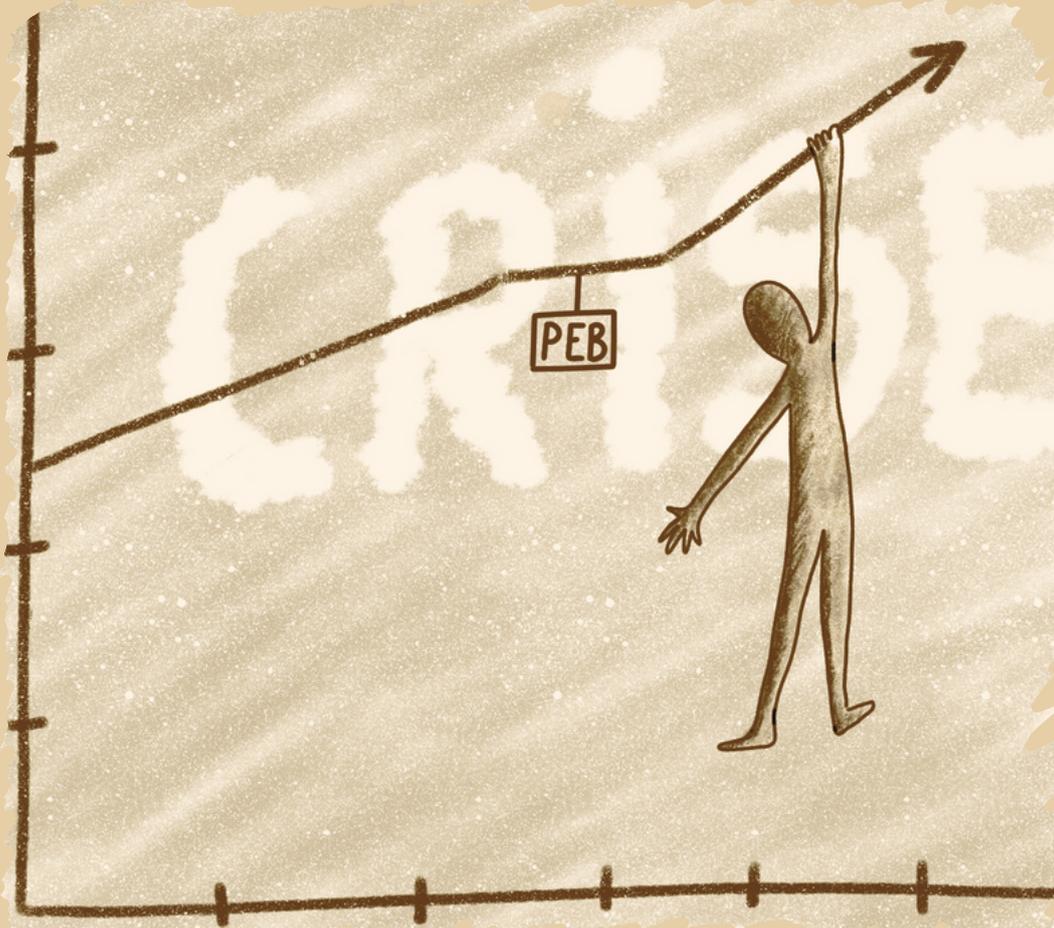


LES LOCATAIRES FACE À L'INFLATION

L'INDEXATION DES LOYERS EN RÉGIONS
BRUXELLOISE ET WALLONNE



Juillet 2023



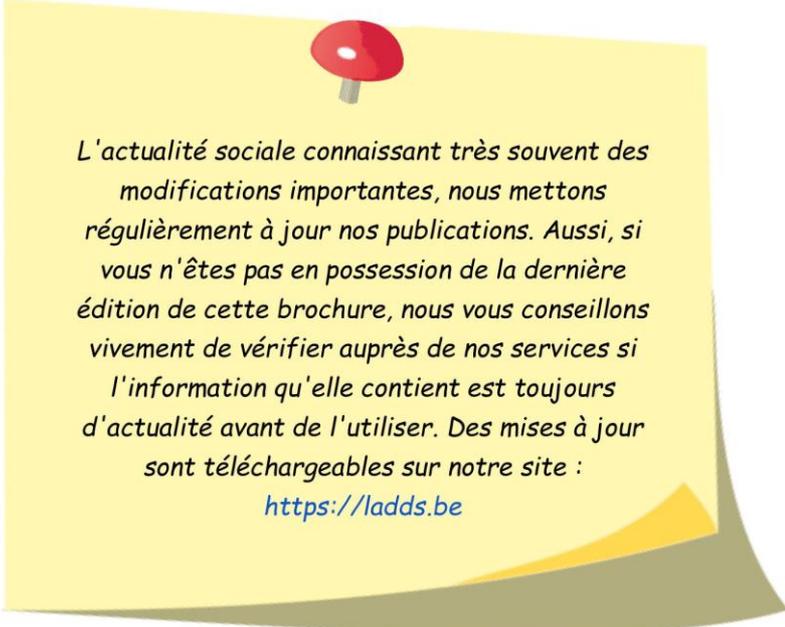
NE 0455-569-804

Table des matières

EN GUISE D'INTRODUCTION	5
Le Code civil : l'ancien et le nouveau	9
Le loyer en tant qu'élément essentiel d'un bail	10
1. Le loyer en tant qu'élément nécessaire	10
2. La détermination du loyer	11
3. Le prix et son paiement	13
4. L'obligation de payer le loyer	14
5. Charges incluses, forfaitaires ou réelles	16
6. Quelques mots sur les charges forfaitaires	16
7. Quelques mots sur les charges réelles (non-forfaitaires)	18
8. Les charges peuvent-elles être comprises dans le loyer ?	19
À propos de l'inflation et des indices économiques	21
1. De l'inflation à l'indice des prix	21
2. Quelques mots concernant l'indice santé	23
3. Qu'est-ce qu'une base ?	24
4. Le choix d'une base pour les baux conclus avant le 1 ^{er} février 1994	25
L'indexation des loyers dans le droit commun fédéral (l'article 1728bis de l'ancien Code civil)	27
1. L'article 1728bis de l'ancien Code civil	27
2. L'indexation doit être convenue	29
3. La formule mathématique de base	30
4. Le moment de l'indexation et sa fréquence	31
5. Les demandes d'indexation rétroactives	33
6. Le caractère "impératif" de l'article 1728bis	36
7. Le remboursement des montants indûment payés	38

8. L'indexation peut-elle être automatique ?	40
9. Le droit à l'indexation en cas d'inaction du bailleur	41
10. L'indexation et l'état du bien loué	42
11. Quand le législateur bruxellois modifie l'article 1728bis de l'ancien Code civil	44
Le calcul de l'indexation des loyers selon le droit commun fédéral (l'article 1728bis de l'ancien Code civil)	45
1. La formule mathématique de base	45
2. Calcul pour les baux conclus à partir du 1 ^{er} février 1994	46
3. Calcul pour les baux conclus à partir du 1 ^{er} janvier 1984 et avant le 1 ^{er} février 1994	48
4. Calcul pour les baux conclus avant le 1 ^{er} janvier 1984	50
5. Calcul rétroagissant sur une année de location antérieure	53
L'indexation des loyers des baux d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale	56
1. L'indexation des loyers en Région de Bruxelles-Capitale	56
2. La définition bruxelloise du bail d'habitation	59
3. L'obligation de distinguer le loyer des charges	61
4. L'indexation est présumée	61
5. Le renvoi à l'article 1728bis de l'ancien Code civil	62
6. Le bail doit être écrit	64
7. La demande d'indexation doit être écrite	66
8. Le droit de demander une indexation rétroactive	66
9. Le caractère impératif	68
10. Les nouvelles conditions : le bail doit être enregistré	69
11. Les nouvelles conditions : un certificat PEB doit avoir été délivré	72
12. Le certificat PEB et les mesures temporaires relatives à l'indexation	79
13. Les nouvelles conditions et le droit de rétroagir	83
14. Les travaux améliorant la performance énergétique de l'habitation et la limitation de l'indexation	85
15. Qu'en sera-t-il après le 13 octobre 2023 ?	88

L'indexation des loyers des baux d'habitation en Région wallonne	91
1. L'indexation en Région wallonne : présentation générale	91
2. La définition wallonne du bail d'habitation	96
3. L'obligation de distinguer le loyer des charges	99
4. Une indexation tantôt convenue, tantôt présumée	99
5. Le renvoi à l'article 26 du Décret wallon	101
6. Le bail doit être écrit	103
7. La demande d'indexation doit être écrite	105
8. Le droit de demander une indexation rétroactive	106
9. Le caractère impératif des articles 26 et 57 du Décret wallon	108
10. Le bail doit être enregistré (art. 57 du Décret wallon)	109
11. Le Décret wallon du 15 mars 2018 et le certificat PEB	113
12. Le certificat PEB et les mesures temporaires relatives à l'indexation	117
13. Les travaux économiseurs d'énergie et la limitation de l'indexation	122
14. Les mesures temporaires et leur impact après le 31 octobre 2023	125
CONCLUSION	129



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>

" Écriture inclusive "

Conformément aux recommandations de la FWB dans le cadre de notre objet social et notre agrément en tant qu'organisme d'éducation permanente, tous nos outils pédagogiques se doivent d'être rédigés dans un langage accessible à tous et toutes. Dans ce sens et conformément à ces recommandations, nos écrits ne recourent donc ni aux doublets abrégés, ni aux néologismes.

Nous cherchons cependant des compromis harmonieux, au fil de nos textes, afin de favoriser la légitime reconnaissance de la place de toutes et tous dans nos textes.

[Plus d'infos sur les recommandations de la FWB](#)



Ce texte a été rédigé par **Didier JOLY**

La reproduction de cette brochure n'est autorisée qu'avec l'accord de l'association et moyennant citation de la source

En guise d'introduction

Aussi loin que nous remontons dans l'histoire contemporaine de la Belgique, nous pouvons constater que la question du logement s'est toujours posée avec une certaine acuité. En effet, pris dans une espèce d'état de crise permanente, l'habitat a toujours été le théâtre d'enjeux dans lequel s'allient ou s'opposent des acteurs aux intérêts multiples.

En ce qui concerne plus particulièrement le logement locatif, les tensions propres à ce secteur sont le produit de contradictions structurelles qui, notamment, plongent ses racines dans les prétentions "absolutistes" de la propriété privée (prétentions de plus en plus battues en brèche¹). Concrètement, la problématique du logement se décline par un déficit endémique de logements à prix abordables, à qualité correcte et accessible sans discrimination ; une situation qui concourt à instituer un rapport de force systématiquement favorable aux propriétaires-bailleurs.

Face à cet état de fait, aux conséquences parfois dramatiques, les autorités nationales ont, au cours du siècle dernier, légiféré par des dispositions exceptionnelles et temporaires censées répondre aux situations de crise ; c'est ainsi que, comme le rappelle Isabelle Brandon, la Belgique a connu une succession de loi de blocage des loyers et de prorogations des baux. Ceci à tel point que « depuis 1914, la Belgique n'a vécu que 9 ans et 7 mois (répartis en 4 périodes dont la plus longue était de 6 ans et 7 mois) sous le régime du seul "droit commun" en matière de bail »²⁻³.

Parallèlement aux efforts législatifs des gouvernements, les difficultés d'accès à un logement décent pour une part significative de la population seront à l'origine des politiques de création de logements sociaux. Ainsi, de la même façon que les luttes ouvrières ont permis d'acquérir des droits essentiels (le suffrage universel, la journée des huit heures, le droit du travail, la sécurité sociale...), la construction de logements sociaux constituera, elle aussi, une réelle conquête sociale.

-
1. Comme le souligne Nicolas Bernard, « les rédacteurs du Code civil en 1804 avaient lesté le droit de propriété d'un caractère absolu » ; mais celui-ci a été « graduellement rogné... pour rencontrer les préoccupations contemporaines liées qui à l'environnement, qui au logement, qui à l'urbanisme, etc. » (N. Bernard, *Le droit de propriété*, Sous la direction de P. Lecocq, I. Durant, N. Bernard, B. Michaux, J.-F. Romain et V. Sagaert, *Le nouveau droit des biens*, Larcier, 2020, p. 87).
 2. I. Brandon, Ouvrage collectif publié sous la direction de l'Asbl Loi et Société, *Ébauches d'un droit au logement effectif*, La Charte, 1997, p. 176.
 3. Ici, le concept de "droit commun" renvoie au régime normal du Code civil laissant les parties libres de déterminer le montant du loyer. Étant donné la nature du "droit commun", celui-ci se révèle incapable d'atténuer ou empêcher la flambée des loyers. Ce qui fut le cas, notamment lors du "boom" immobilier qui frappa la Belgique dans les années 1988-1990. Cette crise incita le Gouvernement fédéral à légiférer dans la perspective de mieux protéger les baux de résidence principale ; ce qui se concrétisera par la loi du 20 février 1991.

Mais, amorcée au début des années 1980, le tournant néolibéral imposera une nouvelle lecture des questions socio-économiques et aussi de la problématique du logement. Ainsi, reprenant et radicalisant les vieilles antiennes de la bourgeoisie censitaire du XIX^{ème} siècle, cette nouvelle orientation politique n’aura foi qu’en l’initiative privée, la méritocratie, la précarisation du salariat, la mise en concurrence de tous contre tous, la neutralisation des syndicats, les attaques incessantes contre la sécurité sociale, la dérégulation financière, l’héroïsation de l’investisseur et de l’entrepreneur...

Dès lors, en transvasant ces lignes de fuites politico-idéologiques dans le domaine du logement, celui-ci sera peu-à-peu abandonné aux intérêts du secteur privé. Un secteur hostile à toute tentative de régulation et n’envisageant le loyer que sous la forme d’un juste prix – celui du marché, toujours (soi-disant) à l’équilibre – établi par l’impersonnel mécanisme de l’offre et de la demande. Par ricochet, les logements sociaux subiront les politiques de sous-investissements affectant systématiquement les services publics ; une partie de son parc immobilier sera même privatisé (dans ce secteur comme dans bien d’autres, le chantage à la dette justifiera tous les reniements).

Ainsi laissé pendant des dizaines d’années au “bon soin” de l’investissement rentier, le coût du logement locatif est donc devenu insupportable pour de trop nombreux ménages. Une situation d’autant plus intolérable que, pour les couches de la population défavorisées, le prix élevé des loyers se double souvent d’une très médiocre qualité du logement ; sans oublier les discriminations qui aggravent les conditions d’accès à la location pour certaines catégories de personnes. Ce “mal-logement” est aujourd’hui devenu un fléau et une préoccupation majeure qui touche une part toujours plus importante de la population.

C’est dans ce contexte que, dès le mois de décembre 2021, l’Europe (mais pas uniquement) entra dans une phase de forte inflation provoquée par l’augmentation des prix de l’énergie et de l’alimentation. Cette lame de fond fut ensuite renforcée par les répercussions économiques de la tragique invasion de l’Ukraine par la Russie et, parallèlement, par l’opportunisme de spéculateurs toujours prompts à faire gonfler les prix. En Belgique, cette vague inflationniste a atteint son point culminant en octobre 2022 ; mois pendant lequel le taux d’inflation dépassa les 12%.

Cette crise inflationniste eut également de lourdes répercussions sur les loyers. En effet, par le mécanisme de l’indexation, les propriétaires-bailleurs purent procéder à l’adaptation des loyers à l’évolution du coût de la vie (c’est-à-dire à l’évolution du taux d’inflation). De ce fait, alors que depuis presque quatre décennies l’inflation oscillait autour de 2%, en 2022 les loyers indexés furent soudain augmentés de 6%, 8%, 10% et jusqu’à 12% (sans compter les augmentations conséquentes subies par les locataires n’ayant pas été indexés durant plusieurs années).

Pour répondre à ce défi, les trois régions décidèrent, chacune de son côté, de prendre des mesures afin de limiter l'indexation des loyers : ordonnance et décrets furent votés et publiés à l'automne 2022⁴. Mais, n'ayant pas d'effet rétroactif, ces législations régionales ne soulagèrent pas les locataires ayant été lourdement indexés avant l'entrée en vigueur des nouvelles règles.

Par ailleurs, à lire les auteurs de ces règles modificatrices, il apparaît clairement que l'objectif principal poursuivi n'était pas de borner l'indexation des loyers pour l'ensemble des locataires, mais de prendre des mesures destinés aux seuls ménages occupant des logements énergivores. Par ce biais, les législateurs régionaux visaient deux buts : limiter les effets de l'indexation pour les personnes déjà confrontés à des dépenses énergétiques excessives et faire pression sur les propriétaires-bailleurs de passoires énergétiques pour qu'ils entament les travaux adéquats.

Par conséquent, ces législations différentes par le détail des dispositions qu'elles portent, ont toutes les trois un point commun : elles font dépendre l'indexation des loyers de conditions nouvelles, dont la plus emblématique repose sur le classement énergétique du certificat PEB.

Comme trop souvent ces dernières années, la mise en application de ces législations ciblées soulève de très nombreuses questions. Car, malgré des textes de loi relativement courts, leurs stipulations se sont révélées finalement assez complexes. Ceci d'autant plus, que les locataires ont très vite été confrontés à des propriétaires-bailleurs rusant à qui mieux-mieux pour s'insinuer dans les moindres failles d'une législation qu'ils voulaient contourner. Mais, très vite et comme souvent dans pareils cas, les menaces et le harcèlement remplacèrent les arguties juridiques.

* * *

Dans cette publication, nous allons examiner les législations régionales visant la modification de l'indexation des loyers promulguées à l'automne 2022. Néanmoins, nous nous limiterons aux seules dispositions prises par la Région de Bruxelles-Capitale et par la Région wallonne.

Toutefois, étant donné que la question juridique de l'indexation des loyers repose sur des règles appartenant au droit commun fédéral, nous commencerons par développer une approche approfondie des règles du droit civil. C'est notamment le cas pour la Région de Bruxelles-Capitale dont le calcul de l'indexation reste déterminé par l'article 1728bis de

4. Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 octobre 2022 portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers (Moniteur belge, 14 octobre 2022) ; Décret de l'Autorité flamande du 3 octobre 2022 portant limitation de l'indexation des loyers afin d'atténuer les conséquences de la crise énergétique (Moniteur belge, 4 octobre 2022, deuxième édition), modifié par le Décret de l'Autorité flamande du 7 octobre 2022 modifiant le décret du 3 octobre 2022 portant limitation de l'indexation des loyers afin d'atténuer les conséquences de la crise énergétique (Moniteur belge, 12 octobre 2022) ; Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments (Moniteur belge, 3 novembre 2022).

l'ancien Code civil. Quant à la Région wallonne, même si celle-ci a abrogé le droit commun de l'ancien Code civil pour les baux d'habitation, les principes de l'article 26 du Décret wallon du 15 mars 2018 n'est jamais qu'une réplique (aujourd'hui modifiée) des règles abolies.

Enfin, si certaines questions traitées dans cette publication sembleront relever d'une excessive trituration intellectuelle (notamment celles concernant les mesures provisoires instaurées par les entités fédérées), il faut garder à l'esprit que nos analyses trouvent leur fondement dans les interrogations issues de notre pratique professionnelle ; elles reposent sur des cas vécus. Très tôt d'ailleurs, nous avons été confrontés aux diverses polémiques suscitées par la mise en application des législations régionales prises à l'automne 2022. Sans tarder, cet état de fait nous a mis en demeure d'interroger notre interprétation des textes. Aujourd'hui encore, nous veillons toujours à avertir notre public des raisons qui, par manque d'analyses doctrinales et de décisions jurisprudentielles, ne nous permettent pas de trancher de manière suffisamment étayer des questions encore en débat.

Le Code civil : l'ancien et le nouveau

Depuis quelques années, le Code civil fait l'objet d'une importante réforme tant de sa structure que de son contenu.

Selon la loi du 13 avril 2019 portant création d'un nouveau Code civil⁵, celui-ci devrait, à terme, être constitué de neuf livres (aujourd'hui, le nombre final de livres a été porté à dix⁶). Pour mener à bien ce chantier, le législateur fédéral a publié et continue de publier ce nouveau Code civil par paquets ; chacun faisant l'objet d'une loi particulière. Ainsi, le premier paquet a été instauré par la loi du 13 avril 2019 qui, d'une part, portait création du nouveau Code civil et, d'autre part, y insérait un livre 8 consacré au droit de la preuve. Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2020⁷. Elle prévoit enfin que le nouveau Code civil doit être appelé tout simplement « Code civil », tandis que l'édition publiée le 21 mars 1804 portera désormais l'intitulé « ancien Code civil »⁸.

Cette première pierre étant posée, le législateur fédéral a ajouté d'autres livres : le livre 1⁹, le livre 2 (titre 3)¹⁰, le livre 3¹¹, le livre 4¹² et le livre 5¹³.

Par contre, jusqu'à aujourd'hui, le livre III, titre VIII, de l'ancien Code civil consacré au contrat de louage¹⁴ n'a toujours pas fait l'objet d'une recodification. Les dispositions non remplacées sont donc toujours en vigueur.

Par conséquent, lorsqu'il sera question du droit des obligations ou du droit des contrats nous devons utiliser les dispositions fondamentales du livre 5 du Code civil (nouveau) ; quant aux règles particulières au bail à loyer, elles sont jusqu'à ce jour stipulées par l'ancien Code civil.

5. Plus concrètement, il s'agit de la loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve » (Moniteur belge, 14 mai 2019).
6. Art. 61 de la Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil (Moniteur belge, 1^{er} juillet 2022).
7. Art. 75, alinéa 1^{er}, de la loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve ».
8. Art. 2 de la loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve ».
9. Loi du 28 avril 2022 portant le livre 1 « Dispositions générales » du Code civil (Moniteur belge, 1^{er} juillet 2022 ; entrée en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit celui de sa publication, soit le 1^{er} janvier 2023).
10. Loi du 19 janvier 2022 portant le livre 2, titre 3, « Les relations patrimoniales des couples » et le livre 4 « Les successions, donations et testaments » du Code civil (Moniteur belge, 14 mars 2022 ; entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2022).
11. Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil (Moniteur belge, 17 mars 2020 ; entrée en vigueur à une date fixée par le Roi et au plus tard le 1^{er} juillet 2022).
12. Loi du 19 janvier 2022 portant le livre 2, titre 3, « Les relations patrimoniales des couples » et le livre 4 « Les successions, donations et testaments » du Code civil (Moniteur belge, 14 mars 2022 ; entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2022).
13. Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil (Moniteur belge, 1^{er} juillet 2022 ; entrée en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit celui de sa publication, soit le 1^{er} janvier 2023).
14. Art. 1708 à 1831 de l'ancien Code civil.

Le loyer en tant qu'élément essentiel d'un bail

Puisque cette publication est consacrée à l'indexation des loyers, ne serait-il pas judicieux de commencer par dire quelques mots à propos de cet objet juridique particulier : le loyer. Car, s'il s'agit d'une chose assez communément entendue, sommes-nous certains de bien comprendre ce qu'est un loyer et quelle est sa place dans la relation locative ? Connaissions-nous vraiment les règles de droit qui en détermine la nature ?

Étant donné l'importance de cette question, nous avons décidé que, avant d'en venir à la question plus spécifique de l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie, nous allons prendre le temps de définir ce loyer pouvant être l'objet d'une indexation.

1. Le loyer en tant qu'élément nécessaire

Le bail en tant que contrat spécial — Le bail est non seulement un contrat¹⁵ répondant aux exigences de validité propres à cette sorte d'acte juridique¹⁶, mais il est aussi un contrat spécial. En tant que tel, il est soumis aux dispositions du droit civil encadrant la formation et le respect des contrats¹⁷, mais aussi à un ensemble de règles particulières ; ces dernières peuvent déroger ou compléter le droit commun des contrats¹⁸.

Les règles spéciales propres au contrat de louage sont énoncées au livre III, titre VIII de l'ancien Code civil (art. 1708 à 1762bis) ; cette partie de l'ancien Code civil est généralement désignée comme étant le droit commun du bail (et qu'il serait sans doute plus commode d'appeler le droit commun fédéral¹⁹).

Quant aux caractéristiques propres au bail, nous devons nous référer à la législation fédérale selon laquelle « le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer »²⁰. Il ressort de cette définition générale que le bail peut être regardé comme un échange entre le droit d'user d'une chose contre le paiement d'un prix. Le bail fait

15. « Le contrat, ou convention, est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes avec l'intention de faire naître des effets de droit » (art. 5.4 du Code civil).

16. Cf. Livre 5, titre 2, sous-titre 1^{er}, chapitre 1^{er}, du Code civil.

17. On peut considérer que l'ensemble du nouveau livre 5 du Code civil organise le droit des obligations et des contrats.

18. Les dispositions du droit commun des contrats et des obligations sont regroupées dans le livre 5 du Code civil (celui-ci est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2023).

19. Depuis la régionalisation du bail d'habitation, les législations régionales disposent de leur propre droit commun. Certes, ceux-ci ne se rapportent pas à la même catégorie de baux (ils concernent généralement les baux d'habitation). Pour éviter toute confusion, il nous semble essentiel de distinguer le droit commun fédéral du droit commun régional propre au bail d'habitation.

20. Art. 1709 de l'ancien Code civil.

donc naître des obligations²¹ réciproques, ce qui le classe dans la catégorie des contrats « synallagmatiques »²².

Le prix en tant qu'élément essentiel — Dans la définition du bail proposée par l'ancien Code civil, nous voyons clairement que « le prix » (que nous appelons plus couramment le loyer) constitue un élément essentiel du contrat de bail²³ ; le bail est donc un contrat à titre onéreux²⁴⁻²⁵.

Notons qu'en l'absence d'un prix (ou si le prix n'est pas sérieux²⁶), un contrat accordant le droit d'occuper un bien constitue ce que le droit civil appelle un prêt à usage ou commodat²⁷. Il est donc permis d'octroyer un droit d'occupation sans paiement d'un prix, mais ce type de contrat ne peut en aucun cas être assimilé à un bail (ceci pour autant que l'occupation à titre gratuit ou commodat ne vise pas à échapper à la législation sur les baux²⁸). En conséquence, les règles relatives aux baux – qu'elles soient fédérales ou régionales – ne s'appliquent pas aux contrats d'occupation conclus à titre gratuit²⁹.

Au passage, notons que la définition civile du louage des choses³⁰ a échappé aux divers abrogations ayant accompagné la mise en œuvre de la régionalisation du bail d'habitation. Cette disposition fédérale est donc toujours d'application pour tout type de bail et quelle que soit l'entité politique (fédérale ou régionale) en charge de la réglementation.

2. La détermination du loyer

La liberté contractuelle et le prix — En principe, un contrat est la libre émanation de la volonté des parties³¹. En tant que contrat, le bail ne fait pas exception à la règle. Dès lors, le prix de la location constituant une prestation essentielle, il est lui aussi le résultat de la libre négociation des cocontractants³².

-
21. « L'obligation est un lien de droit en vertu duquel un créancier peut exiger, si nécessaire en justice, d'un débiteur l'exécution d'une prestation » (art. 5.1 du Code civil).
 22. « Le contrat est synallagmatique lorsque les parties sont obligées réciproquement les unes envers les autres » (art. 5.6, alinéa 1^{er}, du Code civil).
 23. Ce caractère essentiel du prix est consacré par l'article 1728, 2^o, de l'ancien Code civil.
 24. « Le contrat est à titre onéreux lorsqu'il procure un avantage à chaque partie » (art. 5.7, alinéa 1^{er}, du Code civil).
 25. B. Louveaux, *Le droit du bail, régime général*, De Boeck, 1993, p. 30.
 26. Cour de cassation, 4 janvier 1979, *Pas.*, 1979, I, 501 ; P.-A. Foriers, *Notion de bail et notions voisines*, sous la coordination de M. Vanwijck-Alexandre, *Le bail : questions diverses*, éditions formation permanente, 1999, p. 19.
 27. Cf. art. 1875 à 1891 de l'ancien Code civil.
 28. « La formule ne permet évidemment d'échapper au bail que si la convention n'est pas simulée » (P.-A. Foriers, *Notion de bail et notions voisines*, sous la coordination de M. Vanwijck-Alexandre, *Le bail : questions diverses*, éditions formation permanente, 1999, p. 20).
 29. Ceci quelque soit le type d'occupation octroyée gratuitement : en tant que résidence principale ou secondaire, en tant que bureau ou simple local d'entreposage, en vue de mener une activité de commerce ou professionnelle, etc.
 30. Art. 1709 de l'ancien Code civil.
 31. Même si la doctrine, la jurisprudence et la loi évoluent en cette matière, le postulat selon lequel le contrat exprimerait la libre volonté des parties est encore au fondement du droit des contrats. Or, dans la réalité, le contrat est trop souvent imposé par l'une des parties sans discussion aucune.
 32. Évoquons très brièvement que la libre détermination du loyer sera limitée pour les baux d'habitation conclus dans la Région de Bruxelles-Capitale par l'obligation faite au bailleur de ne pas proposer un loyer abusif et une révision du loyer abusif (art. 224/1, du Code bruxellois du Logement ; cette disposition entrera en vigueur à une date non encore déterminée).

Cette liberté contractuelle signifie notamment que le prix est particulier à chaque contrat. En conséquence, il peut exister des disparités entre les loyers d'appartements similaires, même s'ils sont situés dans un même immeuble. Le montant du loyer peut également se distinguer nettement du loyer que devait acquitter le locataire précédent d'un même bien³³⁻³⁴.

Toutefois, si les cocontractants sont autorisés à fixer librement le loyer, encore faut-il que son montant soit sérieux et non fictif. Dans le cas contraire, le contrat ne peut plus être qualifié de bail (dans ce cas, on parle de « donation déguisée »³⁵). Un loyer est considéré comme non sérieux, « s'il est dérisoire et absolument hors de proportion avec la valeur locative du bien loué, lors de la conclusion du bail »³⁶.

Le prix doit être déterminé ou déterminable — Son paiement étant une obligation essentielle du bail, le prix de la location doit être déterminé à sa conclusion ou, au moins, il doit être déterminable³⁷ ; le prix doit être déterminable sur base d'éléments objectifs³⁸. Autrement dit, les parties doivent convenir des conditions et critères qui permettront de déterminer le montant du loyer. Ainsi, le contrat peut éventuellement confier à un tiers le soin de déterminer le prix de la location³⁹. Ceci « pour autant que les éléments de calcul, les critères ou les références soient indiqués avec assez de précisions dans le contrat, comme en matière de vente, par identité de motifs »⁴⁰.

En un mot, le montant du loyer ne doit pas nécessairement être fixé mais qu'en toute hypothèse le contrat de bail doit stipuler les conditions dans lesquelles le prix pourra être déterminé de manière non équivoque.

Quant à la détermination du tiers à qui serait confiée la tâche de devoir fixer le loyer, ce choix appartient aux parties. Ici aussi, le tiers peut être déterminé ou déterminable⁴¹.

33. G. Oliviers, *Les charges financières du bail*, Sous la direction de Sous la direction scientifique de G. Benoît, I. Durant, P.A. Foriers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wéry, *Le droit commun du bail*, La Charte, 2006, p. 212.

34. Cette liberté contractuelle propre au droit commun fédéral est, selon les législations régionales, limitée pour les baux de résidence principale (pensons notamment aux règles encadrant la succession de baux de courte durée ; art. 241 du Code bruxellois du Logement ; art. 58, § 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

35. Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses, les baux en général*, Larcier, 2000, p. 54.

36. Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses, les baux en général*, Larcier, 2000, p. 54.

37. « La prestation doit être déterminée, ou au moins déterminable sans qu'un nouvel accord de volontés des parties soit exigé » (art. 5.49, alinéa 1^{er}, du Code civil).

38. Cour de cassation, 15 février 1985, *J.T.*, 1986, 406 ; Cour de cassation, 20 mai 1994, *Pas.*, 1, 492 ; Cour de cassation, 15 février 1985, *J.T.*, 1986, p. 406 ; Tribunal Civil de Bruxelles, 7 juillet 1956, *J.T.*, p. 647 ; Juge de Paix Étalle, 2 mars 1991, *R.G.D.C.*, 1992, p. 238 ; cité par G. Oliviers, *Les charges financières du bail*, Sous la direction de Sous la direction scientifique de G. Benoît, I. Durant, P.A. Foriers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wéry, *Le droit commun du bail*, La Charte, 2006, p. 212.

39. On considère que la détermination du loyer ne peut être laissée à l'entière discrétion du seul bailleur ou du seul locataire (G. Oliviers, *Les charges financières du bail*, Sous la direction de Sous la direction scientifique de G. Benoît, I. Durant, P.A. Foriers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wéry, *Le droit commun du bail*, La Charte, 2006, p. 212).

40. Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses, les baux en général*, Larcier, 2000, p. 51.

41. Art. 5.49, alinéa 2, du Code civil.

3. Le prix et son paiement

Généralités — Dans la grande majorité des cas, le prix de la location se présente sous la forme d'une somme d'argent que le preneur s'engage à payer par versements mensuels (soit par virement bancaire, soit de la main à la main contre reçu). Cette forme de paiement du loyer est généralement mentionnée dans une clause contractuelle. Elle s'accompagne bien souvent d'une disposition obligeant le preneur au paiement du loyer par anticipation, c'est-à-dire qu'il doit être acquitté au début de chaque terme.

Les formes du prix — Ceci étant, le prix de la location ne doit pas nécessairement prendre la forme d'une somme d'argent. Le contrat de bail peut prévoir que l'occupation du bien par le preneur sera la contrepartie de prestations effectuées en nature. Les formes de celles-ci peuvent être très variées.

La doctrine nous propose quelques exemples classiques : le prix peut être stipulé en denrées ou en marchandises ; il peut consister en construction à ériger, en travaux à effectuer, en services ou en pourcentage sur les bénéfices à retirer de l'exploitation ; il peut être représenté simultanément par un loyer en espèces et par une charge imposée au locataire, comme l'obligation de s'approvisionner en biens ou autres marchandises fournies par le bailleur ; il peut enfin consister en un avantage que le bailleur retire de la jouissance accordée à une chose⁴².

Quand le loyer doit-il être payé ? — Cette énumération nous montre que le loyer peut revêtir des formes très différentes. De même, lorsque le loyer est un montant déterminé, il ne doit pas nécessairement être payé par échéance mensuelle. Un loyer peut être payé par jour, par semaine, par trimestre, par semestre, par année... ou encore, en un seul versement effectué pour l'entièreté de la durée du bail⁴³.

Quant à l'obligation de payer le loyer anticipativement, elle découle d'une stipulation contractuelle et ne repose sur aucune obligation préétablie⁴⁴. Le prix de la location pourrait donc être acquitté à terme échu (voire à un autre moment contractuellement déterminé)⁴⁵.

Le lieu du paiement — De nos jours, le loyer est couramment acquitté sous la forme d'un virement bancaire ; celui-ci est généralement effectué automatiquement par ordre permanent.

Néanmoins, il existe encore des situations dans lesquelles le loyer est exigé par paiement de la main à la main. Dans ce cas, on dit que le loyer est « quérable » et que le lieu du paiement doit être le domicile du locataire. Il est toutefois loisible aux cocontractants de déroger à ce principe et de rendre le loyer « portable », c'est-à-dire qu'il peut être payé au domicile du bailleur. Tout comme les autres conditions, le lieu du paiement peut être précisé à la conclusion du bail ou ultérieurement⁴⁶.

42. Y. Merchiers, *Le bail en général*, Larcier, Bruxelles, 1997, p. 148

43. Même si le loyer est payable en une seule fois, le bail n'en demeure pas moins un contrat à exécutions successives.

44. B. Louveaux, *Le droit du bail, régime général*, De Boeck, 1993, p. 115.

45. « si le contrat peut imposer au preneur de régler anticipativement, et en une fois, le prix global du bail, l'obligation de payer le loyer ou le fermage à termes successifs n'étant pas de l'essence du louage, le loyer est en pratique payable à termes fixes ; à défaut de convention contraire, le paiement périodique est de règle » (Cour de cassation, 19 mars 1936, *Pas.*, 1, 197 ; De Page, t. IV, n°647).

46. Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses, les baux en général*, Larcier, 2000, pp. 60-62.

Qu'il soit quérable ou portable, le paiement de la main à la main doit toujours s'effectuer contre reçu ; celui-ci indiquera le montant payé, la date du paiement, le nom et la signature du bailleur, une brève communication indiquant l'objet du paiement. Ceci d'autant plus que l'absence de preuve de paiement peut éventuellement donner lieu à sanction et même aboutir à la résolution du bail.

Qui doit payer à qui ? — En principe, c'est au locataire que revient l'obligation de payer le loyer. Néanmoins, il pourrait être réglé par un tiers, même de manière « désintéressée »⁴⁷. C'est notamment le cas lorsque le locataire est un étudiant dont le loyer est payé par l'un des parents.

Quant à savoir à qui payer le loyer, il s'agit d'être prudent, car selon un adage souvent rappelé : « qui paie mal, paye deux fois ». Autrement dit, le loyer payé à une personne qui n'a pas qualité à recevoir le paiement, ne libère pas le locataire ; il est donc toujours en devoir d'exécuter son obligation de paiement⁴⁸.

Ceci étant, le paiement du loyer doit se faire auprès de la personne désignée par le contrat (généralement, le bailleur). Toutefois, il peut s'agir d'un mandataire⁴⁹.

D'ailleurs, il faut garder à l'esprit que le bailleur – celui avec qui le bail est conclu – n'est pas nécessairement le propriétaire. Il peut être une personne physique ou une personne morale agissant pour le compte du propriétaire.

Enfin, l'obligation de payer le loyer à la personne ayant qualité à le recevoir peut revêtir un aspect inattendu, notamment lorsque « dans certains cas, le preneur ne peut plus payer au bailleur même si celui-ci est désigné dans le contrat »⁵⁰.

4. L'obligation de payer le loyer

Généralités — Le paiement du prix du bail aux termes convenus est une obligation fondamentale consacrée par l'article 1728, 2°, de l'ancien Code civil⁵¹. Il ne suffit donc pas seulement que le loyer soit payé, encore faut-il qu'il soit payé à heure et à temps. Plus largement encore, le paiement doit s'effectuer selon les conditions que les cocontractants ont convenus.

Les parties veilleront à ce que le bail ou tout autre écrit ultérieur détermine les conditions de paiement avec clarté et de manière non équivoque. Ainsi, les modalités de paiement dans leur ensemble sont constitutives d'une obligation de faire.

47. B. Louveaux, *Le droit du bail, régime général*, De Boeck, 1993, pp. 118-119.

48. B. Louveaux, *Le droit du bail, régime général*, De Boeck, 1993, pp. 117-118.

49. B. Louveaux, *Le droit du bail, régime général*, De Boeck, 1993, pp. 117-118.

50. En cas de saisie-arrêt ou de cession par le bailleur de sa créance à l'égard du preneur, le loyer ne peut plus être payé au bailleur mais à une autre personne selon des modalités particulières (B. Louveaux, *Le droit du bail, régime général*, De Boeck, 1993, p. 118).

51. L'article 1728 de l'ancien Code civil étant toujours d'application pour les baux (même d'habitation) conclus dans le Région de Bruxelles-Capitale, le législateur régional n'a pas souhaité confirmer cette obligation. Par contre, pour les baux d'habitation en Flandre et en Wallonie : art. 33 du Décret de l'Autorité flamande du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci ; art. 14, 2°, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

Les intérêts de retard — Par ailleurs, les parties peuvent également s'entendre pour définir une éventuelle pénalité en cas de retard de paiement du loyer. Dans la plupart des modèles de contrat, le retard de paiement est sanctionné par le paiement d'un intérêt. Si les parties optent pour un tel mécanisme, il est d'usage courant que celui-ci soit repris dans le contrat de bail ou dans tout autre écrit ultérieur. Celui-ci peut être librement déterminé pour autant qu'il ne soit pas usuraire.

En principe, les intérêts de retard ne sont pas dus sans notification préalable. Autrement dit, une mise en demeure adressée par le bailleur au preneur est nécessaire ; afin de se ménager un moyen de preuve, cette notification se fera de préférence par envoi d'une lettre recommandée ou par un exploit d'huissier.

Cependant, les cocontractants peuvent librement convenir que le paiement d'intérêts de retard se fera automatiquement sans qu'il soit besoin d'une notification préalable⁵².

Non paiement et expulsion — Par ailleurs, il importe de souligner avec insistance que les retards répétés ou le non paiement du loyer constitue une inexécution fautive pouvant donner lieu à une sanction judiciaire. Dans ce cas, et à la demande du bailleur, le juge peut ordonner le paiement du loyer et/ou résilier le bail. Ajoutons que la résolution du bail par voie de justice est généralement assortie d'un dispositif permettant l'expulsion du locataire.

Au passage, rappelons avec insistance, que l'expulsion du locataire ne peut être ordonnée que moyennant une décision de justice revêtu de la formule exécutoire. Quant à l'expulsion elle-même, son exécution requière l'intervention d'un huissier de justice (l'expulsion doit se faire en l'absence du bailleur).

À propos de l'exception d'inexécution — Dans le cadre d'un contrat à prestations réciproques (synallagmatique), le créancier peut, dans certaines conditions, suspendre l'exécution de ses propres obligations en cas d'inexécution des obligations du débiteur⁵³.

En tant que mode de sanction, l'exception d'inexécution peut prendre la forme, dans le cadre d'un bail, d'une rétention du paiement des loyers par le preneur. Dans cette situation, le non paiement est généralement utilisé comme moyen de pression pour forcer le bailleur à exécuter certaines de ses obligations (avérées ou supposées).

Toutefois, la pratique nous invite à déconseiller ce mode d'action pour résoudre un conflit locatif. De plus, lorsque l'exception d'inexécution est utilisée avec maladresse, hors de proportion ou avec une certaine désinvolture, elle peut constituer une faute donnant lieu à sanction qui, dans certaines circonstances et moyennant une décision de justice, peut aboutir à l'expulsion du locataire.

52. B. Louveaux, *Le droit du bail, régime général*, De Boeck, 1993, p. 138.

53. Pour être complet, soulignons que l'exception d'inexécution permet de suspendre l'exécution de ses obligations, si le cocontractant est en défaut d'exécuter ses obligations (art. 5.239 du Code civil). Toutefois, la mise en œuvre de cette sanction nécessite un minimum de circonspection et le respect de certaines règles de droit (on considère que l'exception d'inexécution doit être temporaire et proportionnelle à l'obligation inexécutée par le débiteur).

5. Charges incluses, forfaitaires ou réelles

Les frais et charges que doit payer le locataire sont censés rémunérer les services et avantages dont il bénéficie en raison de l'occupation des lieux loués. En tant que tel, ils sont considérés comme accessoires, tandis que le loyer est un élément essentiel du bail.

Même si le droit commun fédéral ne l'exige pas, il importe de faire la distinction entre le loyer, d'un côté, et les charges et frais locatifs, de l'autre. Ceci, non seulement parce que l'indexation ne concerne généralement que le loyer au sens strict⁵⁴, mais aussi parce que la détermination des charges et le calcul de son montant dépendent de critères différents.

En effet, les charges fluctuent selon des mécanismes propres. C'est ainsi que, dans la plupart des situations, les charges doivent correspondre à des dépenses réelles⁵⁵; ce qui suppose que leur montant doit être justifié et les conditions de leur détermination doivent être explicitées⁵⁶. Néanmoins, les parties peuvent décider de ne pas lier les charges et frais locatifs aux dépenses réelles. Dans ce cas, elles veilleront à convenir explicitement que les charges sont payées forfaitairement⁵⁷.

Enfin, soulignons que dans le cadre du droit commun fédéral, le loyer peut inclure les charges; on parle alors de « loyer charges comprises »⁵⁸. A priori, cette solution peut sembler séduisante (puisque le locataire n'a pas à se soucier de sa consommation), mais dans la durée elle se révélera souvent insoutenable.

6. Quelques mots sur les charges forfaitaires

Le principe du forfait — Dès l'entame des dispositions relatives aux charges et frais locatifs, le législateur fait une distinction radicale entre les charges que les parties ont explicitement définies comme forfaitaires et celles qui ne le sont pas; ces dernières devant obligatoirement correspondre aux dépenses réelles⁵⁹.

Ce qui caractérise les charges forfaitaires c'est qu'elles 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 aux services et avantages rendus au locataire.

54. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 3, de l'ancien Code civil; art. 34, § 2, alinéa 3, du Décret de l'Autorité flamande du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci; art. 26, § 1^{er}, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

55. On dit que les charges correspondent aux dépenses réelles, lorsqu'elles représentent les prix réels des biens consommés et des services rendus aux locataires (que ce soit à titre de charges communes ou de charges privatives).

56. Art. 1728ter de l'ancien Code civil pour les régions de Bruxelles-Capitale et Flamande; art. 24, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

57. Art. 1728ter de l'ancien Code civil pour les régions de Bruxelles-Capitale et Flamande; art. 24, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

58. Cette confusion entre le loyer et les charges est strictement prohibé pour les baux d'habitation à Bruxelles (art. 218, § 1^{er}, 4^o, du Code bruxellois du Logement) et en Wallonie (art. 3, § 1^{er}, 6^o, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

59. Art. 1728ter de l'ancien Code civil pour les régions de Bruxelles-Capitale et Flamande; art. 24, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

Les dépenses réelles peuvent donc être inférieures ou supérieures au forfait. Si elles sont inférieures, le bailleur ne devra pas rembourser la différence au locataire ; si elles sont supérieures, le locataire ne devra pas davantage suppléer aux montants déjà versés au bailleur.

Le forfait doit être convenu — Pour que des charges et frais soient considérés comme forfaitaires, il faut une mention expresse. Celle-ci peut figurer dans le bail, ou dans un avenant au contrat de bail, ou encore dans tout autre écrit ultérieur permettant de déterminer les conditions de location.

Revoir ou abandonner le forfait — convenir d'un forfait peut être avantageux pour le locataire parce qu'il sait à l'avance et "sans surprise" quel sera le montant de ses charges. Par contre, opter pour un forfait peut se révéler désastreux pour le bailleur, surtout en conjoncture de forte inflation. Dès lors, en cours de bail, le maintien d'un forfait peut se révéler intenable et il peut devenir nécessaire de pouvoir réévaluer le montant du forfait ou convertir les charges forfaitaires en charges réelles.

Dans le cadre du droit commun fédéral, il n'est pas prévu de procédure spécifiquement dédiée à la révision des charges forfaitaires. Néanmoins, conformément au droit des contrats, il est loisible aux parties de convenir d'une adaptation du forfait ou de sa transformation en charge réelle (si cette opération est possible). En cas de désaccord, la révision pourrait être accordée par voie judiciaire.

En ce qui concerne les baux d'habitation, les législations régionales ont prévu des mécanismes de révisions des charges forfaitaires. Ainsi, à tout moment, chacune des parties peut demander au juge la révision des frais et charges forfaitaires ou leur conversion en frais et charges réelles. Le juge statue notamment sur la base de l'évolution des dépenses réelles. Il peut également décider la conversion si elle est possible⁶⁰.

Les charges comprises dans le loyer — Quant aux frais et charges locatifs inclus dans le loyer, il est généralement admis qu'ils doivent être considérés comme forfaitaires⁶¹. Puisqu'ils ne peuvent être distingués du loyer, ils seront également indexés. Par contre, si le « loyer charge comprise » se révèle hors de proportion par rapport à l'évolution du montant des charges réelles, les parties peuvent éventuellement convenir d'une révision ou saisir le juge d'une demande de révision.

L'indexation du forfait — Enfin, les parties peuvent convenir que les charges forfaitaires seront indexées⁶². Dans cette hypothèse, et puisque l'indexation des frais et charges n'est pas encadrée par la loi⁶³, les parties peuvent opter pour des conditions de calcul particulières. Cette liberté accordée aux parties ne peut toutefois pas constituer un abus de droit⁶⁴.

60. Art. 224/2, § 2, du Code bruxellois du Logement ; art 36, § 3, du Décret Flamand du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci (seulement pour les baux de résidence principale) ; art. 58, § 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

61. Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses, les baux en général*, Larcier, 2000, p. 551.

62. L. Dubray, *Charges locatives*, sous la direction de N. Bernard et B. Louveaux, *Les grands arrêts du droit du bail d'habitation*, Larcier, 2021, p. 252.

63. En effet, l'article 1728bis de l'ancien Code civil ne concerne que l'adaptation du loyer.

64. « Nul ne peut abuser de son droit. Commet un abus de droit celui qui l'exerce d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances. La sanction d'un tel abus consiste en la réduction du droit à son usage normal, sans préjudice de la réparation du dommage que l'abus a causé » (art. 1.10 du Code civil).

7. Quelques mots sur les charges réelles (non-forfaitaires)

Les principes — Selon la loi, si les charges ne sont pas considérées comme forfaitaires, il faut que celles-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 non-forfaitaires 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 montants et les postes de dépenses qu'il doit payer au bailleur à titre de charges et frais⁶⁵.
- ♦ 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.

L'adaptation des provisions — Les parties peuvent convenir que le preneur paiera, en même temps que le loyer, des provisions ; celles-ci consistent en des avances qu'il faudra déduire du montant total des frais et charges locatifs. L'obligation de payer des provisions relatives aux frais et charges doit donc être convenue (dans le contrat de bail ou dans tout document ultérieur).

En principe, les provisions fixées dans le contrat de bail ne sont pas susceptibles d'évolution. Toutefois, en tant qu'avance sur un montant à devoir, il est courant que les provisions puissent être adaptées en fonction du montant des dépenses réelles. En règle générale, le bail prévoit la possibilité de modifier les provisions en fonction du montant repris dans le décompte des frais et charges réels.

L'indexation des provisions — D'autre part, et même si la chose peut sembler incongrue⁶⁶, les parties peuvent convenir que les provisions de charges pourront être indexées⁶⁷. Dans cette hypothèse, et puisque l'indexation des frais et charges n'est pas encadrée par la loi⁶⁸,

65. Détaillé, comme il convient, le compte distinct imposé par la loi ne peut faire l'objet d'une globalisation qui ne permettrait pas au preneur de se rendre compte exactement de ce qu'il doit réellement (Voy. Tribunal Civil de Liège, 29 juin 1987, *J.J.P.*, 1988, 236, *J.L.M.B.*, 1987, 1266 ; Justice de Paix de Liège, 3^e canton, 16 janvier 1987, *J.L.M.B.*, p. 232).

66. En effet, il semble plus approprié d'adapter les provisions en répartissant sur les douze mois de l'année le montant des dépenses réelles.

67. B. Louveaux, *Le droit du bail, régime général*, De Boeck, 1993, p. 133.

68. En effet, l'article 1728bis de l'ancien Code civil ne concerne que l'adaptation du loyer.

les parties peuvent opter pour des conditions de calcul particulières. Cette liberté accordée aux parties ne peut toutefois pas constituer un abus de droit⁶⁹.

8. Les charges peuvent-elles être comprises dans le loyer ?

Le principe — Pour des raisons de facilité, il peut arriver que, lors de la conclusion du bail, les parties décident d'inclure les charges dans le montant du loyer. Dans ce cas, le loyer est dit « charges comprises ». Or, soyons très clair, il s'agit d'une très mauvaise idée.

Les charges comprises en tant que forfait — En effet, selon une certaine doctrine, les charges lorsqu'elles sont comprises dans le loyer sont considérées comme forfaitaires⁷⁰. Cela signifie que ni le preneur ni le bailleur ne pourront adapter le loyer lorsque le prix des charges réelles diminue ou augmente.

Par ailleurs, lorsque les frais et charges sont inclus dans le loyer, l'indexation portera indistinctement sur la partie indéterminée du loyer destinée au paiement du prix de la location et celle, tout aussi indéterminée, dédiée au paiement des frais et charges locatifs.

La révision des charges comprises dans le loyer — Dès lors, en cas de flambée du coût des frais et charges locatifs, leur révision peut devenir nécessaire. Mais la mise en œuvre d'une modification des frais et charges inclus n'est pas sans poser problème. D'abord, n'oublions pas que, dans le cadre du droit commun fédéral, la révision des frais et charges forfaitaires n'est pas prévu⁷¹. Toutefois, rien n'empêche les parties de convenir librement d'une telle révision (éventuellement dans un avenant au contrat de bail). En cas de désaccord, la partie arguant d'un intérêt peut éventuellement saisir le juge compétent.

Ensuite – difficulté majeure –, avant de réviser les frais et charges inclus, encore faut-il être capable de déterminer la part du loyer qui est censée être dévolue au paiement des frais et charges. Par principe, cette détermination semble impossible, sauf à se baser, par exemple, sur la consommation réelle de la première année de location ou d'une autre année pouvant servir de référence.

Alors qu'elle s'apparente à une situation de facilité, le loyer charges comprises constitue un terrain fertile à l'éclosion de conflits à l'issue incertaine.

L'interdiction d'inclure les frais et charges locatifs dans le loyer — C'est pour tenter de résoudre définitivement cette difficile question que, à l'occasion de la régionalisation du bail d'habitation, les législateurs bruxellois et wallon imposent dorénavant que le loyer renseigné dans les baux écrits « [ne peut] en aucun cas englober le montant des charges privatives ou

69. « Nul ne peut abuser de son droit. Commet un abus de droit celui qui l'exerce d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances. La sanction d'un tel abus consiste en la réduction du droit à son usage normal, sans préjudice de la réparation du dommage que l'abus a causé » (art. 1.10 du Code civil).

70. Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses, les baux en général*, Larcier, 2000, p. 551.

71. Les législations régionales relatives au bail d'habitation permettent la révision des charges forfaitaires ou leur conversion en charges réelles lorsque c'est possible (art. 224/2, § 2, du Code bruxellois du Logement ; art 36, § 3, du Décret Flamand du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci (seulement pour les baux de résidence principale) ; art. 58, § 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

communes »⁷² ou soit fixé « hors charge »⁷³. Autrement dit, dans ces deux régions, les baux d'habitation ne peuvent plus inclure les frais et charges dans le loyer.

Par contre, la Région Flamande n'a pas souhaité suivre les deux autres entités fédérées. En effet, le décret flamand n'exclut pas formellement le droit d'inclure les charges locatives dans le loyer⁷⁴. Plus encore, une curieuse disposition de ce décret permet, pour les baux étudiant, que le loyer comprenne « une indemnité tant pour l'utilisation du bien loué par le preneur que pour tous les frais et charges, à l'exception de la consommation d'énergie, d'eau et de télécommunications et de la taxe sur les secondes résidences »⁷⁵.

72. Art. 218, § 1^{er}, 4°, du Code bruxellois du Logement.

73. Art. 3, § 1^{er}, 6°, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

74. Art. 8, 5°, du Décret Flamand du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci.

75. Art. 60 du Décret Flamand du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci.

À propos de l'inflation et des indices économiques

Pour calculer l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie (c'est-à-dire, l'indexation), la loi a instauré une formule légale⁷⁶. Selon celle-ci, le loyer adapté ne peut dépasser le montant qui résulte de la formule suivante : loyer de base multiplié par le nouvel indice et divisé par l'indice de départ⁷⁷.

Dans cette formule, nous trouvons donc trois éléments : le loyer de base, le nouvel indice et l'indice de base.

Le loyer de base est celui qui résulte de la convention ou d'un jugement. Celui-ci s'entend à l'exclusion de tous frais et charges quelconques expressément laissés à charge du locataire par le bail⁷⁸.

Les deux autres éléments sont des indices économiques (nouvel indice et indice de base) dont le rôle est de permettre l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie. Au passage, ajoutons que ces mêmes indices sont utilisés dans le calcul de l'indexation des salaires et permettent notamment de définir l'indice lissé.

Dans ce chapitre, nous allons consacrer quelques pages à la présentation des indices économiques utilisés dans le calcul d'indexation des loyers. Nous en aurons besoin dans la suite de cette publication.

1. De l'inflation à l'indice des prix

Qu'est-ce que l'inflation ? — Faut-il le rappeler, l'année 2022 a été caractérisée par une flambée inédite de l'inflation. Celle-ci a affecté les économies de tous les pays européens. Quant à la Belgique, le taux d'inflation n'a cessé de grimper jusqu'à atteindre 12,27 % en octobre 2022 (ensuite, il a amorcé une lente descente). Ce taux impressionnant n'avait plus été observé depuis le milieu des années 1970⁷⁹. À titre de comparaison, précisons que depuis quelques décennies, le taux d'inflation oscillait autour de 2 %⁸⁰.

76. Art. 1728bis, § 1^{er}, de l'ancien Code civil ; art. 26, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

77. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ancien Code civil ; art. 26, § 1^{er}, alinéa 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

78. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 3, de l'ancien Code civil ; art. 26, § 1^{er}, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

79. La décennie 1970-1979 sera caractérisée par une crise inflationniste particulièrement marquée. Lorsqu'à la seconde moitié de cette décennie, elle fut couplée à une explosion du taux de chômage, on parlera plus précisément d'une « stagflation » (c'est-à-dire d'une conjoncture économique mêlant à la fois un fort taux de chômage et une forte croissance de l'inflation). Pour la petite histoire, la stagflation sera le prétexte au tournant néolibéral amorcée à l'entame des années 1980 (voir en Belgique les politiques de « pouvoirs spéciaux » menée de 1981 à 1983 par le gouvernement Martens-Gol). Cet épisode de stagflation sonnera le glas des maux nommés « trente glorieuses » (selon l'expression que nous devons à Jean Fourastié, 1979).

80. « Dans la période néolibérale des années 1980 à aujourd'hui, le haut niveau du chômage infligé à la société a contenu la hausse des prix à un niveau très bas, autour de 2% par an », Les économistes atterrés (J.-M. Harribey, E. Jeffers, J. Marie, D. Plihon, J.-F. Ponsot), *La monnaie un enjeu politique*, Seuil, 2018, p. 114.

Ceci dit, qu'entendons-nous concrètement par inflation ?

Pour la définir, contentons-nous de cette simple citation : « l'inflation est une hausse du niveau général des prix »⁸¹. Il faut bien entendre cette définition, car l'inflation ne doit pas être confondue avec une hausse d'un bien ou de quelques biens particuliers. Il s'agit d'une augmentation du taux moyen des prix des biens et services pendant un certain laps de temps ; celui-ci a été fixé à un an. Ainsi, lorsqu'en octobre 2022 on enregistre un taux d'inflation de 12,27 %, cela signifie qu'entre octobre 2021 et octobre de l'année suivante, le taux moyen des prix en Belgique a augmenté de 12,27 %.

Pour être complet, soulignons que lorsque la moyenne des prix diminue, on parle d'une déflation. La Belgique a d'ailleurs connu, notamment en 2009 et 2014-2015, une baisse du niveau général des prix (cette déflation n'a duré que quelques mois).

Quant à connaître les causes de l'inflation, les économistes sont divisés ; plusieurs théories sont en concurrence. Certaines d'entre elles considèrent que les raisons de l'inflation sont à trouver dans un surcroît de monnaie (selon la théorie monétariste⁸²) ; d'autres pointent un problème de demande ; tandis qu'un troisième courant incrimine une augmentation des coûts (notamment les coûts salariaux, mais pas seulement)⁸³. Autant de théories et d'explications qui ont déjà été abondamment discutées et critiquées.

L'indice des prix à la consommation — Ceci étant dit, maintenant que nous avons défini l'inflation, encore faut-il savoir comment en déterminer le taux ? Pour effectuer ce calcul, il est nécessaire de disposer des points de repère situés dans le temps ; ceux-ci permettront d'évaluer une hausse (inflation) ou une baisse (déflation) de la moyenne des prix. C'est pour établir ces jalons que les observateurs de la vie économique se servent d'indices et notamment de l'indice des prix à la consommation⁸⁴.

Selon le SPF Économie, « l'indice des prix à la consommation est un indicateur économique qui a comme vocation première de mesurer, de façon objective, l'évolution, au cours du temps, des prix d'un panier de biens et services, achetés par les ménages, et censé être représentatif de leur consommation. L'indice est déterminé mensuellement à l'aide de la valeur de ce panier. L'évolution des indices montre l'évolution du coût de la vie pour les ménages »⁸⁵.

L'indice des prix à la consommation est donc un indicateur qui, sous la forme d'un nombre composé de deux chiffres décimaux (ex : 109,15), permet de calculer la progression moyenne des prix d'une série de biens et services.

C'est parce que cet indice est un indicateur statistique du niveau général des prix qu'il est utilisé dans le calcul de l'indexation des salaires (via l'indice lissé⁸⁶) et des loyers.

81. J. Généreux, *Introduction à l'économie*, Éditions du Seuil, 2001, p. 153.

82. Le principal représentant de cette théorie est l'économiste américain Milton Friedman (1912-2006) qui fut l'un des principaux représentants et surtout initiateur du tournant néolibéral.

83. *Critique de l'économie politique (l'inflation)*, Éditions François Maspéro, 1974 ; voir aussi J. Généreux, *Introduction à la politique économique*, Éditions du Seuil, 1999.

84. « L'inflation est mesurée par un indice synthétique, pondéré par la place occupée par ces biens et services dans les dépenses courantes moyennes au sein de l'économie », Les économistes atterrés (J.-M. Harribey, E. Jeffers, J. Marie, D. Plihon, J.-F. Ponsot), *La monnaie un enjeu politique*, Seuil, 2018, p. 109.

85. https://www.belgium.be/fr/economie/informations_economiques/indice_des_prix.

86. Chaque mois, le SPF Économie détermine un indice lissé qui représente la moyenne des quatre derniers indices connus.

L'indice santé — Ceci dit, depuis 1994, l'indexation des salaires et l'indexation des loyers doit prendre en compte un nouvel indice que le législateur a nommé : l'indice santé⁸⁷. Concrètement, il s'agit d'un indice obtenu à partir de l'indice des prix à la consommation duquel certains prix ont été enlevés ; l'indice santé ne tient pas compte du prix du tabac, des boissons alcoolisées, de l'essence et du diesel.

Comment se procurer les indices ? — Les indices économiques, sont librement accessibles par le grand public. Ils sont mis à la disposition du public par le SPF Économie. Les indices (indice des prix à la consommation, indice santé, indice lissé, indice pivot) sont publiés chaque fin de mois ; ils sont disponibles (en même temps que l'ensemble des indices des prix à la consommation depuis 1920 et des indices santé depuis 1994) sur le site Statbel (la Belgique en chiffres)⁸⁸.

Les indices et l'inflation réelle — Nous ne pouvons pas clôturer ce point sans évoquer l'écart existant entre le calcul de l'inflation entendu comme moyenne économique et l'inflation telle qu'elle s'impose aux différentes catégories de la population. En effet, l'indice des prix à la consommation est calculé en prenant en compte un panier de biens et services moyens. Il laisse donc délibérément dans l'ombre les habits de consommation selon les catégories sociales ; or cette consommation varie principalement en fonction des revenus des ménages⁸⁹. Par exemple, la part du budget consacré à se loger varie selon les revenus et le statut social des ménages. Ainsi, les classes populaires seront davantage confronté au paiement de loyer proportionnellement plus onéreux pour des logements de qualité souvent médiocre, voire carrément insalubre.

2. Quelques mots concernant l'indice santé ?

Généralités — À la fin de l'année 1993 le gouvernement fédéral instaurera une série de dispositions qui resteront dans les mémoires sous le nom de Plan Global.

En résumé, le Plan Global du gouvernement de Jean-Luc Dehaene⁹⁰ avait pour objectif de rétablir la compétitivité des entreprises en réduisant l'impact des "coûts salariaux" (« il s'inscrit dans le cadre des exigences fondamentales et plus générales destinées à assurer dans l'économie du pays, la sauvegarde de la compétitivité des entreprises et le maintien de l'emploi »⁹¹).

La plus spectaculaire des mesures fut donc celle prise à l'encontre des "coûts salariaux". Mais malgré les demandes insistantes des organisations patronales et contrairement aux craintes exprimées par les syndicats, le Plan Global ne touchera pas au principe de l'indexation

87. Art. 16 de Arrêté royal du 24 décembre 1993 portant exécution de la loi du 6 janvier 1989 de sauvegarde de la compétitivité du pays (Moniteur belge, 31 décembre 1993).

88. <https://statbel.fgov.be/fr/themes/prix-la-consommation/indice-des-prix-la-consommation>.

89. Ainsi, si nous nous référons aux seuls produits blancs, leurs prix à davantage augmenté étant donné que leurs coûts ont déjà été réduit au maximum (ce qui les distingue des produits de marque). Or, ces produits sont davantage consommés par la frange la plus pauvre de la population.

90. Jean-Luc Dehaene (1940-2014) fut, en tant que social-chrétien flamand, premier ministre de la Belgique du 7 mars 1992 au 12 juillet 1999.

91. Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses, les baux en général*, Larcier, 2000, p. 58.

automatique des salaires. Par contre, il fut décidé que, désormais, l'indexation se ferait sur la base d'un indice des prix à la consommation allégé : l'indice santé⁹².

La particularité de l'indice santé — Cet indice santé, dont le premier est celui de janvier 1994, est en réalité un indice des prix à la consommation classique auquel on a retiré une série de produits tels que l'alcool, le tabac, le diesel, l'essence,... Ainsi délesté de ces produits, le nouvel indice est censé représenter une moyenne de prix augmentant "moins vite" que l'indice "normal" (c'est-à-dire l'indice des prix à la consommation). Cet indice allégé contribua à freiner et donc retarder l'indexation des salaires.

L'indice santé et l'indexation des loyers — Quant aux loyers, beaucoup ont cru, à l'époque, que le Plan Global comportait une mesure de blocage. Évidemment, il n'en fut rien. Seulement, à l'instar de ce qui avait été décidé pour l'indexation des salaires, les mécanismes d'indexation des loyers ont également été modifiés. Ainsi, à partir du 1^{er} février 1994, les indexations de loyer furent également liées au fameux « indice calculé et nommé à cet effet » ; autrement dit, l'indice santé.

Dès lors, à partir du 1^{er} février 1994, l'indexation des loyers doit être calculée avec le nouvel indice qui doit obligatoirement être l'indice santé.

Quant à l'indice de base, tout dépend de la date de conclusion du bail : s'il a été conclu avant le 1^{er} février 1994, il s'agira de l'indice des prix à la consommation et, s'il a été conclu à partir de cette date, il s'agira de l'indice santé.

3. Qu'est-ce qu'une base ?

Généralités — Lorsqu'on consulte les tables d'indices (indices des prix à la consommation ou indice santé) publiées par Statbel, on constate que pour chaque mois de chaque année, l'indice courant se décline en plusieurs bases. Mais qu'est-ce qu'une base ?

Une base est un point de repère temporel — En fait, pour pouvoir calculer l'évolution de l'indice des prix à la consommation, tout comme pour calculer celui de l'indice santé, il est nécessaire de pouvoir prendre un point de repère dans le temps. Une sorte de point zéro à partir duquel il serait possible d'évaluer les augmentations ou les diminutions de prix de certains produits déterminés.

Mais en matière d'indice des prix à la consommation ou d'indice santé, le point zéro est, en fait et par convention, égal à 100. Ainsi, lorsque nous parlons de l'indice des prix à la consommation calculé sur la base 2013, cela signifie qu'en 2013, on considère que le prix de l'ensemble des biens de consommation figurant dans une liste prédéfinie est égal à 100 (il s'agit d'une moyenne). Ce n'est qu'en déterminant un tel point de départ qu'il devient possible d'augmenter ou de réduire l'indice en fonction de l'évolution de cette même liste de prix.

Si nous observons les tables d'indices publiées par Statbel, nous constaterons que, par exemple, l'indice des prix à la consommation de janvier 2023 calculé sur la base 2013 est égal à 127,84. Concrètement, cela signifie que, statistiquement, un ensemble de produits de

92. Arrêté Royal du 24 décembre 1993 portant exécution de la loi du 6 janvier 1989 de sauvegarde de la compétitivité du pays.

consommation que vous avez payé 100 € en 2013 vous reviendrait à 127,84 € s'il était acheté en janvier 2023 (bien entendu, il s'agit d'une estimation moyenne).

Par contre, si nous prenons l'indice santé calculé sur la base 2013, il est égal, en janvier 2023, à 128,00 (curieux pour un indice censé augmenter moins vite que l'indice des prix à la consommation).

Par comparaison, l'indice santé de janvier 2023 calculé sur la base 2004 est égal à 154,59. Cette différence est parfaitement normale puisque notre point de départ a été placé en 2004.

Quelles sont les bases existantes ? — Afin de compléter cette information concernant les bases, précisons qu'il existe actuellement onze bases officielles pour le calcul de l'indice des prix à la consommation (il s'agit des bases 1914, 1936/38, 1953, 1966, 1971, 1974/75, 1981, 1988, 1996, 2004 et 2013) et quatre bases pour l'indice santé (il s'agit des bases 1988, 1996, 2004 et 2013). En ce qui concerne l'indexation des loyers, seules les bases propres à l'indice santé peuvent être utilisées.

Les bases et l'indexation des loyers — En ce qui concerne le calcul d'une indexation de loyer, les parties sont libres de prendre n'importe quelle base légale. Ceci, pour autant que, obligatoirement, l'indice de départ et le nouvel indice soient pris dans la même base.

En effet, si les parties décident d'utiliser, par exemple, la base 2004, le résultat de leur calcul sera identique à celui résultant de l'utilisation d'une autre base (ceci pour autant, insistons lourdement, que l'indice utilisé comme multiplicateur soit issu de la même base que l'indice utilisé en dénominateur). Si une différence existe, elle sera infime et ne dépassera pas quelques centimes d'euros.

Enfin, signalons que pour les baux conclus avant le 1^{er} février 1994, ils devront prendre l'indice de base dans la table des indices des prix à la consommation et le nouvel indice dans la table des indices santé. Dans ce cas d'espèce, ils veilleront à utiliser les mêmes bases dans ces deux tables.

4. Le choix d'une base pour les baux conclus avant le 1^{er} février 1994

Un comportement mathématique curieux — Lorsque l'indice santé fut créé (en janvier 1994), il n'existait que sur la base 1988. Certes, il aurait pu être possible d'utiliser une base plus ancienne, mais pour cela, il aurait fallu déterminer autant de nouveaux coefficients de conversion qu'il existe de table à convertir⁹³. Une tâche fastidieuse et tout à fait inutile !

Quelques années plus tard, le législateur mit en service une nouvelle base : il s'agissait de la base 1996. Elle devint la base de référence et, tout comme la base 1988, celle-ci était disponible à la fois sous la forme d'une table d'indices des prix à la consommation et d'une seconde contenant les indices santé.

Sans entrer dans trop de détails mathématiques, il fut également décidé d'utiliser des coefficients de conversion différents pour les indices des prix à la consommation et pour les

93. Les coefficients de conversion permettent de convertir un indice calculé sur une base existante vers une autre base existante.

indices santé⁹⁴. En soi, rien de grave, mais le calcul de l'indexation des loyers ne donnait plus le même résultat selon la base utilisée.

Cette anomalie ne concernera que les baux conclus avant le 1^{er} février 1994. En effet, rappelons que pour les baux conclus avant cette date, l'indice de base est un indice des prix à la consommation normal tandis que le nouvel indice doit être un indice santé. Or, c'est justement dans ce passage d'un type d'indice à un autre que les coefficients de conversion créeront des anomalies. Il n'était donc pas possible d'utiliser la base 1996 pour les baux conclus avant le 1^{er} février 1994 (cette remarque est également vraie pour les bases plus récentes).

Dès lors, pour les baux conclus avant le 1^{er} février 1994, il est nécessaire d'utiliser la base 1988. Par contre, pour les baux conclus à partir de cette date, ils peuvent utiliser l'indice santé de n'importe quelles bases (1988, 1996, 2004 ou 2013).

94. Arrêté Royal du 24 décembre 1993 portant exécution de la loi du 6 janvier 1989 de sauvegarde de la compétitivité du pays (Moniteur belge, 31 décembre 1993).

L'indexation des loyers dans le droit commun fédéral (l'article 1728bis de l'ancien Code civil)

Depuis le 1^{er} janvier 1984, l'indexation des loyers en Belgique est réglementée par l'article 1728bis de l'ancien Code civil⁹⁵. Il s'agit d'une disposition logée dans le droit commun fédéral⁹⁶ qui, en principe, est d'application générale, c'est-à-dire qu'il est censé réglementer toutes les catégories de baux.

Toutefois, aujourd'hui, le paysage législatif a fortement évolué. En effet, la Sixième Réforme de l'État a bouleversé le paysage réglementaire en transférant aux régions le droit de légiférer en matière de bail d'habitation, de bail commercial et de bail à ferme⁹⁷. Cette réforme institutionnelle se concrétisera par l'adoption de législations régionales autonomes (bail d'habitation) ou par la modification de législations déjà existantes (bail commercial et bail à ferme).

Ceci étant, malgré la régionalisation, l'article 1728bis de l'ancien Code civil reste un pôle de référence en ce qui concerne l'adaptation des loyers à l'évolution du coût de la vie. D'ailleurs, il est toujours d'application dans la Région de Bruxelles-Capitale⁹⁸ ; de même qu'en Wallonie, sauf en ce qui concerne les baux d'habitation. Et lorsqu'il est remplacé en Wallonie par un autre article⁹⁹ – ou même en Flandre¹⁰⁰ –, l'article 1728bis fait figure de modèle.

Étant donné le rôle majeur de cette disposition du droit commun fédéral, il nous semble important d'en présenter les stipulations et d'en commenter les principes. Ceci notamment parce qu'il établit certaines conditions de base et qu'il instaure la formule légale permettant le calcul d'une indexation de loyer.

1. L'article 1728bis de l'ancien Code civil

Les conditions générales — L'article 1728bis de l'ancien Code civil pose un préalable à toute indexation : « si une adaptation au coût de la vie a été convenue »¹⁰¹. Cette condition impose donc que l'indexation fasse l'objet d'un accord entre les cocontractants ; cet accord peut être pris à la conclusion du bail ou ultérieurement en cours de bail.

95. Loi du 29 décembre 1983 (Moniteur belge, 30 décembre 1983).

96. On parle de règles fédérales lorsque celles-ci reposent sur des lois, arrêtés ou circulaires pris par les autorités fédérales et applicables sur l'ensemble du territoire belge.

97. Art. 6, § 1^{er}, IV, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (Moniteur belge, 15 août 1980), inséré par l'article 15 de loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État (Moniteur belge, 31 janvier 2014).

98. Pour les baux d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale, voir l'article 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

99. Néanmoins, l'article 26, §§ 1^{er} et 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation reprend quasi *in extenso* le contenu de l'article 1728bis de l'ancien Code civil.

100. L'article 1728bis de l'ancien Code civil est repris avec quelques modifications dans l'article 34 du Décret de l'Autorité flamande 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, 7 décembre 2018 ; entré en vigueur le 1^{er} janvier 2019).

101. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil.

Une fois convenue, l'indexation du loyer ne peut être appliquée qu'une seule fois par année de location et au plus tôt au jour anniversaire de l'entrée en vigueur du bail¹⁰². Cette règle commence donc par déterminer la fréquence de l'indexation : une seule fois par année de location. Elle fixe aussi le moment de la première indexation : au plus tôt un an après l'entrée en vigueur du bail.

Enfin, l'article 1728bis précise que l'adaptation du loyer est faite sur base des fluctuations l'indice des prix à la consommation¹⁰³. Cette stipulation peut sembler curieuse puisque depuis le 1^{er} février 1994, l'indexation repose plutôt sur l'évolution de l'indice santé. En fait, il ne s'agit pas d'une erreur, mais de l'affirmation d'un principe selon lequel l'indexation des loyers doit normalement être calculée sur base des variations de l'indice des prix à la consommation.

Quant à l'application de l'indice santé, elle sera rappelée aux alinéas suivants. Ainsi, il sera d'abord stipulé que le nouvel indice doit être « l'indice calculé et désigné à cet effet » (c'est-à-dire, l'indice santé)¹⁰⁴. Quant à l'indice de base, il est « l'indice calculé et nommé à cet effet » (c'est-à-dire, l'indice santé), si le bail a été conclu à partir du 1^{er} février 1994¹⁰⁵ ; autrement dit, pour les baux conclus antérieurement, l'indice de base reste l'indice des prix à la consommation¹⁰⁶.

La formule légale et ses éléments constitutifs — Dans le même paragraphe de l'article 1728bis de l'ancien Code civil, il est stipulé que l'indexation des loyers se calcule en utilisant la formule suivante : loyer de base multiplié par le nouvel indice et divisé par l'indice de départ. Il est également prévu que le loyer adapté ne peut pas dépasser le montant qui résulte de cette formule légale¹⁰⁷.

Quant aux éléments constitutifs de la formule légale, le législateur commence par décrire le loyer de base comme étant celui résultant de la convention ou d'un jugement¹⁰⁸. La convention dont il est question ici peut être verbale ou écrite ; elle peut résulter de l'accord pris à la conclusion du bail ou ultérieurement en cours de bail.

Autre spécification, le loyer de base s'entend à l'exclusion de tous frais et charges quelconques expressément laissés à charge du locataire par le bail¹⁰⁹.

Le nouvel indice en tant que nombre qui multiplie le loyer de base est l'indice santé du mois qui précède celui de l'anniversaire de l'entrée en vigueur du bail¹¹⁰. À noter que la date d'entrée en vigueur du bail indique généralement la date à laquelle prend cours la durée du contrat. Elle se distingue de la date de conclusion du bail qui, elle, permet de déterminer l'indice de base : celui-ci étant l'indice des prix à la consommation du mois précédant le mois pendant lequel la convention a été conclue¹¹¹ ; il s'agit de l'indice santé si le bail a été conclu

102. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil.

103. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil.

104. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 4, de l'ancien Code civil.

105. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 6, de l'ancien Code civil.

106. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 5, de l'ancien Code civil.

107. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ancien Code civil.

108. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 3, de l'ancien Code civil.

109. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 3, de l'ancien Code civil.

110. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 4, de l'ancien Code civil.

111. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 5, de l'ancien Code civil.

à partir du 1^{er} février 1994¹¹². Soulignons que la conclusion du bail peut renvoyer à la signature d'un bail écrit ou au début d'un bail verbal.

L'interdiction de dépasser le montant résultant de la formule légale — L'article 1728bis de l'ancien Code civil est de caractère supplétif¹¹³ ; il est donc permis aux parties de déroger à ses dispositions. Toutefois, cet article prévoit également que « les dispositions contractuelles dont l'effet excéderait l'adaptation prévue au présent article sont réductibles à celle-ci »¹¹⁴. Il résulte de la portée que présente ce paragraphe qu'il revêt manifestement un caractère impératif (autrement dit, les parties ne peuvent pas déroger à cette limite, même par contrat).

L'impérativité de cette disposition n'est pas sans limiter drastiquement les possibilités de dérogation offertes aux cocontractants.

2. L'indexation doit être convenue

Principe — Après cette présentation sommaire du contenu de l'article 1728bis de l'ancien Code civil, nous allons maintenant examiner le détail de son texte.

Plongeons-nous sans plus attendre dans le prescrit de l'article 1728bis de l'ancien Code civil et examinons l'un des premiers principes qui ressort de sa lecture. Son entame est assez significative : « si une adaptation du loyer au coût de la vie a été convenue... »¹¹⁵. Ces quelques mots laissent entendre que l'indexation du loyer doit faire l'objet d'un accord entre les parties. Dans le cadre du droit commun fédéral, c'est effectivement le cas. Nous verrons dans un chapitre ultérieur que cet accord préalable des parties n'a pas été retenu pour certains types de baux tombant sous le champ d'application de législations régionales.

Lorsque le droit du bail en général impose que l'indexation du loyer doit être convenue, cela suppose que celle-ci fasse l'objet d'une clause particulière insérée dans le contrat de bail. Mais elle peut aussi naître d'une disposition ultérieure prévue dans un avenant au contrat initial ou dans tout autre accord ; l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie peut être convenue en cours d'exécution du bail¹¹⁶.

En ce qui concerne le bail verbal — Par ailleurs, l'indexation du loyer peut être autorisée dans le cadre d'un bail verbal¹¹⁷ ; ceci pour autant, bien sûr, que les parties se soient mis d'accord sur le principe¹¹⁸.

Évidemment, en cas de contestation, il faudra démontrer qu'un accord a bien été conclu. En l'occurrence, c'est au bailleur (en tant que bénéficiaire de l'indexation) qu'il revient de prouver par toute voie de droit que les parties se sont entendues sur le principe d'une

112. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 6, de l'ancien Code civil.

113. B. Louveaux, *Le droit du bail, régime général*, De Boeck, 1993, p. 769.

114. Art. 1728bis, § 2, de l'ancien Code civil.

115. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil.

116. G. Oliviers, Les charges financières du bail, Sous la direction scientifique de G. Benoit, I. Durant, P.A. Foriers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wéry, *Le droit commun du bail*, La Chartre, 2006, p. 214.

117. B. Louveaux, *Le droit du bail, régime général*, De Boeck, 1993, p. 119.

118. Dans le droit général relatif aux baux, il est stipulé que, sauf dispositions légales contraires, on peut louer ou par écrit, ou verbalement (art. 1714, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil).

adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie¹¹⁹. En l'absence de convention écrite, cette preuve peut, par exemple, ressortir du fait qu'une ou plusieurs indexations du loyer ont déjà été appliquées au cours des termes précédents.

Remarque complémentaire — Ceci étant, si le principe de l'indexation peut être librement décidé entre les parties, les conditions dans lesquelles celle-ci pourra être appliquée est limité par l'article 1728bis de l'ancien Code civil¹²⁰. Nous verrons ci-dessous dans les chapitres spécialement dédiés que les législations bruxelloise et wallonne ont, elles aussi, réglementés l'indexation des loyers.

3. La formule mathématique de base

L'indexation des loyers est donc, en Belgique, un mécanisme permettant de lier le montant des loyers à l'évolution des prix des biens et services de consommation courante.

En pratique, cette indexation des loyers se fait en appliquant une formule légale dans laquelle nous retrouvons des éléments comme le loyer et deux indices économiques. Quelle que soit la région du pays, cette formule et les éléments qui la composent sont déterminés par la loi¹²¹.

Pour la petite histoire, rappelons que c'est la loi du 29 décembre 1983¹²² qui inséra l'article 1728bis dans l'ancien Code civil. Concrètement, cet article établira la formule permettant le calcul de l'indexation du loyer. Nous pouvons la résumer comme suit :

$$\frac{\text{Loyer de base} \times \text{Nouvel indice}}{\text{Indice de base}} = \text{Nouveau loyer}$$

Détaillons les différents éléments constitutifs de cette formule :

- ♦ Le loyer de base est le loyer qui a été convenu entre les parties ou qui résulte d'un jugement (ce loyer de base s'entend à l'exclusion de tous frais et charges quelconques expressément laissés à charge du locataire par le bail)¹²³ ;
- ♦ Le nouvel indice est l'indice santé du mois qui précède celui de l'anniversaire de l'entrée en vigueur du bail¹²⁴ ;

119. B. Louveaux, *Le droit du bail, régime général*, De Boeck, 1993, p. 120.

120. Pour les baux d'habitation en Région Wallonne, on doit se référer à l'article 26 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

121. Art. 1728bis, § 1^{er}, de l'ancien Code civil pour les régions de Bruxelles-Capitale et Flamande ; art. 26, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation (applicable aux seuls baux d'habitation ; pour les autres types de baux conclus en Région Wallonne, l'article 1728bis de l'ancien Code civil reste en vigueur).

122. La loi du 29 décembre 1983 a été publiée au Moniteur belge du 30 décembre 1983 et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1984.

123. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 3, de l'ancien Code civil ; art. 26, § 1^{er}, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

- ♦ L'indice de base est l'indice santé du mois précédant le mois pendant lequel la convention a été conclue¹²⁵ (pour les conventions conclues avant du 1^{er} février 1994, l'indice de base est toutefois l'indice des prix à la consommation du mois précédant le mois pendant lequel la convention a été conclue¹²⁶).

Dans le prescrit de l'article 1728bis de l'ancien Code civil, le loyer de base est défini comme étant le loyer convenu. Cette qualification laisse entrevoir qu'il ne doit pas nécessairement être le loyer spécifié à la conclusion du bail. Il peut avoir été réévalué ultérieurement dans un avenant au contrat initial, dans un accord entre parties ou dans une décision de justice. C'est notamment le cas lorsque le loyer a été révisé, notamment en application des conditions fixées pour certains baux dans les législations régionales.

Quant à la détermination de l'indice de base et du nouvel indice, nous attirons l'attention du lecteur sur la distinction qui doit être faite entre la date de conclusion du bail et la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail. En effet, lorsque le bail est écrit, la date de conclusion est celle figurant à l'endroit du contrat où les parties ont apposées leurs signatures. Quant à la date anniversaire de l'entrée en vigueur, elle est plutôt spécifiée dans la clause de durée de la location ; elle correspond donc généralement avec la date à partir de laquelle le locataire peut prendre possession des lieux loués¹²⁷.

Enfin, en ce qui concerne plus spécifiquement l'indice de base, le prescrit légal prévoit que celui-ci doit être l'indice des prix à la consommation (et non l'indice santé) lorsque le bail a été conclu avant le 1^{er} février 1994. Cette particularité trouve sa raison d'être dans le simple fait que le premier indice santé disponible fut celui du mois de janvier 1994¹²⁸.

Nous verrons au chapitre suivant qu'en ce qui concerne les baux conclus avant le 1^{er} janvier 1984, il existe également des dispositions particulières pour déterminer le loyer de base et l'indice de base.

4. Le moment de l'indexation et sa fréquence

Généralités — La législation fédérale relative au bail en général spécifie également que l'indexation du loyer « ne peut être appliquée qu'une fois par année de location et au plus tôt au jour anniversaire de l'entrée en vigueur du bail »¹²⁹.

124. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 4, de l'ancien Code civil ; art. 26, § 1^{er}, alinéa 4, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

125. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 5, de l'ancien Code civil ; art. 26, § 1^{er}, alinéa 5, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

126. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 6, de l'ancien Code civil ; cette disposition n'est pas reprise par le Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation (toutefois, comme il n'existe pas d'indice santé avant janvier 1994, l'indice des prix à la consommation sera l'indice de base pour les baux d'habitation conclus avant le 1^{er} février 1994).

127. « À noter que l'entrée en vigueur du bail ne se situe pas nécessairement à la date de la délivrance ; elle peut, selon l'accord des parties, précéder celle-ci ou la suivre » (sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses, les baux en général*, Larcier, 2000,, p. 419).

128. Arrêté Royal du 24 décembre 1993 portant exécution de la loi du 6 janvier 1989 de sauvegarde de la compétitivité du pays (Moniteur belge, 31 décembre 1993).

129. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil pour les régions de Bruxelles-Capitale et Flamande ; art. 26, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

Une fois par année de location — Il faut bien entendre les termes de cette stipulation légale. En effet, il est crucial de bien comprendre que la notion “année de location” ne doit pas être confondue avec une “année civile” ; cette dernière commence toujours le 1^{er} janvier et se termine le 31 décembre, tandis qu’une année de location prend cours à la date d’entrée en vigueur du contrat de bail¹³⁰. Dès lors, lorsque la loi dispose clairement que l’indexation peut être appliquée qu’une seule fois par “année de location”, cette disposition définit la fréquence avec laquelle le bailleur peut demander l’adaptation du loyer à l’évolution du coût de la vie.

Au plus tôt au jour anniversaire de l’entrée en vigueur du bail — Autre condition requise, l’indexation du loyer peut être réclamée « au plus tôt au jour anniversaire de l’entrée en vigueur du bail ». Cette disposition suscite souvent une certaine mésinterprétation. En effet, certains considèrent – à tort – que l’indexation du loyer ne peut intervenir qu’au jour anniversaire de l’entrée en vigueur du bail. Ils pensent donc qu’il est illégal de procéder à une indexation de loyer si celle-ci est demandée quelques jours, quelques semaines ou quelques mois après le jour anniversaire de l’entrée en vigueur du bail.

Pourtant, une lecture attentive du texte nous montre que cette interprétation est erronée. Le premier alinéa de l’article 1728bis du Code civil indique clairement que l’indexation peut se faire « au plus tôt » au jour anniversaire de l’entrée en vigueur du bail. Les mots du texte légal induisent donc nettement que l’indexation du loyer peut être demandée le jour anniversaire de l’entrée en vigueur du bail ou plus tard (pour autant que le bailleur respecte la fréquence d’une seule indexation par année de location).

