soulignons que cet article est toujours applicable pour les baux d'habitation conclus sur les territoires de la région de Bruxelles-Capitale et de la région flamande. En ce qui concerne la région wallonne, l'article 1752 du Code civil a été abrogé et remplacé par l'article 20 du Décret wallon du 15 mars 2018.

Précisons d'emblée que l'article 1752 appartient à la partie du Code civil applicable aux baux à loyer dans leur ensemble (le droit commun). Autrement dit, et sans que cette énumération puisse être considérée comme exhaustive, l'article 1752 du Code civil s'applique aux baux permettant la location d'une résidence principale, d'un lieu de commerce, d'un garage, d'une chambre d'étudiant, d'un atelier, d'un local associatif, d'un entrepôt...

Quant à l'article 20 du Décret Wallon du 15 mars 2018, celui-ci n'est d'application que pour les baux d'habitation.

En son prescrit, l'article 1752 du Code civil, tout comme l'article 20 du Décret wallon contraignent le locataire à garnir le bien loué de meubles suffisants. Cette contrainte s'impose au locataire dès que le bail prend cours et est d'application tout au long de la durée de location. Il s'agit d'une obligation continue.

Autre particularité de l'article 1752 du Code civil et de l'article 20 du Décret wallon, en garnissant le bien loué de "meubles suffisants", le locataire ne garantit que le payement du loyer. Quant au montant de cette garantie, elle est contenue dans la valeur matérielle des meubles. Ainsi, le cas échéant, si le locataire ne respecte pas l'une ou l'autre de ses obligations, le bailleur pourra faire effectuer une saisie des biens du locataire (à concurrence de la dette légalement due) et, par ce biais, obtenir l'indemnisation d'un préjudice éventuellement subi.

Bien entendu, une saisie suppose nécessairement l'existence d'une décision de justice. De plus, seul un huissier de justice pourra procéder à la saisie des meubles du locataire. Enfin, l'huissier doit tenir compte des biens qui, selon une liste établie par la loi (art. 1408 du Code judiciaire), ne peuvent pas être saisis.

Quant à connaître la valeur des meubles qui doivent garnir le bien loué, il s'agit d'une question compliquée. D'abord parce qu'en obligeant le locataire à garnir le bien loué de "meubles suffisants", l'article 1752 du Code civil et l'article 20 du Décret wallon apportent chacun une réponse assez évasive.

Dès lors, nous ne pouvons circonscrire la notion de "meubles suffisants" qu'en nous référant à la jurisprudence et à la doctrine. C'est à partir de ces sources que nous pouvons, dans un premier temps, définir les meubles comme étant ceux meublants normalement le bien loué en fonction de sa destination. La nature des meubles meublant varie donc en fonction du type de bien loué. Ainsi, la location d'une résidence principale implique la présence de certains biens nécessaires à la vie courante : table, chaises, lit, armoires, vêtements, linges, etc. Tandis que la location d'un bureau suppose la présence des biens nécessaires à la réalisation d'une activité de bureau.



Par contre, les biens présents dans le bien loué, mais excédant le cadre de la destination du bien loué, ne sont pas les meubles visés par l'article 1752 du Code civil ou par l'article 20 du Décret wallon. Ainsi, un lit ou un canapé dans un garage loué ne pourrait pas être considéré comme meuble meublant puisqu'il ne cadre pas avec la destination normale des lieux.

Ensuite, les biens qui ne peuvent pas être saisis tels que ceux repris à l'article 1408 du Code judiciaire, ne sont pas considérés comme meubles meublants tels que visés par l'article 1752 du Code civil ou l'article 20 du Décret wallon. En effet, ne pouvant pas faire l'objet d'une saisie, ces biens n'apportent aucune sûreté au bailleur.

Quant à la valeur des meubles meublants, il existe un consensus suffisant pour dire qu'ils doivent garantir l'équivalent de deux mois de loyer.

Autre point important, lorsque l'article 1752 du Code civil ou l'article 20 du Décret wallon précise que le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants peut être expulsé, il importe de bien comprendre cette mesure.

D'abord, l'expulsion suppose toujours et nécessairement l'existence d'une décision de justice. Cela signifie que, conformément aux dispositions du Code judiciaire, les arguments du locataire seront entendus et que l'évaluation des motifs invoqués par le bailleur appartiendra au juge.

Notons que selon l'article 1752 du Code civil ou l'article 20 du Décret wallon, l'absence de meubles suffisants est une raison qui, à elle seule, justifie l'expulsion du locataire. Ceci même si, par ailleurs, le locataire remplit parfaitement ses autres obligations (payement du loyer, des charges, occupation en "bon père de famille", etc.). Bien entendu, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Et notamment, il pourra apprécier l'existence d'autres moyens de sûreté capables de répondre du loyer (ex : une garantie locative, une caution).

Par ailleurs, il faut savoir que l'article 1752 du Code civil et l'article 20 du Décret wallon sont supplétifs et que, dès lors, les parties peuvent éventuellement décider de restreindre ou de supprimer cette obligation.

Enfin, restons réalistes, l'article 1752 tout comme l'article 20 du Décret wallon sont peu usités et suscitent peu de débat. Il s'agit surtout d'une disposition surannée peu adaptée aux réalités de notre époque.



Le bail relatif à la résidence principale du locataire et la garantie locative

Comme nous venons de le voir, les dispositions générales du droit civil ne réglementent pas spécifiquement les conditions de constitution et de restitution d'une garantie locative. Cela veut dire que ces règles peuvent être librement décidées par les parties lors de l'élaboration du contrat de bail.

Toutefois, depuis 1984, le législateur fédéral a instauré une exception en encadrant les conditions de constitution et de placement de la garantie locative pour les baux relatifs à la résidence principale du locataire. Ce régime d'exception a été repris par les entités fédérées (Bruxelles-Capitale, Flandre et Wallonie) dans les différents textes législatifs concrétisant la régionalisation du bail d'habitation.

Bien que les règles encadrant la garantie locative aient été intégrées dans les législations régionales, celles-ci ne concernent toujours pas l'ensemble des baux d'habitation⁸.

Dans ce chapitre, nous nous proposons de présenter les dispositions fixant les conditions de constitution et de restitution de la garantie locative telles que celles-ci ont été instaurées, seulement pour les baux relatifs à la résidence principale du preneur.

1. Petite histoire des dispositions légales relatives à la garantie locative

Depuis le 1^{er} janvier 1984, la garantie locative constituée dans le cadre d'un bail de résidence principale est réglementée. Mais cette codification s'est faite en plusieurs étapes que nous allons essayer de résumer.

C'est grâce à la loi du 29 décembre 1983 (*Moniteur belge* du 30 décembre 1983) que fut réglementé, pour la première fois, le mode de constitution de la garantie locative. Pour la petite histoire, rappelons que, par cette loi, le législateur de l'époque (à l'initiative du réformateur libéral et Ministre de la Justice, Jean Gol) avait pour ambition de mieux protéger les baux relatifs à la résidence principale du locataire. C'est ainsi que furent insérés dans le Code civil une série d'articles épars, intercalés entre différentes dispositions générales. Certaines de ces dispositions concernaient les conditions de résiliation d'un bail de neuf années (le fameux bail de 3/6/9 ans⁹), d'autres l'indexation du loyer, l'obligation de justifier les charges réelles, la prorogation pour circonstances exceptionnelles... et la garantie locative.

C'est ainsi que l'article 1752bis fut introduit dans le Code civil. En l'occurrence, il s'agit d'un article régissant la garantie locative associée à un bail relatif à la résidence principale du locataire.

^{8.} La région flamande a également instauré des dispositions concernant la constitution d'une garantie locative dans le cadre d'un bail pour logement d'étudiants (Cf. art. 62 du Décret de la Région Flamande du 9 novembre 2018).

^{9.} Rappelons que depuis la loi du 20 février 1991 réglant les baux relatifs à la résidence principale du preneur, le bail 3/6/9 n'existe plus.



Cet article commence donc par préciser qu'il ne s'applique qu'aux logements constituants la résidence familiale du locataire. Son champ d'application est donc strictement limité aux baux de résidence principale. Ensuite, l'article 1752bis ne concerne que les garanties locatives constituées en espèces. Lorsque ces deux conditions sont remplies, la garantie locative doit être versée sur un compte individualisé ouvert au nom du locataire et ce compte produit des intérêts qui reviennent au locataire. C'est ce que nous appelons généralement le "compte bloqué". En fin de bail, pour libérer la garantie locative constituée dans les formes fixées par l'article 1752bis du Code civil, il faut que le(s) bailleur(s) et le(s) locataire(s) titulaire(s) du compte se mettent d'accord sur les conditions de cette libération.

Par cet article, le législateur souhaitait protéger les locataires contre les abus commis par certains propriétaires-bailleurs. En effet, nombre d'entre eux avaient la très fâcheuse habitude de ne jamais rendre la garantie locative au locataire, même si celui-ci n'avait commis aucun manquement à ses obligations. Ils considéraient tout naturellement que cet argent leur revenait de plein droit.

Malheureusement, l'article 1752bis, s'il offrait un début de cadre légal, n'empêchait pas vraiment la poursuite de certaines pratiques abusives. D'abord, tout comme aujourd'hui, certains propriétaires-bailleurs ont continué d'exiger le versement de la garantie locative de la main à la main (il suffit de brandir l'éternel menace : c'est à prendre ou à laisser). Ensuite, étant donné que l'article 1752bis n'était relatif qu'au versement de la garantie en espèces, d'autres formes de garantie locative ont vu le jour, notamment celles constituées sous la forme de titres, d'obligations ou de bons de caisse (ils étaient gardés par le bailleur pendant la durée de location).

À la fin des années 1980, dans le sillage d'une fièvre spéculative touchant le secteur de l'immobilier, une crise secoua le secteur locatif belge. Elle fut brutale et se caractérisa par de fortes augmentations des loyers. C'est dans ce contexte que le législateur fédéral adopta la loi du 20 février 1991 (*Moniteur belge* du 22 février 1991). Celle-ci inséra dans le Code civil une section entièrement dédiée au bail relatif à la résidence principale du locataire (cette nouvelle section était composée, à l'origine, de douze articles). Cette loi était censée mieux protéger les locataires du secteur privé (la situation du secteur locatif privé connut une nouvelle crise dans les années 2000 qui provoqua une nouvelle flambée des loyers et démontra que les espoirs suscités par la loi du 1991 furent surestimés).

En ce qui concerne la garantie locative, la loi du 20 février 1991 a repris, en son article 10, l'essentiel des dispositions énoncées à l'article 1752bis. La seule modification notable fut la limitation du montant de la garantie locative à trois mois de loyer. Autrement dit, le montant de la garantie locative restait librement négociable entre les parties, mais ne pouvait pas dépasser une somme équivalente à trois mois de loyer.

Par ailleurs, étant donné que l'article 1752bis était devenu redondant, il fut abrogé par la loi du 20 février 1991.

Plus tard, la loi du 13 avril 1997 (Moniteur belge du 21 mai 1997) modifiera de nombreuses dispositions introduites par la loi du 20 février 1991. L'article 10 relatif à la garantie locative sera également modifié.



Cette modification consistera en l'ajout d'une sanction à l'encontre du bailleur qui reçoit la garantie locative entre ses mains et qui s'abstient de la placer conformément au prescrit de l'article 10 de la loi sur le bail de résidence principale. Dans ce cas, le bailleur devient débiteur d'un intérêt au taux pratiqué sur le marché pour ce type de compte. Néanmoins, à partir du moment où le bailleur a été mis en demeure (par le locataire) de placer la garantie locative sur un compte individualisé, il devient débiteur d'un intérêt au taux légal. Cet intérêt légal, déterminé par arrêté royal, varie d'une année à l'autre, mais il est généralement supérieur à l'intérêt pratiqué par les banques sur les comptes de garantie locative.

Par cette disposition, le législateur espérait dissuader les bailleurs qui continuaient à exiger le paiement de la garantie locative entre leurs mains. Dans la pratique, cette "sanction" n'eut qu'un effet très limité. Ceci pour plusieurs raisons, mais surtout parce que les sanctions prévues à l'article 10 de la loi sur le bail de résidence principale sont assez difficiles à mettre en œuvre. En effet, comment définir, par exemple, l'intérêt pratiqué sur le marché bancaire pour ce type de compte ? C'est même carrément impossible lorsqu'il s'agit de calculer ces intérêts sur une garantie locative détenue depuis de nombreuses années. Bien entendu, il serait commode d'appliquer l'intérêt au taux légal (puisqu'il est déterminé par arrêté royal) mais cette solution implique une mise en demeure préalable. Et puis surtout, ces dispositions très techniques sont quasiment inconnues du grand public.

Enfin, les règles encadrant la constitution et le placement de la garantie locative furent reprises dans les trois législations régionales relatives au bail d'habitation. Dans le même mouvement, les dispositions du Code civil réglant les baux relatifs à la résidence principale furent abrogées¹⁰.

2. D'une région à l'autre : où trouver les règles ?

Ainsi donc, depuis le 1^{er} janvier 1984, des règles fixent les conditions dans lesquelles peut être constituée et placée une garantie locative pour les baux relatifs à la résidence principale du locataire. Aujourd'hui, ces dispositions sont reprises dans les différentes législations régionales.

Étant donné que les textes législatifs sont différents d'une région à l'autre, commençons par identifier, pour chaque région, les textes et les articles dans lesquels sont stipulées les dispositions concernant la garantie locative.

Pour la **région de Bruxelles-Capitale**, les principes organisant la constitution et le placement de la garantie locative sont repris dans les articles 248 et 249 du Code bruxellois du Logement. Ces articles sont situés dans le chapitre instaurant un régime particulier pour les baux relatifs à la résidence principale du preneur (Titre XI, Chapitre III, du Code bruxellois du Logement).

^{10.} Cette abrogation fut consacrée par l'article 16, § 4, de l'Ordonnance du 27 juillet 2017 de la Région de Bruxelles-Capitale visant la régionalisation du bail d'habitation, par l'article 79 du Décret du 9 novembre 2018 de la Région flamande contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci, par l'article 92, § 2, du Décret du 15 mars 2018 de la Région Wallonne relatif au bail d'habitation.