Ceci étant dit, si les termes de l’article 1728bis de l’ancien Code civil nous paraissent limpides, il n’en va pas de même pour ceux utilisés dans les législations régionales. Il en résulte un certain équivoque que nous allons tenter de lever.

En effet, les dispositions régionales énoncent que « l’adaptation du loyer au coût de la vie est due, une fois par année, à la date anniversaire de l’entrée en vigueur du bail »¹³¹. Cette phrase est regrettable parce qu’elle induit l’idée qu’une indexation ne peut être demandée qu’au jour anniversaire. Or, soyons réalistes, cette injonction est quasiment impossible à exécuter puisqu’elle suppose que le bailleur ne disposerait que d’une seule journée par année de location pour solliciter l’indexation du loyer¹³².

Par ailleurs, soulignons que les dispositions régionales ci-dessus incriminées précisent que l’indexation doit être faite dans les conditions fixées à l’article 1728bis de l’ancien Code civil¹³³. Dès lors, ce renvoi, nous ramène à l’expression nettement plus réaliste : « au plus tôt ».

130. Prenons pour l’exemple, un bail prenant cours le 23 juin 2017. Dans ce cas, la première année de location prendra cours le 23 juin 2017 et se terminera le 22 juin 2018.

131. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement ; art. 34, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 61, § 2, du Décret Flamand du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l’habitation ou de parties de ceux-ci ; art. 57, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d’habitation.

132. Ajoutons encore que pour calculer une indexation, il est nécessaire de disposer de l’indice santé du mois précédent le mois anniversaire de l’entrée en vigueur du bail. Or, celui-ci n’est mis à la disposition du public par « Statbel » que l’avant dernier jour ouvrable du mois courant.

133. Ou, pour certains baux conclus sur le territoire de la Région Wallonne, selon les modalités stipulées à l’article 26 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d’habitation.

Autre argument nous invitant à soutenir que l'indexation peut être réclamée après la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail : les dispositions régionales prévoient que le bailleur retardataire peut adapter les loyers rétroactivement pour les trois mois précédant celui de la demande.

Enfin, il suffit de se pencher sur le détail de la formule légale pour se rendre compte que ce débat concernant la date à laquelle l'indexation du loyer peut être demandée est une querelle sans enjeux.

En effet, dans le calcul de l'indexation du loyer, le nouvel indice utilisé comme multiplicateur doit être l'indice santé du mois précédant le mois anniversaire de l'entrée en vigueur. Cela implique que durant une même année de location, toutes les données nécessaires au calcul de l'indexation restent identiques. Autrement dit, que le calcul soit fait le jour anniversaire de l'entrée en vigueur du bail, cinq semaines plus tard ou sept mois plus tard, le résultat est strictement similaire.

Le délai entre deux indexations peut être inférieure à douze mois — Une autre lecture erronée de l'article 1728bis de l'ancien Code civil considère que le délai séparant deux demandes d'indexation ne peut pas être inférieure à douze mois. Autrement dit, lorsque le bailleur notifie sa demande d'indexation en retard (soit après le jour anniversaire de l'entrée en vigueur du bail), il devrait attendre au moins douze mois (un an) avant de faire une nouvelle demande.

Il s'agit d'une interprétation inexacte de la phrase spécifiant que l'indexation du loyer ne peut être appliquée qu'une seule fois par année de location¹³⁴ (nous avons déjà vu ce qu'il fallait entendre par "année de location").

En fait, nous disposons déjà de tous les éléments nous permettant de comprendre qu'une demande d'indexation peut être demandée le jour anniversaire de l'entrée en vigueur du bail ou ultérieurement dans la même année de location ; il en va de même pour chaque année de location d'un même bail. En conséquence, lorsque le bailleur retarde sa demande d'indexation, il pourra, dans l'année de location suivante, réclamer l'adaptation du loyer au plus tôt le jour anniversaire de l'entrée en vigueur du bail ; l'intervalle de temps séparant deux indexations peut donc être inférieur à douze mois.

5. Les demandes d'indexation rétroactives

Généralités — La question de savoir si le bailleur peut appliquer une indexation aux loyers antérieurement payés constitue une source inépuisable de conflit entre les parties. Il s'agit d'un problème délicat, parce qu'il existe une confusion entre les effets du mode de calcul de l'indexation des loyers et le droit du bailleur à exiger l'application de l'indexation aux loyers passés ; cette confusion trouve généralement sa source dans une incompréhension de la formule légale instaurée par la loi. En même temps, les singularités de la formule légale ne sont pas sans poser questions.

Nous allons donc tenter d'expliquer la différence entre le droit du bailleur à réclamer des arriérés d'indexation et les mécanismes de l'indexation donnant l'impression que le calcul a des effets rétroactifs.

134. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil.

Le droit de rétroagir — Pour commencer, arrêtons-nous sur le droit du bailleur à pouvoir exiger le paiement d'arriérés d'indexation ? La réponse est à découvrir dans les parties de l'ancien Code civil concernant les cas particuliers de prescription¹³⁵. En effet, depuis le 1^{er} janvier 1984, l'action du bailleur relative au paiement des indexations se prescrit par un an¹³⁶. Précisons que cette prescription ne concerne que le paiement des indexations et ne concerne donc pas les loyers impayés en tant que tel, ni les frais et charges locatifs, ni enfin l'action du locataire visant le remboursement d'indexation payée indûment¹³⁷.

Il ressort donc que selon le délai de prescription stipulé dans l'ancien Code civil, l'indexation peut être appliquée aux loyers déjà payés sans pouvoir dépasser un an. Autrement dit, le bailleur qui aurait laissé passer sa chance est en droit de réclamer la différence entre le loyer réellement payé et le loyer indexé (selon les conditions fixées par la loi) pour les douze mois précédant la date de la demande.

Ce délai de prescription fait partie du droit commun fédéral. Cet état de fait implique, bien évidemment, que des exceptions peuvent être prévues. Celles-ci existent et ont été stipulées dans les différentes législations régionales. Ces législations ont drastiquement réduit, pour certains types de baux, le droit d'appliquer une indexation rétroactivement. En effet, dans les cas prévus par les règles régionales, l'indexation ne peut avoir d'effet pour le passé que pour les trois mois précédant celui de la demande¹³⁸.

Cependant, cette réduction du délai de "rétroaction" aux trois mois précédant celui de la demande d'indexation, ne concerne que certaines catégories de baux :

- ♦ En Région de Bruxelles-Capitale, ce délai réduit n'est d'application que pour les baux d'habitation (cette catégorie comprend : le bail de résidence secondaire, le bail de résidence principale, le bail étudiant, le bail glissant)¹³⁹ ;
- ♦ En Région Flamande, ce délai réduit n'est d'application que pour les baux de résidence principale¹⁴⁰ et certains baux d'étudiant¹⁴¹ ;
- ♦ En Région Wallonne, ce délai réduit n'est d'application que pour les baux de résidence principale¹⁴² et les baux glissants¹⁴³.

135. « La prescription est un moyen d'acquiescer ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi » (art. 2219 de l'ancien Code civil) ; La prescription a pour objectif de garantir la sécurité juridique du créancier et du débiteur. Par la prescription extinctive, le débiteur est libéré de l'obligation de paiement à l'échéance d'un délai légal précis. À l'issue du délai de prescription, la dette ne doit plus être payée si le débiteur peut se prévaloir de la prescription.

136. Art. 2273, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil.

137. B. Louveaux, *Le droit du bail, régime général*, De Boeck, 1993, p. 116.

138. En application de ce délai réduit, le bailleur est en droit de réclamer la différence entre le loyer réellement payé et le loyer indexé pour le mois durant lequel il notifie sa demande et pour les trois mois précédant.

139. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

140. Art. 34, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Décret Flamand du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci.

141. Art. 61 du Décret Flamand du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci.

142. Art. 57, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

143. Art. 86, § 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

Hormis le délai de trois mois communément repris par les législations régionales¹⁴⁴, nous ne pouvons nous empêcher de faire remarquer qu'une fois encore les entités fédérées nous offrent un bel exemple de discordance législative.

Le calcul de l'indexation des loyers et l'impression de rétroaction — Cette faculté d'indexer rétroactivement (quelle soit stipulée par des règles fédérales ou régionales) ne doit pas être confondue avec certains effets inconfortables du calcul d'indexation proprement dit. En effet, les particularités de sa mise en œuvre ne sont pas sans susciter un certain sentiment d'injustice chez certains locataires (que celui-ci soit fondé ou infondé n'est pas, pour l'instant, l'objet de notre propos).

Pour bien comprendre le nœud du problème, il nous faut revenir à la formule légale telle que nous l'avons expliquée dans les pages précédentes. Selon la loi, le loyer indexé résulte de l'application de la formule suivante : loyer de base multiplié par le nouvel indice et le tout divisé par l'indice de base¹⁴⁵.

L'une des particularités de cette formule légale est que le loyer de base et l'indice de base restent constant tant qu'une révision du loyer n'a pas été appliquée ou tant qu'un jugement n'a pas redéfini le loyer de base. Quant au nouvel indice, il est le seul à varier dans le temps puisqu'il doit toujours être l'indice santé du mois précédant le mois anniversaire de l'entrée en vigueur du bail. Autrement dit, le nouvel indice ne change donc qu'une seule fois par année de location, à chaque franchissement de la date anniversaire de la prise d'effet du bail.

En principe donc, la formule légale n'implique pas, en elle-même, de mécanisme de rétroaction. En fait, l'incompréhension et l'impression de se faire flouer surgit plutôt lorsque le bailleur laisse passer une ou plusieurs années de location sans réclamer l'indexation du loyer. Dans ce cas-là, l'indexation étant toujours calculée par rapport au loyer de base et l'indice de base, le locataire aura le sentiment diffus que le bailleur lui réclame la différence entre les loyers réellement payés et les loyers indexés pour les années précédentes. Ce qui n'est pas le cas !

En fait, que le bailleur ait indexé le loyer régulièrement ou pas, le résultat du calcul d'indexation donnera exactement le même résultat ; il ne diffère pas d'un iota, puisque dans l'un ou l'autre cas, le calcul se fera avec les éléments tels que ceux-ci ont été définis par la loi. La seule différence réside dans le fait que si le bailleur n'a pas indexé le loyer pendant plusieurs années d'affilé, le locataire aura fait l'économie de ces augmentations (en réalité, c'est le locataire qui y gagne). Par contre, il est indéniable que l'ampleur de l'augmentation sera plus importante d'une année à l'autre selon que le bailleur a régulièrement indexé ou pas. D'où le sentiment d'injustice que nous évoquions ci-avant.

144. En ce domaine, le mérite des régions doit être minoré, puisqu'elles n'ont rien fait d'autre que de reprendre les conditions fixées par l'article 6, alinéa 2, des dispositions fédérales abrogées réglant les baux relatifs à la résidence principale du preneur (cf. loi du 20 février 1991).

145. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ancien Code civil ; art. 26, § 1^{er}, alinéa 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

6. Le caractère “impératif” de l'article 1728bis

Le supplétif et l'impératif — Même si le principe peut sembler incongru, il faut savoir que toutes les lois n'ont pas le même impact, notamment sur les relations contractuelles. Ainsi, lorsqu'une règle ne concerne que les intérêts privés et qu'elle ne touche pas à l'ordre public¹⁴⁶, elle peut être supplétive ou impérative.

Le supplétif — Une loi est dite supplétive lorsque les parties peuvent y déroger par une clause contractuelle ou par toute autre forme d'accord. Les cocontractants sont donc libres d'ignorer, de modifier ou de contredire une règle ayant un caractère supplétif.

Autrement dit, le rôle d'une disposition supplétive est d'ajouter une clause contractuelle manquante ou de parachever une clause incomplète. Cependant, une règle supplétive ne doit pas être considérée comme facultative. Elle est obligatoire, mais ne s'applique qu'à défaut d'une disposition contraire¹⁴⁷.

L'impératif — Il en va tout autrement en ce qui concerne les lois impératives¹⁴⁸, puisque les parties ne peuvent y déroger même par contrat ; une règle impérative s'applique même si le contrat contredit ses stipulations. Dès lors, si une clause du contrat va à l'encontre d'une disposition impérative, celle-ci pourrait, selon la nature de la clause dérogatoire et selon son rôle dans l'économie générale du contrat, être considérée comme non écrite¹⁴⁹.

Les lois impératives permettent donc au législateur d'instaurer des règles auxquelles les parties ne peuvent pas échapper ; elles visent donc à protéger les intérêts de l'une ou l'autre des parties d'une manière plus ciblée. Quant à déterminer si une règle est impérative, cela dépend soit d'une disposition expresse, soit qu'il résulte de son texte ou de sa portée qu'elle présente, en tout ou en partie, un caractère impératif.

Le renoncement à une règle impérative — Ceci étant, notre description du caractère impératif d'une loi serait incomplète si nous n'évoquions pas les situations dans lesquelles les parties peuvent quand même déroger à ces dispositions. Cette apparente bizarrerie trouve sa raison d'être dans le fait qu'une disposition allant à l'encontre d'une loi impérative est frappée de nullité relative et que seule la personne protégée peut s'en prévaloir¹⁵⁰. Dès lors, il est également permis de renoncer à la protection d'une loi impérative, mais ceci n'est permis que dans certaines circonstances bien précises consenties librement et en connaissance de cause.

En effet, il peut se trouver des circonstances dans lesquelles l'une des parties décide de renoncer à la protection que la loi lui octroie. Mais seule la partie protégée par une loi impérative peut renoncer expressément à la protection légale, dans les limites et les modalités souvent imposées dans la loi elle-même, pour autant qu'elle soit consciente des

146. « Est d'ordre public la règle de droit qui touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité, ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose la société, telles que l'ordre économique, moral, social ou environnemental » (art. 1.3, alinéa 4, du Code civil).

147. Ce pouvoir de dérogation accordée au contrat, n'est pas sans borne. Ainsi, par exemple, l'obligation contractuelle ne peut être constitutive d'un « abus de droit » (art. 1.10 du Code civil).

148. « Est impérative la règle de droit édictée pour la protection d'une partie réputée plus faible par la loi », (Art. 1.3, alinéa 5, du Code civil).

149. Voir plus spécifiquement les nouvelles dispositions du Code civil relatives à la nullité partielle (art. 5.63 du Code civil).

150. Art. 5.58, alinéa 2, du Code civil.

conséquences de sa renonciation et qu'elle y renonce après la survenance d'un évènement qui justifie la protection. Cette renonciation ne peut donc pas intervenir à l'avance (et certainement pas dans le contrat de bail). Ainsi, par exemple, une clause du bail qui dérogerait à certaines dispositions de résiliation impératives sera réputée non écrite. Par contre, si en cours de bail, le preneur souhaite mettre un terme à la location, il peut demander au bailleur si celui-ci est d'accord de supprimer ou réduire les exigences légales (durée du préavis, montant de l'indemnité éventuelle). Dans ce cas, le bailleur peut librement accepter, refuser ou négocier la demande de dérogation (le bailleur est alors libre de se prévaloir ou non de la disposition impérative). Toutefois, il ne faut jamais oublier que le renoncement du bailleur doit pouvoir être prouvé (un écrit est donc vivement conseillé).

L'article 1728bis de l'ancien Code civil — Après ces considérations concernant la portée des règles de droit, qu'en est-il des dispositions relatives à l'indexation des loyers et notamment de l'article 1728bis de l'ancien Code civil ?

L'article 1728bis est de caractère supplétif¹⁵¹, toutefois il fixe une limite à toute adaptation du loyer. En effet, il précise que « les dispositions contractuelles dont l'effet excéderait l'adaptation prévue au présent article sont réductibles à celle-ci »¹⁵².

En clair, cette disposition signifie que les parties ne sont pas obligées d'adopter la formule proposée par l'article 1728bis de l'ancien Code civil ; d'autres façons d'indexer un loyer sont envisageables. Ainsi, par exemple, les parties pourraient prévoir d'adapter le loyer à l'évolution de l'indice de la construction (l'indice ABEX). On pourrait également envisager la possibilité d'indexer le loyer sur la base de l'évolution du cours d'une valeur boursière, d'une denrée alimentaire ou d'une matière quelconque.

Toutefois, si les parties conviennent d'utiliser un autre mécanisme d'indexation, le montant résultant de ce calcul alternatif ne peut dépasser le montant qui résulterait de l'application de la formule définie à l'article 1728bis.

En conséquence, alors que l'article 1728bis, § 1^{er}, de l'ancien Code civil est supplétif, l'interdiction de dépassement stipulé en son deuxième paragraphe est, lui, de caractère impératif. Dès lors, une clause contractuelle qui dérogerait aux exigences légales n'est pas nulle, mais réductible¹⁵³. Bien entendu, cette contrainte à caractère impératif rend peu, voire pas du tout, attractive l'adoption d'un mécanisme d'indexation alternatif.

Ajoutons que, comme nous le verrons dans la suite de cette publication, cette réductibilité à caractère impératif est également prévue pour l'indexation des baux d'habitation conclus en Région Wallonne¹⁵⁴.

151. B. Louveaux, *Le droit du bail, régime général*, De Boeck, 1993, p. 769.

152. Art. 1728bis, § 2, de l'ancien Code civil.

153. B. Louveaux, *Le droit du bail, régime général*, De Boeck, 1993, p. 123.

154. Art. 26, § 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

7. Le remboursement des montants indûment payés

Généralités — Dans les pages précédentes, nous avons envisagé la possibilité accordée aux parties d'opter pour un mode d'adaptation du loyer autre que celui stipulé à l'article 1728bis du Code civil. Cette liberté n'est toutefois pas sans limite, puisque le montant qui résulterait de l'application d'un mécanisme de calcul alternatif ne peut en aucun cas aller au-delà de celui que l'on obtiendrait en utilisant la formule légale.

Le remboursement de l'indu — Ceci étant, en cas de dépassement, il est loisible au preneur de se faire rembourser les montants qui aurait été indûment payés au bailleur¹⁵⁵. On considère comme indus, les sommes que le preneur aurait payées au-delà de celles dues en application de la loi ou de la convention. Le droit de restitution des paiements indus ne concerne donc pas seulement les indexations erronées ou excessives, mais s'applique aussi au loyer, aux frais et charges, etc¹⁵⁶.

L'indexation et le remboursement de l'indu — Pour ce qui est de l'indexation des loyers, le remboursement porte sur les sommes qui excèderaient le montant résultant de l'application de la formule légale (telle que définie à l'article 1728bis de l'ancien Code civil), mais aussi sur les paiements dépassant le montant résultant de l'application d'un mécanisme d'indexation alternatif ; ceci pour autant que celui-ci ait été convenu entre les parties et même si le résultat de ce calcul donne un montant inférieur à ce que donnerait la mise en œuvre de la formule légale¹⁵⁷.

Le remboursement porte donc non seulement « sur ce qui a été payé au-delà des limites fixées par la loi, mais également au-delà des stipulations du contrat »¹⁵⁸. Le bailleur ne peut donc pas abandonner un mode d'indexation alternatif convenu entre les parties sitôt que celui-ci donnerait un montant inférieur à celui résultant de l'application de la formule définie à l'article 1728bis de l'ancien Code civil. Toutefois, rien n'interdit aux parties de changer de mécanisme d'indexation en cours de bail, pour autant que cette modification ait fait l'objet d'un accord amiable (par un avenant au contrat de bail ou par tout acte probant).

Étant donné que le droit au remboursement de l'indu ne repose sur aucune condition de fond, le locataire n'est pas tenu de démontrer que son paiement a été effectué par erreur. Qu'il soit volontaire ou non, il suffit que les sommes payées aient été versées au-delà de celles dues en application de la loi ou du contrat.

155. Art. 1728quater de l'ancien Code civil ; pour les baux d'habitation conclus en Région Wallonne, il faut se référer à l'art. 25 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

156. G. Oliviers, Les charges financières du bail, Sous la direction scientifique de G. Benoit, I. Durant, P.A. Foriers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wéry, *Le droit commun du bail*, La Chartre, 2006, p. 224.

157. Rappelons que les parties sont libres d'adopter un autre mécanisme d'indexation du loyer, mais que le résultat de ce calcul alternatif ne peut jamais dépasser le montant résultant de l'application de la formule légale définie à l'article 1728bis de l'ancien Code civil (il s'agit d'une stipulation impérative).

158. B. Louveaux, *Le droit du bail, régime général*, De Boeck, 1993, p. 141.

Les conditions de forme — Par contre, des conditions de forme sont requises. Tout d'abord, la loi exige du locataire qu'il adresse au bailleur un courrier recommandé dans lequel il sollicite la restitution des sommes payées indûment¹⁵⁹. Étant donné que l'article 1728quater a un caractère impératif¹⁶⁰, l'envoi d'un courrier recommandé est un préalable obligatoire. Celui-ci vise à rendre la demande du preneur certaine et à protéger le bailleur contre d'éventuels abus de droit.

La limite du remboursement dans le temps — Quant au remboursement lui-même, il ne peut porter que sur des montants échus et payés au cours des cinq années précédant la demande formalisée par l'envoi d'un courrier recommandé¹⁶¹. Il ne suffit donc pas que les sommes réclamées aient été simplement payées, encore faut-il que les échéances de ces paiements soient intervenues au cours des cinq années précédant la demande de remboursement. Ainsi, un paiement échu plus de cinq années avant la demande de remboursement, mais payé avec retard au cours des cinq années visées par l'article 1728quater, ne pourra pas faire l'objet d'une restitution¹⁶².

Lorsque le bailleur refuse le remboursement de l'indu — Ceci étant, quels sont les recours dont dispose le locataire si d'aventure le bailleur refuse ou conteste le remboursement ? Dans cette hypothèse, la lettre recommandée n'autorise pas le locataire à déduire les montants dont il réclame la restitution des paiements à venir. Il ne pourra obtenir le remboursement des paiements indus que moyennant une décision de justice.

Pour cela, le locataire doit introduire une procédure en justice (en l'occurrence auprès du Juge de paix¹⁶³) dans l'année qui suit l'envoi de la demande de remboursement notifiée par courrier recommandé¹⁶⁴. Étant donné que l'action en recouvrement se prescrit dans un délai d'un an comme prévu à l'article 2273 de l'ancien Code civil, toute procédure introduite après ce délai sera prescrite¹⁶⁵ ; autrement dit, la demande sera rendue irrecevable.

Cependant, une série de remarques s'imposent.

D'abord, il importe de savoir que la prescription stipulée ne peut être soulevée d'office par le juge saisi d'une demande prescrite¹⁶⁶. Seule l'une ou l'autre des parties appelées à la cause peuvent soulever la prescription. Dans le cas présent, la prescription sert davantage les intérêts du bailleur, il veillera donc à s'en prévaloir.

159. Art. 1728quater, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, seconde phrase, de l'ancien Code civil ; pour les baux d'habitation en Région Wallonne, il faut se référer à l'article 25, § 1^{er}, alinéa 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

160. Art. 1728quater, § 2, de l'ancien Code civil ; pour les baux d'habitation en Région Wallonne, il faut se référer à l'article 25, § 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

161. Art. 1728quater, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ancien Code civil ; pour les baux d'habitation en Région Wallonne, il faut se référer à l'article 25, § 1^{er}, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

162. B. Louveaux, *Le droit du bail, régime général*, De Boeck, 1993, p. 142.

163. Art. 591, 1^o, du Code judiciaire.

164. Art. 1728quater, § 1^{er}, alinéa 3, de l'ancien Code civil ; pour les baux d'habitation en Région Wallonne, il faut se référer à l'article 25, § 1^{er}, alinéa 4, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

165. Art. 2273, alinéa 2, de l'ancien Code civil.

166. Art. 2223 de l'ancien Code civil.

Ensuite, quand la loi dispose que l'action en justice doit être introduite dans l'année suivant la demande de remboursement faite par lettre recommandée, elle n'impose pas d'autres conditions de délai. L'action peut donc être introduite n'importe quand durant cette année, y compris au lendemain de l'envoi du recommandé.

Enfin, il faut savoir que celle-ci peut être interrompue, mais uniquement sous les formes requises par la loi. Ainsi, la prescription ne peut être interrompue que par l'introduction d'une action en justice ou par un acte équivalent. En l'occurrence, la prescription est interrompue par une citation en justice, par une requête contradictoire¹⁶⁷ ou par le dépôt de conclusions. Par contre, la prescription n'est pas interrompue par l'envoi d'un courrier recommandé, d'un exploit d'huissier, d'une action en référé ou d'une demande de conciliation auprès du Juge de paix¹⁶⁸.

Pour conclure, évoquons la possibilité d'effectuer le remboursement des paiements indus sous la forme de compensation. Autrement dit, les sommes à restituer seraient déduites des dettes futures du locataire envers le bailleur (tel est le cas si, par exemple, le locataire déduit de son prochain loyer la totalité ou une partie de la somme que le bailleur lui doit). Toutefois, avant de procéder à la compensation, le preneur doit veiller à obtenir l'accord exprès du bailleur¹⁶⁹.

8. L'indexation peut-elle être automatique ?

Généralités — Comme nous l'avons vu, l'article 1728bis de l'ancien Code civil a un caractère impératif limité. En effet, cette impérativité ne concerne qu'un aspect restreint : quel que soit le mécanisme d'indexation adopté par les parties, le loyer indexé ne peut en aucun cas être supérieur au montant résultant de l'application de la formule légale¹⁷⁰.

Autrement dit, en dehors de cette obligation spécifique, le droit commun fédéral du bail abandonne à la libre négociation de nombreuses autres modalités pratiques. Toutefois, si une clause contractuelle déroge aux exigences impératives de l'article 1728bis, elle ne sera pas frappée de nullité. Ces effets seront simplement réduits¹⁷¹.

À ce propos, rappelons que le droit accordé au bailleur d'indexer le loyer doit lui-même être convenu entre les parties¹⁷² (précisons déjà qu'il n'en va pas de même dans les législations régionales).

Le droit de déterminer librement les conditions d'indexation — Parmi les dispositions pouvant être librement négociées, il y a notamment la forme que peut prendre la demande d'indexation. Les parties sont en droit, par exemple, de décider que la demande d'indexation suppose un écrit ou qu'elle se fera automatiquement sans qu'il soit besoin d'une notification

167. Art. 1344 du Code judiciaire.

168. B. Louveaux, *Le droit du bail, régime général*, De Boeck, 1993, p. 145.

169. B. Louveaux, *Le droit du bail, régime général*, De Boeck, 1993, p. 142.

170. Art. 1728bis, § 2, de l'ancien Code civil ; pour les baux d'habitation en Région Wallonne, il faut se référer à l'article 26, § 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

171. G. Oliviers, *Les charges financières du bail*, Sous la direction scientifique de G. Benoit, I. Durant, P.A. Foirers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wéry, *Le droit commun du bail*, La Chartre, 2006, p. 216.

172. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil ; pour les baux d'habitation en Région Wallonne, il faut se référer à l'article 26, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

préalable. Pour éviter tout malentendu, les cocontractants veilleront à retranscrire leur choix dans le contrat de bail, dans un avenant ou dans tout autre accord probant.

Dans l'hypothèse où la demande doit faire l'objet d'un écrit, les parties pourraient également convenir si celui-ci devra prendre la forme d'un courrier recommandé, d'une simple lettre, d'une remise en main propre avec accusé de réception, d'un courriel, etc.

L'indexation automatique — Quant à rendre l'indexation du loyer automatique, le droit du bail en général l'autorise. Sur un plan strictement pratique, cette option suppose, bien entendu, que c'est au locataire qu'il revient de faire le calcul d'indexation et de procéder, de sa propre initiative, à l'adaptation de son loyer. Dans ce cas, les parties pourraient aussi convenir du moment de l'indexation : doit-elle s'appliquer à la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail ou à une échéance différente ?

9. Le droit à l'indexation en cas d'inaction du bailleur

L'inaction du bailleur — Même si les parties ont convenu que le loyer pourra être adapté à l'évolution du coût de la vie, il peut arriver que le bailleur omette – même pendant quelques années – de demander l'indexation. C'est une situation assez courante. Mais celle-ci engendre un certain désarroi lorsqu'après quelques années de passivité, le bailleur exige l'indexation du loyer.

Ce soudain réveil du bailleur n'est pas sans avoir un certain impact sur les revenus des ménages, surtout lorsque, de surcroît, une fièvre inflationniste affecte la vie économique. En effet, n'oublions pas que la formule légale définie à l'article 1728bis de l'ancien Code civil a pour particularité de calculer l'indexation du loyer à partir du loyer de base et de la date de signature du bail (seul le nouvel indice évolue au fil des dates anniversaires de l'entrée en vigueur du bail). En conséquence de quoi, une indexation faite sur la base de la formule légale donnera un résultat qui ne dépend pas du fait que le bailleur a régulièrement indexé le loyer ou qu'il ne l'a jamais fait auparavant.

Les conséquences de l'inaction du bailleur — Ceci étant, en n'indexant pas le loyer pendant un certain temps, le bailleur ne perd-t-il pas le droit d'adapter le loyer à l'évolution du coût de la vie ? À cette question, la jurisprudence et la doctrine sont assez unanimes pour répondre par la négative. Dès lors, même si le bailleur omet d'indexer le loyer pendant plusieurs années, son inaction n'équivaut pas à une renonciation de son droit. En effet, « la renonciation à un droit étant de stricte interprétation, la simple passivité du bailleur ne pourra être interprétée comme une renonciation »¹⁷³.

Par contre, les parties peuvent librement convenir, en cours de bail, d'une renonciation expresse à l'indexation du loyer (soit temporairement, soit définitivement).

Lorsque l'indexation est automatique — Enfin, l'inaction du bailleur ne se pose pas lorsque les parties conviennent que l'indexation est automatique ou de plein droit. Dans ce cas, le preneur est tenu, dans les conditions établies entre les parties, de procéder à l'indexation de son loyer sans demande préalable du bailleur.

173. G. Oliviers, *Les charges financières du bail*, Sous la direction scientifique de G. Benoit, I. Durant, P.A. Foiriers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wéry, *Le droit commun du bail*, La Charte, 2006, p. 217.

10. L'indexation et l'état du bien loué

La responsabilité du bailleur envers l'état du bien loué — Abordons maintenant une question peu traitée par la doctrine, mais bien présente dans les interrogations de nombreux locataires : est-ce que l'indexation peut toujours être appliquée même si le bailleur néglige ou refuse d'accomplir ses obligations, notamment celles concernant l'état du bien loué ? En effet, n'oublions pas que le bailleur est non seulement tenu de délivrer le bien loué en bon état de réparation de toute espèce¹⁷⁴, mais aussi de faire, en cours de bail, les travaux d'entretien et de réparation lui incombant.

Il ne faut pas oublier que le loyer n'est pas uniquement le prix du droit octroyé au locataire d'occuper le bien loué, il sert également à payer le maintien du bien en état de servir à l'usage pour lequel il a été loué¹⁷⁵. Ceci sans compter avec les règles régionales imposant que le bien destiné à l'habitation doit être conforme aux normes de sécurité, de salubrité, d'habitabilité et d'équipement¹⁷⁶.

Il peut donc paraître choquant que certains bailleurs peu scrupuleux se révèlent prompts à solliciter l'indexation du loyer, surtout lorsque ceux-ci peuvent profiter d'une augmentation significative des loyers grâce aux effets d'une inflation (espérons) exceptionnelle.

L'indexation et l'état du bien loué — En principe, le droit d'indexer le loyer – qu'il ait été convenu par le contrat de bail ou prévu par une disposition régionale – est indépendant de l'état du bien loué. Dès lors, peu importe l'état de sécurité, de salubrité ou d'habitabilité de la chose louée, cette situation n'entame pas le droit du bailleur à adapter le loyer à l'évolution du coût de la vie¹⁷⁷.

Toutefois, le locataire n'est pas délesté de tout recours à l'encontre d'un bailleur omettant d'effectuer les travaux d'entretien et de réparation qui lui incombent. D'abord, confronté à une telle situation, le preneur est en droit de mettre en demeure le bailleur d'exécuter ses obligations¹⁷⁸. En cas de refus persistant, le locataire ne pourra contraindre le bailleur que moyennant une décision de justice. Il lui faudra donc introduire une action en justice. Dans cette hypothèse, la décision du juge peut être assortie d'une réduction temporaire du loyer. Il peut également condamner le bailleur au paiement de dommages et intérêts.

174. Art. 1720, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil ; art. 219, § 1^{er}, du Code bruxellois du Logement ; art. 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Décret flamand du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci ; art. 7, 1^o, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

175. Art. 1719, 2^o, de l'ancien Code civil ; pour les baux d'habitation en Région Wallonne, il faut se référer à l'article 7, 2^o, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

176. Art. 219, § 2, du Code bruxellois du Logement ; art. 12, § 1^{er}, du Décret flamand du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci ; art. 9, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

177. Lorsque ci-après nous aborderons les dispositions régionales en matière d'indexation du loyer, nous examinerons les législations limitant les effets de l'indexation. Celles-ci ont la particularité d'établir un lien entre l'indexation et la performance énergétique du bâtiment (PEB). Par ce biais, les législateurs régionaux ont souhaité inciter les bailleurs à améliorer la performance énergétique des logements mis en location. La démarche est certes louable, mais elle ne crée qu'un lien très partiel entre le droit d'adapter le loyer à l'évolution du coût de la vie et l'état du bien loué.

178. Rappelons au passage qu'en vertu de son devoir d'information, le locataire est obligé d'avertir le bailleur des dégradations et pannes qu'il pourrait constater dans le bien loué.

L'exception d'inexécution — Ceci étant, nous ferions preuve d'incomplétude si nous n'évoquions pas l'exception d'inexécution par lequel un créancier d'une obligation exigible peut suspendre l'exécution de sa propre obligation jusqu'à ce que le débiteur exécute ou offre d'exécuter la sienne (la suspension doit être appliquée de bonne foi)¹⁷⁹. L'exception d'inexécution est un moyen de défense temporaire qui permet à une partie à un contrat synallagmatique (tel le bail) de suspendre l'exécution de ses obligations aussi longtemps que son cocontractant reste en défaut d'exécuter les siennes¹⁸⁰.

Néanmoins, selon la Cour de cassation, l'application correcte de l'exception d'inexécution suppose qu'elle soit temporaire¹⁸¹ et proportionnelle¹⁸² au manquement l'ayant justifiée. Elle doit être temporaire et donc l'obligation suspendue doit être exécutée aussitôt que le manquement l'ayant justifié prend fin. Ainsi, par exemple, lorsqu'un locataire arrête le paiement d'une partie ou de la totalité du loyer parce que le bailleur manque à son obligation d'exécuter les travaux qui lui incombent, il s'agit d'une suspension temporaire et dès lors les montants impayés doivent être conservés¹⁸³.

Quant à la proportionnalité de l'exception d'inexécution, elle implique que la mesure prise par le locataire soit proportionnelle au manquement commis par le bailleur. Il résulte de ce principe que, par exemple, l'arrêt total du paiement du loyer est généralement considéré comme disproportionné si le locataire a continué à occuper le bien loué (même en partie).

Mise en demeure préalable dans le cadre de l'exception d'inexécution — Par ailleurs, si la jurisprudence considère qu'une mise en demeure préalable n'est pas nécessaire¹⁸⁴ et que le Code civil ne semble pas vouloir la rendre obligatoire¹⁸⁵, la bonne foi, surtout dans le cadre d'un bail, commande néanmoins de faire précéder l'exception d'inexécution d'un courrier de mise en demeure.

De plus, la mise en œuvre de l'exception d'inexécution suppose nécessairement que le bailleur ait été informé de l'état du bien loué et qu'il ait été mis en demeure de faire les réparations qui lui incombent. Par sécurité, le locataire veillera à se ménager des preuves écrites de ses échanges avec le bailleur.

Un droit à manier avec circonspection — L'exception d'inexécution est délicate à mettre en œuvre et la prudence s'impose. En effet, le locataire doit être conscient que le non-respect de ses obligations contractuelles peut avoir de lourdes conséquences et que les manquements du bailleur à ses propres obligations n'atténuent pas nécessairement les siennes. Ainsi, peu importe les fautes qu'il aurait lui-même commises, un bailleur confronté au non-paiement d'une partie ou de la totalité du loyer peut introduire une action en justice. Celle-ci peut éventuellement lui permettre d'obtenir la condamnation du locataire au paiement de ses dettes, solliciter le droit de procéder à l'expulsion du locataire et de toutes

179. Art. 5.239 du Code civil.

180. Cour de cassation, 24 avril 1947, *Pas.*, I, p. 174.

181. Cour de cassation, 14 mars 1991, *Pas.*, I, 652 ; Tribunal civil de Mons, 16 décembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 239.

182. Cour de cassation, 6 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1990, p. 559, *Pas.*, 1986, I, 843, *J.T.*, 1987, p. 350.

183. Il découle de l'exception d'inexécution, que les loyers impayés devront être virés sur le compte du bailleur dès que celui-ci aura accompli les travaux demandés. Ceci indépendamment du fait que le locataire pourrait exiger du bailleur le paiement d'une indemnité pour compenser le préjudice causé par l'inexécution de ses obligations.

184. Cour de cassation, 13 janvier 2017, *J.T.*, 2017, p. 483 ; *R.G.C.D.*, 2017, p. 354.

185. Art. 5.83 et 5.239, § 3, du Code civil.

les personnes membres de son ménage, exiger le paiement d'une indemnité pour compenser le chômage locatif...¹⁸⁶ Dans ces circonstances, il n'est jamais certain que le juge retienne l'exception d'inexécution et, en conséquence, accepte de rejeter les prétentions du bailleur (en partie ou en totalité).

11. Quand le législateur bruxellois modifie l'article 1728bis de l'ancien Code civil

Terminons ce chapitre consacré aux règles d'indexation instaurée par le droit commun en mentionnant une ultime modification apportée à l'occasion de la régionalisation du bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale¹⁸⁷.

Plus concrètement, cette Ordonnance régionale ajoute un troisième paragraphe à l'article 1728bis. Sans entrer dans le détail d'un texte dont les termes sont assez laborieux, nous pouvons dire que cette nouvelle disposition vise à empêcher que des mesures de blocage des salaires et des revenus de remplacement provoquent une diminution nominale du loyer indexé¹⁸⁸.

Par cette disposition, concernant les seuls baux conclus sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, il s'agit d'empêcher qu'un épisode déflationniste provoque une baisse de l'indice santé et que, dès lors, par application de la formule légale, le loyer indexé viendrait à baisser. Cette modification de l'article 1728bis de l'ancien Code civil est donc plutôt favorable aux propriétaires-bailleurs.

186. Rappelons que l'expulsion d'un locataire et de sa famille exige l'existence préalable d'une décision de justice. D'autre part, l'exécution de l'expulsion ne peut se faire que moyennant le recours à un huissier de justice. En effet, l'exercice de la violence légitime n'appartenant qu'à l'État, le bailleur qui expulserait lui-même un locataire commettrait un délit pénal (même si une décision de justice ordonne l'expulsion).

187. Cf. Ordonnance du 27 juillet 2017 de la Région de Bruxelles-Capitale visant la régionalisation du bail d'habitation (Moniteur belge, 30 octobre 2017).

188. Art. 16, § 1^{er}, de l'Ordonnance du 27 juillet 2017 de la Région de Bruxelles-Capitale visant la régionalisation du bail d'habitation.

Le calcul de l'indexation des loyers selon le droit commun fédéral (l'article 1728bis de l'ancien Code civil)

C'est un fait indéniable, la mise en application de la formule légale telle que stipulée par l'article 1728bis de l'ancien Code civil n'est pas facile à comprendre. Néanmoins, une fois assimilée, le calcul de l'indexation d'un loyer se révèle finalement assez accessible.

Cependant, la simplicité n'étant pas la principale caractéristique du droit, il existe des cas particuliers nécessitant une adaptation de la formule légale. Ceci sans oublier que l'évolution de la législation a fait son œuvre et que l'on n'indexe pas de la même manière un bail conclu avant le 1^{er} février 1984, ou après, mais avant le 1^{er} février 1994.

Il nous a donc semblé nécessaire de rappeler les conditions légales permettant de calculer, aujourd'hui, l'indexation des loyers dans certaines configurations singulières. C'est pourquoi, après avoir décrit la mise en application standard de la formule légale, nous examinerons les exceptions.

Dans ce chapitre, nous invitons nos lecteurs à se munir d'une calculatrice et de suivre notre exposé. Pour une meilleure compréhension, nous illustrerons notre propos par des exemples pratiques.

1. La formule mathématique de base

Mais avant de nous lancer dans nos calculs, examinons les caractéristiques de la formule mathématique de base telle qu'elle a été définie par la loi¹⁸⁹. Selon celle-ci, l'adaptation du loyer au coût de la vie est le résultat de la formule suivante :

$$\frac{\text{Loyer de base X Nouvel indice}}{\text{Indice de base}} = \text{Nouveau loyer}$$

Détaillons les différents éléments constitutifs de cette formule :

- ♦ Le loyer de base est le loyer qui a été déterminé dans le contrat de bail ou dans un jugement (ce loyer de base s'entend à l'exclusion de tous frais et charges quelconques expressément laissés à charge du locataire par le bail)¹⁹⁰ ;

189. Art. 1728bis, § 1^{er}, de l'ancien Code civil pour les régions de Bruxelles-Capitale et Flamande ; art. 26, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation (applicable aux seuls baux d'habitation ; pour les autres types de baux conclus en Région Wallonne, l'article 1728bis de l'ancien Code civil reste en vigueur).

190. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 3, de l'ancien Code civil ; art. 26, § 1^{er}, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

- ♦ Le nouvel indice est l'indice santé du mois qui précède celui de l'anniversaire de l'entrée en vigueur du bail¹⁹¹ ;
- ♦ L'indice de base est l'indice santé du mois précédant le mois pendant lequel la convention a été conclue¹⁹² (pour les conventions conclues avant du 1^{er} février 1994, l'indice de base est toutefois l'indice des prix à la consommation du mois précédant le mois pendant lequel la convention a été conclue¹⁹³).

Ces éléments permettant de calculer une indexation de loyer ne doivent pas nous faire oublier que la formule légale a été d'application à partir du 1^{er} janvier 1984¹⁹⁴. De ce fait, il a fallu prévoir des mécanismes de transition entre les règles instaurées à cette date et celles qui furent en vigueur pour les baux conclus antérieurement¹⁹⁵.

Quant à la création et la mise en application de l'indice santé intervenue une décennie plus tard, elle imposera au législateur d'établir une distinction entre les baux conclus avant le 1^{er} février 1994 et ceux conclus à partir de cette même date¹⁹⁶.

En définitive, il faudra se résoudre à distinguer entre trois déclinaisons dans lesquelles seront différemment déterminés les données nécessaires au calcul de l'indexation d'un loyer :

- ♦ pour les baux conclus à partir du 1^{er} février 1994 ;
- ♦ pour les baux conclus entre le 1^{er} janvier 1984 et le 31 janvier 1994 ;
- ♦ pour les baux conclus avant le 1^{er} janvier 1984.

2. Calcul pour les baux conclus à partir du 1^{er} février 1994

Commençons notre tour d'horizon des différentes variantes du calcul d'indexation par celui qui, aujourd'hui, est de loin le plus courant. En effet, le temps ayant fait son œuvre, la plupart des baux actuellement soumis à indexation ont été conclus après février 1994.

Pour effectuer le calcul, nous aurons besoin d'une série de données (loyer de base, indice de base et nouvel indice) qui seront ensuite intégrés dans une formule. Celle-ci nous permettra de déterminer le montant du loyer indexé.

2.1. La détermination des données nécessaires

Le loyer de base :

C'est le loyer convenu lors de la conclusion d'un bail ou le résultat d'un jugement.

En théorie, tant que le loyer n'a pas été révisé en cours de bail, le loyer de base reste inchangé, même si plusieurs indexations ont déjà été appliquées.

191. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 4, de l'ancien Code civil ; art. 26, § 1^{er}, alinéa 4, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

192. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 5, de l'ancien Code civil ; art. 26, § 1^{er}, alinéa 5, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

193. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 6, de l'ancien Code civil ; cette disposition n'est pas reprise par le Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation (toutefois, comme il n'existe pas d'indice santé avant janvier 1994, l'indice des prix à la consommation sera l'indice de base pour les baux d'habitation conclus avant le 1^{er} février 1994).