Pour la **région flamande**, les règles relatives à la garantie locative ont été rassemblées dans l'article 37 du Décret de la Région Flamande du 9 novembre 2018. Cet article fait partie du Titre II contenant les règles particulières aux baux de résidence principale du preneur.

Pour la **région wallonne**, la garantie locative est réglementée par l'article 62 du Décret de la Région Wallonne du 15 mars 2018. Comme pour les autres régions, cet article est intégré dans les dispositions particulières relatives aux baux relatifs à la résidence principale du preneur (Chapitre III du Décret).

Comme nous pouvons le constater, les règles relatives à la garantie locative ont été reprises dans des textes législatifs différents d'une région à l'autre. Toutefois, quelle que soit la législation régionale, ces règles ne concernent que les baux relatifs à la résidence principale du preneur.

3. D'une région à l'autre : quels sont les baux de résidence principale concernés par les législations régionales ?

Les dispositions légales présentées dans ce chapitre sont relatives aux baux de résidence principale. Elles ne concernent donc pas les autres types de contrat de location.

Néanmoins, pour être complet, il importe de préciser quels sont les baux de résidence principale concernés par les dispositions régionales relatives à la constitution et au placement de la garantie locative.

Pour la **région de Bruxelles-Capitale**, les choses sont simples : selon l'article 17, § 3, de l'Ordonnance du 27 juillet 2017, les règles particulières aux baux de résidence principale s'appliquent à tous les baux de résidence principale, même s'ils ont été conclus avant l'entrée en vigueur de la nouvelle législation régionale¹¹.

Pour les baux ayant été conclus avant le 1^{er} janvier 2018, cette règle peut sembler curieuse. En effet, étant donné que pour les baux conclus antérieurement, la garantie locative a été constituée avant l'entrée en vigueur de la législation bruxelloise, cela peut paraître étrange de soumettre celle-ci à de nouvelles dispositions.

Pour la **région flamande**, les choses sont un peu plus compliqués. En effet, l'article 83 du Décret Flamand du 9 novembre 2018 stipule que « le présent décret ne s'applique pas aux baux écrits qui ont été conclus avant la date d'entrée en vigueur du présent décret. » Il est suivi de l'article 84 qui précise que la date d'entrée en vigueur du Décret Flamand est fixée au 1^{er} janvier 2019.

En clair, cela veut dire que les dispositions du Décret Flamand concernant la garantie locative ne sont pas d'application pour les baux ayant été conclus avant le 1^{er} janvier 2019.

De manière anecdotique et sans nous étendre sur les détails d'arguties juridiques peu intéressantes, notons que l'article du Décret Flamand qui détermine les règles en matière de garantie locative (i.e., l'article 37) est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2019 par application de l'article 20 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 7 décembre 2018 instaurant un prêt de

^{11.} Pour rappel, la date d'entrée en vigueur de l'Ordonnance du 27 juillet 2017 de la Région de Bruxelles-Capitale visant la régionalisation du bail d'habitation est le 1^{er} janvier 2018.



garantie locative (Cf. Moniteur belge du 13 décembre 2018). Les voies du législateur sont parfois impénétrables !

Pour la **région wallonne**, les dispositions concernant la garantie locative (i.e., l'article 62 du Décret Wallon du 15 mars 2018) sont d'application pour les baux conclus à partir du 1^{er} septembre 2018 et pour les baux ayant été conclus avant cette date (Cf. article 91 du Décret Wallon du 15 mars 2018).

4. La constitution de la garantie locative : les formes requises

Quelle que soit la législation régionale, les dispositions relatives à la garantie locative commencent par énumérer les formes sous lesquelles celle-ci peut être constituée. Ces formes requises sont semblables pour ce qui concerne la région de Bruxelles-Capitale et la région wallonne. D'ailleurs, les législations de ces deux régions reprennent sans modification majeure les formes requises par la législation fédérale telles que celle-ci a été déterminée par la loi du 25 avril 2007.

Par contre, la région flamande s'est distinguée en supprimant une des formes requises (la garantie bancaire) et en instaurant une forme nouvelle : la sûreté réelle. Elle ajoute également le droit de constituer une garantie sous la forme d'une caution.

Pour la **région de Bruxelles-Capitale** et la **région wallonne**, si les parties décident que le locataire donne une garantie locative pour assurer le respect de ses obligations, celle-ci ne peut excéder un montant équivalent à deux ou trois mois de loyer. Cette limite varie selon la forme sous laquelle a été constituée la garantie locative.

La garantie locative ne pourra être constituée que sous l'une des trois formes suivantes :

- un compte individualisé ouvert au nom du preneur auprès d'une institution financière (il s'agit du célèbre compte de garantie locative bloquée);
- une garantie bancaire qui permet au preneur de constituer progressivement la garantie;
- une garantie bancaire résultant d'un contrat-type entre un CPAS et une institution financière.

Les législations bruxelloise et wallonne stipulent également que la forme de la garantie locative est choisie par le preneur. C'est donc le locataire qui décide sous quelle forme il constituera la garantie locative. Notons au passage que cette liberté de choix octroyée au locataire est purement formelle. Nous savons bien que, dans les faits, ce choix est imposé sans discussion par le propriétaire-bailleur.

Par ailleurs, une controverse existe quant à savoir si les formes de constitution de la garantie locative énumérées dans les deux législations régionales sont les seules admissibles. Car les textes bruxellois et wallon commencent tous deux par un "Si" qui crée une ambiguïté concernant la possibilité de constituer la garantie locative sous une forme autre que celles évoquées dans la loi¹². Cette ambiguïté existait déjà dans le texte fédéral et il est dommage que les gouvernements bruxellois et wallon n'aient pas souhaité lever cette équivoque.

^{12.} Le texte de l'article 248, § 1er, du Code bruxellois du Logement stipule que : « Si, indépendamment des sûretés prévues notamment à l'article 1752 du Code civil, le preneur donne, pour assurer le respect de ses



En l'état actuel des législations bruxelloise et wallonne, on peut considérer que d'autres formes de garantie locative que celles fixées par loi sont admises. C'est une situation que nous déplorons.

En ce qui concerne la **région flamande**, si les parties décident que le locataire donne une garantie locative pour assurer le respect de ses obligations, celle-ci ne peut excéder un montant équivalent à trois mois de loyer. Autrement dit, quelle que soit la forme sous laquelle sera constituée la garantie locative, celle-ci pourra être d'un montant équivalent à trois mois de loyer.

La garantie locative ne pourra être constituée que sous l'une des quatre formes suivantes :

- un compte individualisé ouvert au nom du preneur auprès d'un établissement financier;
- une sûreté réelle au nom du preneur auprès d'un établissement financier;
- une garantie bancaire résultant d'un contrat-type entre un CPAS et un établissement financier;
- moyennant l'accord du bailleur, la garantie peut également être fournie par une caution, c'est-à-dire par une personne physique ou morale.

En Flandre comme dans les deux autres régions, les formes sous lesquelles peut être constituée une garantie locative sont laissées au libre choix du locataire.

Enfin, en Flandre, la controverse concernant la possibilité de constituer une garantie locative sous d'autres formes que celles fixées par la loi a été éteinte par l'absence de la conjonction "Si" en début de texte. Encore une fois, sur cette question spécifique, il est regrettable que les deux autres régions n'aient pas suivi (ou précédé) l'exemple flamand.

5. La constitution de la garantie locative : le compte bloqué

La constitution d'une garantie locative sous la forme d'un compte individualisé ouvert au nom du preneur auprès d'une institution financière est la première forme requise et sans aucun doute la plus couramment usitée. Dans le langage courant, cette forme est aussi appelée "compte bloqué en banque". En l'occurrence, il s'agit d'une somme d'argent que le locataire dépose sur un compte ouvert à son nom auprès d'une institution financière. Une fois constituée, cette garantie ne pourra être libérée que moyennant la production d'un accord entre le bailleur et le preneur ou la notification d'un jugement ordonnant la libération de la garantie locative.

obligations, une des formes de garanties prévues au paragraphe suivant, celle-ci ne peut excéder un montant équivalent à deux ou trois mois de loyer, selon la forme de la garantie locative. »

Le texte de l'article 62, § 1er, du Décret Wallon du 15 mars 2018 stipule que : « Si, indépendamment des sûretés prévues à l'article 20 du présent décret, le preneur donne pour assurer le respect de ses obligations, une des formes de garanties prévues à l'alinéa suivant, celle-ci ne peut excéder un montant équivalent à 2 ou 3 mois de loyer, selon la forme de la garantie locative. »



En **région de Bruxelles-Capitale** et en **région wallonne**, le montant de la garantie locative, lorsqu'elle est bloquée dans une institution financière, ne peut excéder deux mois de loyer.

En **région flamande**, le montant de la garantie locative bloquée dans un établissement financier ne peut excéder trois mois de loyer. La Flandre impose donc aux locataires des conditions d'accès au logement plus sévères que dans les deux autres régions du pays.

Pour les trois régions du pays, la garantie locative bloquée en banque doit produire des intérêts. Ces intérêts doivent être capitalisés au profit du locataire.

Le bailleur acquiert un privilège sur l'actif du compte pour toute créance résultant de l'inexécution totale ou partielle des obligations du preneur.

Soulignons également que lorsque les régions stipulent qu'une garantie locative bloquée en banque ne peut pas excéder un certain montant, elle fixe une limite supérieure. Il s'agit d'un montant plafond et, dès lors, un montant de garantie inférieur peut également être convenu entre les parties. Et, pour être complet, rappelons que les parties peuvent également décider que le locataire ne constitue pas de garantie locative.

Enfin, lorsque la limite est fixée à deux ou trois mois de loyer, ce dernier s'entend à l'exclusion des frais et charges locatives. Ceux-ci ne peuvent donc pas être pris en compte dans l'évaluation du montant plafond de la garantie locative.

6. La constitution de la garantie locative : la garantie bancaire

En **région de Bruxelles-Capitale** et en **région wallonne**, le locataire peut également opter pour une garantie locative constituée sous la forme d'une garantie bancaire¹³. Il s'agit d'une garantie constituée par une institution financière, que le locataire "reconstitue" par mensualités constantes.

La garantie bancaire est plus avantageuse pour le locataire parce qu'il peut la constituer progressivement par versements mensuels. En revanche, la garantie bancaire peut être d'un montant équivalent à trois mois de loyer puisque les législations bruxelloise et wallonne précisent que son montant ne peut excéder trois mois de loyer. Bien entendu, puisqu'il s'agit d'une limite maximale, un montant inférieur à trois mois de loyer peut toujours être convenu entre les parties.

Quant à la reconstitution de la garantie bancaire, elle s'effectue pendant la durée du contrat de bail, avec un maximum de trois ans. Autrement dit, si le bail est d'une durée inférieure ou égale à trois ans, les versements mensuels se répartissent sur une durée qui est celle du contrat de bail (ex : si le bail est conclu pour une seule année, la reconstitution de la garantie se fera en douze versements mensuels ; si le bail est conclu pour trois ans, la reconstitution de la garantie se fera en trente-six versements mensuels). Par contre, si le bail a été conclu pour une durée supérieure à trois années, la garantie bancaire devra être reconstituée par trente-six versements mensuels. La durée de la reconstitution de la garantie bancaire par versements mensuels ne peut donc jamais dépasser trois ans.

^{13.} Malgré son nom, la garantie bancaire ne doit pas être confondue avec la garantie bloquée en banque.



D'autre part, ces versements mensuels s'effectuent sur le compte de garantie bancaire ouvert auprès d'une institution financière. L'institution financière doit être celle auprès de laquelle le preneur dispose du compte bancaire sur lequel sont versés ses revenus professionnels ou de remplacement. Si le preneur met fin au versement de ses revenus professionnels ou de remplacement dans l'institution en question, celle-ci est en droit de réclamer la reconstitution intégrale et immédiate de la garantie, sans préjudice de la possibilité de transférer celle-ci à une autre institution financière.

Il faut également savoir que, selon les dispositions régionales bruxelloise et wallonne, les banques ne peuvent pas s'opposer à la constitution d'une garantie bancaire. De plus, pendant la reconstitution de la garantie par le locataire, l'institution financière ne peut pas réclamer d'intérêts¹⁴. Par contre, cette garantie produira des intérêts pour le locataire, mais seulement lorsque celui-ci aura reconstitué la totalité de la garantie bancaire.

En ce qui concerne la **région flamande**, la garantie bancaire n'est pas reprise dans la liste des formes requises pour constituer une garantie locative. En Flandre, nous pouvons donc considérer que la garantie bancaire n'est plus permise pour les baux relatifs à la résidence principale du preneur.

7. La constitution de la garantie locative : la garantie d'un CPAS

Dans les trois régions du pays (Bruxelles-Capitale, Flandre et Wallonie), le locataire peut choisir de constituer la garantie locative sous la forme d'une garantie bancaire résultant d'un contrat-type entre un Centre Public d'Action Sociale (CPAS) et une institution financière.

Dans ce cas, le montant de la garantie locative ne peut pas excéder trois mois de loyer.

Quant à savoir par qui et dans quelles conditions sera éventuellement constituée la garantie locative auprès de la banque, les législations régionales sont muettes.

Seule précision : la demande auprès de l'institution financière doit être faite par le CPAS.

8. La constitution de la garantie locative : la sûreté réelle

Comme nous l'avons déjà évoqué précédemment, la **Région Flamande** a innovée en instaurant une garantie locative sous la forme d'une sûreté réelle constituée au nom du preneur auprès d'un établissement financier.

Selon une définition juridique générale, il faut entendre par sûreté réelle une garantie offrant à un créancier un droit sur un bien, meuble ou immeuble, qui lui permet d'obtenir paiement de sa créance, sur le produit de la vente de ce bien, en cas de défaillance du débiteur.

Malheureusement, nous ne disposons pas encore de suffisamment de recul pour déterminer plus précisément les contours d'une garantie locative constituée sous la forme d'une sûreté réelle. Nous supposons que celle-ci prendra la forme de titres, d'obligations ou de bons de capitalisation.