194. Cf. Loi du 29 décembre 1983 (Moniteur belge, 30 décembre 1983) ; modifié par la loi du 20 février 1991 (Moniteur belge, 22 février 1991).

195. Art. 10 des dispositions transitoires de la loi du 29 décembre 1983 ; modifié par la loi du 20 février 1991.

196. Loi-programme du 24 décembre 1993 (Moniteur belge, 31 décembre 1993).

L'indice de base :

Il s'agira de l'indice santé du mois précédant le mois de la conclusion du bail (ex : si un bail est signé le 23 mars 2020, l'indice de base sera l'indice santé de février 2020).

Dans le cadre d'un contrat écrit, la date de conclusion est la date de signature de l'acte. Quant à savoir où trouver la date de conclusion d'un bail, il est d'usage que celle-ci figure à l'endroit du bail où sont apposées les signatures des parties contractantes (en général, les signatures se situent en fin de contrat).

En théorie, tant que le loyer n'a pas été révisé, l'indice de base reste inchangé.

Le nouvel indice :

Il s'agira de l'indice santé du mois précédant le mois du jour anniversaire de l'entrée en vigueur du bail (ex : pour un bail ayant pris cours le 12 mai 2020, le nouvel indice sera l'indice santé d'avril 2021 pour une indexation calculée entre le 12 mai 2021 et le 11 mai 2022 – n'oublions pas que l'indexation du loyer peut être demandée une seule fois par année de location et au plus tôt à l'échéance de la première année de location).

La date d'entrée en vigueur n'est pas la date de signature de l'acte (le contrat peut avoir été conclu avant, en même temps ou après la prise d'effet du bail). La date d'entrée en vigueur est celle du commencement de la durée de location et, dès lors, elle est généralement précisée dans la clause du bail fixant la durée de location.

Choix de la base :

Pour les baux conclus à partir du 1^{er} février 1994, l'indice de base doit être l'indice santé. Quant au choix de la base, il est libre ; pour autant que le nouvel indice et l'indice de base soient pris dans la même base.

2.2. Exemples de calcul

1. Bail écrit, signé le 23 juin 2018 et ayant pris cours le 1^{er} juillet 2018 au prix de 650 €. Le loyer n'a jamais été indexé et est resté à 650 €. La demande d'indexation est formulée par le bailleur et par écrit le 17 juillet 2022 :

$$\begin{array}{r} 650 \text{ €} \times 121,02 \\ \hline \phantom{650 \text{ €}} = 735,24 \text{ €} \\ 106,99 \end{array}$$

Loyer de base : 650 €

Base utilisée : Base 2013

Indice de base : 106,99 (indice santé de mai 2018 sur la base 2013)

Nouvel indice : 121,02 (indice santé de juin 2022 sur la base 2013)

Loyer indexé : 735,24 €

2. Bail écrit, signé le 18 septembre 1995 et ayant pris cours le 1^{er} novembre 1995 au prix de 15 500 francs (384,23 €). La dernière indexation a eu lieu en novembre 2016 et, depuis cette date, le loyer est resté à 553,76 € (((15 500 F x 172,05) ÷ 119,38) = ((22 338,54 F ÷ 40,3399) = 553,76 €))

La demande d'indexation est formulée par le bailleur et par écrit le 18 avril 2022 :

$$\frac{15\,500\text{ F} \times 188,75}{119,38} = (24\,506,83\text{ F} \div 40,3399) = 607,51\text{ €}$$

Loyer de base : 15 500 francs (384,23 €)

Base utilisée : Base 1988

Indice de base : 119,38 (indice santé d'août 1995 sur la base 1988)

Nouvel indice : 188,75 (indice santé de octobre 2021 sur la base 1988)

Loyer indexé : 607,51 € (24 506,83 F ÷ 40,3399)

3. Calcul pour les baux conclus à partir du 1^{er} janvier 1984 et avant le 1^{er} février 1994

Il s'agit d'une période commençant le 1^{er} janvier 1984 par l'entrée en vigueur de l'article 1728bis dans l'ancien Code civil¹⁹⁷ et se terminant le 1^{er} février 1994 par la mise en application de l'indice santé.

Rappelons brièvement que c'est en janvier 1994 que le législateur fédéral belge instaura un nouvel indice qui sera d'application pour le calcul des indexations de salaire et de loyer¹⁹⁸. Cet indice nouveau que l'on appelle "santé", devra désormais être mis en œuvre pour le calcul de l'indexation des baux conclus (signés) à partir du 1^{er} février 1994.

Précisons que la date du 1^{er} février 1994 n'a pas été prise au hasard, mais découle du simple fait que le premier indice santé a été celui du mois de janvier 1994.

Dès lors, pour les baux conclus avant cette date, l'indice de base devra être l'indice normal, c'est-à-dire l'indice des prix à la consommation.

3.1. La détermination des données nécessaires

Le loyer de base :

C'est le loyer convenu lors de la conclusion d'un bail ou le résultat d'un jugement.

En théorie, tant que le loyer n'a pas été révisé en cours de bail, le loyer de base reste inchangé, même si plusieurs indexations ont déjà été appliquées.

L'indice de base :

Il s'agira de l'indice des prix à la consommation (et pas de l'indice santé) du mois précédant le mois de la conclusion du bail (ex : si un bail est signé le 23 mai 1991, l'indice de base sera l'indice des prix à la consommation d'avril 1991).

Dans le cadre d'un contrat écrit, la date de conclusion est la date de signature de l'acte. Quant à savoir où trouver la date de conclusion d'un bail, il est d'usage que celle-ci

197. La loi du 29 décembre 1983 (Moniteur belge, du 30 décembre 1983).

198. Loi-programme du 24 décembre 1993 (Moniteur belge, 31 décembre 1993).

figure à l'endroit du bail où sont apposées les signatures des parties contractantes (en général, les signatures se situent en fin de contrat).

En théorie, tant que le loyer n'a pas été révisé, l'indice de base reste inchangé.

Le nouvel indice :

Il s'agira de l'indice santé du mois précédant le mois du jour anniversaire de l'entrée en vigueur du bail (ex : pour un bail ayant pris cours le 12 mai 2020, le nouvel indice sera l'indice santé d'avril 2021 pour une indexation calculée entre le 12 mai 2021 et le 11 mai 2022 – n'oublions pas que l'indexation du loyer peut être demandée une seule fois par année de location et au plus tôt à l'échéance de la première année de location).

La date d'entrée en vigueur n'est pas la date de signature de l'acte (le contrat peut avoir été conclu avant, en même temps ou après la prise d'effet du bail). La date d'entrée en vigueur est celle du commencement de la durée de location et, dès lors, elle est généralement précisée dans la clause du bail fixant la durée de location.

Choix de la base :

Pour les baux conclus avant le 1^{er} février 1994, l'indice de base (indice des prix à la consommation) et le nouvel indice (indice santé) doivent être pris respectivement dans la même base, c'est-à-dire dans la base 1988.

3.2. Exemple de calcul

1. Bail écrit, signé le 4 mars 1989 et ayant pris cours le 15 mars 1989 au prix de 10 000 francs.
La dernière indexation avait eu lieu en mai 1999 et, depuis cette date, le loyer est de 12 256,22 francs ou $((10\ 000\ F \times 124,56) \div 101,63) = ((12\ 256,22\ F \div 40,3399) = 303,82\ €)$.
La demande d'indexation est formulée par le bailleur le 23 juin 2022 :

$$\frac{10\ 000\ F \times 196,70}{101,63} = (19\ 354,52\ F \div 40,3399) = 479,79\ €$$

Loyer de base : 10 000 francs (247,89 €)

Base utilisée : Base 1988 (**Attention** : base obligatoire !)

Indice de base : 101,63 (indice des prix à la consommation de février 1989)

Nouvel indice : 196,70 (indice santé de février 2022)

Loyer indexé : 479,79 € (19 354,52 F ÷ 40,3399)

4. Calcul pour les baux conclus avant le 1^{er} janvier 1984

Comme nous l'avons déjà précisé à plusieurs reprises, l'article 1728bis de l'ancien Code civil est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1984¹⁹⁹. Dès lors, conformément au principe de non rétroaction qui énonce qu'une loi ne dispose que pour l'avenir²⁰⁰, il était nécessaire que le législateur établisse les conditions dans lesquelles les loyers des baux conclus avant le 1^{er} janvier 1984 peuvent être indexés.

Globalement, les loyers de ces baux sont indexés de la même manière que ceux conclus après l'entrée en vigueur de la loi du 29 décembre 1983. Les deux seules difficultés résident dans la détermination du loyer de base et de l'indice de base qui doivent être utilisés dans la formule légale. Ce défi fut relevé par les dispositions transitoires de la loi de 1983²⁰¹.

4.1. La détermination des données nécessaires

Le loyer de base :

Dans le cas présent, les dispositions transitoires de la loi du 29 décembre 1983 énoncent que le loyer de base doit être :

- ♦ soit, un loyer de base déterminé par une décision de justice suite à une action introduite avant le 1^{er} janvier 1984 ;
- ♦ soit, le loyer de base qui a été pris en considération pour le loyer payé de manière continue durant toute l'année 1990 et n'a pas été contesté ;
- ♦ sinon (si l'une ou l'autre des deux options précédentes n'étaient pas rencontrés), le dernier loyer payé au cours de l'année 1983.

En théorie, tant que le loyer tel que déterminé ci-dessus n'a pas été révisé en cours de bail, le loyer de base reste inchangé, même si plusieurs indexations ont déjà été appliquées.

L'indice de base :

En ce qui concerne la détermination de l'indice de base, les dispositions transitoires de la loi du 29 décembre 1983 imposent de faire une distinction entre les baux conclus avant le 1^{er} janvier 1981 et ceux conclus à partir de cette même date.

Pour les baux conclus avant le 1^{er} janvier 1981, l'indice de base doit être l'indice des prix à la consommation (et pas de l'indice santé) du mois de décembre 1982²⁰².

Pour les baux conclus à partir du 1^{er} janvier 1981, il s'agira de l'indice des prix à la consommation (et pas de l'indice santé) du mois où l'adaptation du loyer a pu être

199. La loi du 29 décembre 1983 (Moniteur belge, du 30 décembre 1983).

200. « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif », (art. 2 de l'ancien Code civil ; encore en vigueur à la date d'entrée en vigueur du Décret wallon du 19 octobre 2022) ; « La loi ne dispose que pour l'avenir. Elle n'a pas d'effet rétroactif à moins que cela ne soit indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général », (art. 1.2, alinéa 1^{er}, du Code civil ; nouvelle mouture depuis le 1^{er} janvier 2023).

201. Art. 10 des dispositions transitoires de la loi du 29 décembre 1983 (Moniteur belge, du 30 décembre 1983) ; modifié par la loi 20 février 1991 (Moniteur belge, 22 février 1991).

202. Art. 10, a), des dispositions transitoires de la loi du 29 décembre 1983 (Moniteur belge, du 30 décembre 1983) ; modifié par la loi 20 février 1991 (Moniteur belge, 22 février 1991).

effectuée en vertu de l'article 1728bis de l'ancien Code civil. Plus concrètement, l'adaptation du loyer visé est celle ayant pu avoir lieu durant l'année ayant permis de déterminer le loyer de base (voir ci-dessus, les conditions des dispositions transitoires de la loi du 29 décembre 1983 relatives au loyer de base).

En théorie, tant que le loyer n'a pas été révisé en cours de bail, l'indice de base reste inchangé.

Le nouvel indice :

Il s'agira de l'indice santé du mois précédant le mois du jour anniversaire de l'entrée en vigueur du bail (ex : pour un bail ayant pris cours le 12 mai 2020, le nouvel indice sera l'indice santé d'avril 2021 pour une indexation calculée entre le 12 mai 2021 et le 11 mai 2022 – n'oublions pas que l'indexation du loyer peut être demandée une seule fois par année de location et au plus tôt à l'échéance de la première année de location).

La date d'entrée en vigueur n'est pas la date de signature de l'acte (le contrat peut avoir été conclu avant, en même temps ou après la prise d'effet du bail). La date d'entrée en vigueur est celle du commencement de la durée de location et, dès lors, elle est généralement précisée dans la clause du bail fixant la durée de location.

Choix de la base :

Pour les baux conclus avant le 1^{er} février 1994, l'indice de base (indice des prix à la consommation) et le nouvel indice (indice santé) doivent être pris respectivement dans la même base, c'est-à-dire dans la base 1988.

4.2. Exemples de calcul

1. Bail écrit, signé le 21 mars 1982 et ayant pris cours le 1^{er} avril 1982 au prix de 6 000 francs.

Les parties ne se souviennent plus du loyer payé au cours de l'année 1990, mais on retrouve le dernier loyer payé en 1983 : 6 187 F (153,37 €).

La demande d'indexation est formulée par le bailleur le 18 août 2022 :

$$\begin{array}{l} 6\ 187\ F \times 197,22 \\ \text{-----} = (14\ 472,78\ F \div 40,3399) = 358,77\ € \\ 84,31 \end{array}$$

Loyer de base : 6 187 F (dernier loyer payé en 1983)

Base utilisée : Base 1988 (**Attention** : base obligatoire !)

Indice de base : 84,31 (indice des prix à la consommation de mars 1983)

Nouvel indice : 197,22 (indice santé de mars 2022)

Loyer indexé : 358,77 € (14 472,78 F ÷ 40,3399)

2. Bail écrit, signé le 28 août 1981 et ayant pris cours le 1^{er} septembre 1981 au prix de 7 000 francs.

Les parties se souviennent que le loyer payé de manière régulière en 1990 (sans contestation) est de 12 800 francs.

La demande d'indexation est formulée par le bailleur le 14 février 2022 :

$$\frac{12\,800\text{ F} \times 186,77}{106,90} = (22\,363,48\text{ F} \div 40,3399) = 554,38\text{ €}$$

Loyer de base : 12 800 francs

Base utilisée : Base 1988 (**Attention** : base obligatoire !)

Indice de base : 106,90 (indice des prix à la consommation d'août 1990)

Nouvel indice : 186,77 (indice santé d'août 2021)

Loyer indexé : 554,38 € (22 363,48 F ÷ 40,3399)

3. Bail écrit, signé le 26 mars 1975 et ayant pris cours le 1^{er} mai 1975 au prix de 4 500 francs.

Les parties ne se souviennent plus du loyer payé au cours de l'année 1990 mais on retrouve le dernier loyer payé en 1983 : 4 650 francs.

La demande d'indexation est formulée par le bailleur le 7 octobre 2022 :

$$\frac{4\,650\text{ F} \times 198,11}{82,54} = (11\,160,79\text{ F} \div 40,3399) = 276,67\text{ €}$$

Loyer de base : 4 650 F

Base utilisée : Base 1988 (**Attention** : base obligatoire !)

Indice de base : 82,54 (indice des prix à la consommation de décembre 1982)

Nouvel indice : 198,11 (indice santé d'avril 2022)

Loyer indexé : 276,67 € (11 160,79 F ÷ 40,3399)

4. Bail écrit, signé le 28 septembre 1980 et ayant pris cours le 1^{er} octobre 1980 au prix de 10 000 francs.

Les parties se souviennent que le loyer payé de manière régulière en 1990 est de 13 500 francs.

La demande d'indexation est formulée par le bailleur le 21 mai 2022 :

a.- Déterminons d'abord le loyer de base théorique de 1983 :

$$\frac{13\,500\text{ F} \times 82,54}{104,43} = (10\,670,21\text{ F} \div 40,3399) = 264,51\text{ €}$$

Loyer de base : 13 500 franc

Base utilisée : Base 1988 (**Attention** : base obligatoire !)

Indice de base : 104,43 (indice des prix à la consommation de décembre 1989)

Nouvel indice : 82,54 (indice des prix à la consommation de décembre 1982)

Le loyer de base calculé pour l'année 1983 est de : 10 670,21 F (264,51 €)

b.- Calculons le loyer pour la date de la demande, soit le 21 mai 2022 :

$$\frac{10\,670,21\text{ F} \times 186,02}{82,54} = (24\,047,40\text{ F} \div 40,3399) = 596,12\text{ €}$$

Loyer de base : 10 670,21 francs

Base utilisée : Base 1988 (**Attention** : base obligatoire !)

Indice de base : 82,54 (indice des prix à la consommation de décembre 1982)

Nouvel indice : 178,12 (indice santé de septembre 2021)

Loyer indexé : 596,12 € (24 047,40 F ÷ 40,3399)

Puisque les dispositions transitoires de la loi du 29 décembre 1983 nous imposent d'utiliser comme indice de base celui de décembre 1982, nous avons procédé en deux étapes : d'abord nous avons déterminé le loyer de base qui aurait pu être en vigueur en 1983 et, ensuite, nous avons fait le calcul de l'indexation pour répondre à la demande du bailleur formulée en mai 2022.

Ceci étant, le même calcul peut être effectué en une seule opération. Pour cela, il suffit d'utiliser l'indice des prix à la consommation de décembre 1989 comme indice de base.

5. Calcul rétroagissant sur une année de location antérieure

Selon les dispositions du droit commun fédéral, le bailleur peut éventuellement réclamer une indexation pour le passé. Dans le cadre législatif présent, ce droit est limité aux douze mois précédant la demande d'adaptation²⁰³. Si le bailleur n'indexe pas régulièrement le loyer, il est possible qu'il n'ait pas adapté le loyer au cours d'une année de location entière, voire pour plusieurs. Dans ce cas, il pourrait être en droit de réclamer rétroactivement une adaptation du loyer qui pourrait s'étaler sur l'année de location en cours et sur une partie de l'année de location précédente. Pour autant, bien entendu, que le loyer de l'année de location précédente n'ait pas déjà été indexé.

Du coup, comment calculer une indexation pour l'année de location en cours et, en même temps, rétroagir sur une année de location précédente ? Ceci pour autant que le délai de prescription d'une année soit strictement respecté²⁰⁴.

Pour effectuer le calcul, nous aurons besoin d'une série de données (loyer de base, indice de base et nouvel indice) qui seront ensuite intégrés dans une formule. Celle-ci nous permettra de déterminer le montant du loyer indexé.

Dans cet exemple, nous ne prendrons en compte que les règles applicables aux baux conclus à partir du 1^{er} février 1994.

203. Art. 2273, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil.

204. Lorsque nous examinerons les législations bruxelloise et wallonne, nous apprendrons que, pour le bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale et pour le bail de résidence principale en Wallonie, le délai de rétroaction est limité aux trois mois précédant celui de la demande.

5.1. La détermination des données nécessaires

Le loyer de base :

C'est le loyer convenu lors de la conclusion d'un bail ou le résultat d'un jugement.

En théorie, tant que le loyer n'a pas été révisé en cours de bail, le loyer de base reste inchangé, même si plusieurs indexations ont déjà été appliquées.

L'indice de base :

Il s'agira de l'indice santé du mois précédant le mois de la conclusion du bail (ex : si un bail est signé le 23 mars 2020, l'indice de base sera l'indice santé de février 2020).

Dans le cadre d'un contrat écrit, la date de conclusion est la date de signature de l'acte. Quant à savoir où trouver la date de conclusion d'un bail, il est d'usage que celle-ci figure à l'endroit du bail où sont apposées les signatures des parties contractantes (en général, les signatures se situent en fin de contrat).

En théorie, tant que le loyer n'a pas été révisé, l'indice de base reste inchangé.

Le nouvel indice :

Il s'agira de l'indice santé du mois précédant le mois du jour anniversaire de l'entrée en vigueur du bail (ex : pour un bail ayant pris cours le 12 mai 2020, le nouvel indice sera l'indice santé d'avril 2021 pour une indexation calculée entre le 12 mai 2021 et le 11 mai 2022 — n'oublions pas que l'indexation du loyer peut être demandée une seule fois par année de location et au plus tôt à l'échéance de la première année de location).

La date d'entrée en vigueur n'est pas la date de signature de l'acte (le contrat peut avoir été conclu avant, en même temps ou après la prise d'effet du bail). La date d'entrée en vigueur est celle du commencement de la durée de location et, dès lors, elle est généralement précisée dans la clause du bail fixant la durée de location.

Choix de la base :

Pour les baux conclus à partir du 1^{er} février 1994, l'indice de base doit être l'indice santé. Quant au choix de la base, il est libre ; pour autant que le nouvel indice et l'indice de base soient pris dans la même base.

5.2. Exemples de calcul

1. Bail écrit, signé le 19 avril 2010 et ayant pris cours le 1^{er} juin 2010 au prix de 520 €. Le loyer n'a jamais été indexé et est resté à 520 €. La demande d'indexation est formulée par le bailleur et par écrit le 17 septembre 2022. De plus, il exige le paiement de la différence entre les loyers réellement payés et les loyers qui aurait dus être indexés pour le passé jusqu'au 1^{er} octobre 2021 : La demande du bailleur nous impose de faire deux calculs : le premier concernera la période allant du 1^{er} octobre 2021 au 31 mai 2022 et le second portera sur la période commençant le 1^{er} juin 2022.

Premier calcul (du 1^{er} octobre 2021 au 31 mai 2022) :

$$520 \text{ €} \times 134,04 \\ \text{-----} = 621,72 \text{ €} \\ 112,11$$

Loyer de base : 520 €

Base utilisée : Base 2004

Indice de base : 112,11 (indice santé de mars 2010 sur la base 2004)

Nouvel indice : 134,04 (indice santé de mai 2021 sur la base 2004)

Loyer indexé : 621,72 €

Second calcul (à partir du 1^{er} juin 2022) :

520 € x 145,23

----- = 673,62 €

112,11

Loyer de base : 520 €

Base utilisée : Base 2004

Indice de base : 112,11 (indice santé de mars 2010 sur la base 2004)

Nouvel indice : 145,23 (indice santé de mai 2022 sur la base 2004)

Loyer indexé : 673,62 €

Que dois payer le locataire ? :

1. Du 1^{er} octobre 2021 au 31 mai 2022 : $(621,72€ - 520€) \times 8 \text{ mois} = 813,76€$
2. Du 1^{er} juin 2022 au 30 septembre 2022 : $(673,62€ - 520€) \times 4 \text{ mois} = 614,48€$
2. Au total (du 1^{er} octobre 2021 au 30 septembre 2022) $\div 813,76€ + 614,48€ = 1\,428,24€$

L'indexation des loyers des baux d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale

Jusqu'ici, nous nous sommes cantonnés aux règles du droit commun telles que celles-ci sont énoncées par la législation fédérale. C'est dans ce cadre que nous nous sommes limités à l'examen de l'article 1728bis de l'ancien Code civil.

Toutefois, depuis le 1^{er} janvier 1984 et l'insertion de cet article dans l'ancien Code civil²⁰⁵, le paysage législatif relatif au bail à fortement évolué. En effet, la Sixième Réforme de l'État a bouleversé le paysage réglementaire en transférant aux régions le droit de légiférer en matière de bail d'habitation, de bail commercial et de bail à ferme²⁰⁶.

En Région de Bruxelles-Capitale, la régionalisation du bail d'habitation se concrétisera par l'Ordonnance du 27 juillet 2017²⁰⁷. En même temps qu'elle portera différentes mesures anti-discriminations, cette ordonnance ajoutera au Code bruxellois du Logement un Titre XI regroupant les règles applicables aux baux d'habitation.

Dans ce chapitre, nous allons aborder l'indexation des loyers dans le cadre de la législation bruxelloise relative au bail d'habitation.

1. L'indexation des loyers en Région de Bruxelles-Capitale

Généralités — Plongeons-nous sans plus attendre dans les stipulations du Code bruxellois du Logement encadrant l'indexation des loyers des baux d'habitation. Ceci nous permettra, dans un premier temps, d'en examiner les principes. Ensuite, dans la suite de ce chapitre, nous reviendrons sur les points de droit que soulève la législation bruxelloise. Ce n'est qu'après une claire compréhension des règles bruxelloises en matière d'indexation, que nous pourrons, enfin, aborder les dispositions temporaires prises en octobre 2022 concernant l'ajout de nouvelles conditions à l'indexation des loyers et sa limitation temporaire en fonction de la classe énergétique du certificat PEB.

L'article 224/2 du Code bruxellois du Logement — Les règles permettant l'indexation du loyer d'un bail d'habitation sont énoncées à l'article 224/2 du Code bruxellois du Logement. Précisons d'emblée qu'il s'agit d'un article ayant un caractère impératif²⁰⁸; les parties ne

205. Loi du 29 décembre 1983 (Moniteur belge, 30 décembre 1983).

206. Art. 6, § 1^{er}, IV, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (Moniteur belge, 15 août 1980), inséré par l'article 15 de loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État (Moniteur belge, 31 janvier 2014).

207. Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 juillet 2017 visant la régionalisation du bail d'habitation (Moniteur belge, 30 octobre 2017); entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018 (art. 2 de l'Arrêté d'exécution du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 octobre 2017 instaurant un modèle-type d'état des lieux à valeur indicative; modifié par l'Arrêté d'exécution du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 10 novembre 2017 instaurant un modèle-type d'état des lieux à valeur indicative – Erratum).

208. Art. 216 du Code bruxellois du Logement.

peuvent donc pas déroger aux dispositions du code bruxellois en matière d'indexation des loyers. Des dérogations au nombre de deux sont toutefois permises, mais celles-ci sont, comme nous le verrons, strictement réglementées.

L'article 224/2, § 1^{er}, du Code bruxellois du Logement — Le premier grand principe énoncé par la législation bruxelloise est que l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie est due par défaut²⁰⁹ ; l'indexation ne doit donc pas être convenue. En revanche, les règles régionales offrent aux parties la possibilité de renoncer à l'indexation du loyer²¹⁰. Dans ce cas, puisque le renoncement doit être convenu, les cocontractants prendront soin de retranscrire leur accord dans une clause du bail. Toutefois, la loi n'impose pas qu'il doive être écrit²¹¹ (elle pourrait découler d'une présomption de fait²¹²). De plus, le renoncement à l'indexation pourrait être convenu ultérieurement à la conclusion du bail (dans un avenant ou dans tout autre acte probant).

Ensuite, s'inspirant de l'article 1728bis de l'ancien Code civil, il est stipulé que l'indexation ne pourra se faire qu'une seule fois par année de location. Le Code bruxellois énonce ensuite que cette adaptation du loyer ne peut être demandée qu'à la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail dans les conditions prévues à l'article 1728bis de l'ancien Code civil²¹³.

Ce renvoi signifie qu'en ce qui concerne l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie, celle-ci doit être calculée en utilisant la formule légale stipulée à l'article 1728bis de l'ancien Code civil.

Autre condition du Code bruxellois, l'indexation du loyer ne s'opère que si la partie intéressée en ait fait la demande écrite²¹⁴. Celle-ci peut exiger que l'indexation s'applique de manière rétroactive pour les trois mois précédant celui de la demande²¹⁵.

Nous reviendrons dans le détail de ces conditions dans le cours de ce chapitre.

L'Ordonnance du 13 octobre 2022 (nouvelles conditions) — Les conditions que nous venons de présenter sont d'application depuis le 1^{er} janvier 2018 et étaient stipulées dans l'Ordonnance régionale ayant inséré les dispositions relatives au bail d'habitation dans le Code bruxellois du Logement²¹⁶. Toutefois, face à la crise inflationniste qui frappa la Belgique en 2022, le législateur bruxellois promulgua une ordonnance modifiant les dispositions relatives à l'indexation des loyers des baux d'habitation²¹⁷.

Selon l'ordonnance du 13 octobre 2022, deux conditions supplémentaires sont désormais requises pour que l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie puisse être demandée. Ces nouvelles exigences doivent obligatoirement être rencontrées pour toute demande

209. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

210. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

211. B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 766.

212. Par présomption de fait, il faut entendre « un mode de preuve par lequel le juge déduit l'existence d'un ou plusieurs faits inconnus à partir d'un ou plusieurs faits connus » (art. 8.1, 9°, du Code civil).

213. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

214. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

215. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

216. Cf. art. 15 de l'Ordonnance du 27 juillet 2017 de la Région de Bruxelles-Capitale visant la régionalisation du bail d'habitation (Moniteur belge, 30 octobre 2017).

217. Ordonnance du 13 octobre 2022 de la Région de Bruxelles-Capitale portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers (Moniteur belge, 14 octobre 2022).

d'indexation notifiée à partir du 14 octobre 2022²¹⁸⁻²¹⁹ et ayant pour effet d'augmenter le montant du loyer²²⁰.

La première de ces nouvelles conditions impose que le bail ait été enregistré²²¹. Autrement dit, la demande d'indexation ne peut être faite que si le contrat de bail a été préalablement enregistré auprès de l'administration fiscale²²².

La seconde exigence n'autorise l'indexation du loyer que si le locataire a reçu le certificat de Performance énergétique du bâtiment (PEB) conformément au prescrit de l'article 217 du Code bruxellois du Logement²²³. Soulignons que cette condition ne concerne que le simple fait d'avoir communiqué au preneur le certificat PEB préalablement et au plus tard à la conclusion du bail²²⁴. Ceci peu importe la note (A, B, C, D, E, F ou G) attribuée par ce certificat au bien loué.

Nous reviendrons dans le détail de ces nouvelles conditions dans le cours de ce chapitre.

L'Ordonnance du 13 octobre 2022 (mesures temporaires) — À côté des nouvelles conditions insérées dans le Code bruxellois du Logement, l'Ordonnance prise à l'automne 2022 a également instauré des mesures temporaires d'application entre le 14 octobre 2022 et le 13 octobre 2023²²⁵.

Selon ces mesures provisoires, le montant résultant de l'indexation des loyers est limité en fonction de la classification énergétique du certificat PEB. Ce montant est limité à 50% si la performance énergétique du bâtiment est E ; l'indexation est exclue si le label est F ou G. Par contre, si le score est A, B, C ou D, l'indexation peut être calculée normalement.

Ceci étant, cette limitation ou interdiction n'est d'application que pour les baux d'habitation dont la date anniversaire d'entrée en vigueur utilisée dans la formule légale est comprise entre le 14 octobre 2022 et le 13 octobre 2023.

Nous reviendrons dans le détail de ces mesures temporaires dans le cours de ce chapitre.

L'Ordonnance du 13 octobre 2022 (entrée en vigueur) — Le législateur bruxellois a prévu que l'Ordonnance modifiant l'indexation des loyers entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge²²⁶. Cette publication ayant été faite le 14 octobre 2022, l'ordonnance est d'application pour tous les baux d'habitation à partir de cette date.

218. Art. 5, alinéa 1^{er}, de l'Ordonnance du 13 octobre 2022 de la Région de Bruxelles-Capitale portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers

219. Ces nouvelles exigences ne s'appliquent donc pas aux demandes d'indexation formulées avant le 14 octobre 2022.

220. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 2, du Code bruxellois du Logement.

221. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, du Code bruxellois du Logement.

222. Rappelons que l'obligation d'enregistrement du contrat de bail incombe au bailleur (art. 227, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement).

223. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 2, 2^o, du Code bruxellois du Logement.

224. Art. 217, § 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

225. Art. 224/2, § 1^{er}/1, du Code bruxellois du Logement.

226. Art. 5, alinéa 1^{er}, de l'Ordonnance du 13 octobre 2022 de la Région de Bruxelles-Capitale portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers.

Dès lors, fidèle au principe selon lequel la loi ne dispose que pour l'avenir²²⁷, seules les demandes d'indexation adressées au preneur à partir de la date d'entrée en vigueur de l'Ordonnance sont concernées par les nouvelles conditions qu'elle instaure (en sus des conditions déjà existantes). Quant aux mesures temporaires, elles ne s'appliquent qu'entre le 14 octobre 2022 et le 13 octobre 2023.

2. La définition bruxelloise du bail d'habitation

Généralités — Les principes que nous venons de présenter sommairement²²⁸, ne sont pas d'application pour tous les baux conclus dans la Région de Bruxelles-Capitale. Ces conditions ne concernent que les baux d'habitation.

En Région de Bruxelles-Capitale, les baux d'habitation sont réglementés par des dispositions insérées dans le Code bruxellois du Logement (celui-ci ayant été créé antérieurement²²⁹). Pour être tout à fait précis, les règles propres aux baux d'habitation sont aujourd'hui regroupées dans le Titre XI du même code²³⁰.

Ceci étant, il faut savoir que la notion de bail d'habitation est de création assez récente²³¹. En effet, contrairement au bail commercial et au bail à ferme, cette catégorie n'existant pas dans l'ancien Code civil ; il a fallu que les législateurs régionaux s'attèlent à la définir ; aujourd'hui, chaque région a sa propre définition du bail d'habitation.

Définitions — Quant au Code bruxellois du Logement, il définit le bail d'habitation comme étant « un bail portant sur un logement à l'exclusion des hébergements touristiques au sens de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 8 mai 2014 »²³².

Cette définition du bail d'habitation renvoi donc à la notion de logement. En conséquence, ne peuvent pas être considérés comme baux d'habitation les locations occupées comme bureau, atelier, entrepôt, garage, local sportif, salle d'exposition ou de spectacle...²³³ Il en va de même

227. « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif », (art. 2 de l'ancien Code civil ; encore en vigueur à la date d'entrée en vigueur du Décret wallon du 19 octobre 2022) ; « La loi ne dispose que pour l'avenir. Elle n'a pas d'effet rétroactif à moins que cela ne soit indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général », (art. 1.2, alinéa 1^{er}, du Code civil ; nouvelle mouture depuis le 1^{er} janvier 2023).

228. Art. 224/2, § 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

229. Ordonnance du 17 juillet 2003 de la Région de Bruxelles-Capitale portant le Code bruxellois du Logement (Moniteur belge, 9 septembre 2003) ; version remaniée par l'Ordonnance du 26 juillet 2013 de la Région de Bruxelles-Capitale modifiant l'Ordonnance du 17 juillet 2003 portant le Code bruxellois du Logement (Moniteur belge, 30 août 2013).

230. Ordonnance du 27 juillet 2017 de la Région de Bruxelles-Capitale visant la régionalisation du bail d'habitation (Moniteur belge, 30 octobre 2017) ; cette ordonnance est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018 et est d'application pour les baux d'habitation conclus avant cette date.

231. Art. 6, § 1^{er}, IV, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (Moniteur belge, 15 août 1980), inséré par l'article 15 de loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État (Moniteur belge, 31 janvier 2014).

232. Art. 2, § 1^{er}, 30° du Code bruxellois du logement.

233. Ces biens loués restent aujourd'hui encore soumis aux dispositions générales relatives aux baux des biens immeubles de l'ancien Code civil (art. 1714 à 1762bis).

pour le bail commercial²³⁴ et le bail à ferme²³⁵ qui sont réglementés par des dispositions propres ; de ce fait, ils ne peuvent pas être assimilés à des baux d'habitation.

Les hébergements touristiques — Dans la suite de la définition, le Code bruxellois précise également que les hébergements touristiques ne peuvent pas être considérés comme étant des baux d'habitation.

Selon l'ordonnance régionale du 8 mai 2014, les hébergements touristiques sont : l'hôtel, l'appart-hôtel, la résidence de tourisme, l'hébergement chez l'habitant, le centre d'hébergement de tourisme social et le terrain de camping²³⁶.

L'occupation précaire — Les conventions d'occupation à titre précaire (pour autant qu'elles ne visent pas à soustraire le contrat à l'application des dispositions relatives au bail)²³⁷ n'entrent pas non plus dans la catégorie des baux d'habitation. Ceci parce que ces conventions ne sont pas assimilables à un bail au sens strict²³⁸.

Les contrats de travail ou de service — Il importe aussi d'évoquer les logements octroyés en application d'un contrat de travail ou d'un contrat de service. Dans cette situation, lorsque le logement est l'accessoire d'un contrat dont l'objet principal n'est pas la location du bien occupé, les dispositions relatives au bail d'habitation ne sont pas d'application. Toutefois, si la mise à disposition du logement fait l'objet d'un contrat distinct, la législation régionale sur le bail d'habitation est alors d'application.

Les catégories de baux d'habitation — Quant au bail d'habitation lui-même, il s'agit d'une notion générique regroupant différents types de baux : le bail de résidence principale, le bail de résidence secondaire, le bail de logement étudiant, la colocation et le bail glissant.

234. Le bail commercial est toujours régi par les règles particulières aux baux commerciaux de l'ancien Code civil (livre III, titre VIII, chapitre II, section 2bis, de l'ancien Code civil) ; ces règles ont toutefois été modifiées par l'Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 avril 2019 relative au bail commercial de courte durée (Moniteur belge, 9 mai 2019).

235. Le bail à ferme est toujours régi par les règles particulières aux baux à ferme de l'ancien Code civil (livre III, titre VIII, chapitre II, section 3, de l'ancien Code civil).

236. Art. 3 de l'ordonnance du 8 mai 2014 relative à l'hébergement touristique (Moniteur belge, 17 juin 2014) ; voir également l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 mars 2016 portant exécution de l'ordonnance du 8 mai 2014 relative à l'hébergement touristique (Moniteur belge, 14 avril 2016). Cf. sur la question N. Bernard, Ch.-H. Born, C. Delforge et I. Verhaegen, *La réglementation bruxelloise en matière d'hébergement touristique*, Bruxelles, Larcier, Jurimpratique, 3/2020, p. 5 et suivante.

237. « À la différence du bail, l'occupation précaire n'offre aucune garantie de durée ou de stabilité : ce n'est pas tant la durée que le caractère éminemment provisoire de l'occupation qui résulte d'une simple tolérance qui fait la différence entre le bail et l'occupation précaire. Dans ce cas, l'occupation résulte d'une pure tolérance du propriétaire qui n'assume donc pas l'obligation positive de procurer à l'occupant la jouissance de la chose louée » (B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 83).

238. Voir sur le thème N. Bernard (avec la collaboration d'U. Carnoy, M. Krislova et X. Rolin), *Les occupations précaires : guide juridique et pratique*, Bruxelles, Larcier, Jurimpratique, 2/2017.

3. L'obligation de distinguer le loyer des charges

Généralités — Dans le droit commun de l'ancien Code civil, les parties peuvent librement choisir d'opter pour un bail écrit ou un bail verbal²³⁹. Il n'en va pas de même pour les baux d'habitation conclus sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale ; ceux-ci doivent obligatoirement être faits par écrit²⁴⁰.

Cette obligation étant stipulée, encore faut-il déterminer les éléments constitutifs d'un bail écrit ? Dans le Code bruxellois du Logement, ceux-ci font l'objet d'une énumération précise formant un ensemble de clauses contractuelles obligatoires.

Séparation du loyer et des charges — Parmi les mentions obligatoires, le législateur bruxellois impose que le loyer figure dans une clause spécifique et que, de surcroît, il ne peut en aucun cas englober le montant des charges privatives ou communes²⁴¹. Autrement dit, si le contrat de bail prévoit l'existence de frais et charges, ceux-ci doivent être clairement distingués du loyer²⁴².

Cette séparation entre le loyer et les charges doit être saluée, tant il est vrai qu'un "loyer charges comprises" constitue une source de conflits parfois inextricables.

4. L'indexation est présumée

L'indexation est due de plein droit — L'un des traits marquant de la législation bruxelloise relative à l'indexation des loyers des baux d'habitation, est que celle-ci est due de plein droit²⁴³. Il s'agit d'une règle singulière qui inverse les dispositions fédérales que nous avons déjà présentées dans les chapitres précédents. Étant donné l'importance de cette question, il nous semble important de revenir sur les particularités de cette règle.

Comme nous venons de le rappeler, nous avons vu précédemment que selon les dispositions stipulées à l'article 1728bis de l'ancien Code civil, l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie doit être convenue. Autrement dit, dans le cadre du droit commun fédéral, le loyer ne sera indexé qu'en vertu d'une décision des parties (celles-ci devant être reprise dans le contrat de bail, dans un avenant ou dans tout autre acte probant). Au final, en l'absence d'un accord des parties, le bailleur ne pourra pas indexer le loyer.

Il en va tout différemment pour les baux d'habitation conclus en Région de Bruxelles-Capitale. Pour ceux-ci, la loi régionale a pris le contre-pied du droit commun fédéral. En effet, selon la législation bruxelloise, l'indexation est due de plein droit, c'est-à-dire que le bailleur peut demander l'adaptation du loyer, même si aucune clause du contrat ne prévoit cette possibilité²⁴⁴ ; l'indexation est donc d'application, sans qu'elle ne doive être expressément convenue.

239. Art. 1714, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil.

240. Art. 218, § 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

241. Art. 218, § 1^{er}, 4^o, du Code bruxellois du Logement.

242. Art. 218, § 1^{er}, 5^o et 6^o, du Code bruxellois du Logement.

243. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

244. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

Le renoncement à l'indexation — Par contre, si les parties souhaitent renoncer à l'indexation du loyer, une stipulation expresse est nécessaire (dans une clause du contrat, dans un avenant au bail ou dans tout autre acte probant). Donc, dans le cadre de la législation régionale bruxelloise relative au bail d'habitation, la renonciation à l'indexation doit être convenue²⁴⁵.

Par ailleurs, cette disposition renforce l'idée que l'inaction du bailleur ne peut pas être interprétée comme une volonté de renoncer à l'indexation. Autrement dit, le fait pour le bailleur de ne pas réclamer l'indexation du loyer pendant une ou plusieurs années ne signifie pas qu'il y renonce (ceci était déjà le cas dans le cadre du droit commun fédéral).

5. Le renvoi à l'article 1728bis de l'ancien Code civil

Généralités — Comme précisé au début de ce chapitre, les dispositions régionales visant l'indexation des loyers des baux d'habitation sont rassemblées dans l'article 224/2 du Code bruxellois du Logement. Cet article énonce les conditions dans lesquelles le loyer peut être adapté en fonction de l'évolution du coût de la vie. Toutefois, il dispose également que l'indexation ne peut se faire qu'aux conditions fixées par l'article 1728bis de l'ancien Code civil.

Ce renvoi vers la législation fédérale permet de combler un vide laissé au cœur de la législation régionale. En effet, il ne suffit pas de disposer que l'indexation du loyer est due de plein droit, encore faut-il déterminer la formule nécessaire à son calcul. C'est donc grâce à ce renvoi que l'indexation d'un bail d'habitation en Région bruxelloise est calculée de la même manière qu'un bail soumis au droit commun fédéral²⁴⁶.

Débat autour du moment de la demande — Ensuite, la référence à l'article 1728bis permet de clarifier un point que nous avons déjà soulevé, à savoir quand peut être formulée une demande d'indexation ? Pour rappel, nous avons souligné que les dispositions du droit commun fédéral énoncent sans équivoque que l'adaptation du loyer ne pouvait être exigée qu'une seule fois par année de location et au plus tôt à la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail²⁴⁷. Les termes « au plus tôt » laissant entendre clairement que la demande d'indexation pouvait être notifiée après la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail.

Cette question peut sembler anecdotique, mais nombreux sont les locataires convaincus que l'indexation ne peut être exigée qu'à la date anniversaire ; ils pensent qu'une demande formulée postérieurement serait nulle. Cette mauvaise interprétation des dispositions légales n'est pas sans générer d'interminables discussions dégénérant parfois en conflits ouverts. Malheureusement, l'article 224/2 du Code bruxellois du Logement semble donner foi à cette vision restrictive. En effet, selon ses mots, « l'adaptation du loyer au coût de la vie est due, une fois par année de location, à la date d'anniversaire de l'entrée en vigueur du bail »²⁴⁸ (en fait, le législateur bruxellois s'est contenté de reprendre les termes de l'article 6 de la loi fédérale relative aux baux de résidence principale – loi aujourd'hui abrogée).

245. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

246. Autrement dit, dans les conditions fixées à l'article 1728bis, § 1^{er}, de l'ancien Code civil.

247. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil.

248. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

Comme nous l'avons déjà évoqué ailleurs dans cette brochure, la thèse qui prétend qu'une indexation ne peut se faire qu'à la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail ne résiste pas à l'analyse. En effet, d'une part, l'exécution pratique d'une telle exigence est quasiment impossible à réaliser²⁴⁹ et, d'autre part, l'article 224/2 du Code bruxellois du Logement a prévu qu'en cas de demande d'indexation formulée tardivement, celle-ci peut avoir un effet pour les trois mois précédant celui de la demande²⁵⁰.

Par ailleurs, un examen minutieux de la formule légale démontre à suffisance qu'une indexation réclamée avec retard bénéficie au locataire (puisque le nouvel indice reste inchangé durant une même année de location). Ceci pour autant que le bailleur ne sollicite pas de demande rétroactive (pour les trois mois précédant) ou que cette demande rétroactive ne comble pas totalement le retard accumulé.