^{14.} La garantie bancaire ne peut pas être assimilée à un crédit octroyé par la banque.



Soulignons quand même que le montant de la sûreté réelle constituée au nom du preneur auprès d'un établissement financier ne peut excéder un montant équivalent à trois mois de loyer. Ce montant constitue un plafond et donc, les parties peuvent convenir que la sûreté réelle sera d'un montant inférieur.

Enfin, rappelons avec insistance que la sûreté réelle n'est pas une forme requise dans la **région de Bruxelles-Capitale** et la **région wallonne** pour les baux relatifs à la résidence principale du preneur.

9. La constitution de la garantie locative : la caution

La **région flamande** a également prévu que, moyennant l'accord du bailleur, la garantie locative pouvait également être constituée sous la forme d'une caution. Celle-ci peut être apportée par une personne physique ou une personne morale.

Dans ce cas, la caution concerne tous les engagements du bail. Les obligations de la caution restent en vigueur après la prorogation du contrat et après la conversion en un contrat d'une durée de neuf ans.

En ce qui concerne la **région de Bruxelles-Capitale** et la **région wallonne**, la caution n'est pas reprise dans la liste des formes requises.

Pour des informations complémentaires, nous renvoyons le lecteur à la présentation de la caution que nous avons faite au chapitre précédent.

10. Lorsque le bailleur est en possession de la garantie locative

Ainsi donc les législations en vigueur dans les trois régions du pays ont chacune instauré des formes sous lesquelles peut être constituée une garantie locative. Nous avons également constaté que, d'une région à l'autre, ces formes requises pouvaient varier.

Si les législateurs régionaux se sont évertués à définir ces formes de constitution de la garantie locative, c'est avec l'intention de mieux protéger les intérêts des locataires. En effet, il ne faut jamais perdre de vue qu'une garantie locative fonctionne comme une réserve de valeur permettant au locataire de garantir la bonne exécution de ses obligations. Le bailleur n'acquiert privilège sur l'actif du compte que pour toute créance résultant de l'inexécution totale ou partielle des obligations du locataire. Dès lors, tant que le locataire ne commet aucun manquement, la garantie locative est censée lui revenir de plein droit.

Pourtant, faisant fi des dispositions légales, de trop nombreux bailleurs estiment que la garantie locative doit être versée sur leur propre compte. Ils fondent cette exigence sur la crainte de ne pas pouvoir être indemnisé pour les manquements que le locataire serait susceptible de commettre pendant la durée de la location. Ainsi, le versement de la garantie locative sur le compte du bailleur lui permet de disposer librement de cette réserve et, par ce biais, de se prémunir de toute discussion ou contestation relative à l'évaluation des manquements du locataire.



Évidemment, en versant la garantie locative sur le compte personnel du bailleur, le locataire n'a aucune certitude quant à savoir si la garantie ne sera pas indument conservée par le bailleur une fois que la location prend fin. Étant donné les difficultés inhérentes à la recherche d'un nouveau logement, le candidat locataire n'a généralement pas d'autre choix que d'accorder sa confiance au bailleur.

C'est donc pour éviter ces abus que les législateurs régionaux ont réglementé les formes de constitution d'une garantie locative. Dans le même mouvement, elles ont également organisé des mécanismes de sanctions pour les bailleurs qui imposent le versement de la garantie sur leur compte personnel. Ces sanctions varient d'une région à l'autre.

Pour la **région de Bruxelles-Capitale**, l'article 249, § 1^{er}, du Code bruxellois du Logement stipule que lorsque le bailleur est en possession de la garantie locative et tant qu'il s'abstient de la placer selon les formes requises par la législation bruxelloise, il est tenu de payer au preneur des intérêts sur le montant de la garantie. Ces intérêts sont capitalisés et doivent être ceux calculés au taux moyen du marché financier. De plus, ce taux ne peut être inférieur au taux légal.

Ainsi donc, lorsqu'en fin de bail la garantie locative doit être restituée au locataire, son montant doit être augmenté par l'ajout d'intérêts. Ceux-ci doivent être capitalisés et leur taux doit être le taux moyen du marché financier. Si ce taux moyen est inférieur au taux légal, il faut appliquer le taux légal. Signalons que le taux légal est largement supérieur au taux moyen du marché financier.¹⁵

Soulignons que le dispositif introduit par cet article du Code bruxellois du Logement diffère légèrement de la législation fédérale antérieure. En effet, selon celle-ci, le mécanisme de sanction était grosso modo similaire, sauf que les intérêts légaux n'étaient dus par le bailleur qu'à la condition expresse que le locataire ait préalablement mis en demeure le bailleur de procéder au versement de la garantie locative sur un compte "bloqué" en banque et ouvert au nom du locataire.

Ce mécanisme de sanction organisé par la loi fédérale était assez lourd à mettre en œuvre, était peu connu et était encore moins mis en application. Sur ce point, le nouveau dispositif introduit par la région de Bruxelles-Capitale est nettement plus léger à appliquer. Il est aussi plus sévère envers le bailleur qui est en possession de la garantie locative.

Pour la **région flamande**, l'article 37, § 2, du Décret Flamand du 9 novembre 2018 stipule que lorsque le bailleur est en possession de la garantie et s'abstient de la placer sur un compte "bloqué" ouvert au nom du preneur dans un établissement financier, il est tenu de payer au preneur des intérêts au taux moyen du marché financier sur le montant de la garantie, à partir de la remise de celle-ci. Les intérêts sont capitalisés.

Toutefois, ce n'est pas tout, car le preneur a également le droit de communiquer au bailleur que ces fonds, à savoir la garantie majorée de l'intérêt capitalisé, seront considérés par lui comme un loyer. Le preneur étant ensuite tenu de placer le même montant sur un compte individualisé à son nom.

^{15.} Pour l'année 2021, le taux légal est fixé à 1,75 % (Cf. Moniteur belge du 12 février 2021).



Cette dernière disposition prise par le législateur flamand constitue une véritable révolution. En effet, lorsque le bailleur est en possession de la garantie locative, le preneur peut considérer qu'elle sera utilisée comme loyer. Autrement dit, le locataire peut arrêter le paiement du loyer jusqu'à ce que les montants impayés atteignent le montant de la garantie locative majorée de l'intérêt capitalisé. Dès que le montant impayé atteint le montant de la garantie locative majorée des intérêts capitalisés, le locataire doit reprendre le paiement du loyer. Dans le même temps, en application des dispositions relatives aux formes requises, le locataire est tenu de déposer la garantie locative sur un compte "bloqué" ouvert à son nom auprès d'un établissement financier.

Ceci étant dit, la mise en œuvre de ce dispositif impose quelques précautions. D'abord, il est possible que le montant de la garantie locative détenue par le bailleur ne soit pas d'un montant équivalent à trois mois de loyer. Le montant détenu peut être inférieur ou supérieur à la limite fixée par le Décret Flamand. Le locataire veillera donc à tenir compte du montant réel de la garantie locative lorsqu'il sera utilisé comme loyer.

D'autre part, en ce qui concerne l'évaluation des intérêts capitalisés, le locataire sera probablement confronté à quelques difficultés. Car, comme le stipule l'article 37, § 2, du Décret Flamand, il s'agit des intérêts au taux moyen du marché financier. Il ne s'agit donc pas des intérêts légaux qui, eux, sont déterminés par la loi. Cependant, dans l'hypothèse où il serait très difficile voire impossible d'évaluer les intérêts, rien n'interdit au locataire de prétendre aux intérêts légaux. 16

Ensuite, avant d'utiliser le montant de la garantie locative comme loyer, le Décret Flamand impose que le locataire communique son intention au bailleur. Pour répondre à cette exigence décrétale et étant donné les risques encourus lorsque des loyers sont impayés, nous conseillons vivement au locataire de notifier son intention au bailleur soit par envoi recommandé, soit par exploit d'huissier de justice, soit par remise entre les mains du (des) destinataire(s) ayant signé le double avec indication de la date de réception.

Par sécurité, avant d'utiliser comme loyer la garantie détenue par le bailleur, il est également conseillé au locataire de placer une garantie locative sur un compte bloqué ouvert au nom de preneur dans un établissement financier. Dans ce cas, le montant de la garantie locative qui sera déposé sur un compte "bloqué" sera le montant convenu entre les parties avec une limite supérieure fixée à trois mois de loyer.

Enfin, ce mécanisme de sanction qui s'apparente à un transfert du montant de la garantie locative du compte du bailleur vers un compte "bloqué", risque de fortement contrarier les bailleurs soumis à cette procédure. Nul doute que par peur des représailles, de nombreux locataires hésiteront à appliquer ce dispositif.

^{16.} Le problème des intérêts au taux moyen du marché financier, c'est qu'ils sont compliqués à évaluer. En général, seule l'institution financière dans laquelle est déposée la garantie est capable d'effectuer ce calcul. Malheureusement, notre pratique a amplement montré que l'écrasante majorité de ces institutions refusent de réaliser ce calcul d'intérêt.



Pour la **région wallonne**, l'article 62, § 2, du Décret Wallon du 15 mars 2018 reprend quasiment mot pour mot les dispositions de l'ancienne législation fédérale.

Selon le Décret wallon, lorsque le bailleur est en possession de la garantie et s'abstient de la placer sur un compte "bloqué" auprès d'une institution financière, il est tenu de payer au preneur des intérêts au taux moyen du marché financier sur le montant de la garantie. Ces intérêts sont dus dès la remise de la garantie locative au bailleur et ils sont capitalisés.

Toutefois, à dater du jour où le preneur met en demeure le bailleur de satisfaire à l'obligation de placer la garantie locative sur un compte "bloqué", les intérêts dus sont les intérêts légaux sur le montant de la garantie. La forme sous laquelle doit être faite la mise en demeure n'est pas spécifiée dans le texte régional. Toutefois, nous conseillons au locataire d'adresser cette mise en demeure soit par envoi recommandé, soit par exploit d'huissier de justice, soit par remise entre les mains du (des) destinataire(s) ayant signé le double avec indication de la date de réception.

Il est dommage que la région wallonne n'ait pas souhaité améliorer le dispositif de sanction qui avait été instauré en 2007 par le législateur fédéral. Elle a donc conservé un mécanisme complexe et peu praticable par les locataires. En effet, lorsque la mise en œuvre du dispositif de sanction impose au locataire qu'il adresse une mise en demeure au bailleur, le législateur place le locataire dans une position délicate. Celui-ci sera mis dans une situation difficile parce qu'en adressant une mise en demeure au bailleur, il risque de déclencher un conflit.

11. Les formes de la restitution de la garantie locative

En reprenant presque mot pour mot le texte déjà présent dans les dispositions fédérales réglant les baux relatifs à la résidence principale du preneur, les trois législateurs régionaux ont déterminé les formes sous lesquelles est libéré une garantie locative.

Pour la **région de Bruxelles-Capitale** et la **région wallonne**, les textes étant quasiment identiques, nous pouvons les traiter ensemble. Précisons quand même que pour Bruxelles-Capitale, nous devons nous référer à l'article 249, § 2, du Code bruxellois du Logement, tandis que pour la Wallonie, nous devons nous reporter à l'article 62, § 3, du Décret Wallon du 15 mars 2018.

Pour ces deux régions les textes stipulent qu'il ne peut être disposé du compte bancaire, tant en principal qu'en intérêts, ni de la garantie bancaire ni du compte sur lequel la reconstitution de la garantie s'est effectuée, qu'au profit de l'une ou l'autre des parties, moyennant production soit d'un accord écrit, établi au plus tôt à la fin du contrat de bail, soit d'une copie d'une décision judiciaire. Cette décision doit être exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel, et sans caution ni cantonnement.

En clair, si nous découpons cette disposition, nous pouvons commencer par préciser qu'elle impose que seule l'une ou l'autre des parties au bail peut disposer de la garantie locative. En principe, ces parties sont le(s) bailleur(s) et le(s) preneur(s). Ensuite, la libération de la garantie locative porte non seulement sur le montant de la garantie locative telle qu'elle a été constituée, mais aussi sur les montants ayant été ajoutés par la capitalisation des intérêts. Que cette garantie peut avoir été constituée par virement sur un compte en banque "bloqué" ou par reconstitution sur un compte bancaire.



Quant à l'acte permettant la libération de la garantie locative, il peut s'agir soit d'un accord écrit, établi au plus tôt à la fin du contrat, soit d'une copie d'une décision judiciaire. Dans cette alternative, l'accord écrit suppose le libre consentement des parties (soit cet accord désigne la partie qui bénéficiera de la libération de la garantie locative, soit il établit les modalités de réparation de la garantie locative entre les parties).

Notons que les dispositions que nous discutons précisent que l'acte de libération de la garantie locative ne doit être établi au plus tôt qu'à la fin du contrat. Autrement dit, il n'est pas légitime d'exiger la libération de la garantie locative avant la fin du bail.

Enfin, en cas de désaccord entre les parties, la libération de la garantie locative peut être décidée par un jugement. Dans ce cas, le jugement ne doit pas nécessairement être signifié à l'institution financière détenant la garantie (la signification suppose le recours à un huissier de justice dont les prestations sont payantes et onéreuses). Le jugement peut simplement être notifié avec la copie de la décision rendue par le tribunal. Par contre, ce jugement doit clairement mentionner qu'il est exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel, et sans caution ni cantonnement (la partie requérante doit en tenir compte lors de la rédaction de la requête introductrice d'instance).

En ce qui concerne la **région flamande**, il faut se référer à l'article 37, § 3, du Décret flamand du 9 novembre 2018. Celui-ci reprend le même texte que celui en vigueur dans les deux autres régions du pays. Sauf que le texte flamand fait référence non seulement au compte en banque, mais aussi à la sûreté réelle. Par contre, le texte flamand n'évoque pas le compte bancaire reconstitué puisque cette forme de garantie locative n'est pas une des formes admises pour les baux relatifs à la résidence principale du preneur conclus en Flandre.