L'indexation doit être convenue ou pas ? — Ceci étant, une autre disposition de l'article 1728bis semble cette fois plus problématique : alors que le législateur bruxellois prévoit que l'indexation est due de plein droit²⁵¹, le droit commun fédéral impose que l'indexation doit être convenue entre les parties²⁵². Il existe donc un hiatus entre les prescrits des deux législations. Pour solutionner cette contradiction, Nicolas Bernard estime qu'il faut « se rabattre sur le principe de droit "Lex posterior derogat priori"²⁵³ qui fait prévaloir l'article 224/2 du Code bruxellois du Logement sur l'article 1728bis de l'ancien Code civil »²⁵⁴.

Bien entendu, il ne nous a pas échappé que la postériorité de l'article 224/2 du Code bruxellois du Logement sur l'article 1728bis de l'ancien Code civil nous permet de résoudre une question délicate alors qu'elle semble être écartée lorsqu'il s'agit de déterminer le moment de la demande d'indexation. En fait, les deux questions sont de natures différentes et surtout l'article 224/2 du Code bruxellois du Logement apporte suffisamment d'éléments qui permettent de résoudre la question du moment de la demande sans devoir recourir au droit commun fédéral.

Un autre mode de calcul est possible — Enfin, dans le cadre de la législation régionale bruxelloise, les parties peuvent également décider d'adopter un autre mode de calcul d'indexation que celui stipulé à l'article 1728bis de l'ancien Code civil. En effet, puisque cette question n'est pas spécifiquement tranchée par le Code bruxellois, nous pouvons reprendre les principes établis par la législation fédérale. Cette reprise implique non seulement que les parties peuvent librement opter (elle doit donc être convenue) pour un mécanisme d'indexation autre que celui proposé par la formule légale²⁵⁵, mais surtout que les dispositions contractuelles dont l'effet excéderait l'adaptation prévue à l'article 1728bis de l'ancien Code civil sont réductibles à celle-ci²⁵⁶. Autrement dit, le non respect de la formule légale n'entraîne pas la nullité de l'adaptation du loyer, mais sa réduction au montant qui

249. Cela impliquerait que le bailleur envoie sa demande le jour anniversaire de l'entrée en vigueur du bail. Ce qui, en cas d'étourderie de sa part, supposerait qu'il doive attendre un an avant de notifier une nouvelle demande.

250. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

251. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

252. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil.

253. Principe que nous pouvons traduire par : "Une loi postérieure déroge à une précédente".

254. N. Bernard, *Bail d'habitation dans les trois Régions*, Larcier, 2020, p. 180.

255. Art. 1728bis, § 1^{er}, de l'ancien Code civil.

256. Art. 1728bis, § 2, de l'ancien Code civil.

résulterait de l'application de la formule légale prévue à l'article 1728bis de l'ancien Code civil.

Rappelons que cette réductibilité est d'ordre impératif et que donc les parties ne peuvent déroger à ce principe.

En conclusion de ce point et comme le souligne Nicolas Bernard, lors de l'élaboration de l'ordonnance visant la régionalisation du bail d'habitation, il aurait été préférable que le législateur bruxellois rapatrie la formule légale « au sein de l'article 224, histoire de former un tout cohérent (et unique) »²⁵⁷. C'est d'ailleurs cette voie qu'emprunteront les législations flamande²⁵⁸ et wallonne²⁵⁹.

6. Le bail doit être écrit

Généralités — L'article 224/2 du Code bruxellois du Logement dispose également que l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie impose que le bail ait été fait par écrit²⁶⁰. Il s'agit d'une condition impérative à laquelle les parties ne peuvent déroger²⁶¹.

Par cette disposition, le législateur bruxellois s'inscrit dans une perspective tendant à éliminer la conclusion de baux verbaux²⁶². Ce principe est clairement exprimé par le Code bruxellois du Logement qui impose que tout bail d'habitation doit être fait par écrit²⁶³.

Quand le bail a été conclu verbalement ? — C'est pour atteindre cet objectif que la législation bruxelloise dispose que les parties ayant malgré tout conclu un bail d'habitation verbalement sont invitées à rédiger et signer un contrat écrit²⁶⁴. La loi prévoit d'ailleurs que l'une ou l'autre des parties peut contraindre l'autre partie, par voie procédurale, à dresser, compléter ou signer une convention écrite et requérir si besoin que le jugement vaudra bail écrit²⁶⁵.

Ce recours au juge impose toutefois un préalable : l'envoi d'une mise en demeure signifiée par lettre recommandée à la poste ou par exploit d'huissier. Ce n'est que si cette mise en demeure de faire un bail écrit est restée sans effet pendant au moins huit jours que la partie la plus diligente pourra introduire une requête en justice.

Si dans l'hypothèse d'un recours au juge, les parties ne trouvent pas de terrain d'entente, le jugement tiendra lieu de bail écrit. Dans ce cas, le juge est tenu par le contenu prouvé du bail verbal liant les parties²⁶⁶.

257. N. Bernard, *Bail d'habitation dans les trois Régions*, Larcier, 2020, p. 180.

258. Art. 34 du Décret Flamand du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci.

259. Art. 26 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

260. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

261. Art. 216 du Code bruxellois du Logement.

262. Rappelons que le droit commun fédéral prévoit que « sauf dispositions légales contraires on peut louer ou par écrit, ou verbalement » (art. 1714, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil).

263. Art. 218, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

264. Art. 218, § 2, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

265. Art. 218, § 2, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

266. Art. 218, § 2, alinéa 2, du Code bruxellois du Logement.

Cependant, si la volonté du législateur est de dissuader les parties de conclure un bail d'habitation verbalement, les faits sont têtus et il existe encore des poches de résistance qui refusent obstinément de conclure un contrat écrit. Cet esprit réfractaire se retrouve le plus souvent dans les locations occupées par des personnes socialement précarisées (travailleurs précaires, allocataires sociaux, handicapés pauvres, dépendants du RIS, demandeurs d'asile, étudiants, pensionnés pauvres, clandestins, etc). Les partisans du bail verbal, généralement des bailleurs peu scrupuleux, cherchent par ce biais à échapper aux véto urbanistiques, aux impôts subodorés et aux contrôles en tout genre ; ils croient surtout – à tort – que le bail verbal fait disparaître le bien loué des radars étatiques et surtout dépouille le locataire de tout droit.

L'indexation d'un bail fait verbalement — Ceci étant, pour en revenir à la question de l'indexation, il ne faudrait pas prétendre trop rapidement, en ce qui concerne le bail verbal, que le loyer ne peut en aucun cas être indexé. En effet, rien n'est moins sûr, car « la cour constitutionnelle a censuré l'interprétation interdisant d'indexer le loyer d'un bail verbal, dans le cas où le bailleur et le preneur sont d'accord avec cette indexation²⁶⁷ »²⁶⁸. Autrement dit, les parties engagées dans un bail verbal peuvent librement convenir que le loyer puisse être adapté à l'évolution du coût de la vie. Selon la Cour, cet accord est licite.

Maintenant, lorsqu'un bail verbal est transformé en contrat écrit, d'autres questions peuvent se poser. Ainsi, dans l'hypothèse où les parties ont été liées suffisamment longtemps par un bail verbal, le locataire pourrait se prévaloir d'une éventuelle absence d'indexation pour plaider le renoncement à l'indexation du loyer. Évidemment, lorsqu'une telle prétention est soumise au juge, sa décision « dépendra des circonstances et, notamment, de la question de savoir si une indexation a ou non été appliquée dans les faits »²⁶⁹.

Ensuite, il nous semble important de souligner que l'application de la formule légale à un bail verbal transformé en bail écrit soulève également quelques interrogations.

Une question cruciale s'impose : quel indice de base faut-il prendre en compte pour effectuer le calcul de l'indexation ? Doit-il être l'indice du mois précédant la conclusion du bail verbal ou sera-t-il celui précédant la conclusion du contrat écrit ? Cette question n'est pas anodine parce qu'elle peut éventuellement impliquer que le passage au bail écrit s'accompagne d'une indexation qui pourrait se révéler conséquente. Sur ce point, l'article 1728bis de l'ancien Code civil ne nous aide pas puisqu'il se contente de faire référence à la seule notion de « conclusion »²⁷⁰. Or, ce terme désigne tout autant la conclusion d'un bail verbal que celle d'un bail écrit. Cette indistinction est justifiée puisque l'article incriminé fait partie du droit commun fédéral (et pour lequel l'indexation d'un bail verbal est autorisé).

Évidemment, si le loyer du bail verbal a été indexé régulièrement, la question se pose avec une moindre acuité. Toutefois, en l'absence de toute indexation sous le règne du bail verbal et pour autant que cette absence ne soit pas interprétée comme étant un renoncement, le locataire pourrait invoquer que le droit d'indexer le loyer ne prend effet qu'à la date d'entrée en vigueur du bail devenu écrit ; dans ce cas, l'indice de base devrait être celui-ci du mois précédant le mois de la conclusion du bail écrit. Cet argument trouve son fondement dans

267. Cour constitutionnelle, 26 avril 2007, n° 65/2007, attendu B.4, *J.T.*, 2007, p. 702.

268. B. Louveaux, *Droit du bail, Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p. 765.

269. B. Louveaux, *Droit du bail, Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p. 765.

270. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 5, de l'ancien Code civil.

l'obligation énoncée dans la législation bruxelloise imposant que l'indexation du loyer suppose l'existence d'un bail écrit²⁷¹.

Bien entendu, à l'occasion du passage d'un bail verbal à sa forme écrite, les cocontractants peuvent éventuellement convenir de régler cette épineuse question dans une disposition contractuelle ; de même, elles peuvent également exprimer leur volonté de renoncer à l'indexation du loyer.

7. La demande d'indexation doit être écrite

Généralités — Le législateur régional bruxellois a également prévu que la demande d'indexation doit être faite par écrit²⁷². Ce principe est assez clair et suscite peu d'interrogation.

La question de la preuve — Néanmoins, si l'exigence d'un écrit est manifeste, la forme de celui-ci reste indéterminée. Cette question est en soi peu problématique, mais elle pourrait se poser avec une certaine acuité dans l'hypothèse où le locataire n'adapte pas son loyer ou nie l'existence d'une demande d'indexation. Dans ce cas, la preuve de la demande incombe au bailleur. C'est pourquoi, classiquement, on estime que les formes probantes sont la notification soit par envoi recommandé, soit par exploit d'huissier de justice (il s'agit d'un mode onéreux), soit par remise entre les mains du cocontractant ayant signé le double avec indication de la date de réception.

Maintenant, quelle que soit la forme de la notification, la preuve de son existence peut aussi être apportée par son destinataire. En effet, il suffit que celui-ci pose un acte qui, par sa nature, démontre qu'il a reçu la demande d'indexation (même en faisant part d'une contestation quelconque) ; cet acte peut être un écrit (ce qui s'apparenterait à un aveu²⁷³) ou l'exécution de certaines démarches (dans ce cas, on a affaire à une preuve par présomptions de fait²⁷⁴). Insistons pour rappeler que la preuve par destinataire, pour autant qu'elle soit suffisante, peut être produite peu importe le mode sous lequel la communication de la demande d'indexation a été préalablement faite.

Les nouveaux moyens de notification — À cela, il faut ajouter les nouveaux moyens de communication admis par la jurisprudence. Ainsi, il a été jugé que les messages WhatsApp peuvent remplir les conditions d'un aveu extrajudiciaire et donc avoir la valeur probante qui est automatiquement attaché à tout aveu²⁷⁵. Les juridictions admettent donc de plus en plus que les courriels, les SMS ou les messages WhatsApp puissent constituer des moyens de notification probants.

271. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

272. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

273. Par aveu, il faut entendre « une reconnaissance par une personne ou son représentant spécialement mandaté d'un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques » (art. 8.1, 10^o, du Code civil).

274. Par présomption de fait, il faut entendre « un mode de preuve par lequel le juge déduit l'existence d'un ou plusieurs faits inconnus à partir d'un ou plusieurs faits connus » (art. 8.1, 9^o, du Code civil).

275. Cour d'Appel d'Anvers, 7^{ème} chambre, n°2018/AR/556, 9 avril 2019, *Limb. Rechtsl.*, 2019, 235 ; le Conseil du contentieux des étrangers (n°226.872, 30 septembre 2019, T. *Vreemd.*, 2020, 153) a également accepté les messages WhatsApp comme preuve que le demandeur avait une relation durable.

Convenir de la forme de l'écrit — Ces principes étant établis, il ne faut jamais oublier que cette question se pose dans un cadre contractuel et que, dès lors, les parties sont autorisées à définir leurs propres règles. Le contrat peut donc contenir une clause prévoyant sous quelle forme doit être communiquée une demande d'indexation. Dans ce cas, puisque la disposition contractuelle ne déroge pas à la loi mais en précise les conditions d'exécution, on peut estimer qu'elle tienne lieu de loi entre les parties²⁷⁶.

L'indexation ne peut pas être automatique — Autre question induite, l'obligation de formuler une demande écrite interdit par voie de conséquence que l'indexation du loyer puisse être automatique, c'est-à-dire à l'initiative du preneur et sans demande préalable. Dès lors, étant donné que cette interdiction découle de l'application d'un article impératif, les cocontractants ne peuvent y déroger, même par contrat.

8. Le droit de demander une indexation rétroactive

Généralités — En cas de demande d'indexation notifiée après la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail, le bailleur peut exiger l'adaptation des loyers pour les trois mois précédant celui de la demande²⁷⁷. Cette disposition constitue l'une des particularités qui distingue la législation bruxelloise relative au bail d'habitation du droit commun fédéral²⁷⁸.

En son principe, cette règle semble assez simple d'application. Toutefois, trois remarques s'imposent.

L'obligation d'une demande écrite — D'abord, de même que la demande d'indexation doit être formulée par écrit²⁷⁹, il nous paraît fonder d'affirmer que la rétroaction doit également être exprimée par écrit ; la rétroaction n'est donc pas automatique. Ceci d'autant plus que la législation bruxelloise fixe une limite au droit de faire rétroagir une indexation (pour les trois mois précédant celui de la demande). Dès lors, qui dit limite, dit également que la rétroaction peut porter sur une période plus courte (voire aucune). Il appartient donc à celui qui sollicite l'indexation – le bailleur – de préciser si celle-ci agit rétroactivement et pour combien de termes de loyer.

La rétroaction et le mois en cours — Ensuite, lorsque la demande d'indexation peut être réclamée pour les trois mois précédant celui de la demande, est-ce que cette rétroaction inclut aussi le mois au cours duquel la demande est formulée ? En toute logique, l'affirmative s'impose ici (défendre une position inverse nous semblerait incongru). Dès lors, l'indexation peut s'appliquer non seulement aux trois mois précédant celui de la demande, mais aussi au mois en cours (c'est-à-dire le mois calendrier durant lequel la demande d'indexation est notifiée au locataire)²⁸⁰. Pour autant que les circonstances s'y prêtent, une indexation pourrait donc rétroagir sur quatre loyers déjà acquittés.

276. Art. 5.69 du Code civil.

277. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

278. Depuis le 1^{er} janvier 1984, le droit commun fédéral prévoit que l'action du bailleur relative au paiement des indexations se prescrit par un an (art. 2273, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil).

279. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

280. « Il est logique de considérer que l'indexation opère également pour le mois au cours duquel la demande est formée » (B. Louveaux, *Droit du bail, Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p. 767).

Rétroagir sur une année de location précédente — Pour conclure, en cas de demande rétroactive, celle-ci peut-elle s'appliquer à une année de location précédente ? Ici aussi, une réponse positive est de rigueur. Cependant, plusieurs conditions s'imposent. D'abord, si la rétroaction porte sur une année de location précédente à celle en cours au moment de la demande d'indexation, encore faut-il qu'aucune adaptation n'ait été sollicitée pour cette période antérieure. Ensuite, le calcul de l'indexation doit nécessairement répondre aux conditions légalement en vigueur pour cette année de location antérieure²⁸¹. Enfin, peu importe la durée antérieure d'inaction du bailleur, la rétroaction reste limitée aux trois mois précédant celui de la demande.

Donc, si par l'effet de la rétroaction, l'indexation porte sur l'année de location en cours et sur le(s) dernier(s) mois de la précédente, la demande devra contenir deux calculs : l'un pour l'année de location en cours et l'autre pour la précédente.

9. Le caractère impératif

Généralités — Comme nous l'avons déjà précisé, l'article 224/2 du Code bruxellois du Logement est d'ordre impératif et donc les parties ne peuvent y déroger même par contrat²⁸². Toutefois, deux dérogations sont autorisées.

Le renoncement à l'indexation — Une première exception autorise les parties à convenir de ne pas indexer le loyer²⁸³. Rappelons que cette renonciation doit être explicite et sans équivoque. Elle repose sur le libre consentement des cocontractants. La renonciation ne doit pas nécessairement être convenue dans le contrat de location ; elle peut être convenue ultérieurement dans un avenant au bail ou dans tout autre acte permettant de prouver la commune volonté des parties.

Un autre mode de calcul — La deuxième possibilité de dérogation est à découvrir dans l'énoncé de l'article 1728bis de l'ancien Code civil. En effet, celui-ci permet aux parties d'adapter le loyer en choisissant un mode de calcul d'indexation autre que la formule légale.

Toutefois, de manière clairement impératif, le montant résultant de ce calcul alternatif ne peut en aucun cas dépasser le montant qui résulterait de l'application de la formule légale²⁸⁴. Ce choix peut également être effectué à la conclusion du bail ou être convenu ultérieurement.

281. La formule légale doit être appliquée de manière stricte, c'est-à-dire qu'on ne peut pas appliquer un calcul adapté à une année de location postérieure à une année de location antérieure (cette règle permet de déterminer le nouvel indice qui doit être utilisé dans la formule légale). N'oublions pas non plus qu'une année de location prend cours à la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail.

282. Art. 216 du Code bruxellois du Logement.

283. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

284. Art. 1728bis, § 2, de l'ancien Code civil.

10. Les nouvelles conditions : le bail doit être enregistré

Généralités — C'est dans le contexte de la crise inflationniste de 2022 que des mesures supplémentaires concernant l'indexation des loyers ont été prises par le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale²⁸⁵. Cette législation, exclusivement applicable aux baux d'habitation, contient deux volets : l'un ajoute deux conditions à l'exercice du droit d'adapter le loyer à l'évolution du coût de la vie²⁸⁶ ; l'autre prévoit des dispositions temporaires (d'une durée de douze mois) instaurant un lien entre l'indexation des loyers et la performance énergétique du bâtiment²⁸⁷.

Parmi les conditions nouvelles, l'Ordonnance du 13 octobre 2022 précise que l'indexation, lorsqu'elle a pour effet d'augmenter le loyer, n'est permise que si certaines conditions sont rencontrées et notamment que le contrat de bail ait été enregistré conformément à l'article 227 du Code bruxellois du Logement²⁸⁸. Cette condition est impérative²⁸⁹ et n'est donc susceptible d'aucune dérogation. Elle s'applique à toutes les demandes d'indexation du loyer formulée par le bailleur à partir du 14 octobre 2022 (date d'entrée en vigueur de l'Ordonnance du 13 octobre 2022²⁹⁰).

La formalité d'enregistrement — Il nous semble important de rappeler que l'enregistrement d'un bail, d'un sous-bail ou d'une cession de bail est une démarche administrative obligatoire stipulée par le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe²⁹¹.

Le même code prévoit que, pour les baux exclusivement relatifs à un logement, l'obligation d'enregistrement revient au bailleur²⁹². Cet enregistrement doit être effectué auprès de l'administration fiscale dans les deux mois suivant la conclusion (la signature) du contrat de bail²⁹³ (une fois ce délai expiré, l'enregistrement reste obligatoire, mais l'administration fiscale pourra exiger le paiement d'une amende²⁹⁴).

Depuis le 1^{er} janvier 2007, cette obligation est non seulement devenue gratuite²⁹⁵, mais elle a été aussi reprise dans la législation fédérale relative au bail de résidence principale²⁹⁶. Aujourd'hui, le Code bruxellois du Logement impose au bailleur de faire enregistrer le bail d'habitation dans les deux mois suivant la conclusion du contrat et les frais liés à un enregistrement tardif éventuel sont entièrement à charge du bailleur²⁹⁷.

285. Ordonnance du 13 octobre 2022 de la Région de Bruxelles-Capitale portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers (Moniteur belge, 14 octobre 2022).

286. Art. 224/2, §1^{er}, alinéa 2, du Code bruxellois du Logement.

287. Art. 224/2, § 1^{er}/1, du Code bruxellois du Logement.

288. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, du Code bruxellois du Logement.

289. Art. 216 du Code bruxellois du Logement.

290. Cf. art. 5 de l'Ordonnance du 13 octobre 2022 de la Région de Bruxelles-Capitale portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers.

291. Art. 19, 3^o, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (Région de Bruxelles-Capitale).

292. Art. 35, 7^o, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (Région de Bruxelles-Capitale).

293. Art. 32, 5^o, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (Région de Bruxelles-Capitale).

294. Art. 41, 1^o, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (Région de Bruxelles-Capitale).

295. Art. 161, 12^o, b, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (Région de Bruxelles-Capitale).

296. Art. 74 de la loi programme du 27 décembre 2006 (Moniteur belge, 28 décembre 2006).

297. Art. 227, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du logement.

Étant donné la nature de cette nouvelle condition, nos commentaires ne pourront être que laconiques. En effet, pour qu'elle soit rencontrée, il suffit que le bailleur se conforme à l'obligation d'enregistrement. Ceci d'autant plus que cette démarche peut être effectuée à n'importe quel moment ; c'est-à-dire même après la période de deux mois suivant la conclusion du bail (le risque encouru par le bailleur est de devoir payer une amende).

L'enregistrement tardif d'un bail d'habitation — Comme nous venons de le voir, le droit d'enregistrement autorise le bailleur à faire enregistrer son bail même après l'expiration de la période de deux mois suivant la date de conclusion du contrat (en cas d'enregistrement tardif, le bailleur s'expose au paiement d'une simple amende fiscale). Quant à la possibilité d'enregistrer tardivement un contrat dans le cadre de la législation bruxelloise relative au bail d'habitation, elle n'est pas interdite.

Précisons qu'un enregistrement est tardif, lorsqu'il a été effectué après l'expiration d'un délai de deux mois suivant la conclusion du bail (signature). Cette définition est commune au droit d'enregistrement²⁹⁸ et à la législation bruxelloise²⁹⁹.

Deux articles du Code bruxellois du Logement nous semblent confirmer que l'enregistrement tardif d'un bail d'habitation n'est pas prohibé.

Le premier d'entre eux – l'article 227³⁰⁰ –, est éminemment révélateur. En effet, cet article emblématique autorise le preneur, dont le bail n'a pas été enregistré, à résilier son contrat sans devoir respecter les délais de congé ainsi que les indemnités dues par le preneur au bailleur³⁰¹ ; cette possibilité est d'application pour autant que le délai de deux mois suivant la conclusion du bail est expiré. Soulignons que le droit ici accordé au preneur de rompre sans préavis ni indemnité un bail non enregistré institue une sanction à l'égard d'un bailleur ayant négligé de faire enregistrer son bail³⁰².

Toutefois, la sanction est aussitôt tempérée par une condition contraignant préalablement le preneur à adresser au bailleur, par voie d'un recommandé, une mise en demeure de faire enregistrer le bail ; dès que cette mise en demeure a été notifiée, le bailleur bénéficie d'un délai d'un mois pour se conformer à l'obligation d'enregistrement³⁰³. Ce n'est que dans l'hypothèse où le bail reste en défaut d'enregistrement que le preneur pourra le résilier sans préavis ni indemnité (la notification d'un renon écrit est toutefois vivement conseillé).

Il apparaît clairement que cet article 227 souhaite à la fois sanctionner le non enregistrement du bail tout en accordant au bailleur une dernière chance. En effet, la sanction tombe dès lors que le bailleur s'exécute dans le délai d'un mois suivant la mise en demeure. N'est-ce pas là une manière pour le moins sinieuse d'autoriser l'enregistrement tardif d'un bail d'habitation ?

298. Art. 32, 5°, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (Région de Bruxelles-Capitale).

299. Art. 227, alinéa 2, du Code bruxellois du Logement.

300. La première phrase de cet article dispose que « l'obligation d'enregistrement du contrat de bail repose sur le bailleur » (art. 227, § 1^{er}, première phrase, du Code bruxellois du Logement).

301. Il s'agit d'indemnités dues lorsque le preneur résilie unilatéralement un bail de résidence principale (art. 237, § 5, alinéa 1^{er} et 2, et 238, alinéa 3 et 4, du Code bruxellois du Logement) ou un bail soumis au régime propre du logement étudiant (art. 256, § 3, du Code bruxellois du Logement).

302. Cette sanction est héritée des dispositions fédérales relatives au bail de résidence principale. (art. 3, § 5, alinéa 3, des dispositions de l'ancien Code civil réglant les baux relatifs à la résidence principale du preneur — dispositions aujourd'hui abrogées en Région de Bruxelles-Capitale le 1^{er} janvier 2018). Cette disposition avait été insérée dans l'ancien Code civil par la loi du 27 décembre 2006 (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2007).

303. Art. 227, alinéa 2, du Code bruxellois du Logement.

Ensuite, il y a l'article 229 du Code bruxellois du Logement qui, en cas de vente ou de donation, protège le locataire puisque l'acquéreur, à titre onéreux ou gratuit, est subrogé pour l'avenir aux droits et obligations du bailleur³⁰⁴. Cette subrogation est également de rigueur si le bail n'a pas acquis date certaine³⁰⁵ (ce qui suppose notamment que le bail n'a pas été enregistré) ; dans cette situation toutefois la loi accorde à l'acquéreur la possibilité de résilier plus aisément le contrat de bail³⁰⁶. De plus, le preneur peut même être considéré comme occupant le bien sans titre ni droit dans l'hypothèse où il occupe le bien depuis moins de six mois et que son bail n'a pas date certaine³⁰⁷.

À la lecture critique de ces deux articles, nous constatons que le législateur bruxellois oscille d'une manière pour le moins équivoque entre une volonté de contraindre le bailleur à faire enregistrer le bail tout en lui octroyant une dernière chance³⁰⁸, voire même certains avantages³⁰⁹.

Pertinence de la disposition régionale — On peut s'interroger sur l'intérêt de lier l'indexation des loyers à l'enregistrement du bail. En effet, si le législateur bruxellois souhaitait éventuellement alléger le poids des loyers sur les épaules des ménages, cette nouvelle condition semble peu propice à réaliser cet objectif. Sans doute, les autorités régionales ont vu là un autre moyen de contraindre les bailleurs à faire enregistrer leur contrat de bail. Car, de la même manière que le rentier craint l'impôt, les propriétaires-bailleurs ont développés une aversion peu dissimulée pour cette démarche administrative qui pourrait, un jour, favoriser une éventuelle taxation proportionnelle des loyers réels.

Nous ne pouvons conclure ce point sans reprendre les termes de Nicolas Bernard qui, au sujet d'une mesure similaire prise par le législateur wallon, soulignait que « le preneur qui refuserait dès lors une indexation du loyer au motif que le bail n'est pas enregistré pourrait bien voir se détériorer sérieusement la relation qu'il entretient avec le bailleur »³¹⁰. Cette remarque judicieuse peut également s'appliquer à la deuxième condition imposée par l'Ordonnance du 13 octobre 2022 (voir ci-après).

304. Art. 229, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

305. « L'acte sous signature privée n'acquiert date certaine à l'égard des tiers que : 1° du jour où il a été enregistré, ou 2° du jour où sa substance est constatée dans un acte authentique, ou 3° du jour où au moins l'une des parties se trouve dans l'incapacité de modifier l'acte ou sa date, notamment suite au décès de l'une d'elles » (art. 8.22 du Code civil).

306. « l'acquéreur peut cependant mettre fin au bail, à tout moment, pour les motifs et dans les conditions visées à l'article 237, §§ 2, 3 et 4, moyennant un congé de six mois notifié au preneur, à peine de déchéance, au plus tard dans les six mois qui suivent la date de la passation de l'acte authentique constatant la mutation de la propriété, sans qu'un congé puisse être notifié préalablement à cette date » (art. 229, alinéa 3, du Code bruxellois du Logement).

307. Art. 229, alinéa 2, du Code bruxellois du Logement.

308. Art. 227, alinéa 2, du Code bruxellois du Logement.

309. Art. 229, alinéa 3, du Code bruxellois du Logement.

310. N. Bernard, *Bail d'habitation dans les trois Régions*, Larcier, 2020, p. 182.

11. Les nouvelles conditions : un certificat PEB doit avoir été délivré

Généralités — Selon l'ordonnance d'octobre 2022³¹¹ une autre condition doit être remplie pour que le bailleur puisse demander l'indexation du loyer d'un bail d'habitation : le certificat de performance énergétique du bâtiment (PEB) doit avoir été fourni au locataire dans les conditions fixées par l'article 217 du Code bruxellois du Logement³¹². Cette condition est impérative³¹³ et n'est donc susceptible d'aucune dérogation. Elle s'applique à toutes les demandes d'indexation du loyer formulée à partir du 14 octobre 2022 (date d'entrée en vigueur de l'Ordonnance du 13 octobre 2022³¹⁴).

Soulignons avec insistance que cette condition impose simplement au bailleur de communiquer le certificat PEB au preneur. À ce stade, peu importe le score (A, B, C, D, E, F ou G) du certificat. Cette information ne sera décisive que dans le cadre des mesures temporaires instaurées par l'Ordonnance du 13 octobre 2022³¹⁵ (nous y reviendrons).

Le certificat PEB — La mise en place de la certification PEB trouve sa source dans une directive européenne de 2002³¹⁶ et fut l'objet d'une refonte en 2010³¹⁷. Selon cette dernière directive, le certificat PEB inclut la performance énergétique du bâtiment³¹⁸ et des valeurs de référence telles que les exigences minimales en matière de performance énergétique, afin que les propriétaires ou locataires du bâtiment ou de l'unité de bâtiment puissent comparer et évaluer sa performance énergétique³¹⁹.

Toujours, selon la directive européenne, les États membres veillent à ce qu'un certificat PEB soit délivré pour tous les bâtiments ou unités de bâtiment construits, vendus ou loués à un nouveau locataire³²⁰. Le certificat PEB est valable pendant dix ans au maximum³²¹.

Les directives européennes n'étant pas directement applicables dans les États membres, elles doivent d'abord être transposées dans le droit national pour avoir force de loi³²². Dans la

311. Ordonnance du 13 octobre 2022 de la Région de Bruxelles-Capitale portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers (Moniteur belge, 14 octobre 2022).

312. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 2, du Code bruxellois du Logement.

313. Art. 216 du Code bruxellois du Logement.

314. Cf. art. 5 de l'Ordonnance du 13 octobre 2022 de la Région de Bruxelles-Capitale portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers (Moniteur belge, 14 octobre 2022)

315. Art. 224/2, § 1^{er}/1, du Code bruxellois du Logement.

316. Directive 2002/91/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2002 sur la performance énergétique des bâtiments.

317. Directive 2010/31/CE du Parlement Européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments (refonte).

318. la performance énergétique d'un bâtiment comme étant la quantité d'énergie calculée ou mesurée nécessaire pour répondre aux besoins énergétiques liés à une utilisation normale du bâtiment, ce qui inclut entre autres l'énergie utilisée pour le chauffage, le système de refroidissement, la ventilation, la production d'eau chaude et l'éclairage (art.2, 4, de la Directive 2010/31/CE du Parlement Européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments).

319. Art. 11, 1, de la Directive 2010/31/CE du Parlement Européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments (refonte).

320. Art. 12, 1, de la Directive 2010/31/CE du Parlement Européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments (refonte).

321. Art. 11, 8, de la Directive 2010/31/CE du Parlement Européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments (refonte).

réalité institutionnelle belge, la mise en œuvre de la certification énergétique a été confiée aux régions³²³. En Région de Bruxelles-Capitale, cette transposition sera faite par la voie ordonnancière³²⁴.

Il faudra attendre quelques années pour que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale prenne la décision de mettre à exécution l'obligation pour le bailleur de rendre disponible un certificat PEB valide préalablement à toute mise en location ; cette obligation entrera en vigueur le 1^{er} novembre 2011³²⁵.

Pour compléter ce point, précisons que la législation relative à la certification PEB se trouve aujourd'hui regroupée dans le Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie (CoBRACE)³²⁶. Ce Code reprend non seulement l'obligation de rendre disponible un certificat PEB valide préalablement à toute mise en location, mais il étend également cette obligation à la cession de bail³²⁷.

Le CoBRACE impose également au bailleur ou à l'agent immobilier d'indiquer, sans équivoque, les informations relatives à la performance énergétique dans la publicité de mise en location du bien³²⁸. À la demande du locataire ou du cessionnaire, une copie du certificat PEB ou du rapport intermédiaire³²⁹ sera fournie gratuitement³³⁰. Par ailleurs, le bailleur ou l'agent immobilier s'assure que les informations relatives au certificat PEB ou au rapport intermédiaire sont présentes dans le contrat de bail ou dans l'acte de cession de bail³³¹. Enfin, la durée de validité du certificat PEB est de dix ans³³².

322. Autrement dit, la Belgique doit adopter un acte législatif visant à transposer la directive européenne. Cette mesure nationale doit atteindre les objectifs définis par la directive.

323. Voilà pourquoi, aujourd'hui, les protocoles de mesure, la méthode de calcul et l'attribution des classes énergétiques diffèrent dans les trois régions du pays.

324. Ordonnance du 7 juin 2007 de la Région de Bruxelles-Capitale relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments, modifiée par l'Ordonnance du 14 mai 2009.

325. Art. 8 de l'Arrêté du 17 février 2011 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif au certificat PEB établi par un certificateur pour les habitations individuelles.

326. Cf. Ordonnance du 2 mai 2013 de la Région de Bruxelles-Capitale portant le Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie.

327. Art. 2.2.13, § 2, du Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie ; applicable au cession de bail concluent à partir du 1^{er} janvier 2017 (Art. 50, alinéa 1^{er}, de l'Arrêté du 6 octobre 2016 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale portant modification de divers arrêtés d'exécution de l'ordonnance du 2 mai 2013 portant le Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie).

328. Art. 2.2.14, § 1^{er}, 1^o, du Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie (se référer aussi à art. 25, § 1^{er}, 1^o, de l'Ordonnance du 7 juin 2007 de la Région de Bruxelles-Capitale relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments, modifiée par l'Ordonnance du 14 mai 2009).

329. Art. 2.2.13, § 2, alinéa 2, du Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie.

330. Art. 2.2.14, § 1^{er}, 2^o, du Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie (se référer aussi à art. 25, § 1^{er}, 2^o, de l'Ordonnance du 7 juin 2007 de la Région de Bruxelles-Capitale relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments, modifiée par l'Ordonnance du 14 mai 2009 – attention, l'Ordonnance de 2007 ne s'applique pas aux cessions de bail).

331. Art. 2.2.14, § 1^{er}, 3^o, du Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie (se référer aussi à art. 25, § 1^{er}, 3^o, de l'Ordonnance du 7 juin 2007 de la Région de Bruxelles-Capitale relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments, modifiée par l'Ordonnance du 14 mai 2009).

332. Art. 2.2.12, § 2, du Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie (se référer aussi à art. 17, § 2, de l'Ordonnance du 7 juin 2007 de la Région de Bruxelles-Capitale relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments, modifiée par l'Ordonnance du 14 mai 2009).

L'obligation de communiquer le certificat PEB — C'est dans ce cadre réglementaire que le législateur bruxellois a inséré dans le Code bruxellois du Logement une disposition obligeant le bailleur à communiquer le certificat PEB au preneur, préalablement et au plus tard à la conclusion du bail³³³. Pour reprendre l'analyse faite par Nicolas Bernard, soulignons que la législation sur le bail d'habitation va plus loin que le CoBRACE puisque celui-ci « requiert uniquement que la “performance énergétique” apparaisse dans la publicité locative et pas spécialement le certificat lui-même. Ce dernier ne doit être fourni que sur “demande” »³³⁴.

L'indexation des loyers et la certification PEB — Ceci étant, il est temps de revenir à notre propos principal en envisageant plus avant l'articulation entre les dispositions relatives à la certification PEB et les nouvelles conditions d'indexation. Revenons donc au texte de l'Ordonnance du 13 octobre 2022 imposant que l'indexation du loyer d'un bail d'habitation n'est due que si le certificat PEB a été communiqué au locataire conformément à l'article 217³³⁵.

Ce renvoi aux conditions de l'article 217 du Code bruxellois du Logement est gros d'incidences pratiques. En effet, contrairement à ce qu'une lecture rapide pourrait laisser entendre, le texte instaurant cette nouvelle condition imposé à l'indexation des loyers n'est pas sans susciter de nombreuses interrogations. Malheureusement, aujourd'hui, nous ne disposons pas encore de l'outillage juridique suffisant (doctrine et/ou jurisprudence) qui nous permettrait de trancher plus sûrement les points qui nous posent question.

Ceci étant, depuis quelques mois les nouvelles règles sont d'application et placent les parties face à de réels dilemmes d'interprétation. La pratique nous invite chaque jour davantage à produire une analyse critique. Dès lors, ci-dessous, nous allons nous permettre de faire le tour des questions qui surgissent à l'occasion de la mise en œuvre des nouvelles dispositions régionales bruxelloises en matière d'indexation des loyers.

Il importe toutefois d'avertir le lecteur en lui précisant que notre analyse doit encore passer sous les fourches caudines de la doctrine et de la jurisprudence.

Le certificat PEB en tant qu'information précontractuelle — Pour commencer à comprendre la nature des questions juridiques induites par l'Ordonnance du 13 octobre 2022, rappelons que l'article 217 du Code bruxellois du Logement fait partie des dispositions relatives aux informations précontractuelles. De ce fait, l'obligation de communiquer le certificat PEB est strictement cadré : il doit être fourni au preneur « préalablement et au plus tard à la conclusion du bail »³³⁶.

Rappelons au passage que les informations précontractuelles permettent au locataire de disposer, avant la conclusion du contrat de bail, des informations suffisantes sur le bien loué et sur certaines conditions de location ; elles doivent éclairer le libre consentement du preneur. Quant au certificat PEB, sa communication fait partie des informations précontractuelles permettant au candidat preneur de pouvoir estimer la qualité énergétique du bâtiment et d'évaluer autant que possible les coûts de l'occupation du logement qu'il souhaite éventuellement louer.

333. Art. 217, § 1^{er}, 5^o, du Code bruxellois du Logement.

334. N. Bernard, *Bail d'habitation dans les trois Régions*, Larcier, 2020, p. 62.

335. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 2, 2^o, du Code bruxellois du Logement.

336. Art. 217, § 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

Par ailleurs, soulignons que le manquement fautif du bailleur à son obligation d'information précontractuelle peut être sanctionné. En effet, si l'absence d'information cause un préjudice au preneur, celui-ci peut, en fonction de la gravité du manquement, solliciter la résolution du bail, le cas échéant assortie de dommages et intérêts, ou une indemnité³³⁷.

Ces précisions étant faites, dans quelle mesure, l'obligation de produire le certificat PEB préalablement et au plus tard à la conclusion du bail peut avoir des répercussions sur l'indexation des loyers ? En fait, cette question se pose lorsque le certificat PEB est produit après la conclusion du bail. Dans ce cas, il ne nous semble pas illégitime de penser que le preneur pourrait refuser une indexation de son loyer au motif que le certificat PEB lui aurait été communiqué postérieurement³³⁸ ; autrement dit, il n'aurait pas été communiqué conformément à l'article 217 du Code bruxellois du Logement. En toute bonne logique, rien n'interdit de formuler une telle hypothèse.

Cependant, cette thèse assez radicale est-elle incontestable ? Assurément, non ! Car, elle laisse supposer que l'indexation du loyer serait désormais interdite tant que le bail se perpétue. Ainsi, l'obligation de fournir un certificat PEB préalablement à la conclusion du bail figerait en quelque sorte la situation ; elle ne pourrait pas être corrigée. Ceci alors, que la condition d'enregistrement peut être réglée même longtemps après la signature du contrat de bail³³⁹. Dès lors, il est à craindre qu'un tel état de fait n'incite le bailleur à résilier le bail dès que possible.

L'article 217 est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2018 — Un autre point suscite notre questionnement : selon les dispositions transitoires de l'Ordonnance visant la régionalisation du bail d'habitation, l'article 217 du Code bruxellois du Logement ne s'applique qu'aux baux d'habitation conclus ou renouvelés après l'entrée en vigueur de ladite ordonnance³⁴⁰. Cette date étant fixée au 1^{er} janvier 2018³⁴¹, nous sommes en droit de nous interroger sur le sort des baux conclus ou renouvelés antérieurement. En effet, n'étant pas soumis à l'article 217 du Code bruxellois du Logement, nous pourrions considérer que ces baux conclus antérieurement peuvent être valablement indexés sans que le bailleur n'ait communiqué le certificat PEB. Rien ne nous interdit de soulever cette hypothèse, mais ici aussi il s'agit d'une lecture singulière toujours susceptible d'être ébranlée par une décision de justice.

Une obligation mise à exécution le 1^{er} novembre 2011 — La prudence est d'autant plus conseillée que l'obligation d'informer le locataire préalablement à la conclusion du bail et l'obligation de mentionner les informations du certificat PEB dans le contrat de bail étaient déjà d'application avant le 1^{er} janvier 2018. Rappelons toutefois que depuis le 1^{er} novembre 2011³⁴² et jusqu'à l'entrée en vigueur de l'article 217 du Code bruxellois du Logement, le

337. Art. 217, § 2, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

338. Pour autant que la demande d'indexation ait été adressée à partir du 14 octobre 2022 (Cf. art. 5 de l'Ordonnance du 13 octobre 2022 de la Région de Bruxelles-Capitale portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers).

339. Ceci dit, relevons que l'obligation d'enregistrement est par nature postérieure à la conclusion du bail, ce qui n'est pas le cas des informations précontractuelles.

340. Art. 17, § 3, de l'Ordonnance du 27 juillet 2017 de la Région de Bruxelles-Capitale visant la régionalisation du bail d'habitation.

341. Art. 2 de l'Arrêté d'exécution du 19 octobre 2017 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale Bruxelles instaurant un modèle-type d'état des lieux à valeur indicative (Moniteur belge, 6 novembre 2017).

342. Art. 8 de l'Arrêté du 17 février 2011 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif au certificat PEB établi par un certificateur pour les habitations individuelles.

certificat PEB devait être simplement disponible ; il ne devait pas être communiqué au preneur, sauf sur demande³⁴³.

Bien que la mise à disposition du certificat PEB diffère de sa communication au preneur, peut-on quand même considérer que l'obligation entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2011 peut être assimilée aux conditions imposées par l'article 217 du Code bruxellois du Logement ? En l'état actuel, il nous est impossible de répondre avec un degré suffisant de certitude.

En tout cas, si l'obligation formalisée par l'article 217 peut être étendue aux baux conclus à partir du 1^{er} novembre 2011, cela signifie que le bailleur ne peut se défaire de ses obligations concernant la mise à disposition du certificat PEB ; il se trouverait dès lors soumis aux mêmes contraintes que si le bail avait été conclu à partir du 1^{er} janvier 2018. Dans ce cas, l'indexation ne pourrait être exigée que si le certificat PEB a été rendu disponible au plus tard à la conclusion du bail.

Et avant le 1^{er} novembre 2011 — Bien entendu, tapis dans l'ombre de notre argumentaire, il y a les baux conclus avant le 1^{er} novembre 2011 et pour lesquels la loi n'imposait pas au bailleur de rendre disponible ou de communiquer un certificat PEB préalablement et au plus tard à la conclusion du bail. Il serait donc contestable de sanctionner un bailleur ayant conclu un bail avant que la mise à disposition d'un certificat PEB ne soit devenue obligatoire. Conformément au principe voulant que la loi ne dispose que pour l'avenir³⁴⁴, les loyers résultant de ces actes conclus antérieurement au 1^{er} novembre 2011 pourraient être légitimement indexés, même en l'absence de tout certificat PEB³⁴⁵ (bien entendu, toutes les autres conditions, comme notamment l'enregistrement du bail, restent d'application).