La véritable innovation se trouve dans un dernier alinéa de l'article 37, § 3, du Décret flamand stipulant que l'action en justice, lorsqu'elle est initiée par le bailleur en vue de la libération de la garantie locative à son profit, se prescrit à l'expiration d'un an après la fin du bail. Autrement dit, si à la fin du bail, les parties ne parviennent pas à dégager un accord à l'amiable, le bailleur dispose d'un délai d'un an pour introduire une action en justice. Ce délai d'un an prend cours à la date de fin de bail. Passé ce délai l'action du bailleur est réputée prescrite.

Mais attention, si cette prescription est impérative, elle n'est pas d'ordre public. Cela veut dire que le preneur ne doit pas oublier de l'invoquer dans ses moyens de défense lors de l'audience au tribunal. Ceci pour autant que les conditions de la prescription soient réunies.

Enfin, cette prescription ne s'impose pas au locataire qui souhaite intenter une action en justice dans le but de faire libérer la garantie locative à son profit.

12. Du caractère impératif des règles relatives à la garantie locative

Pour terminer ce chapitre consacré aux dispositions applicables aux baux relatifs à la résidence principale du preneur, nous devons préciser que celles-ci ont, dans les trois régions du pays, un caractère impératif.

En effet, il faut savoir que les articles du droit civil peuvent avoir un caractère supplétif ou un caractère impératif. Cette distinction entre le supplétif et l'impératif est importante parce qu'elle implique la priorité ou la non-priorité d'une loi sur une clause contractuelle.



En effet, en ce qui concerne les rapports locatifs, les règles organisant ces rapports sont tantôt stipulées par la loi (le Code civil, le Code bruxellois du Logement, le Décret Flamand, le Décret Wallon...), tantôt stipulées par les clauses du contrat de bail. De quelle source juridique faut-il tenir compte (la loi ou le contrat de bail) ? Tel est l'objet de ce chapitre.

Pour comprendre le rôle d'un contrat en général et d'un contrat de bail en particulier, il faut commencer par se référer à l'article 1134 du Code civil qui stipule : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

Donc, selon le droit civil, le contrat de bail est l'acte qui édicte les règles auxquelles doivent se soumettre les co-contractants (le bailleur et le preneur). Elles doivent exécuter le contrat de "bonne foi".

Cependant, à côte du contrat de bail, nous avons des règles relatives au bail, instaurées par les législateurs (législateur fédéral, législateurs régionaux...). À partir de là, la question est de savoir quelle disposition s'impose aux parties si une clause du contrat de bail est contraire à un article de loi ?

En fait, lorsqu'une loi a un caractère supplétif, elle ne s'applique aux parties que si cette disposition n'est pas contredite par une clause du contrat de bail. Une loi supplétive sert à régler certains points de la relation qui n'auraient pas été organisés par le contrat de bail. En quelque sorte, nous pouvons dire qu'une loi supplétive supplée à une clause de bail absente ou incomplète.

Par contre, il en va tout autrement lorsqu'une loi est dite impérative. Dans ce cas, elle s'impose aux parties, même si une clause du contrat de bail contredit la loi. Dans l'hypothèse où le contrat édicte une clause contraire à une disposition impérative, la clause du contrat est réputée non écrite. Les parties ne doivent pas en tenir compte.

Quant à savoir comment distinguer les lois supplétives des lois impératives, il faut partir du principe que, par défaut, les lois relatives au bail ont un caractère supplétif. Pour qu'une loi soit dite impérative, il faut que le caractère impératif de la loi soit spécifié. En général, dans un texte de loi, le caractère impératif d'un article, d'un ensemble d'articles ou d'une partie d'article sera précisé par une disposition particulière. Ajoutons également qu'une disposition légale peut avoir un caractère impératif par la simple nature de ses stipulations.

Les dispositions impératives sont un outil juridique essentiel lorsque le législateur souhaite imposer certaines règles. Ce moyen est particulièrement utile lorsque, dans le cadre de relations fondées sur l'existence d'un contrat, le législateur se propose de mieux protéger une partie réputée plus faible que l'autre.

Toutefois, en ce qui concerne les dispositions relatives à la garantie locative en région de Bruxelles-Capitale et en région wallonne, nous avons constaté que le caractère impératif de ces règles pouvait être partiellement contrecarré par le simple fait que le texte débute par la conjonction "Si".



Pour la **région de Bruxelles-Capitale**, le caractère impératif des dispositions relatives au bail d'habitation est stipulé par l'article 216 du Code bruxellois du Logement.

Pour la **région flamande**, c'est l'article 6 du Décret Flamand du 9 novembre 2018 qui précise que les dispositions du Titre II réglant les baux relatifs à la résidence principale du locataire sont impératives.

Enfin, pour la **région wallonne**, il faut se référer à l'article 52, § 5, du Décret Wallon du 15 mars 2018 dans lequel il est énoncé que les dispositions particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur sont impératives.



Les règles propres au logement d'un étudiant et la garantie locative

La mise en place de règles spécifiques pour le logement d'un étudiant est l'une des grandes nouveautés instaurées par les législations régionales sur le bail d'habitation. En effet, à l'exception du très anecdotique article 1714bis du Code civil, il n'existait pas de dispositions propres au bail d'un logement étudiant dans le droit civil fédéral¹⁷.

Malheureusement, si des dispositions existent enfin, celles-ci sont loin d'être toujours limpides. Non seulement les règles diffèrent d'une région à l'autre, mais l'analyse approfondie des textes révèle un certain nombre de difficultés, et même d'ambiguïtés. C'est pourquoi, étant donné l'ampleur des questions ouvertes par la création de régimes propres au bail d'un logement étudiant, notre propos restera cantonné dans les strictes limites des dispositions relatives à la garantie locative.

1. Pour les logements d'étudiant dans la région de Bruxelles-Capitale

En région de Bruxelles-Capitale, les règles propres au bail d'un logement étudiant sont regroupées entre les articles 253 à 256 du Code bruxellois du Logement. Cependant, si ce régime particulier existe, il n'est pas nécessairement applicable à tous les baux de logement étudiant.

En effet, une lecture attentive de l'article 253, § 1^{er}, du Code bruxellois du Logement révèle que ce régime propre ne s'impose aux parties que si elles consentent à son application. Quant à savoir sous quelle forme doit être exprimé ce consentement, la loi n'est pas très claire. Toutefois, selon l'article 2, point 31°, le bail d'un logement étudiant ne peut être conclu qu'avec l'accord exprès ou tacite du bailleur.

Ce consentement préalable étant exigé, nous pouvons nous permettre de dire qu'en région de Bruxelles-Capitale le régime propre au bail d'un logement étudiant est facultatif.

En conséquence, dans la région de Bruxelles-Capitale, le bail conclu par un étudiant peut être soumis à l'un des trois régimes suivants : le régime général du bail d'habitation, le régime particulier propre aux baux relatifs à la résidence principale du preneur ou le régime propre au bail d'un logement étudiant. Les dispositions organisant l'un ou l'autre de ces régimes se trouvent dans le Code civil et dans le Code bruxellois du Logement.

Heureusement, en ce qui concerne la garantie locative, la situation est plus simple. En effet, dans le Code bruxellois du Logement, les dispositions organisant la constitution et le placement de la garantie locative sont regroupées sous les articles 248 et 249. Ces deux

^{17.} L'article 1714*bis* stipulait que le bail d'un logement étudiant devait être fait par écrit. Il fut inséré dans le Code civil par la loi du 25 avril 2007.

Depuis le 1er janvier 2018, selon l'article 16, § 3, de l'Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 juillet 2017, l'article 1714bis cesse d'être applicable pour les baux d'habitation. Il est remplacé par l'article 218 du Code bruxellois du Logement.

Depuis le 1^{er} septembre 2018, selon l'article 92, § 1^{er}, du Décret wallon du 15 mars 2018, l'article 1714*bis* cesse d'être applicable pour les baux d'habitation. Il est remplacé par l'article 3 du Décret wallon.

Pour la Flandre, l'article 1714bis n'a pas été abrogé. Théoriquement, il est donc toujours en vigueur.

En Flandre, les baux d'un logement étudiant conclus après le 1^{er} janvier 2019 doivent être faits par écrit (art. 55 du Décret flamand du 9 novembre 2018).



articles faisant partie des règles relatives au bail de résidence principale, seuls les biens loués à titre de résidence principale peuvent se prévaloir des règles sur la garantie locative.

En conséquence, si l'étudiant affecte le bien loué à sa résidence principale, avec l'accord exprès ou tacite du bailleur, les règles définies par les articles 248 et 249 du Code bruxellois du Logement seront d'application (pour les détails, nous renvoyons le lecteur au chapitre de cette brochure consacré au bail de résidence principale).

Précisons également qu'un bail soumis au régime propre au logement d'un étudiant (art. 253 à 256 du Code bruxellois du Logement) peut également être relatif à un bien affecté à la résidence principale de l'étudiant. Dans ce cas, les articles 248 et 249 du Code bruxellois du Logement sont d'application.

A contrario, le logement d'un étudiant qui ne serait pas relatif à sa résidence principale n'est pas soumis aux dispositions des articles 248 et 249 du Code bruxellois du Logement. Dans ce cas, il est renvoyé aux règles communes du droit civil. Celles-ci étant très réduites concernant les modalités de constitution, de placement et de montant de la garantie locative, c'est le contrat de bail qui doit déterminer ces modalités pratiques. Ce qui signifie également que le montant de la garantie locative peut être librement déterminé (il n'existe pas de plafond).

Par ailleurs, il est courant que le bailleur souhaitant conclure un bail avec un étudiant exige l'engagement d'un garant. Ce dernier est généralement un parent de l'étudiant et cette caution accompagne souvent la constitution d'une garantie locative.

2. Pour les logements d'étudiant dans la région flamande

En région flamande, il existe également un régime spécifique au bail d'un logement d'étudiant. Ce régime est organisé par les articles 53 à 65 du Décret flamand du 9 novembre 2018.

L'une des premières spécificités du régime flamand est qu'il s'applique au logement loué par un étudiant pour autant que le bien loué ne constitue pas sa résidence principale. Cela veut dire qu'un étudiant qui affecte le bien loué à sa résidence principale ne bénéficiera pas des conditions du régime propre au bail d'un logement d'étudiant. En revanche, les dispositions relatives au bail de résidence principale sont d'application (dans ce cas, les modalités de constitution de la garantie locative sont celles applicables pour les baux de résidence principale).

Autre particularité, les règles propres au bail d'un logement d'étudiant s'appliquent à toute personne inscrite auprès d'un établissement d'enseignement à temps plein sans précision des conditions que doit remplir l'étudiant pour prouver son état d'étudiant.

Quant aux dispositions organisant les modalités de constitution de la garantie locative, il existe des règles spécifiques dans le régime flamand propre au bail d'un logement d'étudiant. Soulignons au passage qu'il s'agit d'une singularité qui ne se retrouve pas dans les régimes propres organisés par les deux autres régions.

Nous allons maintenant présenter les conditions de constitution de la garantie locative propre au bail d'un logement d'étudiant dans le cadre de l'article 62 du Décret flamand du 9 novembre 2018.



Tout d'abord, dans le cadre d'un bail d'un logement d'étudiant, la garantie locative ne peut prendre que deux formes :

- soit une somme d'argent qui peut être soit placée sur un compte individualisé auprès d'un établissement financier au nom du preneur, soit versée sur un compte indiqué par le bailleur;
- soit une sûreté réelle.

Quelle que soit la forme de la garantie locative, celle-ci ne peut excéder deux mois de loyer. Donc, pour le bail d'un logement d'étudiant, le législateur flamand a fixé un montant plafond plus bas (rappelons que pour la Flandre et pour les baux de résidence principale, la garantie locative peut atteindre trois mois de loyer).

D'autre part, de la même manière que pour les baux de résidence principale, nous pouvons constater que pour les étudiants, la garantie locative peut être placée sur un compte individualisé ouvert au nom du preneur. Il s'agit du très classique "compte bloqué".

Par contre, le législateur flamand autorise le versement de la garantie locative sur un compte indiqué par le bailleur. Autrement dit, la garantie locative peut également être versée sur le compte personnel du bailleur. Cette forme de constitution de la garantie n'offre donc aucune sécurité au locataire.

Ensuite, la garantie locative peut également être constituée sous la forme d'une sûreté réelle. Comme nous l'avons déjà indiqué précédemment, il faut entendre par sûreté réelle une garantie offrant à un créancier un droit sur un bien, meuble ou immeuble, qui lui permet d'obtenir paiement de sa créance, sur le produit de la vente de ce bien, en cas de défaillance du débiteur.

Quant à savoir comment s'effectue la sélection des modes de constitution de la garantie locative, l'article 62 du Décret flamand précise qu'il doit être déterminé dans le contrat de bail. Ce choix appartient donc aux parties, alors que pour le bail de résidence principale ce choix est théoriquement dévolu au locataire.

Que ce soit la garantie locative bloquée sur un compte ouvert au nom de preneur ou versée sur un compte indiqué par le bailleur, celle-ci doit produire des intérêts. Si la garantie locative est détenue par le bailleur, celle-ci doit produire des intérêts calculés au taux moyen du marché financier. Dans l'un et l'autre cas, les intérêts sont capitalisés.

De manière plus classique, l'article 62 ajoute qu'il ne peut être disposé du compte de garantie locative tant en principal qu'en intérêts, qu'au profit de l'une ou l'autre des parties, moyennant production soit d'un accord écrit, établi au plus tôt à la fin du contrat de bail, soit d'une copie d'une décision judiciaire. Cette décision est exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel, et sans caution ni cantonnement.

Autre point important, dans le cas où la garantie locative est versée sur un compte indiqué par le bailleur, son montant majoré des intérêts doit être remboursé par le bailleur au preneur dans les trois mois après que le preneur a quitté le bien loué. Sauf si le bailleur conteste dans ce délai la restitution de la garantie locative. Cette contestation doit être adressée au preneur par lettre recommandée.



Enfin, selon l'article 54 du Décret flamand, le régime propre au bail d'un logement étudiant est impératif. Les parties ne peuvent donc pas déroger aux dispositions décrétales.

3. Pour les logements d'étudiant dans la région wallonne

En région wallonne, le régime propre au bail d'un logement d'étudiant est réparti entre les articles 76 et 84 du Décret wallon du 15 mars 2018.

Ce régime propre s'applique même si le bien loué est affecté à la résidence principale de l'étudiant.

Il s'applique pour autant que le locataire prouve son statut d'étudiant. Les conditions dans lesquelles ces preuves doivent être rapportées au bailleur sont déterminées par l'article 79 du Décret wallon. Par conséquent, on peut considérer que le locataire qui ne répond pas aux conditions fixées par l'article 79 ne pourra pas revendiquer l'application du régime propre au bail d'un logement d'étudiant.

À l'instar de la législation bruxelloise, le législateur wallon n'a pas estimé nécessaire d'inclure des modalités relatives à la garantie locative dans le régime propre au bail d'un logement d'étudiant. Dès lors, en l'absence de dispositions spécifiques, deux situations peuvent se présenter : soit le bien loué est affecté à la résidence principale de l'étudiant, soit le bien loué ne constitue pas la résidence principale de l'étudiant.

Dans la première hypothèse, si l'étudiant, avec l'accord exprès du bailleur, affecte le bien loué à sa résidence principale, les conditions de constitution de la garantie locative sont celles déterminées par l'article 62 du Décret wallon (nous renvoyons donc le lecteur à la partie de cette brochure consacrée aux dispositions particulières réglant les baux relatifs à la résidence principale du preneur).

Dans la seconde hypothèse, les parties sont renvoyées aux règles communes du droit civil. Celles-ci étant peu développées concernant les modalités de constitution, de placement et de montant de la garantie locative, c'est le contrat de bail qui doit déterminer ces modalités pratiques. Ce qui signifie également que le montant de la garantie locative peut être librement déterminé (il n'existe pas de plafond).

Par ailleurs, il est courant que le bailleur souhaitant conclure un bail avec un étudiant exige l'engagement d'un garant. Ce dernier est généralement un parent de l'étudiant et cette caution accompagne souvent la constitution d'une garantie locative.



Les règles propres à la colocation et la garantie locative

La création d'un régime propre à la colocation est une autre grande nouveauté instaurée à l'occasion de la régionalisation du bail d'habitation. En effet, dans les dispositions du Code civil relatives au bail à loyer, il n'existe pas de dispositions propres à la colocation.

Néanmoins, dans certains cas, les colocataires peuvent être liés entre eux par une clause de solidarité ou parce que la loi impose cette solidarité. Ce principe de solidarité est strictement réglementé par le Code civil. Il constitue d'ailleurs l'une des principales sources de difficulté que peuvent rencontrer les colocataires. Ceci principalement lorsqu'une partie des colocataires souhaite guitter la colocation.

Le traitement juridique des questions relatives à la colocation constitue certainement un véritable nid à embuches. Ceci explique en partie pourquoi, étant donné l'ampleur des questions ouvertes par la création de régimes régionaux propres à la colocation, notre propos restera cantonné dans les strictes limites des dispositions relatives à la garantie locative.

1. Qu'est-ce qu'une colocation?

Notre expérience peut en témoigner, dans le langage courant, la colocation est une notion pouvant se révéler assez floue et désignant des réalités plutôt variées. Ceci d'autant plus que les notions de colocation et de cohabitation sont souvent confondues et qu'elles recouvrent des réalités juridiques différentes selon qu'elles sont envisagées sous l'angle du droit civil (notamment le droit du bail d'habitation) ou du droit social (notamment dans le cadre de l'assurance chômage).

Or, en droit civil, la notion de colocation a un sens précis : sont considérées comme colocataires les personnes ayant conclu un même contrat concernant un même logement. Il faut donc que l'identité de chacun des colocataires soit reprise dans le bail et que leur signature soit apposée sur ce même contrat.

Autrement dit, l'occupation d'un même logement par plusieurs personnes ne signifie pas qu'ils sont nécessairement colocataires. Seuls les occupants ayant signé un même contrat de bail peuvent être considérés comme colocataires.

Ainsi, lorsque le bail n'a été signé que par une seule personne ou par une partie des occupants, il n'engage que les personnes ayant signé le contrat de bail. Les occupants qui n'ont pas signé le bail ne sont pas engagés par ce contrat, ils ne sont pas des colocataires.

De même, les occupants d'un logement ayant chacun séparément conclu un contrat de bail avec un bailleur, ne peuvent pas être qualifiés de colocataires. Ils ne partagent pas un même contrat (même si les contrats se ressemblent).

Toutefois, il existe une exception : si les occupants sont un couple marié ou en cohabitation légale. Dans ces cas, ils sont chacun engagés par le contrat de bail même si celui-ci n'a été signé que par l'un des membres du couple. Ceci pour autant que le bien loué tienne lieu de résidence principale au couple (Cf. art. 215, § 2, du Code civil).



2. La cohabitation de fait, la cohabitation légale

Nous venons de voir que la notion de colocation ne désigne que les occupants d'un même logement ayant conclu un même contrat de bail. Ce qui unit les colocataires est le contrat de bail.

Quant à la notion de cohabitant, elle désigne toutes les personnes qui occupent un même logement.

Nous pouvons également préciser que la notion de cohabitant est indépendante des droits permettant l'occupation du logement : ils peuvent être propriétaires, locataires, occupants à titre gratuit...

Ceci étant dit, la notion de cohabitation doit être maniée avec précaution. En effet, son sens peut varier d'une législation à l'autre. Ainsi, la manière dont le droit civil conçoit la cohabitation de fait diffère de son usage dans le cadre du droit aux allocations de chômage.

Par ailleurs, il faut établir une distinction stricte entre la cohabitation de fait et la cohabitation légale qui en est une forme singulière.

La cohabitation légale concerne deux personnes qui vivent ensemble et font une déclaration de cohabitation légale à l'administration communale de leur commune de résidence. Cette déclaration confère aux cohabitants légaux une certaine protection juridique.

Précisons que la cohabitation légale est accessible à toutes les personnes qui vivent ensemble en Belgique. Il peut donc s'agir d'un couple hétérosexuel ou d'un couple homosexuel. On peut également cohabiter légalement avec un membre de sa famille ou avec toute personne avec laquelle sont entretenues des relations sans connotation sexuelle.

3. Le principe de la solidarité

Le bail, en tant que contrat de droit civil, fait naître des droits et des obligations pour les parties l'ayant souscrit.

Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un bien loué en colocation, comment ces droits et ces obligations se répartissent entre les colocataires ? Sont-ils chacun responsable de l'entièreté des droits et obligations ou peuvent-ils scinder ceux-ci en proportion de la part que chacun occupe dans la colocation ? Autrement dit, dans quelle mesure les colocataires sont-ils solidaires entre eux et dans quelle mesure peuvent-ils agir chacun de leur côté ?

Pour pouvoir répondre à cette question majeure, il faut se référer aux dispositions du droit civil relatives aux contrats et aux obligations conventionnelles en général. C'est dans cette partie du droit civil que la question des obligations solidaires est abordée : par les articles 1197 à 1216 du Code civil.

Selon les dispositions communes du droit civil, deux situations peuvent se présenter : soit les colocataires sont solidaires entre eux, soit ils ne sont pas solidaires.

Quant à savoir dans quelles conditions les colocataires peuvent être déclarés solidaires, le droit civil est très clair : la solidarité entre colocataires ne se présume pas, elle doit être explicite (art. 1202 du Code civil). Autrement dit, il faut une disposition écrite et signée par les parties.



En règle générale, une clause de solidarité est insérée dans le contrat de bail. Celle-ci, par exemple, peut être rédigée comme suit : « Les obligations du présent bail sont indivisibles et solidaires à l'égard des preneurs, de leurs héritiers ou de leurs ayants droit, à quelque titre que ce soit. »

Toutefois, la solidarité pourrait être convenue dans un écrit autre que dans le bail. Par exemple, un avenant au contrat de bail peut contenir une stipulation spécifique. Mais peu importe la forme de l'écrit, la solidarité n'engage que les parties ayant explicitement souscrit à cette disposition. La signature des colocataires solidaires est donc requise.

Quant aux implications concrètes d'une clause de solidarité, elles sont également définies par le droit civil. Ainsi, en nous fondant sur les stipulations de l'article 1200 du Code civil, l'existence d'une clause de solidarité entre colocataires implique que :

- a. Les colocataires sont tenus par les mêmes obligations. Par conséquent, chaque colocataire solidaire est tenu de respecter l'entièreté des obligations auxquelles ils sont soumis par ce qui a été convenu envers le bailleur (dans le contrat de bail, les éventuels avenants ou engagements écrits) et ce qui est imposé aux locataires par la loi.
- b. Chaque colocataire tenu pour solidaire peut être contraint par le bailleur à devoir exécuter la totalité des obligations. Cette disposition s'impose peu importe si d'autres colocataires tenus solidaires ont été contraints ou pas (article 1203 du Code civil).
- c. Par exemple, en cas de loyer non payé en totalité ou en partie, le bailleur peut choisir, en toute liberté et sans justification aucune, de contraindre l'un des colocataires solidaires à payer les sommes dues. Cela implique qu'il peut intenter une action en justice contre ce colocataire. Celui-ci ne peut contester l'action sous prétexte qu'aucune action n'a été engagée contre d'autres colocataires solidaires ou que les montants réclamés peuvent être répartis entre les colocataires.
- d. De plus, selon l'article 1204 du Code civil, l'action engagée par le bailleur contre l'un des colocataires solidaires ne lui interdit pas d'agir contre les autres.
- e. Enfin, le payement fait par l'un des colocataires solidaires libère les autres envers le bailleur.

Après cette énumération des implications d'une clause de solidarité, précisons que les parties peuvent éventuellement convenir (par exemple, dans le contrat de bail) que la solidarité n'engage qu'une partie des colocataires.

Enfin, en l'absence d'une clause de solidarité, les colocataires ne sont tenus que par la part qu'ils occupent dans la colocation. Dès lors, chacun des colocataires dispose d'un droit distinct et personnel à l'occupation de la totalité du bien loué, conjointement avec ses colocataires.

De plus, lorsque la solidarité n'a pas été explicitement convenue, chaque colocataire peut renoncer à son droit ou en être privé, sans que cela porte atteinte aux autres colocataires.



4. Le pacte de colocation

Indépendamment des obligations contractées avec le bailleur, les colocataires peuvent librement organiser les conditions de leur vie en commun. Ceci, pour autant que les règles que les colocataires se donnent ne soient pas contraires aux obligations convenues avec le bailleur et qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public.

Ces règles peuvent porter sur un large éventail de choses :

- la clé de répartition du loyer;
- la ventilation des dégâts locatifs et leur imputation sur la garantie locative dans l'hypothèse de dégâts occasionnés par un ou plusieurs colocataires distinguables de l'ensemble du groupe qu'ils forment;
- les entretiens et réparations ;
- la division des charges ;
- un inventaire des meubles et de leur provenance ;
- les questions relatives à la garantie locative ;
- la prise en charge des assurances dont l'assurance incendie;
- les conditions de répartition des tâches ménagères ;
- etc.

Étant donné que nous sommes dans le cadre du droit commun, il s'agit d'une liste exemplative et non limitative.

Pour limiter les contestations et pour permettre d'éventuels recours, il importe que les règles de la colocation soient retranscrites dans un écrit spécifique. En général, elles seront reprises dans un pacte de colocation.

Bien entendu, le pacte de colocation étant une forme particulière de contrat, il n'engage que les personnes l'ayant souscrit (signé).

Il est important de souligner que les règles que les colocataires se donnent à eux-mêmes sont, en principe, indépendantes du contrat de bail. De même, elles sont indépendantes du fait que les colocataires sont tenus en totalité ou partiellement solidaires.

Le pacte de colocation se révèlera particulièrement utile dans le cas où, en application d'une clause de solidarité, le bailleur contraint l'un des colocataires à l'exécution d'une obligation. Certes, dans un premier temps, les dispositions relatives à la solidarité entre colocataires lui imposent de payer la totalité de la dette due au bailleur. Toutefois, dans un second temps, l'existence d'un pacte de colocation lui facilitera, s'il le souhaite, les recours contre les autres colocataires.

Que les colocataires soient liés par une clause de solidarité ou non, le pacte de colocation peut constituer une base de recours décisive en cas de litige entre colocataires. Il peut être éventuellement utilisé, notamment à l'occasion d'une action auprès des tribunaux.

Le pacte de colocation étant indépendant du contrat de bail, le bailleur n'a pas à intervenir dans sa formation, ni dans les conditions de sa mise en application.



Enfin, même si nous ne conseillons pas cette solution, des règles organisant la colocation peuvent éventuellement être insérées dans le contrat de bail. Toutefois, de telles stipulations peuvent placer le bailleur dans une situation ambigüe.

5. Colocation et garantie locative en région de Bruxelles-Capitale

En région de Bruxelles-Capitale, la législation sur le bail d'habitation comprend une série de dispositions propres à la colocation. Ce régime propre est regroupé entre les articles 257 à 261 du Code bruxellois du Logement.

Toutefois, comme pour le régime propre au bail d'un logement d'étudiant, les règles particulières concernant la colocation ne s'appliquent pas automatiquement à toutes les colocations. En effet, selon l'article 257 du Code bruxellois du Logement, le bail sera soumis au régime propre à la colocation pour autant que les parties consentent à son application. Quant à savoir sous quelle forme doit être exprimé ce consentement, la loi n'est pas très claire.