Lorsque le certificat PEB n'est plus valable — Une autre controverse concerne les certificats PEB ayant été réglementairement communiqués³⁴⁶, mais venus à échéance avant la demande d'indexation. En effet, n'oublions pas que le certificat PEB a une durée de validité de dix ans³⁴⁷ et que, de surcroît, il peut aussi avoir été établi bien avant l'entrée en vigueur du bail. Qu'en est-il si celui-ci n'est plus valide lorsque le bailleur adresse sa demande d'indexation au preneur ? Dans ce cas, le locataire peut-il s'opposer à l'indexation au motif que le certificat PEB n'est plus valide³⁴⁸ ? En principe, si les conditions concernant le certificat PEB stipulé par l'article 217 du Code bruxellois du Logement ont été respectées, nous ne voyons pas, à ce stade, ce qui autoriserait le refus d'une indexation (pour autant que toutes les autres conditions, comme notamment l'enregistrement du bail, aient été rencontrées).

343. Art. 2.2.14, § 1^{er}, du Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie (se référer aussi à art. 25, § 1^{er}, de l'Ordonnance du 7 juin 2007 de la Région de Bruxelles-Capitale relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments, modifiée par l'Ordonnance du 14 mai 2009).

344. Art. 1.2, alinéa 1^{er}, du Code civil.

345. Même si la demande d'indexation a été adressée à partir du 14 octobre 2022 (Cf. art. 5 de l'Ordonnance du 13 octobre 2022 de la Région de Bruxelles-Capitale portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers).

346. Conformément aux dispositions en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2018.

347. Art. 2.2.12, § 2, du Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie (se référer aussi à art. 17, § 2, de l'Ordonnance du 7 juin 2007 de la Région de Bruxelles-Capitale relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments, modifiée par l'Ordonnance du 14 mai 2009).

348. Pour autant que la demande d'indexation a été adressée à partir du 14 octobre 2022 (Cf. art. 5 de l'Ordonnance du 13 octobre 2022 de la Région de Bruxelles-Capitale portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers).

Le projet de loi et ses commentaires — Ces différents sujets de controverses ayant été présentés, il serait sans doute intéressant de nous pencher sur les commentaires accompagnant le projet d'Ordonnance. Ceci nous permettra peut être d'y voir plus clair.

Un premier commentaire intéressant affirme que les deux nouvelles conditions (l'enregistrement du bail et la communication du certificat PEB) ont « pour corollaire de permettre au locataire de refuser toute nouvelle indexation de son loyer à défaut d'enregistrement du contrat de bail et/ou à défaut de production du certificat PEB »³⁴⁹. C'est là une remarque judicieuse, mais qui n'amointrit pas nos doutes.

Le paragraphe suivant semble toutefois effleurer une partie de nos interrogations, en énonçant sans détour que « de même, l'adaptation du loyer au coût de la vie n'est due que si ces deux obligations sont remplies. En d'autres termes, si l'enregistrement du contrat de bail et/ou la production du certificat PEB est/sont effectuées en cours de bail, le bailleur ne pourra pas se prévaloir du bénéfice de l'indexation pour les années qui précèdent »³⁵⁰. Soyons franc, la deuxième phrase de ce commentaire est au mieux nébuleuse. En tout cas, nous lisons cette phrase comme une redite de la première. Sauf que son auteur paraît accréditer l'idée que le certificat PEB pourrait être produit en cours de bail, c'est-à-dire après l'entrée en vigueur du bail ; ce commentaire nous paraît être en contradiction avec le prescrit de l'article 217 du Code bruxellois du Logement. Curieusement, deux paragraphes avant, le même commentateur rappelle que « depuis le 1^{er} janvier 2018, l'article 217 du Code du logement impose [...] au bailleur de communiquer le certificat de performance énergétique au preneur, préalablement et au plus tard à la conclusion du bail »³⁵¹. Bref, ces commentaires nous laissent perplexes.

Lorsque le contrat atteste de la communication du certificat PEB — Pour conclure, évoquons cette situation malheureusement courante dans laquelle le bail contient une disposition attestant faussement que le certificat PEB a été communiqué au preneur ; cette absence de communication du certificat PEB tient au fait que ledit certificat n'existe pas ou que le bailleur ne souhaite pas que le preneur en prenne connaissance. De son côté, le preneur ne porte pas toujours une attention soutenue aux contenus du contrat qu'il signe généralement sans trop discuter.

Malheureusement, la signature des parties constitue un consentement qui confère force de loi aux dispositions qu'elles se sont données³⁵². Il est donc très clair que le locataire n'a aucun intérêt à signer un contrat dans lequel se trouve une disposition inexacte et qui pourrait lui porter préjudice.

Ceci étant, doit-on considérer que le locataire est sans recours ? Comme toujours, ce n'est pas aussi simple.

349. Proposition d'Ordonnance portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, 6 octobre 2022, A-601/1, session ordinaire 2022-2023, p. 5.

350. Proposition d'Ordonnance portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, 6 octobre 2022, A-601/1, session ordinaire 2022-2023, p. 5.

351. Proposition d'Ordonnance portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, 6 octobre 2022, A-601/1, session ordinaire 2022-2023, p. 5.

352. Art. 5.69 du Code civil.

Parmi les pistes envisageables, l'information mensongère concernant la communication du certificat PEB pourrait être une cause de vice de consentement³⁵³ ? Toutefois, il faut savoir que la théorie relative au vice de consentement est complexe et qu'il n'est pas certain qu'elle puisse être ici appliquée.

D'abord, il importe de rappeler qu'un contrat entaché d'un vice de consentement est frappé de nullité relative³⁵⁴ ; celle-ci, ayant pour objet principal la sauvegarde d'un intérêt privé, seule la personne protégée peut s'en prévaloir³⁵⁵. Il en résulte que le cocontractant protégé par une disposition violée peut renoncer à réclamer la nullité du contrat (on dit qu'une nullité relative peut être couverte). Par contre, la mise en œuvre de la nullité résulte d'une décision de justice qui admet l'existence de la cause de nullité ; elle peut également résulter d'un accord amiable entre les parties³⁵⁶. En conséquence, jusqu'à son annulation, le contrat entaché d'une cause de nullité produit les mêmes effets qu'un contrat valable³⁵⁷.

Autre caractéristique du vice de consentement est qu'il doit être déterminant, c'est-à-dire qu'il ne peut conduire à la nullité du contrat « que si, sans ce vice, la victime du vice n'aurait pas contracté. Le vice de consentement doit donc être la condition *sine qua non* du contrat »³⁵⁸. Dès lors, s'il n'est pas déterminant, et si la clause contractuelle mensongère cause un préjudice au locataire, celui-ci peut éventuellement réclamer des dommages et intérêts. De même, si l'affaire est portée devant le juge et s'il ne retient pas la nullité, le locataire peut éventuellement prétendre à une adaptation de ses obligations³⁵⁹ (cette adaptation peut notamment modifier les conditions d'indexation du loyer, puisque désormais il requière la communication du certificat PEB).

Maintenant, si nous continuons d'explorer la piste du vice de consentement, encore faut-il le cataloguer, car le Code civil prévoit plusieurs causes possibles : le dol, la violence et l'abus de circonstances³⁶⁰. Dans le cas qui nous occupe, le dol pourrait être invoqué puisqu'il suppose qu'au moment de la conclusion du contrat, une partie a été trompée par les manœuvres que son cocontractant a pratiqué intentionnellement³⁶¹.

À lire une doctrine récente, cette voie semble praticable tout en étant étroite. En effet, si « les manœuvres évoquées dans le Code civil peuvent consister en des actes positifs, tel un mensonge... la seule violation d'une obligation d'information n'est pas suffisante pour fonder le dol. Encore faut-il que le débiteur de l'information connaisse l'information et l'ait intentionnellement retenue. À défaut, la situation devra être appréhendée sous l'angle de la responsabilité précontractuelle du débiteur de l'information ou de l'erreur de celui qui ne l'a pas reçue »³⁶².

353. Art. 5.33 du Code civil.

354. Art. 5.33, alinéa 2, du Code civil.

355. Art. 5.58, alinéa 2, du Code civil.

356. Art. 5.59, alinéa 2, du Code civil.

357. Art. 5.59, alinéa 1^{er}, du Code civil.

358. Th. Derval et Ch.-É. Lambert, *La formation statique du contrat : le consentement et la capacité*, sous la coordination de Th. Derval, R. Jafferli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations, Présentation générale des livres 1^{er} et 5 du nouveau Code civil*, Larcier, 2023, p. 212.

359. Th. Derval et Ch.-É. Lambert, *La formation statique du contrat : le consentement et la capacité*, sous la coordination de Th. Derval, R. Jafferli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations, Présentation générale des livres 1^{er} et 5 du nouveau Code civil*, Larcier, 2023, p. 212.

360. Art. 5.33, alinéa 3, du Code civil.

361. Art. 5.35, alinéa 1^{er}, du Code civil.

362. Th. Derval et Ch.-É. Lambert, *La formation statique du contrat : le consentement et la capacité*, sous la coordination de Th. Derval, R. Jafferli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations, Présentation générale des livres 1^{er} et 5 du nouveau Code civil*, Larcier, 2023, pp. 222-223.

Ceci étant, si le locataire prétend que son bail a été entaché d'un vice de consentement, il est crucial de souligner que le dol ne se présume pas, mais doit être prouvé. Or, comment prouver qu'un document n'a pas été communiqué ?³⁶³ Les protestations du locataire auront peu de poids face aux effets de la signature du contrat de bail. Heureusement, la Région de Bruxelles-Capitale a mis en ligne un registre des certificats PEB qui peut être consulté gratuitement. Ce registre permet notamment de savoir si un certificat PEB existe pour le bien loué et quelle est sa date de début de validité.

Donc, si un bail stipule qu'un certificat PEB a été communiqué, mais que le registre des certificats contredit cette clause contractuelle, alors le preneur dispose d'un élément de preuve qui peut se révéler suffisant. Bien sûr, s'il s'avère que le registre des certificats PEB connaît des problèmes de mise à jour, le bailleur pourrait être amené à démontrer, par toute voie de droit, qu'un certificat valide a bien été produit dans les temps requis.

Enfin, il est également possible qu'un certificat PEB existe, que le registre mentionne son existence, que le bail contienne une disposition attestant de la communication du certificat sans que celui-ci ait été réellement fourni au preneur. Dans ce cas, les contestations du preneur seront quasiment impossibles à étayer.

12. Le certificat PEB et les mesures temporaires relatives à l'indexation

Généralités — Nous venons de voir, dans le détail, que l'Ordonnance bruxelloise du 13 octobre 2022 conditionne l'indexation des loyers à deux nouvelles obligations en sus des conditions déjà existantes : le bailleur doit avoir enregistré le bail et il doit avoir communiqué au preneur le certificat PEB préalablement et plus tard à la conclusion du bail³⁶⁴. Ces nouvelles obligations ont été insérées dans l'article 224/2 du Code bruxellois du Logement. De ce fait, elles ne concernent que les baux d'habitation (bail de résidence principale, bail de résidence secondaire, bail étudiant et bail glissant ; que ces locations aient été conclues en colocation ou non). Ces nouvelles conditions s'appliquent à toute demande d'indexation formulée à partir du 14 octobre 2022.

Toutefois, à côté de ces ajouts, le législateur bruxellois a également prévu des dispositions temporaires liant l'indexation du loyer au score du certificat de performance énergétique ; selon celles-ci, le montant de l'indexation dépend de la lettre figurant dans le certificat PEB (A, B, C, D, E, F ou G). Ainsi, si un certificat PEB a été délivré au preneur et que son score est E, l'adaptation du loyer au coût de la vie sera calculée dans les conditions prévues à l'article 1728bis de l'ancien Code civil à hauteur de 50 % maximum de l'indexation autorisée³⁶⁵. Si le score du certificat PEB communiqué est F ou G, alors il ne peut y avoir d'indexation du loyer³⁶⁶.

363. Ce n'est pas parce que le preneur n'a pas le certificat PEB que celui-ci ne lui a pas été communiqué.

364. Art. 3 de l'Ordonnance du 13 octobre 2022 de la Région de Bruxelles-Capitale portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers.

365. Art. 224/2, § 1^{er}/1, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

366. Art. 224/2, § 1^{er}/1, alinéa 2, du Code bruxellois du Logement.

Notons pour être complet, et même si le texte de loi ne l'évoque pas, que si le certificat PEB délivré au preneur est A, B, C ou D, l'adaptation du loyer au coût de la vie sera calculé normalement dans les conditions prévues à l'article 1728bis de l'ancien Code civil.

Ce n'est pas tout, car cette limitation de l'indexation en fonction de la lettre du certificat PEB ne sont d'application que si la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail échoit à compter de l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 13 octobre 2022³⁶⁷. De plus, cette limitation de l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie n'est valable que 12 mois³⁶⁸.

Il faut que la date anniversaire échoit à partir du 14 octobre 2022 — La limitation de l'indexation en fonction de la classe énergétique du certificat PEB ne s'applique pas à toutes les demandes d'indexation formulées par le bailleur après l'entrée en vigueur de l'Ordonnance modifiant l'indexation des loyers³⁶⁹. Le législateur bruxellois a réservé cette mesure aux baux d'habitation dont la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail échoit à partir du 14 octobre 2022³⁷⁰.

Rappelons que la date de l'entrée en vigueur du bail est celle indiquant le début de la durée du bail (la date de prise de cours du bail fait partie des éléments essentiels à la constitution d'un bail d'habitation³⁷¹). Cette date est généralement renseignée dans la clause de durée ; elle se distingue donc de la date de conclusion du bail qui indique la date à laquelle le contrat a été signé par les parties.

Quant à la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail, elle permet de déterminer le nouvel indice figurant dans la formule légale permettant le calcul de l'indexation des loyers³⁷². C'est cette même date anniversaire qui doit être dépassée pour que la limitation de l'indexation de loyer s'applique ; ce dépassement doit s'effectuer à partir du 14 octobre 2022³⁷³. En conséquence, tant que cette date anniversaire n'est pas dépassée et même si la demande d'indexation est formulée après du 14 octobre 2022, les mesures provisoires limitant l'indexation ne sont pas de mise.

Il faut que la date anniversaire échoit à partir du 14 octobre 2022 (exemple) — Illustrons notre propos par un exemple simple. Partons d'un bail écrit conclu en mai 2019, entré en vigueur le 1^{er} juin 2019 et dont le loyer est de 700 € ; de plus, le bail a été enregistré et un certificat PEB avec un label F a été communiqué lors de la signature du contrat. Considérons qu'en février 2023, le bailleur adresse une demande d'indexation par écrit à son locataire. Dans ce cas, le bailleur pourra procéder au calcul de l'indexation tout à fait normalement puisque, d'une part, les conditions requises pour permettre une indexation sont rencontrées (bail écrit, demande écrite, enregistrement, communication du certificat PEB à la signature du bail) et que, d'autre part, la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail utilisé dans la formule légale est antérieure au 14 octobre 2022 ; ici, le calcul de l'indexation du loyer ne doit pas tenir compte du score du certificat PEB (alors que celui-ci est F).

367. Art. 224/2, § 1^{er}/1, alinéa 1^{er} et 2, du Code bruxellois du Logement.

368. Art. 224/2, § 1^{er}/1, alinéa 3, du Code bruxellois du Logement.

369. Ordonnance du 13 octobre 2022 de la Région de Bruxelles-Capitale portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers.

370. Art. 224/2, § 1^{er}/1, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

371. Art. 218, § 1^{er}, 2^o, du Code bruxellois du Logement.

372. Art. 1728bis, § 1^{er}, de l'ancien Code civil.

373. Art. 5 de l'Ordonnance du 13 octobre 2022 de la Région de Bruxelles-Capitale portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers.

Par contre, si nous reprenons les mêmes données, mais que la demande d'indexation est postérieure au 1^{er} juin 2023 (date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail), alors la classe énergétique du certificat PEB qui est F entrera en ligne de compte et limitera les prétentions du bailleur jusqu'à lui interdire l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie. En effet, dans cette seconde demande on doit tenir compte de l'indice du certificat PEB parce qu'elle a été formulée après que la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail ait été dépassée entre le 14 octobre 2022 et le 13 octobre 2023.

Dès lors, sur le plan méthodologique, il faut tenir compte de deux paquets de conditions : d'abord il importe de vérifier que les conditions de demande d'indexation sont remplies (forme du bail, forme de la demande, enregistrement, communication du certificat PEB)³⁷⁴ et, ensuite, il est nécessaire d'examiner les conditions permettant éventuellement de limiter l'indexation du loyer³⁷⁵.

Une limitation limitée à douze mois — Autre modalité à prendre en compte : « la limitation de l'adaptation du loyer au coût de la vie telle que prévue aux alinéas 1^{er} et 2 est valable 12 mois »³⁷⁶. Cet alinéa nous indique que la limitation de l'indexation du loyer en fonction du score indiqué par le certificat PEB est une mesure temporaire (elle ne dure qu'une seule année). Autrement dit, les dispositions relatives à la limitation de l'indexation ne concernent que les demandes formulées entre le 14 octobre 2022 et le 13 octobre 2023³⁷⁷. Une fois cette dernière échéance passée, les demandes d'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie ne devront plus tenir compte de la classe énergétique du certificat PEB.

Par contre, même après le 13 octobre 2023, les conditions nouvelles concernant la demande d'indexation restent d'application : le bail doit avoir été enregistré et le certificat PEB doit avoir été communiqué au locataire au plus tard à la conclusion du bail³⁷⁸.

Lorsque le certificat PEB est expiré — Enfin, il y a un autre point important à soulever dans le cadre de ces mesures temporaires : à savoir qu'en est-il de la limitation de l'indexation lorsque le certificat PEB est expiré ? En effet, n'oublions pas qu'un certificat PEB a une durée de vie limitée de dix ans³⁷⁹. Il est possible que celui-ci ne soit plus valable lorsque le bailleur demande au locataire d'adapter son loyer. Qu'en est-il dans ce cas ?

Cette question a déjà été abordée lorsque nous avons présenté les nouvelles conditions auxquelles doit se soumettre toute demande d'indexation d'un bail d'habitation³⁸⁰. Néanmoins, dans le cadre des mesures temporaires cette question se pose avec une acuité plus radicale, puisque ce qui importe ici est la pertinence de l'information fournie par le certificat (A, B, C, D, E, F ou G).

374. Art. 224/2, § 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

375. Art. 224/2, § 1^{er}/1, du Code bruxellois du Logement.

376. Art. 224/2, § 1^{er}/1, alinéa 3, du Code bruxellois du Logement.

377. « Ce régime dérogatoire est d'application pour 12 mois à partir de l'entrée en vigueur de l'ordonnance » (Proposition d'Ordonnance portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, Session ordinaire 2022-2023, 6 octobre 2022, A-601/1, p. 6).

378. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 2, du Code bruxellois du Logement.

379. Art. 2.2.12, § 2, du Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie (se référer aussi à art. 17, § 2, de l'Ordonnance du 7 juin 2007 de la Région de Bruxelles-Capitale relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments, modifiée par l'Ordonnance du 14 mai 2009).

380. Art. 224/2, § 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

La question qui se pose alors consiste à savoir si le certificat PEB doit être valide au moment de la demande d'indexation ? Pour répondre à cette légitime interrogation, il serait peut être nécessaire de se reporter aux textes parlementaires accompagnant la proposition de l'Ordonnance modifiant les conditions d'indexation des loyers³⁸¹. Ainsi, nous pouvons lire qu'il a été « décidé de revoir temporairement le modèle d'indexation des loyers pour l'année 2023 en conditionnant l'indexation à la performance énergétique du logement »³⁸² ; plus précisément, que « ce système temporaire d'indexation s'inscrit pleinement dans le programme d'accélération de la rénovation du bâti bruxellois initié par le Gouvernement »³⁸³ ; cette disposition temporaire exprime donc « la volonté du Gouvernement dans le cadre de l'alliance Emploi-Environnement-Rénovation... [visant] à rencontrer les enjeux climatiques, à réduire la dépendance énergétique, à améliorer le confort du bâti et à stimuler l'économie locale »³⁸⁴.

Selon nous, il ressort très clairement de cette présentation du projet d'Ordonnance que les mesures temporaires visent moins l'indexation du loyer que la recherche d'un moyen de pression pour contraindre les bailleurs à améliorer la performance énergétique des biens mis en location³⁸⁵. À ce propos, le législateur est très clair : « la présente proposition d'ordonnance institue donc un régime temporaire d'indexation des loyers durant l'année 2023, lié à la performance énergétique du logement en adéquation avec les engagements pris par le Gouvernement en matière d'émissions de gaz à effet de serre »³⁸⁶.

Étant donné le but assigné par le législateur aux mesures temporaires, nous sommes enclins à en déduire que le lien entre indexation des loyers et certification PEB suppose que l'information sur la performance énergétique du bâtiment soit valide au moment de la demande d'indexation.

Dès lors, si nous considérons l'esprit dans lequel a été élaboré l'Ordonnance du 13 octobre 2022, il paraît légitime d'estimer que l'indexation puisse être refusée lorsque le certificat PEB n'est plus valide au moment de la demande d'indexation. En effet, dans le cadre de l'application des mesures temporaires ce n'est pas la seule existence de la certification qui importe, mais l'information (la classe énergétique) qu'il recèle.

381. Ordonnance du 13 octobre 2022 de la Région de Bruxelles-Capitale portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers.

382. Proposition d'Ordonnance portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, Session ordinaire 2022-2023, 6 octobre 2022, A-601/1, p. 6.

383. Proposition d'Ordonnance portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, Session ordinaire 2022-2023, 6 octobre 2022, A-601/1, p. 6.

384. Proposition d'Ordonnance portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, Session ordinaire 2022-2023, 6 octobre 2022, A-601/1, p. 6.

385. D'une certaine manière, c'est la même logique qui s'impose lorsqu'il s'agit de déterminer le loyer de référence du bien visé tel que repris dans la grille indicative des loyers (Cf. art. 218, § 1^{er}, 4bis°, du Code bruxellois du Logement ; arrêté du 6 octobre 2022 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale modifiant l'arrêté d'exécution du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 octobre 2017 instaurant une grille indicative de référence des loyers tel que modifié par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 juin 2022).

386. Proposition d'Ordonnance portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, Session ordinaire 2022-2023, 6 octobre 2022, A-601/1, p. 4.

D'une certaine manière, nous sommes obligés de reconnaître que le rôle du certificat PEB change selon qu'il s'adresse au preneur ou au bailleur. Pour le preneur, il fait partie des informations précontractuelles³⁸⁷ lui permettant d'estimer la performance énergétique du bien qu'il souhaite louer et donc d'évaluer éventuellement le coût de son occupation. Envers le bailleur, le législateur bruxellois vise à faire pression sur lui pour qu'il s'attèle à l'amélioration de la performance énergétique du bâtiment.

Cela étant, le rôle du certificat PEB dans l'application des mesures provisoires implique que le preneur peut en réclamer sa communication si celui-ci a fait l'objet d'un renouvellement. Il pourra, par ce biais, vérifier quel est le classement énergétique affiché par le nouveau document et donc contrôler si la demande d'indexation répond aux conditions requises.

Un éventuel effet retour — Ceci étant, cette analyse n'est pas sans incidence, notamment sur la nouvelle condition au droit d'indexation obligeant le bailleur à communiquer le certificat PEB au locataire préalablement et au plus tard à la conclusion du contrat de bail. En effet, étant donné les objectifs qui sous-tendent l'Ordonnance, nous pourrions revenir sur notre interprétation précédente et admettre qu'un certificat PEB produit après la conclusion du bail permettrait d'adapter le loyer à l'évolution du coût de la vie. Nous pourrions même pousser notre logique jusqu'au bout et admettre que cette règle s'applique également aux baux d'habitation conclus avant que le législateur bruxellois rende obligatoire la mise à disposition d'un certificat PEB (depuis le 1^{er} novembre 2011) ou sa communication (depuis le 1^{er} janvier 2018).

Mais faut-il aller aussi loin dans la trituration des textes ? Ceci d'autant plus que, finalement, les objectifs climatiques mis en avant dans le projet d'Ordonnance semble ne concerner que les mesures temporaires.

Bref, nous sommes confrontés à une loi compliquée à saisir dans toutes ses implications. Il faudra donc que nous soyons attentifs aux évolutions doctrinaires et aux décisions que prendront les tribunaux.

13. Les nouvelles conditions et le droit de rétroagir

Généralités — Revenons sur les deux nouvelles conditions requises pour que le bailleur puisse demander l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie et interrogeons l'impact qu'elles peuvent avoir sur le droit d'indexer un loyer rétroactivement. En effet, depuis l'Ordonnance du 13 octobre 2022, la demande d'indexation lorsqu'elle est formulée par le bailleur en vue d'augmenter le loyer implique que deux nouvelles conditions soient remplies : le bail doit avoir été enregistré et le certificat PEB doit avoir été communiqué au locataire au plus tard à la conclusion du bail³⁸⁸.

Dès lors, dans quelle mesure ces nouvelles conditions (qui ne sont d'application que depuis le 14 octobre 2022) peuvent-elles avoir une influence sur le droit que concède la loi d'indexer rétroactivement le loyer pour les trois mois précédant celui de la demande³⁸⁹ ?

387. Art. 217, § 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

388. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 2, du Code bruxellois du Logement.

389. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

Enregistrement tardif et indexation rétroactive — En ce qui concerne la première de ces nouvelles obligations (le bail doit être enregistré), le Code bruxellois du Logement prévoit que cette condition doit être remplie pour que le bailleur puisse exiger l'indexation du loyer. Cependant, comme nous l'avons déjà abordé, il est loisible au bailleur d'enregistrer le bail tardivement³⁹⁰ ; il est donc possible que la formalité d'enregistrement du bail s'effectue peu avant la demande d'indexation (y compris la veille).

Dès lors, en cas d'enregistrement tardif, il n'est pas impossible que cette formalité ait été accomplie dans cette période ouverte à une éventuelle demande d'indexation rétroactive (c'est-à-dire dans l'intervalle de temps qui précède la notification de l'indexation et qui commence trois mois avant le mois de cette notification³⁹¹). Confronté à une telle situation, peut-on admettre que le bailleur puisse faire rétroagir l'indexation aux trois mois précédant celui de la demande ? À cette question, il nous semble légitime de penser que l'indexation ne puisse rétroagir pour la période antérieure à la date effective de l'enregistrement.

Pour justifier cette hypothèse, nous pensons qu'il ne serait pas acceptable de faire rétroagir une indexation pour une période durant laquelle l'indexation n'était pas autorisée puisque le bail n'était pas enregistré³⁹².

Certificat PEB et indexation rétroactive — Quant à la communication du certificat PEB comme autre nouvelle condition, elle est plus complexe à envisager. D'abord, rappelons que le certificat PEB doit être fourni au preneur préalablement et au plus tard à la conclusion du bail³⁹³. C'est d'ailleurs en nous basant sur les particularités de cette obligation que nous avons avancé l'hypothèse qu'un certificat produit après la conclusion du contrat du bail n'autoriserait pas le bailleur de demander une indexation du loyer. Toutefois, nous pensons que cette interdiction ne s'applique pas aux baux conclus avant que l'obligation de fournir un certificat PEB ne soit effective³⁹⁴.

Cependant, comme nous l'avons souligné avec insistance, il s'agit d'une question âprement discutée. Nous tâtonnons donc dans un épais brouillard interprétatif qui ne pourra être dissipé que par une éventuelle modification de la loi, une jurisprudence bien charpentée ou une doctrine non équivoque.

En attendant que nous y voyons plus clair, envisageons la simple possibilité qu'un certificat PEB fourni après la conclusion du bail autorise une demande d'indexation. Ici aussi, nous pouvons avancer l'idée que l'indexation ne pourrait rétroagir pour les périodes antérieures à la date à laquelle le certificat PEB a été communiqué. Nous serions dans le même cas d'espèce que celui conditionnant l'indexation à l'enregistrement du bail.

390. Rappelons que l'enregistrement d'un bail d'habitation incombe au bailleur et qu'il dispose d'un délai de deux mois suivant la conclusion du bail pour enregistrer le contrat (art. 227 du Code bruxellois du Logement).

391. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

392. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 2, du Code bruxellois du Logement.

393. Art. 217, § 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

394. L'obligation de mettre à la disposition du locataire un certificat PEB concerne les baux conclus à partir du 1^{er} novembre 2011 (art. 8 de l'Arrêté du 17 février 2011 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif au certificat PEB établi par un certificateur pour les habitations individuelles) ; quant à l'obligation de communiquer le certificat PEB, elle s'applique aux baux conclus à partir du 1^{er} janvier 2018 (art. 17, § 3, de l'Ordonnance du 27 juillet 2017 de la Région de Bruxelles-Capitale visant la régionalisation du bail d'habitation).

Bien entendu, les points de vue défendus ici ne sont pas nettement stipulés dans le Code bruxellois du Logement. Il s'agit d'interprétations fondées sur certaines considérations logiques toujours susceptibles d'être battue en brèche par la doctrine ou la jurisprudence. Nous renouvelons donc envers le lecteur un appel à la prudence.

14. Les travaux améliorant la performance énergétique de l'habitation et la limitation de l'indexation

Généralités — La performance énergétique d'un bâtiment dépend de plusieurs facteurs dont l'isolation, les caractéristiques thermiques, le système de chauffage et de production d'eau chaude sanitaire, la ventilation, la climatisation, etc. ; le PEB tient également compte de l'existence de panneaux solaires ou photovoltaïques, de la luminosité naturelle, de la qualité de l'air intérieur... Autant de facteurs permettant de déterminer le label du certificat PEB (A, B, C, D, E, F ou G).

Étant donné la nature des éléments pris en compte pour déterminer la performance énergétique de l'habitation, ceux-ci peuvent être améliorés, notamment en installant des équipements plus performants ou en réalisant des travaux économiseurs d'énergie. Une fois ces améliorations terminées, le propriétaire pourra faire appel à un certificateur agréé qui procèdera à une série de constats et de prises de mesures lui permettant de calculer le nouveau score énergétique de l'habitation.

Le droit de faire des travaux améliorant la performance énergétique en cours de bail

— Si le bailleur souhaite entamer des travaux visant à améliorer la performance énergétique du bien loué, ceux-ci peuvent-ils être réalisés en site occupé ? C'est une question délicate à trancher pour le bailleur pris entre son obligation d'assurer la jouissance paisible des lieux loués³⁹⁵ et les incitations à effectuer des travaux améliorant la performance énergétique (incitations renforcées par l'Ordonnance du 13 octobre 2022). Ce dilemme se pose avec une acuité plus grande encore si les travaux de rénovation ne peuvent être réalisés en site occupé.

Quant au locataire, il est, lui aussi, placé dans une position inconfortable entre la possibilité de bénéficier de l'amélioration des performances énergétiques du bien loué et le risque, à terme, de voir le bailleur résilier le bail dans le but de relouer le bien rénové à un loyer plus élevé. À ce propos, il n'est pas rare que des locataires s'opposent à toute tentative de rénovation du bien loué ; soit parce qu'ils craignent de recevoir un renon, soit parce qu'ils appréhendent une demande d'augmentation du loyer.

Ceci étant, le législateur bruxellois a instauré, pour le bailleur, le droit de réaliser des travaux améliorant la performance énergétique en cours de bail. Cette disposition est stipulée par l'article 221 du Code bruxellois du Logement. À l'instar des dispositions relatives aux réparations urgentes³⁹⁶, les travaux améliorant la performance énergétique du bien loué peuvent être imposés au preneur (c'est-à-dire, sans son accord). Cependant, des conditions sont requises pour que ces travaux puissent être entamés en site occupé.

395. Art. 1719, 3°, de l'ancien Code civil.

396. Art. 1724 de l'ancien Code civil.

D'abord, le bail doit avoir été conclu, au moins, pour neuf ans³⁹⁷ ; le bail de courte durée³⁹⁸ n'est donc pas concerné par le droit de faire dans le bien loué des travaux améliorant la performance énergétique.

Ensuite, ces travaux ne peuvent être réalisés qu'une seule fois par triennat (c'est-à-dire par période de trois ans) et le bailleur doit avertir le preneur par lettre recommandée au moins un mois avant d'exécuter dans le bien loué tous travaux destinés à améliorer la performance énergétique du logement³⁹⁹.

D'autres conditions sont également exigées⁴⁰⁰ :

- ♦ les travaux ne peuvent pas avoir une durée supérieure à celle fixée par le Gouvernement, qui ne peut excéder soixante jours à compter du début des travaux ;
- ♦ ils doivent pouvoir être réalisés en site occupé ;
- ♦ ils ne peuvent pas engendrer de réduction de jouissance du logement donné en location après les travaux ;
- ♦ ils ne peuvent pas engendrer une réduction de jouissance déraisonnable du logement donné en location au cours des travaux ;
- ♦ ils ne peuvent pas viser à mettre le bien en conformité avec les exigences élémentaires de sécurité, de salubrité et d'équipement des logements⁴⁰¹.

Toujours selon l'article 221, les travaux améliorant la performance énergétique du bien loué peuvent donner lieu à une augmentation de loyer⁴⁰². Celle-ci est proportionnée au coût réel des travaux réalisés et à l'amélioration de la performance énergétique⁴⁰³. Elle doit toutefois être convenue entre les parties de façon expresse et au plus tard un mois avant l'exécution des travaux⁴⁰⁴.

Ce droit assez contraignant pour le locataire n'est pourtant pas sans limite. En effet, si la durée des travaux améliorant la performance énergétique du logement excède celle fixée par le Gouvernement (qui ne peut excéder soixante jours à compter du début des travaux⁴⁰⁵), le bailleur devra accorder au preneur une diminution de loyer à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont il aura été privé et également de la perte de jouissance raisonnable⁴⁰⁶ ; le loyer sera donc réduit pour la durée totale durant laquelle la jouissance du preneur a été troublé par les travaux.

Répercussions des travaux améliorant la performance énergétique sur la limitation de l'indexation — Par voie de conséquence, l'amélioration du classement énergétique du certificat PEB n'est pas sans modifier la mise en œuvre des mesures provisoires de l'Ordonnance du 13 octobre 2022⁴⁰⁷. En effet, si les travaux réalisés par le propriétaire

397. Art. 221, § 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

398. Les baux de courte durée sont réglementés par l'article 238 du Code bruxellois du Logement.

399. Art. 221, § 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

400. Art. 221, § 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

401. Art. 219 du Code bruxellois du Logement.

402. Art. 221, § 2, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

403. Art. 221, § 2, alinéa 2, du Code bruxellois du Logement.

404. Art. 221, § 2, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

405. Art. 221, § 1^{er}, 1^o, du Code bruxellois du Logement.

406. Art. 221, § 3, du Code bruxellois du Logement.

407. Art. 224/2, § 1^{er}/1, du Code bruxellois du Logement.

permettent d'obtenir un certificat PEB plus favorable, il pourra s'en prévaloir dans sa demande d'indexation du loyer.

Cette prise en compte d'un nouveau certificat PEB nous semble légitime peu importe si les travaux améliorant la performance énergétique ont été réalisés entre le 14 octobre 2022 et le 13 octobre 2023, ou si les rénovations ont été effectuées antérieurement. En effet, il importe de se rappeler que les travaux parlementaires montrent clairement que l'Ordonnance du 13 octobre 2022 vise principalement à inciter les bailleurs à entamer, dans le bien loué, des travaux améliorant la performance énergétique de l'habitation⁴⁰⁸.

Dans l'hypothèse où le bailleur demande l'indexation du loyer après la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail et que cette date est échue entre le 14 octobre 2022 et le 13 octobre 2023, il importe que le nouveau certificat PEB ait été délivré préalablement. C'est à cette condition que le nouveau score pourra être pris en compte dans l'application des mesures temporaires⁴⁰⁹.

Quant à savoir, lorsqu'il a été fait en cours de bail, si le nouveau certificat PEB doit être communiqué au preneur, le Code bruxellois du Logement n'envisage pas cette situation. En effet, les dispositions organisant le lien entre l'indexation des loyers et la certification PEB prévoit que le certificat PEB doit avoir été communiqué dans les conditions fixées par l'article 217 du Code bruxellois du Logement⁴¹⁰. Or, celui-ci dispose que le certificat PEB doit être communiqué au plus tard à la conclusion du bail⁴¹¹.

Ceci étant, si le bailleur souhaite profiter du nouveau certificat PEB dans sa demande d'indexation (lorsque celle-ci est formulée dans le cadre des mesures provisoires), il devra prouver que le label a été modifié. Autrement dit, pour des raisons probantes, il sera contraint de communiquer le certificat PEB.

Le nouveau certificat PEB et la demande d'indexation rétroactive — Ceci étant, la modification du classement énergétique du certificat PEB peut éventuellement avoir des répercussions sur les conditions de rétroaction d'une demande d'indexation. Ceci pour autant que certaines conditions de délai sont rencontrées.

Rappelons à ce sujet que le bailleur est autorisé à réclamer des indexations pour les mois passés. En effet, pour autant qu'il n'ait pas réclamé d'adaptation du loyer pour les périodes concernées, le délai d'une demande rétroactive est limité aux trois mois précédant celui de la demande, lorsque le bien est loué à titre de résidence principale⁴¹².

Ceci étant, il est possible qu'un nouveau certificat PEB soit délivré durant le délai ouvert à la rétroaction et que le nouveau classement énergétique du bien loué modifie les conditions dans lesquelles peut s'appliquer les mesures provisoires de l'Ordonnance du 13 octobre 2022. Dans ce cas, la rétroaction peut-elle être exigée pleinement ou est-elle limitée à la seule période postérieure à la date de délivrance du nouveau certificat PEB ?

408. Proposition d'Ordonnance portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, Session ordinaire 2022-2023, 6 octobre 2022, A-601/1.

409. Art. 224/2, § 1^{er}/1, du Code bruxellois du Logement.

410. Art. 224/2, § 1^{er}/1, du Code bruxellois du Logement.

411. Art. 217, § 1^{er}, 5^o, du Code bruxellois du Logement.

412. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

Pour rester fidèle aux arguments que nous avons déjà avancés, notamment à propos de l'enregistrement tardif, il nous semble judicieux de considérer que le nouveau label ne puisse être pris en compte pour les périodes antérieures à la délivrance du certificat PEB mis à jour⁴¹³. Par contre, pour les périodes antérieures, il faudra s'en tenir à l'ancien score du certificat PEB.

Le nouveau certificat PEB et une seconde demande d'indexation dans la même année de location — Quelle que soit la catégorie du bail d'habitation (qu'il soit considéré comme résidence principale ou non), l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie ne peut être appliquée qu'une seule fois par année de location et au plus tôt au jour anniversaire de l'entrée en vigueur du bail⁴¹⁴.

Ce rappel étant fait, il s'est trouvé des situations dans lesquelles une première demande d'indexation a été suivie – quelques mois plus tard et dans la même année de location – par une seconde ; celle-ci étant justifiée par l'existence d'un nouveau certificat PEB délivré entre ces deux demandes⁴¹⁵. Ici, le bailleur revendique un classement énergétique plus avantageux l'autorisant à exiger un loyer indexé plus intéressant.

La question est ici de savoir quelle est la validité de cette seconde indexation formulée dans la même année de location ? Surtout si ces deux demandes sont soumises aux dispositions des mesures provisoires de l'Ordonnance du 13 octobre 2022.

Une première réponse pourrait prendre appui sur le caractère impératif de l'article 224/2 du Code bruxellois du Logement. Autrement dit, il ne serait pas illégitime de considérer comme invalide la seconde demande. Cependant, le Code bruxellois du Logement renvoyant aux conditions de l'article 1728bis de l'ancien Code civil, cela pourra amener à une révision de notre précédent avis. En effet, la disposition civile étant supplétive, une seconde demande pourrait être admise, pour autant que le second calcul ne dépasse pas le montant résultant de l'application de l'article 1728bis de l'ancien Code civil. Rappelons que cette limitation est impérative et que le montant dépassant celle-ci est sanctionnée par la réduction du montant à celui légalement exigible.

Nous voilà donc engagés dans un périple d'une complexité peu commune et envers laquelle nous nous trouvons assez démunis. En fait, dans ces circonstances, le rejet de la seconde demande d'indexation, nous paraît tout autant défendable que son acceptation.

15. Qu'en sera-t-il après le 13 octobre 2023 ?

Quelles dispositions prennent fin ? — L'ordonnance du 13 octobre 2022 a inséré dans le Code bruxellois du Logement de nouvelles conditions à l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie. Ces conditions se répartissent en deux blocs dont l'une peut être qualifiée de "permanente" et l'autre est clairement temporaire.

413. Ceci pour autant, bien sûr, que la demande d'indexation ait été formulée entre le 14 octobre 2022 et le 13 octobre 2023 et que la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail ait échu entre ces mêmes dates.

414. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil ; art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

415. Ceci pour autant, bien sûr, que la demande d'indexation ait été formulée entre le 14 octobre 2022 et le 13 octobre 2023 et que la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail ait échu entre ces mêmes dates.

La partie “permanente” a ajouté à la législation bruxelloise deux nouvelles conditions concernant l'indexation d'un bail d'habitation : à partir du 14 octobre 2022, le bail doit avoir été enregistré et le certificat PEB doit avoir été communiqué au locataire au plus tard à la conclusion du bail⁴¹⁶. Ces deux nouvelles conditions s'ajoutent aux autres obligations relatives à l'indexation du loyer⁴¹⁷. En principe et sans bouleversement législatif, celles-ci sont censées rester en vigueur même après le 13 octobre 2023.

Par contre, la partie temporaire consistant à limiter l'indexation du loyer en fonction du score établi par le certificat PEB, prend fin le 13 octobre 2023⁴¹⁸. Dès lors, après cette date et sauf prolongation de ces mesures, le label du certificat PEB (A, B, C, D, E, F ou G) ne sera plus pris en compte lorsqu'il s'agira de calculer une indexation de loyer. Autrement dit, l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie ne sera plus limitée, peu importe la valeur affichée par le certificat PEB.

L'indexation d'un loyer après le 13 octobre 2023 — Cependant, si à partir du 14 octobre 2023 l'indexation du loyer n'est plus limitée, quelles sont les possibilités d'adaptation dont pourra se prévaloir le bailleur ?

En principe, l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie pourra être appliquée dans le respect des règles prescrites par l'ancien Code civil⁴¹⁹ et celles stipulées dans le Code bruxellois du Logement⁴²⁰, à l'exclusion des dispositions transitoires⁴²¹.

Ceci étant, une fois l'échéance des mesures provisoires dépassée, le bailleur qui souhaite indexer le loyer doit-il attendre la prochaine date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail ou peut-il déjà l'exiger dès le 14 octobre 2023 ?

Deux situations peuvent être envisagées.

D'abord, si en date du 14 octobre 2023, le bailleur n'a formulé, entre le 14 octobre 2022 et le 13 octobre 2023, aucune demande d'indexation sur la base de la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail échue dans cet intervalle, il est légitime de considérer qu'il pourra procéder à l'adaptation du loyer sans devoir appliquer les limitations imposées par les mesures temporaires prises à l'automne 2022. Par contre, les conditions pérennes restant en vigueur, l'indexation ne pourra être exigée que conformément à ces conditions ; celles-ci comprenant, entre autre, l'obligation de disposer d'un bail enregistré et l'obligation de communiquer au preneur le certificat PEB préalablement et au plus tard à la conclusion du bail⁴²².

Ceci étant, qu'en est-il d'un bailleur qui aurait déjà réclamé l'indexation sur la base de la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail intervenue entre le 14 octobre 2022 et le 13 octobre 2023 ? En effet, si cette demande a été limitée ou interdite par application des mesures provisoires, la tentation serait forte, une fois ces mesures éteintes, de rattraper le manque à gagner.

416. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 2, du Code bruxellois du Logement.