Par ailleurs, l'article 2, point 34°, du Code bruxellois du Logement ajoute une condition supplémentaire puisqu'il définit la colocation comme étant la location d'un même logement par plusieurs locataires qui optent avec l'accord exprès ou tacite du bailleur pour l'application du régime propre à la colocation en signant un pacte de colocation. En clair, cela signifie que le régime propre s'applique non seulement si les parties consentent à son application, mais également si les colocataires signent, entre eux, un pacte de colocation. Cela complexifie sensiblement les conditions pour que le régime propre ait une chance d'être mis en application. Bref, plusieurs cas de figure sont possibles :

- a. Soit le bail remplit les conditions nécessaires pour l'application du régime propre à la colocation. Dans ce cas, selon l'article 259 du Code bruxellois du Logement, les colocataires sont tenus solidairement vis-à-vis du bailleur des obligations qui résultent du bail.
- b. Soit le bail ne remplit pas les conditions nécessaires pour l'application du régime propre à la colocation et le bien loué n'est pas affecté à la résidence principale des locataires. Dans ce cas, ce sont les parties qui conviennent ou ne conviennent pas (notamment dans le contrat de bail) que les colocataires sont tenus solidairement vis-à-vis du bailleur des obligations qui résultent du bail.
- c. Soit le bail ne remplit pas les conditions nécessaires pour l'application du régime propre à la colocation et le bien loué est affecté à la résidence principale des locataires. Dans ce cas, ce sont les parties qui conviennent ou ne conviennent pas (notamment dans le contrat de bail) que les colocataires sont tenus solidairement vis-à-vis du bailleur des obligations qui résultent du bail.

Une fois ces différentes situations présentées, qu'en est-il de la garantie locative dans le cadre d'une colocation ? En fait, rien ne change vraiment comparé aux baux conclus par un seul locataire.

D'abord, il importe de déterminer si le bail est relatif à un bien affecté à la résidence principale du preneur. Si c'est le cas, les dispositions relatives à la constitution d'une garantie locative telles qu'elles sont stipulées pour les baux de résidence principale



s'appliquent clairement. Il en est de même si le bail est soumis aux dispositions propres à la colocation, pour autant que le bail concerne un logement affecté à la résidence principale d'un des preneurs. Dans ces deux situations, les articles 248 et 249 du Code bruxellois du Logement sont donc d'application (pour les détails, nous renvoyons le lecteur au chapitre de cette brochure consacré au bail de résidence principale).

Quant au logement pris en colocation qui ne serait pas relatif à la résidence principale, il n'est pas soumis aux dispositions des articles 248 et 249 du Code bruxellois du Logement. Dans ce cas, il est renvoyé aux règles communes du droit civil. Celles-ci étant très réduites concernant les modalités de constitution, de placement et de montant de la garantie locative, c'est le contrat de bail qui doit déterminer ces modalités pratiques. Ce qui signifie également que le montant de la garantie locative peut être librement déterminé (il n'existe pas de plafond).

Parallèlement à ces dispositions, la constitution de la garantie locative peut être soumise à des règles convenues entre les colocataires dans le pacte de colocation (voir ci-dessus). Toutefois, même si le pacte de colocation ne concerne que les colocataires et s'il n'engage pas le bailleur, les règles que les colocataires se donnent sont limitées par les dispositions déjà convenues dans le contrat de bail (le pacte de colocation ne peut donc pas déroger aux règles établies par le bail).

Enfin, rappelons qu'en droit civil, le pacte de colocation n'est pas obligatoire. Par contre, la législation bruxelloise prévoit qu'un pacte de colocation est obligatoire lorsque les parties (bailleur et preneur) optent pour le régime propre à la colocation instauré par le Code bruxellois du Logement (Cf. art. 257 à 261).

Enfin, il importe que les colocataires veillent à se donner des règles claires en matière de garantie locative. En effet, l'expérience nous enseigne que le sort de la garantie locative est souvent une cause de conflit entre les colocataires. C'est notamment le cas lorsqu'un colocataire souhaite quitter la colocation en cours de bail.

6. Colocation et garantie locative en région flamande

En région flamande, il existe également un régime propre à la colocation. Il est instauré par les articles 51 et 52 du Décret Flamand du 9 novembre 2018.

L'une des grandes particularités du régime flamand propre à la colocation, c'est qu'il a été intégré dans le Titre II du Décret relatif aux baux de résidence principale. Le régime de colocation concerne donc uniquement les locations de biens affectés à la résidence principale des preneurs. Les locations en tant que résidence secondaire, tout comme les baux de logements d'étudiants ne sont pas concernés par le régime propre à la colocation.

Ensuite, le Décret Flamand instaure des règles applicables aux personnes mariées ou en cohabitation légale (art. 51); de même qu'il instaure des dispositions pour les cohabitants de fait (art. 52).

Autre particularité, les locataires ayant conclu un bail relatif à un bien affecté à leur résidence principale sont solidairement et indivisiblement tenus, à l'égard du bailleur, à l'exécution des obligations qui découlent du bail. La solidarité entre preneurs n'est donc pas une option mais une obligation.



L'un des grands avantages du régime flamand propre à la colocation, c'est qu'il ne concerne que les baux de résidence principale. De ce fait, les dispositions du Décret flamand relatif à la garantie locative s'appliquent clairement. Autrement dit, l'article 37 du Décret flamand s'applique aux baux conclus par plusieurs locataires.

Par voie de conséquence, le logement pris en colocation qui ne serait pas relatif à la résidence principale n'est pas soumis aux dispositions de l'article 37 du Décret flamand. Dans ce cas, il est renvoyé aux règles communes du droit civil. Celles-ci étant très réduites concernant les modalités de constitution, de placement et de montant de la garantie locative, c'est le contrat de bail qui doit déterminer ces modalités pratiques. Ce qui signifie également que le montant de la garantie locative peut être librement déterminé (il n'existe pas de plafond).

Enfin, le régime flamand propre à la colocation n'impose pas aux locataires qu'ils établissent et concluent un pacte de colocation.

7. Colocation et garantie locative en région wallonne

En région wallonne, le régime propre à la colocation est organisé par les articles 65 à 75 du Décret Wallon du 15 mars 2018. À l'instar du Code bruxellois du Logement, le régime wallon est indépendant des dispositions relatives au bail de résidence principale. Il devrait donc s'appliquer à tous les baux d'habitation pour autant qu'ils aient été signés par plusieurs locataires.

Cependant, l'article 72 du Décret wallon ajoute une condition supplémentaire : les colocataires ont l'obligation de conclure un pacte de colocation. Ce même article du Décret impose également que le pacte de colocation contienne certaines clauses. Par conséquent, nous pouvons considérer que le bail n'est pas soumis au régime wallon propre à la colocation, si les colocataires ne s'engagent pas dans un pacte de colocation ou si le pacte de colocation ne reprend pas les clauses imposées par le Décret wallon. Cette condition transforme donc le régime propre à la colocation en une espèce de régime facultatif.

De ce fait, en Wallonie nous nous trouvons dans une configuration similaire à celle existant en région de Bruxelles-Capitale, c'est-à-dire que plusieurs cas de figures peuvent se présenter :

- Soit le bail remplit les conditions nécessaires pour l'application du régime propre à la colocation. Dans ce cas, selon l'article 66 du Décret wallon, les colocataires sont solidairement tenus par l'ensemble des obligations qui découlent du bail.
- 2. Soit le bail ne remplit pas les conditions nécessaires pour l'application du régime propre à la colocation et le bien loué n'est pas affecté à la résidence principale des locataires. Dans ce cas, ce sont les parties qui conviennent ou ne conviennent pas (notamment dans le contrat de bail) que les colocataires sont tenus solidairement vis-à-vis du bailleur des obligations qui résultent du bail.
- Soit le bail ne remplit pas les conditions nécessaires pour l'application du régime propre à la colocation et le bien loué est affecté à la résidence principale des locataires. Dans ce cas, ce sont les parties qui conviennent ou ne conviennent pas (notamment dans le



contrat de bail) que les colocataires sont tenus solidairement vis-à-vis du bailleur par les obligations qui résultent du bail.

Compte tenu de ces différentes configurations possibles, qu'en est-il concernant la garantie locative ?

En fait, si un preneur, avec l'accord exprès ou tacite du bailleur, affecte le bien à sa résidence principale, le bail conclu par plusieurs locataires sera soumis aux dispositions de l'article 62 du Décret wallon relatif à la garantie locative (pour les détails, nous renvoyons le lecteur au chapitre de cette brochure consacré au bail de résidence principale).

Soulignons que selon l'article 65, alinéa 2, du Décret wallon, l'application du régime propre à la colocation impose que l'affectation du bien loué à la résidence principale d'un des preneurs n'est autorisée qu'avec l'accord exprès du bailleur (il ne peut donc pas être simplement tacite). Ceci étant dit, n'oublions pas qu'est réputée non écrite la clause interdisant l'affectation des lieux loués à la résidence principale du preneur lorsqu'elle n'est pas appuyée par une justification expresse et sérieuse, relative notamment à la destination naturelle des lieux, et n'est pas accompagnée de l'indication de la résidence principale du preneur au cours du bail (art 52, § 1^{er}, alinéa 2, du Décret wallon).

Quant au bail d'un bien loué par plusieurs locataires et qui ne serait pas affecté à la résidence principale d'un des preneurs, il n'est pas soumis aux dispositions des articles 62 du Décret wallon. Dans ce cas, il est renvoyé aux règles communes du droit civil. Celles-ci étant très réduites concernant les modalités de constitution, de placement et de montant de la garantie locative, c'est le contrat de bail qui doit déterminer ces modalités pratiques. Ce qui signifie également que le montant de la garantie locative peut être librement déterminé (il n'existe pas de plafond). Ce principe s'impose même si le bail est soumis au régime propre à la colocation.



La libération de la garantie locative

C'est un fait assez peu contestable : l'écrasante majorité des conflits relatifs à la garantie locative surgissent lorsque les conditions de sa restitution sont en débat. En effet, c'est lorsque le bail prend fin, lorsque les clés doivent être rendues, lorsque l'état du bien loué est scruté, lorsque les créances et les dettes sont évaluées, que vient le moment où les intérêts des uns et des autres peuvent devenir antagoniques.

Dans ce dernier chapitre, nous allons soulever une série de problématiques qui peuvent surgir à l'occasion de cette étape ultime : la restitution de la garantie locative. Nous verrons également ce qu'il est recommandé de faire lorsque les conditions de libération de la garantie locative opposent les parties.

1. A l'heure des bilans : le paiement des loyers

Ainsi donc, c'est lorsque la fin du bail sonne l'heure des bilans que le sort de la garantie locative se joue. Dans ce bilan, différents éléments du bail peuvent être discutés entre les parties. Commençons par nous interroger sur le loyer.

À propos du loyer et de la garantie locative, nous entendons souvent dire que la garantie locative n'a pas pour but de garantir le non-paiement du loyer. Cette affirmation est à la fois vraie et fausse.

Elle est partiellement exacte parce que l'existence d'une garantie locative n'autorise pas le preneur à ne pas payer son loyer (même au prorata du montant bloqué sous forme de garantie locative — sauf en région flamande dans les conditions stipulées à l'article 37, § 2, alinéa 2). En effet, l'existence d'une garantie locative n'altère en rien les obligations du preneur. Le contrat de bail doit être exécuté de bonne foi.

Cette question se pose notamment lorsque le bail va prendre fin par l'effet d'un préavis et que le locataire soupçonne le bailleur de ne pas vouloir libérer la garantie locative (souvent, il s'agit de situations dans lesquelles le locataire a entendu dire, par d'autres locataires, que le bailleur avait pour habitude de ne pas rendre les garanties locatives). Dans ces situations, certains locataires estiment être en droit de ne pas payer les derniers loyers. Bien entendu, nous ne pouvons que vivement déconseiller aux locataires de s'aventurer dans cette espèce de "représailles par anticipation". Cela envenimera surtout les rapports entre parties et rendra encore plus compliquées les discussions de fin de bail concernant le bilan des créances et des dettes.

Ceci étant dit, il est faux de considérer que les parties ne peuvent pas puiser dans le montant de la garantie locative pour apurer les dettes résultant de loyers impayés. N'oublions pas que lorsque la garantie locative est bloquée en banque (ou si, pour la Flandre, la garantie locative est constituée sous la forme d'une sûreté réelle), le bailleur acquiert privilège sur l'actif pour toute créance résultant de l'inexécution totale ou partielle des obligations du preneur¹⁸. Autrement dit, la garantie locative est une garantie destinée à rembourser le

^{18.} Voir : l'article 248, § 3, alinéa 2, du Code bruxellois du Logement ; l'article 37, § 1^{er}, alinéa 3, du Décret flamand du 9 novembre 2018 ; l'article 62, § 1^{er}, alinéa 3, du Décret wallon du 15 mars 2018.



bailleur de toutes les dettes que le locataire aurait éventuellement accumulées en cours de bail.

2. A l'heure des bilans : les frais et charges locatives

Par charges et frais locatifs, il faut entendre l'ensemble des dépenses afférentes aux lieux loués et mises à charge du locataire. Ces dépenses sont distinctes du loyer qui est le prix de la location.

Tout comme le loyer, les charges et les frais sont soumis au principe de la liberté contractuelle. Les parties sont donc libres de déterminer les postes de dépenses qui seront mis à charge du locataire ou du bailleur.

Si rien n'est précisé dans le bail, il faudra s'en référer à la jurisprudence pour savoir si telle ou telle dépense est à charge de l'une ou l'autre des parties.

Quant à la manière dont les charges et les frais peuvent être imputés au locataire, cette question est réglée par l'article 1728ter du Code civil (pour la région de Bruxelles-Capitale et la région flamande) ou l'article 24 du Décret Wallon du 15 mars 2018 (pour la région wallonne).

L'une des premières choses que précisent les textes légaux, c'est qu'il faut établir une distinction nette entre des charges définies comme forfaitaires et celles qui ne sont pas forfaitaires.

En principe, les charges et frais forfaitaires ne doivent pas correspondre à des dépenses réelles. Il s'agit donc d'un montant que le locataire s'engage à payer au bailleur sans que cette somme ne couvre la réalité des dépenses afférentes à l'occupation du bien loué. Les dépenses réelles peuvent donc être inférieures ou supérieures au forfait.

Pour que des charges et frais soient considérés comme forfaitaires, il faut une mention expresse. Celle-ci peut soit figurer dans le contrat de bail, soit dans un avenant au bail ou encore dans tout document écrit permettant de déterminer les conditions de location.

Sous certaines conditions légales, chacune des parties peut demander au juge la révision des frais et charges forfaitaires ou leur conversion, si celle-ci est possible, en frais et charges réels. Dans ce cas, le juge statue notamment sur la base de l'évolution des dépenses réelles¹⁹.

Selon les législations régionales, si les charges et frais ne sont pas considérés comme forfaitaires, il faut que ceux-ci répondent à une triple obligation :

- D'abord, si elles n'ont pas été expressément considérées comme forfaitaires, les charges doivent correspondre à des dépenses réelles. Autrement dit, les charges et frais nonforfaitaires doivent toujours correspondre à la réalité des dépenses afférentes à l'occupation du bien loué.
- Deuxième obligation, le décompte des charges et frais doit être repris dans un document distinct. Cette obligation permet au locataire d'identifier clairement les

^{19.} Voir : l'article 224, § 2, du Code bruxellois du Logement ; l'article 36, § 3, du Décret flamand du 9 novembre 2018 ; l'article 58, § 3, du Décret wallon du 15 mars 2018.



montants et les postes de dépenses qu'il doit payer au bailleur à titre de charges et frais.

- Enfin, le bailleur a l'obligation de fournir au locataire les documents justificatifs. Autrement dit, le décompte des charges qui doit constituer un document distinct peut être complété par les documents justifiant les sommes réclamées par le bailleur. Sinon le locataire peut les demander.

Cependant, dans le cas d'un immeuble à appartements multiples géré par une seule personne, les documents justificatifs ne doivent pas obligatoirement être communiqués au locataire. Il suffit que celui-ci puisse avoir la possibilité de les consulter. Cette restriction est motivée par des considérations matérielles. En effet, le volume des documents justificatifs peut empêcher que ceux-ci soient éventuellement envoyés à l'ensemble des occupants (locataires et propriétaires) de l'immeuble.

Lorsque le bail prend fin et que les frais et charges ne sont pas forfaitaires, un décompte final doit être établi. Si ce décompte révèle que le locataire a payé des provisions d'un montant supérieur au solde final, le bailleur veillera à le rembourser. Si ce décompte montre que les provisions payées par le locataire ont été insuffisantes, le locataire devra payer au bailleur la différence entre le montant des provisions déjà versées et le montant du décompte final.

Que le locataire soit créditeur ou débiteur, les comptes relatifs aux frais et charges peuvent être intégrés dans les calculs de fin de bail. Ils pourraient donc intervenir dans l'évaluation des montants qui devront être éventuellement retenus sur la garantie locative.

Ceci étant dit, il peut arriver que la fin du bail ne coïncide pas avec le moment où les comptes des frais et charges sont établis (notamment par un syndic lorsque l'immeuble dans lequel se situe le bien loué est une copropriété). Dès lors, il peut arriver que les montants des frais et charges ne soient pas connus au moment de la restitution des lieux par le locataire. Dans ce cas, le bailleur pourrait proposer que la garantie locative reste bloquée tant que le décompte final n'a pas été établi. Il est également possible de convenir d'une restitution partielle de la garantie locative (à concurrence des dettes éventuelles que le locataire aurait envers le bailleur). Dans cette hypothèse, la partie bloquée serait calculée au prorata du montant des frais et charges qui pourraient être imputés au locataire lors du décompte final. Ceci pour autant que ce montant restant éventuellement dû puisse être raisonnablement déterminé.

3. A l'heure des bilans : l'état des lieux

L'état des lieux est un élément important permettant d'établir l'existence de dégâts éventuellement commis par le locataire durant l'occupation du bien loué. C'est grâce à l'établissement d'un état des lieux que les parties peuvent établir l'état dans lequel le bien loué se trouve au début de la location et comment il se trouve à l'échéance du bail.

Pour qu'un état des lieux soit valable, il faut que celui-ci réponde à quelques critères de base.²⁰

^{20.} Voir : l'article 220 du Code bruxellois du Logement ; les articles 9 et 39 du Décret flamand du 9 novembre 2018 ; les articles 27 et 28 du Décret wallon du 15 mars 2018.



Deux de ces critères sont essentiels :

- L'état des lieux doit obligatoirement être détaillé. Cette obligation implique que l'état des lieux ne peut pas être un simple avis sommaire sur l'état du bien loué. Ainsi la simple déclaration consistant à dire que les lieux sont loués en « parfait état » ne constitue pas un état des lieux. Cette déclaration n'implique d'ailleurs aucune reconnaissance préjudiciable de la part du locataire. De même, l'état des lieux d'entrée ne peut être réduit à l'énoncé des seuls dégâts constatables. En effet, certains états des lieux ne sont rien de plus qu'une liste détaillée des choses cassées, dégradées, usées... Mais cela ne suffit pas. L'état des lieux doit être rédigé de telle manière qu'il soit possible de déterminer si des dégâts locatifs ont été faits pendant le temps de l'occupation du bien par le locataire. C'est en ce sens qu'il faut entendre la notion de "détaillé".
- L'état des lieux doit obligatoirement être contradictoire. Quand la loi stipule que l'état des lieux doit être contradictoire, cela signifie qu'il doit être accepté par les parties. Cette acceptation doit être explicite. Autrement dit, un état des lieux n'est valable que si les parties ont chacune apposé leur signature. Par voie de conséquence, un état des lieux qui n'aurait pas été signé par toutes les parties n'est pas un état des lieux au sens de la loi. Bien entendu, cette disposition a surtout pour but de garantir à chaque partie le droit d'exprimer son point de vue sur l'état des lieux. L'état des lieux est donc, lui aussi, le fruit d'un accord entre parties.

Il importe de savoir qu'un état des lieux signé par les parties engage réellement ces parties. Nous devons insister sur ce point parce que nous voyons trop souvent des personnes qui signent un état des lieux croyant qu'elles pourront toujours le contester le lendemain. Il n'en est rien! N'oublions jamais qu'une signature est un consentement dans le plein sens du terme.

En cours de bail, il peut arriver que le bien loué subisse l'une ou l'autre modification. Il peut s'agir de l'ajout d'une douche, d'un système de chauffage, des réparations importantes ou la rénovation d'une partie du bien loué, ou encore l'ajout d'une ou de plusieurs pièces n'étant pas reprises dans le bail original.

Dans ce cas, et pour autant qu'il existe un état des lieux d'entrée, chacune des parties peut exiger qu'un avenant à l'état des lieux soit rédigé contradictoirement et à frais commun.

Soulignons que cet avenant à l'état des lieux d'entrée, n'est pas un nouvel état des lieux. Il s'agit d'un ajout seulement destiné à établir l'état dans lequel se trouvent les modifications apportées au bien loué.

En ce qui concerne l'état des lieux de sorties, les législations régionales font la distinction entre deux situations possibles :

Soit il n'a pas été fait d'état des lieux détaillé et, dans ce cas, le locataire est présumé avoir reçu la chose louée dans le même état que celui où elle se trouve à la fin du bail. Autrement dit, le locataire est présumé n'avoir commis aucun dégât. Cependant, les textes stipulent: « sauf preuve contraire qui peut être fournie par toutes voies de droit. » Par cette disposition, les trois législateurs précisent que, en l'absence d'un état des lieux d'entrée détaillé, le bailleur n'est pas sans recours face à un locataire qui aurait commis des dégâts dans le bien loué. Au contraire, si le bailleur estime que le bien a été dégradé par la faute du locataire, il peut introduire une action auprès du juge de paix.



Celui-ci pourra, éventuellement, désigner un expert qui sera chargé d'établir l'existence de dégradations éventuellement commises par le locataire durant l'occupation du bien loué. Bien entendu, les dégradations qui sont dues à la vétusté ou la force majeure ne peuvent pas être imputées au locataire.

- Soit les parties ont établi un état des lieux d'entrée détaillé et, dans ce cas, le locataire doit rendre la chose louée telle qu'il l'a reçue. Le locataire n'est pas responsable des dégradations dues à la vétusté ou à la force majeure. L'état des lieux de sortie peut être rédigé, soit à l'amiable, soit par la désignation d'un expert. Cet état des lieux de sortie doit être établi à frais partagés. L'état des lieux de sortie a pour objectif de constater les éventuels dégâts que le locataire aurait commis dans le bien loué. En cas de litige concernant l'établissement de l'état des lieux de sortie, l'une ou l'autre des parties pourra introduire une action auprès du juge de paix. Celui-ci pourra éventuellement désigner un expert chargé de rédiger l'état des lieux de sortie.

Par ailleurs, qu'en est-il du rôle de l'expert ? En effet, que ce soit pour un état des lieux d'entrée, un état des lieux après modification du bien loué ou un état des lieux de sortie, celui-ci pourra être établi à l'amiable entre parties ou par l'intermédiaire d'un expert désigné par les parties. L'intervention d'un expert pour établir un état des lieux n'est donc pas obligatoire.

Cependant, si les parties souhaitent faire appel à un expert, il existe certains garde-fous intéressants à connaître.

D'abord, rappelons que les législations régionales précisent que les frais d'établissement d'un état des lieux doivent être partagés. Il s'agit d'une obligation légale. Ainsi, si les parties optent pour un état des lieux dressé par un expert, celui-ci devra être payé moitié par le bailleur et moitié par le locataire.

Cette obligation se justifie par le souci de garantir l'impartialité de l'expert. Autrement dit, la loi considère que l'expert doit agir dans l'intérêt des deux parties. Il est un professionnel qui se doit d'être impartial, d'assurer le caractère contradictoire de l'expertise, de respecter l'équité.

C'est pourquoi la jurisprudence est très claire à ce sujet : « La mission de l'expert n'est pas seulement un mandat mais également un louage d'industrie. Ce qui veut dire que l'expert doit effectuer l'expertise loyalement, entendre les arguments et les moyens de défense de chacune des parties et motiver suffisamment son rapport, même s'il a été désigné par l'accord confirmé des parties. Faute de quoi, le rapport n'a pas de force probante. »²¹

L'expert n'est donc pas le représentant du bailleur, même si, dans la pratique, il peut exister une certaine confusion d'intérêts entre ceux du bailleur et ceux de l'expert.

À ce propos, évoquons cette autre décision dans laquelle il a été jugé que « lorsque le bail désigne à la fois l'expert chargé de l'état des lieux d'entrée et l'état des lieux de sortie et que celui-ci est l'expert habituel du bailleur, son rapport sur les dégâts locatifs doit être tenu pour nul en raison de sa partialité. »²²

^{21.} Tribunal Civil de Bruxelles, 14 novembre 1990, Journal des Juges de paix, 1991, p. 168.

Dans « *La fin du bail et son contentieux* », sous la direction scientifique de Me Paul Alain Foriers, éditions du Jeune barreau de Bruxelles, 1998, p. 92.

^{22.} Justice de paix d'Auderghem, 21 avril 1989, J.J.P., 1991, p. 165.



Voilà pourquoi, même si le contrat de bail contient une clause désignant un expert, il ne faut jamais oublier que la mission confiée à l'expert est un mandat révocable à tout moment, même tacitement (c'est le cas lorsque le locataire fait le choix d'un conseiller technique).

Il a d'ailleurs été jugé que « si l'expert désigné ne prend pas la précaution de se faire confirmer son mandat par les parties, son rapport pourrait être considéré comme nul car établi sur une fausse cause. »²³

Par ailleurs, si un expert a été désigné et que l'une ou l'autre des parties est en désaccord avec son rapport, celle-ci aura intérêt à manifester son point de vue. Pour ce faire, il suffit d'écrire un courrier à l'expert (éventuellement par un envoi recommandé ou par exploit d'huissier) dans lequel seront exposés les arguments de la partie qui conteste le rapport fait par l'expert.

Enfin, il faut également distinguer la description des dégâts éventuellement commis par le locataire et l'estimation des montants nécessaires à la réparation de ces dégradations. Car l'accord des parties concernant les dégradations constatées ne signifie pas nécessairement qu'elles partagent une même évaluation des frais nécessaires à leur réparation. Mais en cas de contestation de l'estimation des frais de réparation, le locataire sera bien inspiré d'en demander le détail et éventuellement de proposer une contre-estimation réaliste.

Quant à l'impact de l'état des lieux sur les conditions de restitution de la garantie locative, il est essentiel. En effet, si le locataire a commis des dégâts dans le bien loué ou qu'il n'a pas nettoyé le logement avant de rendre les clés au bailleur, les montants nécessaires à la réparation des dégâts ou au nettoyage pourront être prélevés sur le montant de la garantie locative. De plus, si le montant de la garantie locative augmenté des intérêts capitalisés, ne suffit pas à payer les dettes du locataire, celui-ci devra payer les montants restant dus.

4. A l'heure des bilans : comment le bail a-t-il été résilié ?

À l'heure des bilans, un élément rarement envisagé peut quelque fois faire exploser la dette du locataire envers le bailleur, à savoir les loyers ou les éventuelles indemnités impayées parce que les conditions de résiliation du bail n'ont pas été respectées. Il s'agit pourtant d'un point qu'il faut examiner avec attention avant de se lancer dans une procédure visant la restitution de la garantie locative.

Il ne faut jamais oublier qu'un bail est un contrat et qu'en conséquence, il est soumis aux dispositions de l'article 1134 du Code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

Dans « *La fin du bail et son contentieux* », sous la direction scientifique de Me Paul Alain Foriers, éditions du Jeune barreau de Bruxelles, 1998, p. 92.

^{23.} Justice de paix de Nivelles, 22 décembre 1982, J.J.P., 1983, p. 139.



Concrètement, ce principe essentiel du droit civil implique que la résiliation d'un contrat de bail exige que l'une des conditions suivantes soit rencontrée :

1. Soit le bail prend fin par l'effet d'un accord amiable entre les parties.

Pour autant que toutes les parties y consentent, un accord amiable est sans aucun doute le moyen le plus facile de résilier un contrat de bail. Ceci étant dit, ce moyen de résiliation exige quelques précautions d'usage. En effet, dans la plupart des cas, l'accord amiable repose sur une simple négociation verbale. Malheureusement, il peut arriver qu'à la suite de circonstances diverses et variées, l'une des parties conteste les termes de l'accord ou nie l'existence même d'un accord. Dans ce cas, si l'accord amiable est seulement verbal, ses conditions ne pourront pas être démontrées ou son existence même ne pourra pas être attestée.