417. Art. 224/2, § 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

418. Art. 224/2, § 1^{er}/1, alinéa 3, du Code bruxellois du Logement.

419. Art. 1728bis de l'ancien Code civil.

420. Art. 224/2, §§ 1^{er} et 2, du Code bruxellois du Logement.

421. Art. 224/2, § 1^{er}/1, du Code bruxellois du Logement.

422. Art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 2 du Code bruxellois du Logement.

Autrement posée, certains bailleurs pourraient être tentés de procéder à une seconde indexation du loyer dans une même année de location, en arguant du fait que le contexte législatif a changé et, par conséquent, autorise une indexation sans limite (les mesures temporaires n'étant plus d'application) ? Cette possibilité nous semble pouvoir être écartée puisque l'indexation du loyer ne peut être demandée qu'une seule fois par année de location⁴²³. Il faudra donc patienter jusqu'à la prochaine date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail.

Par ailleurs, le prescrit des mesures temporaires se termine en prévoyant que celles-ci sont valables douze mois⁴²⁴. Cet alinéa pourrait venir en appui d'un rejet d'une seconde demande d'indexation si la première a été limitée par application des mesures provisoires. Mais, les commentaires du législateur concernant cet alinéa donne une autre interprétation du texte. En effet, selon les commentaires relatifs à l'article 4 de l'Ordonnance du 13 octobre 2022, les mesures provisoires « [sont] d'application pour 12 mois à partir de l'entrée en vigueur de l'ordonnance »⁴²⁵. Bref, l'alinéa invoqué en soutien de notre point de vue ne semble pas pouvoir remplir ce rôle.

Une occasion manquée — Il est dommage que l'Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 octobre 2022 n'ait pas envisagé les conséquences des mesures provisoires sur les indexations futures. Pourtant, les législateurs des deux autres entités fédérées (la Flandre et la Wallonie), se sont penchés sur cette problématique et ils ont assorti leurs décrets de dispositions ad hoc.

423. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil ; art. 224/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

424. Art. 224/2, § 1^{er}/1, alinéa 3, du Code bruxellois du Logement.

425. Proposition d'Ordonnance portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, Session ordinaire 2022-2023, 6 octobre 2022, A-601/1, p. 6.

L'indexation des loyers des baux d'habitation en Région wallonne

Depuis janvier 1984, l'indexation des loyers en Belgique est réglementée par l'article 1728bis de l'ancien Code civil⁴²⁶. Il s'agit d'une disposition logée dans le droit commun fédéral qui, en principe, est d'application générale. Toutefois, aujourd'hui, le paysage législatif à fortement évolué. En effet, la Sixième Réforme de l'État a bouleversé le paysage réglementaire en transférant aux régions le droit de légiférer en matière de bail d'habitation, de bail commercial et de bail à ferme⁴²⁷.

En Wallonie, la régionalisation du bail d'habitation, se concrétisera par le Décret du 15 mars 2018⁴²⁸ ; il est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2018⁴²⁹. Étant relatif au bail d'habitation, le Décret wallon regroupe les règles applicables aux baux de résidence secondaire, aux baux de résidence principale, aux baux de colocation, aux baux étudiants et aux baux glissants.

Dans ce chapitre, nous allons aborder l'indexation des loyers dans le cadre de la législation wallonne relative au bail d'habitation.

1. L'indexation en Région Wallonne : présentation générale

Généralités — En Région Wallonne, les dispositions relatives au bail d'habitation sont rassemblées dans le Décret wallon du 15 mars 2018⁴³⁰.

Autre particularité, le législateur wallon abrogera, pour les baux d'habitation, l'ensemble des dispositions générales de l'ancien Code civil relatives aux baux des biens immeubles⁴³¹ ; cette partie de l'ancien Code civil constituait le droit commun fédéral relatif à la location des biens immeubles ; il s'étendait de l'article 1714 à l'article 1762bis. Cette abrogation tranche radicalement avec les dispositions prises par les autres entités fédérées qui vont maintenir partiellement (pour les baux d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale) ou totalement (en Flandre) le droit commun fédéral.

Toutefois, les règles abrogées ne périront pas corps et âmes dans le fracas de la régionalisation wallonne du bail d'habitation. Car, si elles disparaissent de l'ancien Code civil,

426. Loi du 29 décembre 1983 (Moniteur belge, 30 décembre 1983).

427. Art. 6, § 1^{er}, IV, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (Moniteur belge, 15 août 1980), inséré par l'article 15 de loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État (Moniteur belge, 31 janvier 2014).

428. Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation (Moniteur belge, 28 mars 2018) ; entré en vigueur le 1^{er} septembre 2018.

429. Art. 94 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

430. Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

431. Art. 92, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

c'est pour mieux réapparaître dans le Décret wallon du 15 mars 2018⁴³² ; cette importation dans la législation wallonne se fera néanmoins au prix d'ajouts, de modifications et de suppressions (cette démarche aura permis le regroupement des règles dans une même source législative).

En ce qui concerne l'indexation des loyers, elle est réglementée par deux articles du Décret wallon. Le premier – l'article 26 –, reprend presque *in extenso* le contenu de l'article 1728bis de l'ancien Code civil et est d'application pour tous les baux d'habitation. Le second – l'article 57 – réglemente l'indexation des loyers des baux soumis aux dispositions particulières relatives à la résidence principale du preneur⁴³³.

L'article 26 du Décret wallon (conditions générales) — Comme nous venons de l'indiquer, l'article 26 est la presque copie conforme de l'article 1728bis, §§ 1^{er} et 2, de l'ancien Code civil.

L'article 26 du Décret wallon du 15 mars 2018 pose un préalable à toute indexation d'un bail d'habitation : « si une adaptation au coût de la vie a été convenue »⁴³⁴. Cette condition impose donc que l'indexation fasse l'objet d'un accord entre les cocontractants ; cet accord peut être pris à la conclusion du bail ou ultérieurement en cours de bail.

Une fois convenue, l'indexation du loyer ne peut être appliquée qu'une seule fois par année de location et au plus tôt au jour anniversaire de l'entrée en vigueur du bail⁴³⁵. Cette règle commence donc par déterminer la fréquence de l'indexation : une seule fois par année de location. Elle fixe aussi le moment de la première indexation : au plus tôt un an après l'entrée en vigueur du bail.

Enfin, l'article 26 du Décret wallon précise que l'adaptation du loyer est faite sur base des fluctuations de l'indice santé tel que défini à l'article 2 de l'arrêté royal du 24 décembre 1993 portant exécution de la loi du 6 janvier 1989 de sauvegarde de la compétitivité du pays⁴³⁶. Ici, le texte wallon diffère de son modèle fédéral. En effet, dans sa version wallonne, l'indexation se fonde sur l'évolution de l'indice santé, tandis que le texte du droit commun fédéral renvoie à l'indice des prix à la consommation⁴³⁷. Ceci dit, dans la pratique, les deux articles octroient le même rôle à l'indice santé.

L'article 26 du Décret wallon (formule légale et éléments constitutifs) — L'article 26 du Décret wallon dispose que l'indexation des loyers se calcule en utilisant la formule suivante : loyer de base multiplié par le nouvel indice et divisé par l'indice de départ. Il est également

432. Le droit commun de l'ancien Code civil, a été repris dans le chapitre II du Décret wallon du 15 mars 2018 et forme les dispositions générales relatives aux baux d'habitation (art. 3 à 51 du Décret wallon) ; à propos de cette partie du décret, on parlera plus volontiers de "droit commun du bail d'habitation".

433. Chapitre III du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 ; précisons que selon la législation wallonne, et hormis les exceptions prévues par la loi, les dispositions relatives aux baux de résidence principale s'appliquent également aux baux de colocation (pour autant qu'au moins un colocataire affecte le bien loué à sa résidence principale ; art. 65 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation), aux baux étudiants (pour autant que l'étudiant occupant affecte le bien loué à sa résidence principale ; art. 77 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation) et aux baux glissants (art. 86, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

434. Art. 26, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

435. Art. 26, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

436. Art. 26, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

437. Art. 1728bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil.

prévu que le loyer adapté ne peut pas dépasser le montant qui résulte de cette formule légale⁴³⁸.

Quant aux éléments constitutifs de la formule légale, le législateur commence par décrire le loyer de base comme étant celui résultant de la convention ou d'un jugement⁴³⁹. La convention dont il est question ici peut être verbale ou écrite ; elle peut résulter de l'accord pris à la conclusion du bail ou ultérieurement en cours de bail.

Autre spécification, le loyer de base s'entend à l'exclusion de tous frais et charges quelconques expressément laissés à charge du locataire par le bail⁴⁴⁰.

Le nouvel indice en tant que nombre qui multiplie le loyer de base est l'indice santé du mois qui précède celui de l'anniversaire de l'entrée en vigueur du bail⁴⁴¹. À noter que la date d'entrée en vigueur du bail indique généralement la date à laquelle prend cours la durée du contrat. Elle se distingue de la date de conclusion du bail qui, elle, permet de déterminer l'indice de base : celui-ci étant l'indice santé du mois précédant le mois pendant lequel la convention a été conclue⁴⁴². Soulignons que la conclusion du bail peut renvoyer à la signature d'un bail écrit ou au début d'un bail verbal.

Soulignons que contrairement à l'article 1728bis de l'ancien Code civil, le texte wallon ne fait aucunement référence à l'indice des prix à la consommation. Cet effacement se justifie sans doute par le fait que la date d'entrée en vigueur du Décret wallon est le 1^{er} septembre 2018⁴⁴³, alors que l'introduction de l'indice santé dans le droit commun fédéral date de 1994⁴⁴⁴. Toutefois, que fait-on d'un bail aujourd'hui rangé dans la catégorie des baux d'habitation et conclus avant le 1^{er} février 1994 ? Impossible de leur appliquer l'indice santé, puisque celui-ci n'existe que depuis le 1^{er} janvier 1994. Dans ce cas, il n'y a pas d'autre choix que d'appliquer une solution pragmatique et donc d'utiliser comme indice de base l'indice des prix à la consommation.

L'article 26 du Décret wallon (l'interdiction de dépasser le montant résultant de la formule légale) — L'article 26 du Décret wallon du 15 mars 2018 est de caractère supplétif ; il est donc permis aux parties de déroger à ses dispositions. Toutefois, cet article prévoit également que « les dispositions contractuelles dont l'effet excéderait l'adaptation prévue au présent article sont réductibles à celle-ci »⁴⁴⁵. Il résulte de la portée que présente ce paragraphe qu'il revête manifestement un caractère impératif.

L'impérativité de cette disposition n'est pas sans limiter drastiquement les possibilités de dérogation offertes aux cocontractants.

438. Art. 26, § 1^{er}, alinéa 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

439. Art. 26, § 1^{er}, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

440. Art. 26, § 1^{er}, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

441. Art. 26, § 1^{er}, alinéa 4, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

442. Art. 26, § 1^{er}, alinéa 5, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

443. Art. 94 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

444. Art. 16 de l'Arrêté royal du 24 décembre 1993 portant exécution de la loi du 6 janvier 1989 de sauvegarde de la compétitivité du pays (Moniteur belge, 31 décembre 1993) ; l'article 16 entre en vigueur à la date du 1^{er} janvier 1994 (art. 17 de l'Arrêté royal du 24 décembre 1993).

445. Art. 26, § 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

L'article 57 du Décret wallon (les principes) — Il nous faut spécifier que l'article 57 n'est pas d'application pour tous les baux d'habitation, mais uniquement pour les baux auxquels s'appliquent les règles propres au bail de résidence principale.

Les règles relatives à la résidence principale du preneur – dont l'article 57 du Décret wallon – s'applique aussi au bail colocation pour autant qu'au moins un colocataire affecte le bien loué à sa résidence principale⁴⁴⁶, au bail étudiant si celui-ci fait du logement loué sa résidence principale⁴⁴⁷ et au bail glissant⁴⁴⁸.

Le premier grand principe énoncé par l'article 57 du Décret wallon, est que l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie est due par défaut⁴⁴⁹ ; l'indexation ne doit donc pas être convenue. En revanche, le législateur wallon offre aux parties la possibilité de renoncer à l'indexation du loyer. Dans ce cas, une disposition contractuelle expresse est nécessaire (cette renonciation peut aussi être convenue ultérieurement à la conclusion du bail)⁴⁵⁰.

Ensuite, reprenant les termes de l'article 26 du Décret wallon, il dispose que l'indexation ne pourra se faire qu'une seule fois par année de location. Le législateur wallon décrète ensuite que cette adaptation du loyer ne peut être demandée qu'à la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail dans les conditions prévues à l'article 26 du Décret wallon⁴⁵¹.

Ce renvoi signifie qu'en ce qui concerne l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie, celle-ci doit être calculée en utilisant la formule légale définie à l'article 26 du Décret wallon.

Autre condition, l'indexation du loyer ne s'opère que si la partie intéressée en a fait la demande écrite⁴⁵². Celle-ci peut exiger que l'indexation s'applique de manière rétroactive pour les trois mois précédant celui de la demande⁴⁵³.

Enfin, si l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie a pour effet d'augmenter le montant du loyer, celle-ci n'est due que si le bail a été conclu par écrit⁴⁵⁴. De plus, si le bail porte sur un bien immeuble, l'indexation n'est due que si le contrat a été enregistré⁴⁵⁵.

Soulignons au passage, que l'obligation d'enregistrer un bail portant sur un bien immeuble préalablement à toute demande d'indexation est stipulée depuis la version initiale du Décret wallon du 15 mars 2018 (elle est donc d'application depuis le 1^{er} septembre 2018). C'est une singularité qui distingue la Région wallonne de la Région de Bruxelles-Capitale. En effet, cette dernière n'a instauré cette obligation d'enregistrement préalable à l'indexation que par l'Ordonnance du 13 octobre 2022.

Nous reviendrons dans le détail de ces conditions dans le cours de ce chapitre.

Le Décret du 19 octobre 2022 (mesures temporaires) — Les conditions que nous venons de présenter sont d'application depuis le 1^{er} septembre 2018⁴⁵⁶. Toutefois, face à la crise

446. Art. 65, alinéa 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

447. Art. 77 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

448. Art. 86, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation

449. Art. 57, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

450. Art. 57, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

451. Art. 57, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

452. Art. 57, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

453. Art. 57, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

454. Art. 57, alinéa 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

455. Art. 57, alinéa 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

inflationniste qui frappa la Belgique en 2022, le législateur wallon promulgua un Décret portant des mesures temporaires visant la limitation de l'indexation des loyers en fonction du certificat PEB⁴⁵⁷. Ce Décret du 19 octobre 2022 ajoute plusieurs dispositions à l'article 26 de la loi wallonne sur le bail d'habitation ; ces mesures temporaires sont donc d'application pour tous les baux d'habitation⁴⁵⁸.

Selon ces mesures, le montant résultant de l'indexation des loyers est limité en fonction de la classification énergétique du certificat PEB disponible au moment de l'adaptation du loyer. Ce montant est limité à 75% si la performance énergétique du bâtiment est D ; il est limité à 50% lorsque le score du certificat PEB est E ; l'indexation est exclue si le label est F ou G ; l'indexation est également exclue si le certificat PEB est indisponible au moment de la demande⁴⁵⁹. Par contre, si le score est A, B ou C, l'indexation peut être calculée normalement.

Ceci étant, cette limitation ou exclusion de l'indexation n'est d'application que pour les baux d'habitation dont la date anniversaire d'entrée en vigueur utilisée dans la formule légale est comprise entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023⁴⁶⁰.

Nous reviendrons dans le détail de ces mesures temporaires dans le cours de ce chapitre.

Le Décret du 19 octobre 2022 (après le 31 octobre 2023) — Le Décret wallon modifiant l'indexation des loyers a également prévu que les mesures temporaires auront un impact même après leur expiration, c'est-à-dire après le 31 octobre 2023.

En effet, une disposition décrétole énonce que pour les biens loués disposant d'un certificat PEB D, E, F ou G, le loyer de base devient le loyer adapté entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023. Cette modification du loyer de base entraîne également un changement de l'indice de base qui devient l'indice santé du mois qui précède celui de l'anniversaire de l'entrée en vigueur du bail intervenu entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023⁴⁶¹.

Le Décret wallon pris à l'automne 2022 ajoute que les dispositions contractuelles dont l'effet excède l'adaptation prévue ci-dessus sont réductibles à celle-ci⁴⁶².

Le Décret du 19 octobre 2022 (entré en vigueur) — Le législateur wallon a prévu que le Décret modifiant l'indexation des loyers entre en vigueur le 1^{er} novembre 2022⁴⁶³.

456. Art. 94 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

457. Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments (Moniteur belge, 3 novembre 2022).

458. Art. 1^{er} du Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments.

459. Art. 26, §§ 1^{er}bis à 1^{er}quater, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

460. Art. 26, §§ 1^{er}bis à 1^{er}quater, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

461. Art. 2, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments.

462. Art. 2, § 2, du Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments.

463. Art. 5, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments.

Il est également précisé que le Décret s'applique aux contrats en cours le jour de son entrée en vigueur⁴⁶⁴. Toutefois, soulignons que, fidèle au principe selon lequel la loi ne dispose que pour l'avenir⁴⁶⁵, seules les demandes d'indexation adressées au preneur à partir de la date d'entrée en vigueur du Décret du 19 octobre 2022 sont concernées par les mesures temporaires qu'il instaure.

Enfin, les dispositions limitant ou excluant l'indexation des loyers prescrites par le Décret du 19 octobre 2022 peuvent être prolongées par période maximale d'un an⁴⁶⁶.

2. La définition wallonne du bail d'habitation

Généralités — Les principes que nous venons de présenter sommairement, ne sont pas d'application pour tous les baux conclus dans la Région wallonne. Ces conditions ne concernent que les baux d'habitation en général (pour l'article 26) et, parmi ceux-ci, les baux tombant sous le champ d'application des dispositions relatives à la résidence principale du locataire (pour l'article 57).

Ceci étant, il faut savoir que la notion de bail d'habitation est de création assez récente⁴⁶⁷. En effet, contrairement au bail commercial et au bail à ferme, cette catégorie n'existant pas dans l'ancien Code civil ; il a fallu que les législateurs régionaux s'attèlent à la définir ; aujourd'hui, chaque région a sa propre définition du bail d'habitation.

Définition — Quant au Décret wallon du 15 mars 2018, il définit le bail d'habitation comme étant un « bail relatif à un logement ou une habitation légère, qu'il s'agisse d'un bien meuble ou immeuble ou partie de celui-ci, destiné à servir d'habitation, à l'exclusion des hébergements touristiques au sens du Code wallon du Tourisme »⁴⁶⁸.

Cette définition renvoi donc à la notion d'habitation. En conséquence, ne peuvent pas être considérés comme baux d'habitation les locations occupées comme bureau, atelier, entrepôt, garage, local sportif, salle d'exposition ou de spectacle...⁴⁶⁹ Il en va de même pour le bail commercial⁴⁷⁰ et le bail à ferme⁴⁷¹ qui sont réglementés par des dispositions particulières ; de ce fait, ils ne peuvent pas être assimilés à des baux d'habitation.

464. Art. 4 du Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments.

465. Art. 2 de l'ancien Code civil ; art. 1.2, alinéa 1^{er}, première phrase du Code civil.

466. Art. 3 du Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments.

467. Art. 6, § 1^{er}, IV, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (Moniteur belge, 15 août 1980), inséré par l'article 15 de loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État (Moniteur belge, 31 janvier 2014).

468. Art. 2, 1°, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

469. Ces biens loués restent aujourd'hui encore soumis aux dispositions générales relatives aux baux des biens immeubles de l'ancien Code civil (art. 1714 à 1762bis).

470. Le bail commercial est toujours régi par les règles particulières aux baux commerciaux de l'ancien Code civil (livre III, titre VIII, chapitre II, section 2bis, de l'ancien Code civil) ; ces règles ont toutefois été modifiées par le Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail commercial de courte durée et modifiant le Code civil (Moniteur belge, 28 mars 2018).

Les habitations légères — La notion d'habitation légère a été insérée dans le Décret wallon du 15 mars 2018 pour compléter sa définition du bail d'habitation⁴⁷². Pour décrire cette forme singulière d'habitat, reprenons les mots de Nicolas Bernard selon lequel « qu'ils soient mobiles (caravanes, tiny houses, mobilhomes, certaines péniches,...) ou non (yourtes, cabanes, chalets, containers,...), ces habitats atypiques sont portés par des particuliers désireux de se construire leur propre solution de logement »⁴⁷³.

En insérant l'habitation légère dans le Décret wallon du 15 mars 2018, le législateur a donné un cadre juridique aux locataires de ces habitats atypiques. En conséquence, s'ils sont occupés à titre d'habitation, le bail est réglementé par la législation wallonne.

Les hébergements touristiques — Dans la suite de la définition, le Décret wallon précise également que les hébergements touristiques ne peuvent pas être considérés comme étant des baux d'habitation.

Selon le Code wallon du Tourisme, un établissement d'hébergement touristique est « tout établissement proposant le logement ou l'occupation d'un terrain de camping touristique à un ou plusieurs touristes, même à titre occasionnel »⁴⁷⁴. Le même code liste les différents types d'hébergements touristiques qu'il serait fastidieux d'énumérer ici.

L'occupation précaire — Les conventions d'occupation à titre précaire (pour autant qu'elles ne visent pas à soustraire le contrat à l'application des dispositions relatives au bail)⁴⁷⁵ n'entrent pas non plus dans la catégorie des baux d'habitation. Ceci parce que ces conventions ne sont pas assimilables à un bail au sens strict⁴⁷⁶.

Les contrats de travail ou de service — Il importe aussi d'évoquer les logements octroyés en application d'un contrat de travail ou d'un contrat de service. Dans cette situation, lorsque le logement est l'accessoire d'un contrat dont l'objet principal n'est pas la location du bien occupé, les dispositions relatives au bail d'habitation ne sont pas d'application. Toutefois, si la mise à disposition du logement fait l'objet d'un contrat distinct, la législation régionale sur le bail d'habitation est alors d'application.

Les catégories de baux d'habitation — Quant au bail d'habitation lui-même, il s'agit d'une notion générique regroupant différents types de baux : le bail de résidence principale, le bail de résidence secondaire, le bail de logement étudiant, la colocation et le bail glissant.

471. Le bail à ferme est toujours régi par les règles particulières aux baux à ferme de l'ancien Code civil (livre III, titre VIII, chapitre II, section 3, de l'ancien Code civil) ; ces règles ont toutefois été modifiées par le Décret de la Région wallonne du 2 mai 2019 modifiant diverses législations en matière de bail à ferme (Moniteur belge, 8 novembre 2019).

472. Art. 28 du Décret de la Région wallonne du 2 mai 2019 modifiant le Code wallon du Logement et de l'Habitat durable et le décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation en vue d'y insérer la notion d'habitation légère (Moniteur belge, 11 juillet 2019).

473. N. Bernard, *Bail d'habitation dans les trois Régions*, Larcier, 2020, p. 307.

474. Art. 1 D, 10°, du Code wallon du Tourisme.

475. « À la différence du bail, l'occupation précaire n'offre aucune garantie de durée ou de stabilité : ce n'est pas tant la durée que le caractère éminemment provisoire de l'occupation qui résulte d'une simple tolérance qui fait la différence entre le bail et l'occupation précaire. Dans ce cas, l'occupation résulte d'une pure tolérance du propriétaire qui n'assume donc pas l'obligation positive de procurer à l'occupant la jouissance de la chose louée » (B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 83).

476. Voir sur le thème N. Bernard (avec la collaboration d'U. Carnoy, M. Krislova et X. Rolin), *Les occupations précaires : guide juridique et pratique*, Bruxelles, Larcier, Jurimpratique, 2/2017.

Le bail de résidence principale — Le bien loué destiné à être la résidence principale du preneur constitue un type particulier de bail d'habitation⁴⁷⁷. Avant la régionalisation du bail d'habitation, ces baux étaient régis par des règles particulières de l'ancien Code civil⁴⁷⁸.

Quant à savoir ce qu'il faut entendre par résidence principale du preneur, elle est une situation de fait, c'est-à-dire qu'elle se fonde sur la constatation d'une occupation effective dans un logement durant la plus grande partie de l'année. Selon le Conseil d'État, « il y a lieu de considérer comme résidence principale le lieu où la personne concernée dispose effectivement d'une habitation, qu'elle apparaît habiter effectivement et qu'elle occupe dans l'intention d'y établir sa résidence principale, c'est-à-dire, d'en faire la résidence à partir de laquelle elle prend part à la vie sociale, où elle se retire pour sa vie privée, où se situe le centre de sa vie familiale et où, si elle exerce une activité à l'extérieur, elle revient régulièrement après sa tâche quotidienne et y réside habituellement »⁴⁷⁹.

Ajoutons que la résidence principale du preneur ne doit pas être confondue avec la notion de domicile. En effet, la domiciliation est l'inscription d'une personne au registre de la population ou au registre des étrangers, laquelle se fait généralement auprès des services communaux. La domiciliation est donc une démarche administrative⁴⁸⁰ alors que la notion de résidence principale renvoie à une situation de fait.

Le bail de colocation en tant que résidence principale — Dans le Décret wallon, l'article 57 relatif à l'indexation des loyers s'applique plus particulièrement au bail de résidence principale. Il ne concerne donc pas tous les baux d'habitation.

Toutefois, l'article 57 du Décret wallon peut également être d'application pour les baux de colocation à condition que celui-ci tombe sous le champ d'application des règles propres au bail de résidence principale. C'est le cas, si, avec l'accord express de tous les colocataires et du bailleur, un des colocataires a pu affecter le bien à sa résidence principale⁴⁸¹. Il suffit donc qu'au moins un seul des colocataires affecte le bien loué à sa résidence principale pour que l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie doive se plier aux conditions de l'article 57 du Décret wallon.

Le bail d'un logement d'étudiant en tant que résidence principale — Dans le Décret wallon, l'article 57 relatif à l'indexation des loyers s'applique plus particulièrement au bail de résidence principale. Il ne concerne donc pas tous les baux d'habitation.

477. Le bail de résidence principale est régi par des dispositions particulières du Décret wallon du 15 mars 2018 regroupés dans le chapitre III ; les chapitres Ier et II relatifs au droit commun du bail d'habitation sont également d'application.

478. Des règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur (livre III, titre VIII, chapitre II, section 2, de l'ancien Code civil) ; ces dispositions particulières ont été insérées dans le Code civil par la loi du 20 février 1991 (Moniteur belge, 22 février 1991).

479. Conseil d'État, Lambrechts, n° 28.317, 30 juin 1987 ; Conseil d'État, François, n° 37.576, 10 septembre 1991 ; Conseil d'État, Panhuyzen, n° 52.415, 22 mars 1995 ; Conseil d'État, Smeers et autres, n° 60.752, 4 juillet 1996 ; Conseil d'État De Vlieghe et autres, n° 81.422, 29 juin 1999 ; Conseil d'État, Van Den Bogaert et autres, n° 82.258, 14 septembre 1999.

480. Soulignons que la domiciliation est une obligation légale (livre I^{er}, titre III, de l'ancien Code civil ; art. 102 et suivants) ; elle impose aux personnes physiques de se domicilier à l'adresse de leur résidence principale et permet l'application d'une série de droits civils et politiques ; selon les Instructions générales concernant la tenue des registres de la population du Service Public Fédéral Intérieur (version coordonnée du 31 mars 2019), « le refus d'accomplir les formalités d'inscription ou l'intervention d'un tiers (refus du propriétaire de l'immeuble par exemple) ne peuvent remettre en cause la constatation de la réalité de la résidence ».

481. Art. 65, alinéa 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

Toutefois, l'article 57 du Décret wallon peut également être d'application pour les baux étudiant à condition que celui-ci tombe sous le champ d'application des règles propres au bail de résidence principale. C'est le cas, si l'étudiant, avec l'accord express du bailleur, et avec l'accord du preneur lorsque celui-ci n'est pas l'étudiant, affecte le bien à sa résidence principale⁴⁸². Il suffit donc que l'étudiant ait pu affecter le bien loué à sa résidence principale pour que l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie se plie aux conditions de l'article 57 du Décret wallon.

3. L'obligation de distinguer le loyer des charges

Généralités — Dans le droit commun de l'ancien Code civil, les parties peuvent librement choisir d'opter pour un bail écrit ou un bail verbal⁴⁸³. Il n'en va pas de même pour les baux d'habitation conclus sur le territoire de la Région wallonne ; ceux-ci doivent obligatoirement être faits par écrit⁴⁸⁴.

Cette obligation étant stipulée, encore faut-il déterminer les éléments constitutifs d'un bail écrit ? Dans la législation wallonne, ceux-ci font l'objet d'une énumération précise formant un ensemble de clauses contractuelles obligatoires.

Séparation du loyer et des charges — Parmi les mentions obligatoires, le Décret wallon impose que le loyer figure dans une clause spécifique et que, de surcroît, il ne peut en aucun cas englober le montant des charges privatives ou communes⁴⁸⁵. Autrement dit, si le contrat de bail prévoit l'existence de frais et charges, ceux-ci doivent être clairement distingués du loyer⁴⁸⁶.

Cette séparation entre le loyer et les charges doit être saluée, tant il est vrai qu'un "loyer charges comprises" constitue une source de conflits parfois inextricables.

4. Une indexation tantôt convenue, tantôt présumée

Pour les baux d'habitation en général, l'indexation doit être convenue — Curieusement, le législateur wallon a traité différemment l'indexation des loyers selon qu'elle s'applique aux baux d'habitation en général ou aux baux de résidence principale⁴⁸⁷.

482. Art. 77 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

483. Art. 1714, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil ; cet article a été abrogé en ce qui concerne les baux d'habitation en Région wallonne (art. 92, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

484. Art. 3, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

485. Art. 3, § 1^{er}, 6°, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

486. Art. 3, § 1^{er}, 7° à 11°, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

487. Selon la législation wallonne, et hormis les exceptions prévues par la loi, les dispositions relatives aux baux de résidence principale s'appliquent également aux baux de colocation (pour autant qu'au moins un colocataire affecte le bien loué à sa résidence principale ; art. 65 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation), aux baux étudiants (pour autant que l'étudiant occupant affecte le bien loué à sa résidence principale ; art. 77 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation) et aux baux glissants (art. 86, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

C'est notamment le cas lorsqu'il s'agit de déterminer si l'indexation est due de plein droit ou si elle doit être convenue. À cette question, nous avons vu que le législateur régional bruxellois a répondu de manière très claire en logeant tous les baux d'habitation à la même enseigne⁴⁸⁸ ; tel ne sera pas le cas en Région wallonne.

Pour des raisons qui lui sont propres, le Décret wallon reprendra dans son article 26, les mêmes termes que ceux figurant dans l'article 1728bis de l'ancien Code civil. En conséquence, nous nous retrouvons avec un article 26 du Décret wallon prévoyant que l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie doit être convenue⁴⁸⁹. Pour les parties cela signifie qu'elles doivent décider (ou non) que, dans le cours du bail, le loyer pourra être indexé ; cette stipulation se traduira par une mention spécifique du contrat de bail ; l'indexation peut également être convenue plus tard (dans un avenant au contrat de bail ou dans tout acte probant).

Bien entendu, en l'absence d'accord entre les parties, l'indexation du loyer n'est pas due pour les baux d'habitation envisagés dans leur généralité.

Pour les baux de résidence principale, l'indexation est due de plein droit — Qui dit dispositions générales, dit également possibilité d'exception. En ce qui concerne l'indexation des loyers en Région wallonne, les baux de résidence principale forment un régime à part.

Ainsi, par exception, le Décret wallon prévoit que, pour les baux de résidence principale, l'indexation des loyers est due de plein droit⁴⁹⁰. Il s'agit d'une règle singulière qui inverse les dispositions de l'article 26 du même Décret wallon.

Ceci étant, lorsque le législateur spécifie que l'indexation est due de plein droit, cela implique que le bailleur peut demander l'adaptation du loyer, même si aucune clause du contrat ne prévoit cette possibilité ; l'indexation est donc d'application, sans qu'elle ne doive être expressément convenue⁴⁹¹.

Soulignons que cette disposition selon laquelle l'indexation est due (par défaut), s'applique également aux baux de colocation pour autant qu'un des colocataires affecte le bien loué à sa résidence principale. C'est également le cas pour les baux étudiants lorsque l'étudiant affecte le logement à sa résidence principale.

Le renoncement à l'indexation — Par contre, dans le cadre du bail de résidence principale (donc soumis à l'article 57), si les parties souhaitent renoncer à l'indexation du loyer, une stipulation expresse est nécessaire (dans une clause du contrat, dans un avenant au bail ou dans tout autre acte probant). Donc, dans le cadre de la législation régionale wallonne relative au bail de résidence principale, la renonciation à l'indexation doit être convenue⁴⁹².

Par ailleurs, cette disposition renforce l'idée que l'inaction du bailleur ne peut pas être interprétée comme une volonté de renoncer à l'indexation. Autrement dit, le fait pour le bailleur de ne pas réclamer l'indexation du loyer pendant une ou plusieurs années ne signifie pas qu'il y renonce (ceci était déjà le cas dans le cadre du droit fédéral... et dans celui instauré par l'article 26 du Décret wallon).

488. Art. 224/2, § 1^{er}, du Code bruxellois du Logement.

489. Art. 26, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

490. Art. 57, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

491. Art. 57, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

492. Art. 57, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

5. Le renvoi à l'article 26 du Décret wallon

Généralités — Comme précisé au début de ce chapitre, les dispositions régionales visant l'indexation du loyer des baux d'habitation sont rassemblées dans deux articles (26 et 57) du Décret wallon du 15 mars 2018. Ces articles énoncent les conditions dans lesquelles le loyer peut être adapté en fonction de l'évolution du coût de la vie. Toutefois, l'article 57 du Code wallon, applicable aux seuls baux de résidence principale⁴⁹³, dispose notamment que l'indexation ne peut se faire qu'aux conditions fixées par l'article 26 du même code⁴⁹⁴.

Ce renvoi permet de combler un vide laissé au cœur de l'article 57. En effet, il ne suffit pas de disposer que l'indexation du loyer est due de plein droit, encore faut-il déterminer la formule nécessaire à son calcul. C'est donc grâce à ce renvoi que l'indexation d'un bail de résidence principale en Région wallonne est calculée de la même manière qu'un bail soumis au droit commun des baux d'habitation⁴⁹⁵.

Débat autour du moment de la demande — Ensuite, la référence à l'article 26 du Décret wallon permet de clarifier un point que nous avons déjà soulevé, à savoir quand peut être formulée une demande d'indexation ? Dans le cadre de la législation wallonne, l'article 26 dispose sans équivoque que l'adaptation du loyer ne peut être exigée qu'une seule fois par année de location et au plus tôt à la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail⁴⁹⁶. Les termes « au plus tôt » laissant entendre clairement que la demande d'indexation pouvait être notifiée après la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail.

Cette question peut sembler anecdotique, mais nombreux sont les locataires convaincus que l'indexation ne peut être exigée qu'à la date anniversaire ; ils pensent qu'une demande formulée postérieurement serait nulle. Cette mauvaise interprétation des dispositions légales n'est pas sans générer d'interminables discussions dégénérant parfois en conflits ouverts. Malheureusement, l'article 57 du Décret wallon semble donner foi à cette vision restrictive. En effet, selon ses mots, « l'adaptation du loyer au coût de la vie est due, une fois par année de location, à la date d'anniversaire de l'entrée en vigueur du bail »⁴⁹⁷ (en fait, le législateur wallon s'est contenté de reprendre les termes de l'article 6 de la loi fédérale relative aux baux de résidence principale – loi aujourd'hui abrogée).

Comme nous l'avons déjà évoqué ailleurs dans cette brochure, la thèse qui prétend qu'une indexation ne peut se faire qu'à la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail ne résiste pas à l'analyse. En effet, d'une part, l'exécution pratique d'une telle exigence est quasiment

493. Selon la législation wallonne, et hormis les exceptions prévues par la loi, les dispositions relatives aux baux de résidence principale s'appliquent également aux baux de colocation (pour autant qu'au moins un colocataire affecte le bien loué à sa résidence principale ; art. 65 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation), aux baux étudiants (pour autant que l'étudiant occupant affecte le bien loué à sa résidence principale ; art. 77 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation) et aux baux glissants (art. 86, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

494. Art. 57, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

495. Autrement dit, dans les conditions fixées à l'article 26, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

496. Art. 26, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

497. Art. 57, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

impossible à réaliser⁴⁹⁸ et, d'autre part, l'article 57 du Décret wallon a prévu qu'en cas de demande d'indexation formulée tardivement, celle-ci peut avoir un effet pour les trois mois précédant celui de la demande⁴⁹⁹.

Par ailleurs, un examen minutieux de la formule légale démontre à suffisance qu'une indexation réclamée avec retard bénéficie au locataire (puisque le nouvel indice reste inchangé durant une même année de location). Ceci pour autant que le bailleur ne sollicite pas de demande rétroactive (pour les trois mois précédant) ou que cette demande rétroactive ne comble pas totalement le retard accumulé.

L'indexation doit être convenue ou pas ? — Ceci étant, il nous faut revenir sur une stipulation de l'article 26 du Décret wallon qui nous semble plus problématique : alors que l'article 57 du même Décret prévoit que l'indexation est due de plein droit⁵⁰⁰, le droit commun du bail d'habitation impose que l'indexation doit être convenue entre les parties⁵⁰¹. Il existe donc un hiatus entre les prescrits des deux législations.

Pour solutionner cette contradiction, nous devons considérer que l'article 57 fait partie du chapitre III du Décret wallon du 15 mars 2018 instaurant un régime propre au bail de résidence principale. De ce fait, au regard de l'article 26 qui fait partie intégrante du droit commun des baux d'habitation, l'article 57 instaure un régime dérogatoire.

Bien entendu, il ne nous a pas échappé que le caractère dérogatoire de l'article 57 du Décret wallon nous permet de résoudre une question délicate alors qu'il semble être écarté lorsqu'il s'agit de déterminer le moment de la demande d'indexation. En fait, les deux questions sont de natures différentes et surtout l'article 57 du Décret wallon du Logement apporte suffisamment d'éléments qui permettent de résoudre la question du moment de la demande sans devoir recourir au droit commun du bail d'habitation.

Un autre mode de calcul est possible — Enfin, dans le cadre de la législation régionale wallonne, les parties peuvent également décider d'adopter un autre mode de calcul d'indexation que celui stipulé à l'article 26 du Décret wallon. Autrement dit, les cocontractants peuvent librement opter (le choix doit donc être convenu) pour un mécanisme d'indexation autre que celui proposé par la formule légale⁵⁰². Cependant, les dispositions contractuelles dont l'effet excéderait l'adaptation prévue à l'article 26 du Décret wallon sont réductibles à celle-ci⁵⁰³. Autrement dit, le non respect de la formule légale n'entraîne pas la nullité de l'adaptation du loyer, mais sa réduction au montant qui résulterait de l'application de la formule légale prévue à l'article 26 du Décret wallon.

Rappelons que cette réductibilité est d'ordre impératif et que donc les parties ne peuvent déroger à ce principe.

498. Cela impliquerait que le bailleur envoie sa demande le jour anniversaire de l'entrée en vigueur du bail. Ce qui, en cas d'étourderie de sa part, supposerait qu'il doive attendre un an avant de notifier une nouvelle demande.

499. Art. 57, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

500. Art. 57, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

501. Art. 26, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

502. Art. 26, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

503. Art. 26, § 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

En conclusion de ce point, nous ne comprenons pas pourquoi le législateur wallon a simplement recopié les textes de la législation fédérale⁵⁰⁴ sans se soucier de ses ambiguïtés et de ses contradictions. Il aurait fallu peu de chose pour que les deux articles du Décret wallon gagnent en cohérence.

6. Le bail doit être écrit

Généralités — L'article 57 du Décret wallon dispose également que l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie impose que, s'il est relatif à la résidence principale du preneur⁵⁰⁵, le bail ait été fait par écrit⁵⁰⁶. Il s'agit d'une condition impérative à laquelle les parties ne peuvent déroger⁵⁰⁷.

Par cette disposition, le législateur wallon s'inscrit dans une perspective tendant à éliminer la conclusion de baux verbaux⁵⁰⁸. Ce principe est clairement exprimé par le Décret wallon qui impose que tout bail d'habitation doit être fait par écrit⁵⁰⁹.

Notons que l'article 26 du Décret wallon n'impose pas le bail écrit comme condition au droit de réclamer une indexation.

Quand le bail a été conclu verbalement ? — Ayant pour objectif l'élimination à terme des baux verbaux, le législateur wallon a stipulé que les parties ayant malgré tout conclu un bail d'habitation verbalement sont invitées à rédiger et signer un contrat écrit⁵¹⁰. La loi prévoit d'ailleurs que l'une ou l'autre des parties peut contraindre l'autre partie, par voie procédurale, à dresser, compléter ou signer une convention écrite et requérir si besoin que le jugement vaudra bail écrit⁵¹¹. Ce recours au juge impose toutefois un préalable : l'envoi d'une mise en demeure signifiée par lettre recommandée à la poste ou par exploit d'huissier. Ce n'est que si cette mise en demeure de faire un bail écrit est restée sans effet pendant au moins huit jours que la partie la plus diligente pourra introduire une requête en justice⁵¹².

504. En effet, l'article 26 du Décret wallon est une copie de l'article 1728bis de l'ancien Code civil et l'article 57 du même décret reproduit le texte de l'article 6 des dispositions de l'ancien Code civil réglant les baux relatifs à la résidence principale du preneur.

505. Selon la législation wallonne, et hormis les exceptions prévues par la loi, les dispositions relatives aux baux de résidence principale s'appliquent également aux baux de colocation (pour autant qu'au moins un colocataire affecte le bien loué à sa résidence principale ; art. 65 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation), aux baux étudiants (pour autant que l'étudiant occupant affecte le bien loué à sa résidence principale ; art. 77 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation) et aux baux glissants (art. 86, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

506. Art. 57, alinéa 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

507. Art. 52, § 5, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

508. Rappelons que le droit commun fédéral prévoit que « sauf dispositions légales contraires on peut louer ou par écrit, ou verbalement » (art. 1714, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil).

509. Art. 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

510. Art. 3, § 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

511. Art. 3, § 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

512. Art. 3, § 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

Si dans l'hypothèse d'un recours au juge, les parties ne trouvent pas de terrain d'entente, le jugement tiendra lieu de bail écrit. Dans ce cas, le juge est tenu par le contenu prouvé du bail verbal liant les parties⁵¹³.

Cependant, si la volonté du législateur est de dissuader les parties de conclure un bail d'habitation verbalement, les faits sont têtus et il existe encore des poches de résistance qui refusent obstinément de conclure un contrat écrit. Cet esprit réfractaire se retrouve le plus souvent dans les locations occupées par des personnes socialement précarisées (travailleurs pauvres, allocataires sociaux, handicapés pauvres, dépendants du RIS, demandeurs d'asile, étudiants, pensionnés pauvres, clandestins, etc). Les partisans du bail verbal, généralement des bailleurs peu scrupuleux, cherchent par ce biais à échapper aux véto urbanistiques, aux impôts subodorés et aux contrôles en tout genre ; ils croient surtout – à tort – que le bail verbal fait disparaître le bien loué des radars étatiques et surtout dépouille le locataire de tout droit.

L'indexation d'un bail fait verbalement — Ceci étant, pour en revenir à la question de l'indexation, il ne faudrait pas prétendre trop rapidement, en ce qui concerne le bail verbal, que le loyer ne peut en aucun cas être indexé. En effet, rien n'est moins sûr, car « la cour constitutionnelle a censuré l'interprétation interdisant d'indexer le loyer d'un bail verbal, dans le cas où le bailleur et le preneur sont d'accord avec cette indexation⁵¹⁴ »⁵¹⁵. Autrement dit, les parties engagées dans un bail verbal peuvent librement convenir que le loyer puisse être adapté à l'évolution du coût de la vie. Selon la Cour, cet accord est licite.

Maintenant, lorsqu'un bail verbal est transformé en contrat écrit, d'autres questions peuvent se poser. Ainsi, dans l'hypothèse où les parties ont été liées suffisamment longtemps par un bail verbal, le locataire pourrait se prévaloir d'une éventuelle absence d'indexation pour plaider le renoncement à l'indexation du loyer. Évidemment, lorsqu'une telle prétention est soumise au juge, sa décision « dépendra des circonstances et, notamment, de la question de savoir si une indexation a ou non été appliquée dans les faits »⁵¹⁶.