C'est pourquoi il importe que les parties se ménagent des moyens de preuves. En droit civil, l'écrit constituant certainement la reine des preuves, les parties veilleront à retranscrire les termes de leur accord dans un document daté et signé. Chaque partie recevant son exemplaire, au moins signé par l'autre partie.

Précisons qu'un accord amiable sera d'autant plus probant qu'il reprend les modalités pratiques dans lesquelles le bail pourra être résilié. En effet, le consentement des parties n'exclut pas que celles-ci conviennent de conditions spécifiques, comme par exemple : un délai de préavis, une indemnité, les modalités de recherche d'un nouveau locataire, le calcul des frais et charges locatives, les conditions de restitution du bien loué, de remise des clés et de libération de la garantie locative, etc. Ajoutons qu'un accord écrit de résiliation amiable du bail gagnera à être clair et simple. Un document imprécis ou ambigu peut être la source de contestation.

Bien entendu, si un document bilatéral n'est pas envisagé ou envisageable, un accord unilatéral écrit et daté par l'autre partie peut suffire. Ceci pour autant que, lui aussi, soit clair et précis. Nous n'insisterons jamais assez sur les sources d'ennui que recèle un écrit peu lisible ou peu compréhensible.

Ajoutons que contrairement à une idée trop répondue, le fait de ne pas répondre à un courrier, même recommandé, ne signifie pas que le destinataire est d'accord avec la demande ou la proposition qu'il contient. Le silence de l'une des parties ne peut pas être interprété comme étant un consentement.

2. Soit le bail prend fin par l'effet d'un renon suivant les conditions fixées par la loi ou par le bail.

Lorsqu'un accord amiable semble impossible ou que les parties ne souhaitent pas s'engager dans ce type de négociation, le bail peut être résilié dans les conditions fixées par la loi ou par le bail.

Sans entrer dans les détails de dispositions qui nécessitent une brochure entière, il nous semble important de rappeler quelques règles fondamentales.

Tout d'abord, il importe de pouvoir identifier la source de droit déterminant les conditions de résiliation du bail : la loi ou le contrat de bail. En effet, lorsque la loi stipule des dispositions impératives, celles-ci s'imposent aux parties, même si le bail contient des dispositions différentes ou mêmes contraires.



Ainsi, lorsqu'un bail est relatif à un bien affecté à la résidence principale du preneur, les conditions permettant sa résiliation sont, aujourd'hui, stipulées dans les différentes législations régionales (Code bruxellois du Logement, Décret flamand du 9 novembre 2018 ou Décret wallon du 15 mars 2018). Selon ces législations, ces conditions de résiliation sont impératives.

De même, il existe des régimes propres — la colocation ou le bail d'un logement d'étudiant — qui contiennent également des conditions de résiliation. Celles-ci s'imposent aux parties de manière impérative, pour autant que ces régimes s'appliquent.

Par contre, en ce qui concerne les baux d'habitation qui ne sont pas soumis à un régime particulier (ex : un bail relatif à une résidence secondaire), les législations des entités fédérées ne stipulent aucune condition de résiliation. Pour ces baux, la loi étant muette, c'est le contrat qui est la source principale de droit. C'est lui qui détermine librement les conditions dans lesquelles le bail peut être résilié par l'une ou l'autre des parties.

Ceci étant dit, qu'elles soient déterminées par des législations particulières ou inscrites dans une clause du contrat de bail, les conditions de résiliation prévoient généralement le respect d'un délai de préavis. Dans certains cas particuliers, des indemnités peuvent être stipulées. Plus rarement, un motif associé à des conditions singulières sera exigés.

De plus, lorsqu'un délai de préavis doit être respecté, cela signifie concrètement que le loyer doit continuer à être payé pendant la durée du préavis. En effet, pendant le délai de préavis les droits et obligations des parties doivent être respectés. Ceci, à moins qu'un accord amiable entre les parties dispense partiellement ou totalement le paiement du loyer (en général, ce type d'accord amiable s'accompagne d'une réduction du délai de préavis moyennant le respect de certaines conditions pratiques).

Un accord amiable peut également prévoir de réduire ou de supprimer les indemnités éventuellement requises.

Enfin, lorsque la résiliation d'un contrat de bail impose un renon, il importe que celui-ci soit notifié clairement et que l'existence de cette notification puisse être prouvée. Il est donc vivement conseillé que le renon locatif soit notifié par envoi recommandé, par exploit d'huissier de justice, par remise entre les mains du (des) destinataire(s) ayant signé le double avec indication de la date de réception²⁴.

La partie souhaitant résilier le bail doit également veiller à notifier le renon dans un délai suffisant pour permettre au destinataire d'en prendre connaissance au moment de la prise de cours du délai de préavis.

^{24.} Selon l'article 30, alinéa 1^{er}, du Décret wallon du 15 mars 2018, le renon donné dans le cadre d'un bail d'habitation « peut être notifié soit par envoi recommandé, soit par exploit d'huissier de justice, soit par remise entre les mains du (des) destinataire(s) ayant signé le double avec indication de la date de réception. » Il s'agit d'un article à caractère supplétif.

Les législations des régions de Bruxelles-Capitale et flamande ne précisent pas la forme que doit prendre un renon envoyé dans le cadre d'un bail d'habitation.

Toutefois, quelle que soit la législation en vigueur, la partie souhaitant résilier un bail veillera toujours à se ménager les moyens de pouvoir prouver l'existence de l'acte de renonciation.



3. Soit le bail prend fin par l'effet d'une décision de justice ordonnant la résiliation du bail.

Dans certaines situations, le contrat de bail peut être résilié par l'effet d'une décision de justice. Généralement, cette décision sanctionne une faute, un manquement ou une situation particulière. Que ce soit un manquement commis par le bailleur ou par le preneur.

Par ailleurs, dans le cas où la résolution du bail sanctionne une faute commise par le preneur, la décision de justice peut s'accompagner (mais par nécessairement) d'une disposition autorisant l'expulsion du locataire. Dans certains cas, des indemnités doivent être payées par l'une ou l'autre des parties.

Ainsi donc, lorsque des conditions de résiliation s'imposent aux parties, celles-ci doivent en respecter les termes. Dès lors, lorsque le preneur ne respecte pas le délai de préavis ou ne verse pas une éventuelle indemnité, ce manquement engendre une dette envers le bailleur.

Par ailleurs, même lorsque le bien a été restitué au bailleur (que les clés lui ont été rendues) et même si le bien a été reloué par un nouveau locataire, ces faits ne signifient pas que le bailleur renonce au droit de récupérer des loyers ou des indemnités qui n'auraient pas été payés par le locataire. En cette matière, la jurisprudence est relativement constante.

5. Lorsque les points de vue s'opposent : que faire ?

Ainsi donc, lorsqu'en fin de bail vient le temps des bilans, différents éléments peuvent être pris en compte pour évaluer les dettes et les créances du locataire. C'est sur la base de cette évaluation que seront établies les conditions de restitution de la garantie locative. Il est donc important que ce bilan final soit fait avec rigueur.

Néanmoins, que faire lorsque les parties ne s'entendent pas sur l'évaluation des dettes et des créances du locataire ? Que faire lorsqu'un conflit empêche la restitution de la garantie locative ?

D'abord, il importe de rappeler que l'obligation de restitution de la garantie locative ne prend cours qu'au moment où le bail prend fin. Autrement dit, il est inutile d'intenter, avant la fin du bail, une action visant à la libération de la garantie locative.

Ceci étant rappelé, lorsque toute négociation semble bloquée et que cette situation rend compliquée ou carrément impossible la restitution de la garantie locative (peu importe la forme sous laquelle elle a été constituée), il sera nécessaire de soumettre ce conflit à une instance judiciaire. En matière de bail, c'est le juge de paix qui est compétent.

Cependant, il est crucial que la partie souhaitant prendre l'initiative d'une action en justice évalue clairement ses dettes et ses créances. Car si les dettes de la partie requérante sont supérieures au bénéfice estimé, la pertinence d'une action en justice peut être discutée.

Ainsi donc, avant d'intenter une action en justice, il nous semble judicieux de s'interroger sur les points suivants :

- existe-t-il des loyers impayés ?
- existe-t-il des frais et charges impayés ?



- l'état des lieux révèle-t-il l'existence de dégradations contestables ou difficilement contestables ?
- les montants nécessaires à la réparation des dégradations sont-ils contestables ou difficilement contestables ?
- si un délai de préavis devait être respecté, les loyers ont-ils été payés pendant la durée du préavis ?
- si une indemnité de résiliation devait être versée, a-t-elle été payée ?

Cette liste n'est évidemment pas exhaustive, mais elle énumère les quelques questions fondamentales qu'il importe de se poser avant d'intenter une action en justice.

En effet, pour comprendre l'enjeu de ce questionnement préalable, prenons l'exemple d'un locataire ayant décidé de rompre son bail sans envoyer de préavis. Considérons une situation dans laquelle le locataire devait prester un préavis de trois mois et payer une indemnité équivalente à un mois de loyer. Dès lors, s'il n'a pas respecté le délai de préavis, ni payé l'indemnité due, il est au moins redevable auprès du bailleur d'un montant équivalent à quatre mois de loyer. Est-il raisonnable que ce locataire intente une action auprès de la justice de paix pour récupérer une garantie locative dont le montant est équivalent à deux mois de loyer alors que, dans le même temps, le bailleur pourrait prétendre au payement de quatre mois de loyer ?

Bien entendu, le locataire pourrait tenter de se justifier au motif que le bailleur n'aurait pas exécuté le contrat de bonne foi (si, par exemple, le bailleur avait refusé de faire des travaux de réparation, si le bien n'est pas conforme aux normes de salubrité, d'habitabilité ou d'équipement des logement...). Néanmoins, en principe, une faute d'une partie ne peut pas être compensée par une faute de la partie adverse. Autrement dit, la faute de l'un ne justifie pas la faute de l'autre.

Enfin, lorsque le bailleur ne souhaite pas restituer la garantie locative ou que les conditions qu'il pose sont discutables, il est conseillé de lui notifier une demande de libération de la garantie locative. Cette notification se fera par courrier (le recommandé est vivement conseillé) et celui-ci ne pourra pas être envoyé avant la fin du bail. Soulignons également que ce courrier ne doit pas nécessairement répondre aux éventuels arguments du bailleur, sauf s'ils ont été formulés dans un document écrit, daté et signé.



En guise de conclusion : l'inflation des garanties

Depuis quelques années, les organisations de défense des propriétaires ne cessent de rappeler que les deux principaux problèmes rencontrés par les bailleurs sont les loyers impayés et la détérioration des lieux loués par les locataires. Certains médias ont relayé ces propos à travers des reportages parfois racoleurs dénonçant les mauvais comportements de certains locataires.

Bien entendu, il n'est pas question de nier le phénomène. Il est évident que des bailleurs sont confrontés à des locataires indélicats. De même, certains locataires peuvent se retrouver en conflit avec des bailleurs vénaux et peu soucieux de leurs obligations. Mais le débat se pose-t-il en ces termes ? Le droit au logement est-il une question de moralité ? Nous ne le pensons pas !

En attendant, sur la question de la garantie locative, nous constatons chaque jour que de trop nombreux bailleurs font fi des dispositions légales et estiment que la garantie locative doit être versée sur leur propre compte. Cette exigence est fondée sur la crainte de ne pas pouvoir être indemnisé pour les manquements que le locataire serait susceptible de commettre pendant la durée de la location. Ainsi, le versement de la garantie locative sur le compte du bailleur, lui permet de disposer librement de cette réserve et, par ce biais, de se prémunir de toute discussion ou contestation relative à l'évaluation des manquements du locataire.

Bien entendu, en ce qui concerne les baux relatifs à la résidence principale du preneur, les législations régionales n'autorisent pas le bailleur à disposer librement de la garantie locative. Malheureusement, au-delà des débats juridiques, il faut être conscient que les rapports locatifs fonctionnent aussi comme des rapports de force dans lesquels celui qui dispose d'une position dominante peut imposer ses exigences. Or, étant donné l'état de crise perpétuelle caractérisant le logement locatif, il est manifeste que les propriétaires-bailleurs se trouvent généralement en position de force, notamment envers les populations les plus "vulnérables" (salariés faiblement rémunérés et/ou précaires, indépendants modestes ou pauvres, étudiants, travailleurs sans emploi et/ou vivant de revenus de remplacement, handicapés, pensionnés, sans-papiers,...). Dans ce contexte socio-économique, le bailleur est souvent en position de pouvoir exiger le versement de la garantie locative sur son propre compte. Comme toujours, c'est à prendre ou à laisser!

C'est d'ailleurs parce que le rapport de force est de plus en plus favorable aux propriétairesbailleurs que nous voyons se multiplier toutes sortes de nouvelles exigences. Ainsi, il est devenu courant que les bailleurs exigent la co-signature du contrat de bail par une personne se portant garante de la bonne exécution des obligations par le locataire. Ceci en surplus de la constitution d'une garantie locative.

Autre situation : nous avons été interpellés par des locataires auxquels le bailleur imposait non seulement le versement d'une garantie locative classique, mais également un montant destiné à garantir le paiement des charges (ceci indépendamment du paiement mensuel de provisions pour les charges).



D'autres phénomènes plus inquiétants apparaissent de plus en plus souvent. Comme l'exigence faite au locataire de payer un premier loyer ou de verser le montant de la garantie locative dans les mains du bailleur avant même la conclusion du bail. Certains vont même jusqu'à exiger le paiement d'une pénalité par le locataire en cas de non-signature du contrat de bail. Ces dernières exigences sont choquantes parce que nous ne devons jamais oublier que la constitution d'une garantie locative et le paiement d'un loyer sont des obligations résultant de la conclusion du contrat de bail. Ils naissent de l'existence du contrat et non l'inverse. N'oublions jamais qu'un bail est un contrat reposant sur la liberté de consentir. Pourtant, il est clair que face à ces exigences, la liberté contractuelle est tout simplement foulée aux pieds.