Ensuite, il nous semble important de souligner que l'application de la formule légale à un bail verbal transformé en bail écrit soulève également quelques interrogations.

Une question cruciale s'impose : quel indice de base faut-il prendre en compte pour effectuer le calcul de l'indexation ? Doit-il être l'indice du mois précédant la conclusion du bail verbal ou sera-t-il celui précédant la conclusion du contrat écrit ? Cette question n'est pas anodine parce qu'elle peut éventuellement impliquer que le passage au bail écrit s'accompagne d'une indexation qui pourrait se révéler conséquente. Sur ce point, l'article 26 du Décret wallon ne nous aide pas puisqu'il se contente de faire référence à la seule notion de « conclusion »⁵¹⁷. Or, ce terme désigne tout autant la conclusion d'un bail verbal que celle d'un bail écrit. Cette indistinction est justifiée puisque l'article incriminé fait partie du droit commun fédéral (et pour lequel l'indexation d'un bail verbal est autorisé).

Évidemment, si le loyer du bail verbal a été indexé régulièrement, la question se pose avec une moindre acuité. Toutefois, en l'absence de toute indexation sous le règne du bail verbal,

513. Art. 3, § 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

514. Cour constitutionnelle, 26 avril 2007, n° 65/2007, attendu B.4, *J.T.*, 2007, p. 702.

515. B. Louveaux, *Droit du bail, Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p. 765.

516. B. Louveaux, *Droit du bail, Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p. 765.

517. Art. 26, § 1^{er}, alinéa 5, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

le locataire pourrait invoquer que le droit d'indexer le loyer ne prend effet qu'à la date d'entrée en vigueur du bail devenu écrit ; dans ce cas, l'indice de base devrait être celui-ci du mois précédant le mois de la conclusion du bail écrit. Dans l'hypothèse où le bail est relatif à la résidence principale du preneur, cet argument trouve son fondement dans l'obligation énoncée dans la législation wallonne imposant que l'indexation du loyer suppose l'existence d'un bail écrit⁵¹⁸.

Bien entendu, à l'occasion du passage d'un bail verbal à sa forme écrite, les cocontractants peuvent éventuellement convenir de régler cette épineuse question dans une disposition contractuelle ; de même, elles peuvent également exprimer leur volonté de renoncer à l'indexation du loyer.

7. La demande d'indexation doit être écrite

Généralités — Le législateur régional wallon a ici aussi organisé des règles différentes selon que l'indexation concerne un bail d'habitation en général ou un bail de résidence principale⁵¹⁹. Pour les baux appartenant à la seconde catégorie, le Décret wallon a prévu que la demande d'indexation doit être faite par écrit⁵²⁰. Quant aux baux d'habitation qui ne se rapportent pas à la résidence principale du preneur, l'écrit n'est pas nécessaire.

La question de la preuve — Néanmoins, pour les baux soumis l'exigence d'un écrit, la forme de celui-ci reste indéterminée. Cette question est en soi peu problématique, mais elle pourrait se poser avec une certaine acuité dans l'hypothèse où le locataire n'adapte pas son loyer ou nie l'existence d'une demande d'indexation. Dans ce cas, l'existence matérielle de la demande formulée par le bailleur devra être prouvée ; de plus, il sera sans doute nécessaire de démontrer que la demande a bien été communiquée au(x) cocontractant(s). C'est pourquoi, classiquement, on estime que les formes probantes sont la notification soit par envoi recommandé, soit par exploit d'huissier de justice (il s'agit d'un mode onéreux), soit par remise entre les mains du cocontractant ayant signé le double avec indication de la date de réception.

Maintenant, quelle que soit la forme de la notification, la preuve de son existence peut aussi être apportée par son destinataire. En effet, il suffit que celui-ci pose un acte qui, par sa nature, démontre qu'il a reçu la demande d'indexation (même en faisant part d'une contestation quelconque) ; cet acte peut être un écrit (ce qui s'apparenterait à un aveu⁵²¹) ou l'exécution de certaines démarches (dans ce cas, on a affaire à une preuve par présomptions

518. Art. 57, alinéa 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

519. Selon la législation wallonne, et hormis les exceptions prévues par la loi, les dispositions relatives aux baux de résidence principale s'appliquent également aux baux de colocation (pour autant qu'au moins un colocataire affecte le bien loué à sa résidence principale ; art. 65 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation), aux baux étudiants (pour autant que l'étudiant occupant affecte le bien loué à sa résidence principale ; art. 77 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation) et aux baux glissants (art. 86, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

520. Art. 57, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

521. Par aveu, il faut entendre « une reconnaissance par une personne ou son représentant spécialement mandaté d'un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques » (art. 8.1, 10°, du Code civil).

de fait⁵²²). Insistons pour rappeler que la preuve par destinataire, pour autant qu'elle soit suffisante, peut être produite peu importe le mode sous lequel la communication de la demande d'indexation a été préalablement faite.

Les nouveaux moyens de notification — À cela, il faut ajouter les nouveaux moyens de communication admis par la jurisprudence. Ainsi, il a été jugé que les messages WhatsApp peuvent remplir les conditions d'un aveu extrajudiciaire et donc avoir la valeur probante qui est automatiquement attachée à tout aveu⁵²³. Les juridictions admettent donc de plus en plus que les emails, les SMS ou les messages WhatsApp puissent constituer des moyens de notification probants⁵²⁴.

Convenir de la forme de l'écrit — Ces principes étant établis, il ne faut jamais oublier que cette question se pose dans un cadre contractuel et que, dès lors, les parties sont autorisées à définir leurs propres règles. Le contrat peut donc contenir une clause prévoyant sous quelle forme doit être communiquée une demande d'indexation. Dans ce cas, puisque la disposition contractuelle ne déroge pas à la loi mais en précise les conditions d'exécution, on peut estimer qu'elle tient lieu de loi entre les parties⁵²⁵.

L'indexation peut-elle être automatique ? — L'obligation de formuler une demande écrite interdit que l'indexation du loyer puisse être automatique, c'est-à-dire à l'initiative du preneur et sans demande préalable. Ainsi, pour les baux de résidence principale soumis à cette condition de forme⁵²⁶, l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie ne peut pas revêtir de caractère automatique. Dès lors, étant donné que cette interdiction découle de l'application d'un article impératif, les cocontractants ne peuvent y déroger, même par contrat.

Par contre, il en va tout autrement pour les baux d'habitation qui ne sont pas soumis à l'article 57 du Décret wallon ; sont visés ici les baux d'habitation qui ne sont pas relatifs à un bien loué en tant que résidence principale. En effet, étant donné que, pour ces baux, seul l'article 26 du Décret wallon est d'application, la demande écrite n'est pas requise. En conséquence, les parties sont autorisées à convenir que le loyer puisse être indexé automatiquement.

8. Le droit de demander une indexation rétroactive

Généralités — Une fois encore, il nous faut tenir compte de la distinction établie par le législateur wallon entre les baux de résidence principale et les autres baux d'habitation. Pour les premiers, le Décret wallon dispose que le bailleur peut exiger l'adaptation des loyers pour

522. Par présomption de fait, il faut entendre « un mode de preuve par lequel le juge déduit l'existence d'un ou plusieurs faits inconnus à partir d'un ou plusieurs faits connus » (art. 8.1, 9°, du Code civil).

523. Cour d'Appel d'Anvers, 7^{ème} chambre, n°2018/AR/556, 9 avril 2019, *Limb. Rechtsl.*, 2019, 235 ; le Conseil du contentieux des étrangers (n°226.872, 30 septembre 2019, T. *Vreemd.*, 2020, 153) a également accepté les messages WhatsApp comme preuve que le demandeur avait une relation durable.

524. Soulignons que cette jurisprudence plutôt ouverte aux nouveaux moyens de communication ne s'applique pas aux congés donnés dans le cadre d'un bail d'habitation conclu en Région wallonne. En effet, selon la législation, « le congé 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 » (art. 30, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

525. Art. 5.69 du Code civil.

526. Art. 57, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

les trois mois précédant celui de la demande⁵²⁷. Pour les seconds, l'action du bailleur relative au paiement des indexations se prescrit par un an⁵²⁸.

L'article 26 et l'indexation rétroactive — Toute proportion gardée, l'article 26 du Décret wallon du 15 mars 2018 étant une copie de l'article 1728bis de l'ancien Code civil (en tout cas, pour ce qui concerne ses §§ 1^{er} et 2), les délais de prescription⁵²⁹ du droit commun fédéral s'impose, en Wallonie, aux baux d'habitation (hors bail de résidence principale).

Rappelons donc que, depuis le 1^{er} janvier 1984, l'action du bailleur relative au paiement des indexations se prescrit par un an⁵³⁰. Précisons que cette prescription ne concerne que le paiement des indexations et ne concerne donc pas les loyers impayés en tant que tel, ni les frais et charges locatifs, ni enfin l'action du locataire visant le remboursement d'indexation payée indûment⁵³¹.

Il ressort donc que selon le délai de prescription stipulé dans l'ancien Code civil, l'indexation peut être appliquée aux loyers déjà payés sans pouvoir dépasser un an. Autrement dit, le bailleur est en droit de réclamer la différence entre le loyer réellement payé et le loyer indexé (selon les conditions fixées par la loi) pour les douze mois précédant la date de la demande.

L'article 57 et l'indexation rétroactive — L'article 57 du Décret wallon du 15 mars 2018 est d'application seulement pour les baux de résidence principale⁵³². Celui-ci dispose que le bailleur peut exiger l'adaptation des loyers pour les trois mois précédant celui de la demande⁵³³.

Cette disposition de la législation wallonne n'est pas sans poser question. Faisons donc un petit tour des principales interrogations susciter par cet article 57.

L'article 57 du Décret wallon : l'obligation d'une demande écrite — D'abord, de même que la demande d'indexation doit être formulée par écrit⁵³⁴, il nous paraît fonder d'affirmer que la rétroaction doit également être exprimée par écrit ; la rétroaction n'est donc pas automatique. Ceci d'autant plus que la législation wallonne fixe une limite au droit de faire rétroagir une indexation (pour les trois mois précédant celui de la demande). Dès lors, qui dit limite, dit également que la rétroaction peut porter sur une période plus courte (voire aucune). Il appartient donc à celui qui sollicite l'indexation – le bailleur – de préciser si celle-ci agit rétroactivement et pour combien de termes de loyer.

527. Art. 57, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

528. Art. 2273, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil.

529. « La prescription est un moyen d'acquiescer ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi » (art. 2219 de l'ancien Code civil) ; La prescription a pour objectif de garantir la sécurité juridique du créancier et du débiteur. Par la prescription extinctive, le débiteur est libéré de l'obligation de paiement à l'échéance d'un délai légal précis. À l'issue du délai de prescription, la dette ne doit plus être payée si le débiteur peut se prévaloir de la prescription.

530. Art. 2273, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil.

531. B. Louveaux, *Le droit du bail, régime général*, De Boeck, 1993, p. 116.

532. Selon la législation wallonne, et hormis les exceptions prévues par la loi, les dispositions relatives aux baux de résidence principale s'appliquent également aux baux de colocation (pour autant qu'au moins un colocataire affecte le bien loué à sa résidence principale ; art. 65 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation), aux baux étudiants (pour autant que l'étudiant occupant affecte le bien loué à sa résidence principale ; art. 77 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation) et aux baux glissants (art. 86, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

533. Art. 57, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

534. Art. 57, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

L'article 57 du Décret wallon : la rétroaction et le mois en cours — Ensuite, lorsque la demande d'indexation peut être réclamée pour les trois mois précédant celui de la demande, est-ce que cette rétroaction inclut aussi le mois au cours duquel est formulée la demande ? En toute logique, l'affirmative s'impose ici (défendre une position inverse nous semblerait incongru). Dès lors, l'indexation peut s'appliquer non seulement aux trois mois précédant celui de la demande, mais aussi au mois en cours (c'est-à-dire le mois calendrier durant lequel la demande d'indexation est notifiée au locataire)⁵³⁵. Pour autant que les circonstances s'y prêtent, une indexation pourrait donc rétroagir sur quatre loyers.

Rétroagir sur une année de location précédente — Pour conclure, abordons une question qui concerne autant les demandes rétroactives pour les baux de résidence principale que les baux d'habitation de droit commun.

Il s'agit maintenant de savoir si une demande rétroactive peut s'appliquer à une année de location précédente ? Ici aussi, une réponse positive est de rigueur. Cependant, plusieurs conditions s'imposent. D'abord, si la rétroaction porte sur une année de location précédente à celle en cours au moment de la demande d'indexation, encore faut-il qu'aucune adaptation n'ait été sollicitée pour cette période antérieure. Ensuite, le calcul de l'indexation doit nécessairement répondre aux conditions légalement en vigueur pour cette année de location antérieure⁵³⁶. Enfin, peu importe la durée antérieure d'inaction du bailleur, la rétroaction reste limitée soit à un an (si le bail n'est pas soumis à l'article 57 du Décret wallon), soit aux trois mois précédant celui de la demande (si l'article 57 est d'application).

Donc, si par l'effet de la rétroaction, l'indexation porte sur l'année de location en cours et sur le(s) dernier(s) mois de la précédente, la demande devra contenir deux calculs : l'un pour l'année de location en cours et l'autre pour la précédente.

9. Le caractère impératif des articles 26 et 57 du Décret wallon

Généralités — Comme nous l'avons déjà précisé, l'article 26 est supplétif et l'article 57⁵³⁷ est de caractère impératif. Les parties peuvent donc déroger aux dispositions du premier, mais ne peuvent pas déroger au prescrit du second. Toutefois, l'article 26 a un caractère impératif limité⁵³⁸.

L'article 26 du Décret wallon : un autre mode de calcul — À l'instar de l'article 1728bis de l'ancien Code civil, l'article 26 du Décret wallon étant supplétif, il autorise les parties à opter pour un mode de calcul d'indexation autre que la formule légale. Ce choix peut être effectué à la conclusion du bail ou convenu ultérieurement.

535. « Il est logique de considérer que l'indexation opère également pour le mois au cours duquel la demande est formée » (B. Louveaux, *Droit du bail, Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p. 767).

536. La formule légale doit être appliquée de manière stricte, c'est-à-dire qu'on ne peut pas appliquer un calcul adapté à une année de location postérieure à une année de location antérieure (cette règle permet de déterminer le nouvel indice qui doit être utilisé dans la formule légale). N'oublions pas non plus qu'une année de location prend cours à la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail.

537. Art. 52, § 5, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

538. Art. 26, § 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

Toutefois, le montant résultant de ce calcul alternatif ne peut en aucun cas dépasser le montant qui résulterait de l'application de la formule légale⁵³⁹. Cette réductibilité ayant un caractère impératif, les parties ne peuvent donc pas y déroger.

L'article 57 du Décret wallon : un autre mode de calcul — Les baux de résidence principale⁵⁴⁰ peuvent également choisir un mode de calcul d'indexation différent. Cette singularité s'explique simplement par une disposition de l'article 57 du Décret wallon qui renvoi vers l'article 26. Ce choix peut être effectué à la conclusion du bail ou convenu ultérieurement.

Toutefois, le montant résultant de ce calcul alternatif ne peut en aucun cas dépasser le montant qui résulterait de l'application de la formule légale⁵⁴¹. Cette réductibilité ayant un caractère impératif, les parties ne peuvent donc pas y déroger.

L'article 57 du Décret wallon : le renoncement à l'indexation — Selon l'article 57 du Décret wallon, les parties peuvent convenir que le loyer ne pourra pas être indexé⁵⁴². Cette disposition s'applique donc aux baux de résidence principale.

La renonciation à l'indexation doit être explicite et sans équivoque. Elle repose sur le libre consentement des cocontractants. La renonciation ne doit pas nécessairement être convenue dans le contrat de location ; elle peut être convenue ultérieurement dans un avenant au bail ou dans tout autre acte permettant de prouver la commune volonté des parties.

10. Le bail doit être enregistré (art. 57 du Décret wallon)

Généralités — Seul l'article 57 du Décret wallon du 15 mars 2018 dispose qu'une indexation ayant pour effet d'augmenter le loyer, et pour autant qu'elle porte sur un bien immeuble, n'est autorisée que si le bail a été enregistré⁵⁴³. L'obligation de disposer d'un contrat enregistré dépend donc d'une série de conditions.

D'abord, étant donné que la disposition envisagée ici est inscrite à l'article 57 du Décret wallon, cette localisation implique que l'indexation du loyer ne concerne que les baux de résidence principale⁵⁴⁴. Par voie de conséquence, le loyer des autres catégories de baux d'habitation peut être adapté même si le contrat n'a pas été enregistré.

539. Art. 26, § 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

540. Selon la législation wallonne, et hormis les exceptions prévues par la loi, les dispositions relatives aux baux de résidence principale s'appliquent également aux baux de colocation (pour autant qu'au moins un colocataire affecte le bien loué à sa résidence principale ; art. 65 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation), aux baux étudiants (pour autant que l'étudiant occupant affecte le bien loué à sa résidence principale ; art. 77 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation) et aux baux glissants (art. 86, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

541. Art. 26, § 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

542. Art. 57, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

543. Art. 57, alinéa 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

544. Selon la législation wallonne, et hormis les exceptions prévues par la loi, les dispositions relatives aux baux de résidence principale s'appliquent également aux baux de colocation (pour autant qu'au moins un colocataire affecte le bien loué à sa résidence principale ; art. 65 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation), aux baux étudiants (pour autant que l'étudiant occupant affecte le bien loué à sa résidence principale ; art. 77 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation) et aux baux glissants (art. 86, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

L'enregistrement du bail est également requis, si l'indexation a pour effet d'augmenter le loyer (cette condition s'adresse donc plus particulièrement aux bailleurs). Et donc, inversement, en situation de déflation, il n'est pas nécessaire que le bail soit enregistré pour que le locataire puisse demander l'adaptation à la baisse de son loyer (cette situation paraît aujourd'hui improbable, pourtant l'évolution de l'économie est toujours susceptible de nous réserver quelques surprises).

Ensuite, l'enregistrement du bail est également obligatoire si l'indexation du loyer porte sur un bien immobilier. De ce fait, l'obligation d'enregistrement n'est pas imposée si l'adaptation du loyer est demandée dans le cadre d'un habitat léger.

La formalité d'enregistrement — Il nous semble important de rappeler que l'enregistrement d'un bail, d'un sous-bail ou d'une cession de bail est une démarche administrative obligatoire stipulée par le Code des Droits d'Enregistrement, d'Hypothèque et de Greffe⁵⁴⁵.

Le même code prévoit que, pour les baux exclusivement relatifs à un logement, l'obligation d'enregistrement revient au bailleur⁵⁴⁶. Cet enregistrement doit être effectué auprès de l'administration fiscale dans les deux mois suivant la conclusion (la signature) du contrat de bail⁵⁴⁷ (une fois ce délai expiré, l'enregistrement reste obligatoire, mais l'administration fiscale pourra exiger le paiement d'une amende⁵⁴⁸).

Depuis le 1^{er} janvier 2007, cette obligation est non seulement devenue gratuite⁵⁴⁹, mais elle a aussi été reprise dans la législation fédérale relative au bail de résidence principale⁵⁵⁰. Aujourd'hui, le Décret wallon du 15 mars 2018 impose au bailleur de faire enregistrer le bail d'habitation dans les deux mois suivant la conclusion du contrat et les frais liés à un enregistrement tardif éventuel sont entièrement à charge du bailleur⁵⁵¹.

Étant donné la nature de cette condition, nos commentaires ne pourront être que laconiques. En effet, pour qu'elle soit rencontrée, il suffit que le bailleur se conforme à l'obligation d'enregistrement. Ceci d'autant plus que cette démarche peut être effectuée à n'importe quel moment ; c'est-à-dire même après la période de deux mois suivant la conclusion du bail (le risque encouru par le bailleur est de devoir payer une amende).

L'enregistrement tardif d'un bail d'habitation — Comme nous venons de le voir, le droit d'enregistrement autorise le bailleur à faire enregistrer son bail même après l'expiration de la période de deux mois suivant la date de conclusion du contrat (en cas d'enregistrement tardif, le bailleur s'expose au paiement d'une simple amende fiscale). Quant à la possibilité d'enregistrer tardivement un contrat dans le cadre de la législation wallonne relative au bail d'habitation, elle n'est pas interdite.

Précisons qu'un enregistrement est tardif, lorsqu'il a été effectué après l'expiration d'un délai de deux mois suivant la conclusion du bail (signature). Cette définition est commune au droit d'enregistrement⁵⁵² et à la législation wallonne⁵⁵³.

545. Art. 19, 3°, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (Région wallonne).

546. Art. 35, 7°, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (Région wallonne).

547. Art. 32, 5°, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (Région wallonne).

548. Art. 41, 1°, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (Région wallonne).

549. Art. 161, 12°, b, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (Région wallonne).

550. Art. 74 de la loi programme du 27 décembre 2006 (Moniteur belge, 28 décembre 2006).

551. Art. 53 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

552. Art. 32, 5°, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (Région wallonne).

553. Art. 53 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

Deux articles du Décret wallon nous semblent confirmer que l'enregistrement tardif d'un bail d'habitation n'est pas prohibé.

Le premier d'entre eux – l'article 54 –, est éminemment révélateur. En effet, cet article emblématique autorise le preneur, dont le bail n'a pas été enregistré, à résilier son contrat sans devoir respecter les délais de congé ainsi que les indemnités dues par le preneur au bailleur⁵⁵⁴ ; cette possibilité est d'application pour autant que le délai de deux mois suivant la conclusion du bail est expiré. Soulignons que le droit ici accordé au preneur de rompre sans préavis ni indemnité un bail non enregistré institue une sanction à l'égard d'un bailleur ayant négligé de faire enregistrer son bail⁵⁵⁵.

Toutefois, la sanction est aussitôt tempérée par une condition contraignant préalablement le preneur à adresser au bailleur, dans les formes prévues à l'article 30 du Décret wallon⁵⁵⁶, une mise en demeure de faire enregistrer le bail ; dès que cette mise en demeure a été notifiée, le bailleur dispose d'un délai d'un mois pour se conformer à l'obligation d'enregistrement⁵⁵⁷. Ce n'est que dans l'hypothèse où le bail reste en défaut d'enregistrement que le preneur pourra le résilier sans préavis ni indemnité (la notification d'un renon écrit est toutefois vivement conseillé).

Il apparait clairement que cet article 54 souhaite à la fois sanctionner le non enregistrement du bail tout en accordant au bailleur une dernière chance. En effet, la sanction tombe dès lors que le bailleur s'exécute dans le délai d'un mois suivant la mise en demeure. N'est-ce pas là une manière pour le moins sinieuse d'autoriser l'enregistrement tardif d'un bail d'habitation ?

Ensuite, il y a l'article 63 du Décret wallon qui, en cas de vente ou de donation, protège le locataire puisque l'acquéreur, à titre onéreux ou gratuit, est subrogé aux droits et obligations du bailleur⁵⁵⁸. Cette subrogation est également de rigueur si le bail n'a pas acquis date certaine⁵⁵⁹ (ce qui suppose notamment que le bail n'a pas été enregistré) ; dans cette situation toutefois la loi accorde à l'acquéreur la possibilité de résilier plus aisément le contrat de bail⁵⁶⁰. De plus, le preneur peut même être considéré comme occupant le bien sans titre ni

554. Il s'agit d'indemnités dues lorsque le preneur résilie unilatéralement un bail de résidence principale (art. 55, § 5, alinéa 1^{er} et 2, et 55, § 7, alinéa 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation), un bail de colocation (art. 68, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation) ou un bail soumis au régime propre du logement étudiant (art. 81, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

555. Cette sanction est héritée des dispositions fédérales relatives au bail de résidence principale. (art. 3, § 5, alinéa 3, des dispositions de l'ancien Code civil réglant les baux relatifs à la résidence principale du preneur – dispositions aujourd'hui abrogées en Région wallonne le 1^{er} septembre 2018). Cette disposition avait été insérée dans l'ancien Code civil par la loi du 27 décembre 2006 (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2007).

556. « Le congé 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 » (Art. 30, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

557. Art. 54 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

558. Art. 63 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

559. « L'acte sous signature privée n'acquiert date certaine à l'égard des tiers que : 1° du jour où il a été enregistré, ou 2° du jour où sa substance est constatée dans un acte authentique, ou 3° du jour où au moins l'une des parties se trouve dans l'incapacité de modifier l'acte ou sa date, notamment suite au décès de l'une d'elles » (art. 8.22 du Code civil).

560. « L'acquéreur peut cependant mettre fin au bail, à tout moment, pour les motifs et dans les conditions visés à l'article 55, § 2 à 4, du présent décret, moyennant un congé de trois mois notifié au preneur, à peine de déchéance, dans les trois mois qui suivent la date de la passation de l'acte authentique constatant la mutation de la propriété » (art. 63, alinéa 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

droit dans l'hypothèse où il occupe le bien depuis moins de six mois et que son bail n'a pas date certaine⁵⁶¹.

À la lecture critique de ces deux articles, nous constatons que le législateur wallon oscille d'une manière pour le moins équivoque entre une volonté de contraindre le bailleur à faire enregistrer le bail tout en lui octroyant une dernière chance⁵⁶², voire même certains avantages⁵⁶³.

Enregistrement tardif et indexation rétroactive — L'article 57 du Décret wallon du 15 mars 2018 dispose qu'une indexation ayant pour effet d'augmenter le loyer, et pour autant qu'elle porte sur un bien immeuble, n'est autorisée que si le bail a été enregistré⁵⁶⁴. Cependant, comme nous l'avons déjà abordé, il est loisible au bailleur d'enregistrer le bail tardivement⁵⁶⁵ ; il est donc possible que la formalité d'enregistrement du bail s'effectue peu avant la demande d'indexation (y compris la veille).

Dès lors, en cas d'enregistrement tardif, il n'est pas impossible que cette formalité ait été accomplie dans cette période ouverte à une éventuelle demande d'indexation rétroactive (c'est-à-dire dans l'intervalle de temps qui précède la notification de l'indexation et qui commence trois mois avant le mois de cette notification⁵⁶⁶). Confronté à une telle situation, peut-on admettre que le bailleur puisse faire rétroagir l'indexation aux trois mois précédant celui de la demande ? À cette question, il nous semble légitime de penser que l'indexation ne puisse rétroagir pour la période antérieure à la date effective de l'enregistrement.

Pour justifier cette hypothèse, nous pensons qu'il ne serait pas acceptable de faire rétroagir une indexation pour une période durant laquelle l'indexation n'était pas autorisée puisque le bail n'était pas enregistré⁵⁶⁷.

Pertinence de la disposition régionale — On peut s'interroger sur l'intérêt de lier l'indexation des loyers à l'enregistrement du bail. Sans doute, les autorités régionales ont vu là un autre moyen de contraindre les bailleurs à faire enregistrer leur contrat de bail. Car, de la même manière que le rentier craint l'impôt, les propriétaires-bailleurs ont développés une aversion peu dissimulée pour cette démarche administrative qui pourrait, un jour, favoriser une éventuelle taxation proportionnelle des loyers réels.

Nous ne pouvons conclure ce point sans reprendre les termes de Nicolas Bernard qui au sujet de cette mesure prise par le législateur wallon soulignait que « le preneur qui refuserait dès lors une indexation du loyer au motif que le bail n'est pas enregistré pourrait bien voir se détériorer sérieusement la relation qu'il entretient avec le bailleur »⁵⁶⁸.

561. Art. 63, alinéa 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

562. Art. 54 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

563. Art. 63, alinéa 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

564. Art. 57, alinéa 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

565. Rappelons que l'enregistrement d'un bail d'habitation incombe au bailleur et qu'il dispose d'un délai de deux mois suivant la conclusion du bail pour enregistrer le contrat (art. 53 et 54 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

566. Art. 57, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

567. Art. 57, alinéa 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

568. N. Bernard, *Bail d'habitation dans les trois Régions*, Larcier, 2020, p. 182.

11. Le Décret wallon du 15 mars 2018 et le certificat PEB

Généralités — À l'instar des deux autres régions, les mesures prises par le législateur wallon à l'automne 2022 font dépendre l'indexation des loyers de la classification énergétique renseignée par le certificat PEB. Ainsi, selon son score, le loyer pourra être normalement, partiellement ou pas du tout adapté à l'évolution du coût de la vie.

Cependant, à la différence de la Région de Bruxelles-Capitale, le Décret wallon du 19 octobre 2022 ne fait pas du certificat PEB une nouvelle condition pérenne auquel doit désormais se conformer le bailleur pour pouvoir indexer le loyer⁵⁶⁹. Il s'agit d'une condition imposée temporairement entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023.

Mais avant d'en venir aux détails de ces mesures provisoires, arrêtons-nous sur les dispositions relatives au certificat PEB dans le cadre du Décret wallon du 15 mars 2018.

Le certificat PEB — La mise en place de la certification PEB trouve sa source dans une directive européenne de 2002⁵⁷⁰ et fut l'objet d'une refonte en 2010⁵⁷¹. Selon cette dernière directive, le certificat PEB inclut la performance énergétique du bâtiment⁵⁷² et des valeurs de référence telles que les exigences minimales en matière de performance énergétique, afin que les propriétaires ou locataires du bâtiment ou de l'unité de bâtiment puissent comparer et évaluer sa performance énergétique⁵⁷³.

Toujours, selon la directive européenne, les États membres veillent à ce qu'un certificat PEB soit délivré pour tous les bâtiments ou unités de bâtiment construits, vendus ou loués à un nouveau locataire⁵⁷⁴. Le certificat PEB est valable pendant dix ans au maximum⁵⁷⁵.

Les directives européennes n'étant pas directement applicables dans les États membres, elles doivent d'abord être transposées dans le droit national pour avoir force de loi⁵⁷⁶. Dans la

569. Ceci contrairement à l'enregistrement qui est un préalable obligatoire, mais seulement pour les baux portant sur un bien immeuble soumis aux dispositions relatives au bail de résidence principale (art. 57, § 1^{er}, alinéa 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

570. Directive 2002/91/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2002 sur la performance énergétique des bâtiments.

571. Directive 2010/31/CE du Parlement Européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments (refonte).

572. La performance énergétique d'un bâtiment comme étant la quantité d'énergie calculée ou mesurée nécessaire pour répondre aux besoins énergétiques liés à une utilisation normale du bâtiment, ce qui inclut entre autres l'énergie utilisée pour le chauffage, le système de refroidissement, la ventilation, la production d'eau chaude et l'éclairage (art.2, 4, de la Directive 2010/31/CE du Parlement Européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments).

573. Art. 11, 1, de la Directive 2010/31/CE du Parlement Européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments (refonte).

574. Art. 12, 1, de la Directive 2010/31/CE du Parlement Européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments (refonte).

575. Art. 11, 8, de la Directive 2010/31/CE du Parlement Européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments (refonte).

576. Autrement dit, la Belgique doit adopter un acte législatif visant à transposer la directive européenne. Cette mesure nationale doit atteindre les objectifs définis par la directive.

réalité institutionnelle belge, la mise en œuvre de la certification énergétique a été confiée aux régions⁵⁷⁷. En Région wallonne, cette transposition sera faite par la voie décrétable⁵⁷⁸.

Il faudra attendre un peu plus de deux ans pour que le Gouvernement de la Région wallonne prenne la décision de mettre à exécution l'obligation pour le bailleur de mettre le certificat PEB à la disposition du candidat locataire sur simple demande de ce dernier⁵⁷⁹ ; finalement cette obligation entrera en vigueur le 1^{er} juin 2011⁵⁸⁰.

Aujourd'hui, les obligations concernant la certification PEB dans le cadre d'une location est réglemantée par le Décret wallon du 28 novembre 2013. Celui-ci prévoit notamment que les indicateurs de performance énergétique doivent être mentionnés dans toutes publicités réalisées pour la vente ou la location d'un bâtiment ou d'une unité PEB⁵⁸¹. Le certificat PEB doit être communiqué à l'acquéreur ou au locataire avant la signature de la convention qui atteste que cette communication a bien été réalisée⁵⁸².

Les dispositions du Décret wallon du 28 novembre 2013 entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2015⁵⁸³.

Quant au Décret wallon du 15 mars 2018, il n'évoque pas l'obligation du bailleur de communiquer le certificat PEB au plus tard à la conclusion du bail⁵⁸⁴. La législation wallonne relative au bail d'habitation dispose simplement que tout bail doit être établi par écrit et que celui-ci doit contenir notamment « la date du dernier certificat PEB lorsque celui-ci est requis par le décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments ainsi que l'indice de performance attribué au bien loué »⁵⁸⁵.

Les conséquences de l'absence de certificat PEB — En dehors des questions propres à l'indexation des loyers, quels sont les impacts de la non communication du certificat PEB au locataire préalablement et au plus tard à la conclusion du bail ?

Selon une jurisprudence de 2013, lorsque le certificat PEB n'est pas fourni lors de la conclusion du bail, cette situation « n'entraîne pas une nullité absolue, mais bien une nullité relative »⁵⁸⁶. Autrement dit, seule la personne protégée par la loi peut s'en prévaloir⁵⁸⁷ (dans le cas présent, l'obligation de fournir un certificat PEB bénéficie au locataire ; c'est donc à lui

577. Voilà pourquoi, aujourd'hui, les protocoles de mesure, la méthode de calcul et l'attribution des classes énergétiques diffèrent dans les trois régions du pays.

578. Décret-cadre de la Région wallonne du 19 avril 2007 modifiant le Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine en vue de promouvoir la performance énergétique (Moniteur belge, 29 mai 2007).

579. Art. 237/28, §1^{er}, alinéa 3, du Décret-cadre de la Région wallonne du 19 avril 2007 modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine.

580. Art. 4, alinéa 3, de l'Arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 2009 relatif à la certification des bâtiments résidentiels (Moniteur belge, 22 décembre 2009).

581. Art. 34, § 4, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments (Moniteur belge, 27 décembre 2013).

582. Art. 34, § 4, alinéa 2, du Décret de la Région wallonne du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments.

583. Art. 99, alinéa 2, de l'Arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2014 portant exécution du décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments (Moniteur belge, 30 juillet 2014).

584. La justification de cette absence tient au fait que l'obligation de communiquer le certificat PEB est déjà stipulée dans le Décret du 28 novembre 2013 rendu exécutable au 1^{er} janvier 2015 par l'Arrêté du 15 mai 2014.

585. Art 3, § 1^{er}, 12°, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

586. Juge de Paix de Sprimont, 19 décembre 2013, *Échos du logement*, n°117, 2016, p. 62 ; cité par N. Bernard, *Bail d'habitation dans les trois Régions*, Larcier, 2020, p. 63.

587. 5.58, alinéa 2, du Code civil.

qu'il revient de se prévaloir de la nullité) ; ce qui implique qu'ici le locataire peut renoncer à la protection que lui apporte la loi.

Quant à l'annulation du bail, elle « résulte d'une décision de justice qui admet l'existence de la cause de nullité ou d'un accord des parties »⁵⁸⁸. Toutefois jusqu'à son annulation, le contrat entaché d'une cause de nullité produit les mêmes effets qu'un contrat valable⁵⁸⁹ (il se poursuit normalement). Autrement dit, la nullité ne se concrétise que moyennant un jugement ou un accord amiable entre les cocontractants. En attendant, que la nullité soit décidée, le contrat doit être exécuté normalement.

Ceci étant dit, le juge de paix de Sprimont énumère quelques voies d'actions possibles lorsqu'il y a défaut de production du certificat PEB. Ainsi, « en fonction de la situation et des conséquences qu'entraînent ce manquement, [...] le locataire [peut être autorisé] à demander soit la résolution du contrat de bail au tort du bailleur, soit la mise en conformité du bien, soit le paiement de dommages-intérêts sous forme d'une réduction de loyer »⁵⁹⁰. Le choix entre ces différentes options appartient donc au locataire.

Lorsque le contrat atteste de la communication du certificat PEB — Pour conclure, évoquons cette situation malheureusement courante dans laquelle le bail contient une disposition attestant faussement que le certificat PEB a été communiqué au preneur ; cette absence de communication du certificat PEB tient au fait que ledit certificat n'existe pas ou que le bailleur ne souhaite pas que le preneur en prenne connaissance. De son côté, le preneur ne porte pas toujours une attention soutenue aux contenus du contrat qu'il signe généralement sans trop discuter.

Malheureusement, la signature des parties constitue un consentement qui confère force de loi aux dispositions qu'elles se sont données⁵⁹¹. Il est donc très clair que le locataire n'a aucun intérêt à signer un contrat dans lequel se trouve une disposition inexacte et qui pourrait lui porter préjudice.

Ceci étant, doit-on considérer que le locataire est sans recours ? Comme toujours, ce n'est pas aussi simple.

Parmi les pistes envisageables, l'information mensongère concernant la communication du certificat PEB pourrait être une cause de vice de consentement⁵⁹² ? Toutefois, il faut savoir que la théorie relative au vice de consentement est complexe et qu'il n'est pas certain qu'elle puisse être ici appliquée.

D'abord, il importe de rappeler qu'un contrat entaché d'un vice de consentement est frappé de nullité relative⁵⁹³ ; celle-ci, ayant pour objet principal la sauvegarde d'un intérêt privé, seule la personne protégée peut s'en prévaloir⁵⁹⁴. Il en résulte que le cocontractant protégé par une disposition violée peut renoncer à réclamer la nullité du contrat (on dit qu'une nullité relative peut être couverte). Par contre, la mise en œuvre de la nullité résulte d'une décision

588. 5.59, alinéa 2, du Code civil.

589. Art. 5.59, alinéa 1^{er}, du Code civil.

590. Juge de Paix de Sprimont, 19 décembre 2013, *Échos du logement*, n°117, 2016, p. 62 ; cité par N. Bernard, *Bail d'habitation dans les trois Régions*, Larcier, 2020, p. 63.

591. Art. 5.69 du Code civil.

592. Art. 5.33 du Code civil.

593. Art. 5.33, alinéa 2, du Code civil.

594. Art. 5.58, alinéa 2, du Code civil.

de justice qui admet l'existence de la cause de nullité ; elle peut également résulter d'un accord amiable entre les parties⁵⁹⁵. En conséquence, jusqu'à son annulation, le contrat entaché d'une cause de nullité produit les mêmes effets qu'un contrat valable⁵⁹⁶.

Autre caractéristique du vice de consentement est qu'il doit être déterminant, c'est-à-dire qu'il ne peut conduire à la nullité du contrat « que si, sans ce vice, la victime du vice n'aurait pas contracté. Le vice de consentement doit donc être la condition *sine qua non* du contrat »⁵⁹⁷. Dès lors, s'il n'est pas déterminant, et si la clause contractuelle mensongère cause un préjudice au locataire, celui-ci peut éventuellement réclamer des dommages et intérêts. De même, si l'affaire est portée devant le juge et s'il ne retient pas la nullité, le locataire peut éventuellement prétendre à une adaptation de ses obligations⁵⁹⁸ (cette adaptation peut notamment modifier les conditions d'indexation du loyer).

Maintenant, si nous continuons d'explorer la piste du vice de consentement, encore faut-il le cataloguer, car le Code civil prévoit plusieurs causes possibles : l'erreur, le dol, la violence et l'abus de circonstances⁵⁹⁹. Dans le cas qui nous occupe, le dol pourrait être invoqué puisqu'il suppose qu'au moment de la conclusion du contrat, une partie a été trompée par les manœuvres que son cocontractant a pratiqué intentionnellement⁶⁰⁰.

À lire une doctrine récente, cette voie semble praticable tout en étant étroite. En effet, si « les manœuvres évoqués dans le Code civil peuvent consister en des actes positifs, tel un mensonge... la seule violation d'une obligation d'information n'est pas suffisante pour fonder le dol. Encore faut-il que le débiteur de l'information connaisse l'information et l'ait intentionnellement retenue. À défaut, la situation devra être appréhendée sous l'angle de la responsabilité précontractuelle du débiteur de l'information ou de l'erreur de celui qui ne l'a pas reçue »⁶⁰¹.

Ceci étant, si le locataire prétend que son bail a été entaché d'un vice de consentement, il est crucial de souligner que le dol ne se présume pas, mais doit être prouvé. Or, comment prouver qu'un document n'a pas été communiqué ?⁶⁰² Les protestations du locataire auront peu de poids face aux effets de la signature du contrat de bail. Heureusement, la Région wallonne a mis en ligne un registre des certificats PEB qui peut être consulté gratuitement. Ce registre permet notamment de savoir si un certificat PEB existe pour le bien loué et quelle est sa date de début de validité.

Donc, si un bail stipule qu'un certificat PEB a été communiqué, mais que le registre des certificats contredit cette clause contractuelle, alors le preneur dispose d'un élément de preuve qui peut se révéler suffisant. Bien sûr, s'il s'avère que le registre des certificats PEB

595. Art. 5.59, alinéa 2, du Code civil.

596. Art. 5.59, alinéa 1^{er}, du Code civil.

597. Th. Derval et Ch.-É. Lambert, *La formation statique du contrat : le consentement et la capacité*, in sous la coordination de Th. Derval, R. Jafferali et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations, Présentation générale des livres 1^{er} et 5 du nouveau Code civil*, Larcier, 2023, p. 212.

598. Th. Derval et Ch.-É. Lambert, *La formation statique du contrat : le consentement et la capacité*, in sous la coordination de Th. Derval, R. Jafferali et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations, Présentation générale des livres 1^{er} et 5 du nouveau Code civil*, Larcier, 2023, p. 212.

599. Art. 5.33, alinéa 3, du Code civil.

600. Art. 5.35, alinéa 1^{er}, du Code civil.

601. Th. Derval et Ch.-É. Lambert, *La formation statique du contrat : le consentement et la capacité*, sous la coordination de Th. Derval, R. Jafferali et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations, Présentation générale des livres 1^{er} et 5 du nouveau Code civil*, Larcier, 2023, pp. 222-223.

602. Ce n'est pas parce que le preneur n'a pas le certificat PEB que celui-ci ne lui a pas été communiqué.

connait des problèmes de mise à jour, le bailleur pourrait être amené à démontrer, par toute voie de droit, qu'un certificat valide a bien été produit dans les temps requis.

Enfin, il est également possible qu'un certificat PEB existe, que le registre mentionne son existence, que le bail contienne une disposition attestant de la communication du certificat sans que celui-ci ait été réellement fourni au preneur. Dans ce cas, les contestations du preneur seront quasiment impossibles à étayer.

12. Le certificat PEB et les mesures temporaires relatives à l'indexation

Généralités — Maintenant que nous avons fait le tour des dispositions relatives à l'indexation du loyer d'un bail d'habitation, il est temps d'examiner les mesures temporaires découlant du Décret wallon du 19 octobre 2022 ; ces mesures temporaires sont entrées en vigueur le 1^{er} novembre 2022⁶⁰³ et sont censées prendre fin le 31 octobre 2023⁶⁰⁴.

Ceci étant, nous verrons également que le Décret wallon promulgué à l'automne 2022 contient une disposition qui prolonge l'impact des mesures temporaires au-delà du 31 octobre 2023⁶⁰⁵.

La limitation ou l'interdiction de l'indexation — Étant donné le niveau d'inflation atteint à l'automne 2022, les autorités wallonnes ont décidé de brider l'impact de cette augmentation générale des prix sur les loyers. En effet, l'inflation est en principe évaluée par l'indice des prix à la consommation et par sa version allégée qu'est l'indice santé, ce qui, par voie de conséquence, peut entraîner une forte augmentation des loyers par l'intermédiaire du mécanisme de l'indexation.

Pour tempérer les effets de l'indexation sur les loyers et, par ricochet, sur le budget des ménages, le législateur wallon a décidé d'établir un lien entre le classement énergétique du certificat PEB et le montant de l'indexation. Dès lors, pour un temps limité (entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023), l'adaptation du loyer calculée à l'aide de la formule décrite à l'article 26 du Décret wallon du 15 mars 2018 sera normale, limitée ou interdite.

Le montant du loyer est limité si le score du certificat PEB est D ou E. Lorsque le label du certificat PEB est D, le montant résultant de l'application de la formule légale ne peut dépasser les trois quarts de la différence entre le loyer indexé et le loyer dû avant la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail survenant entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023⁶⁰⁶. Autrement dit, si en application du calcul d'indexation, le loyer peut être augmenté de 100 € (par exemple), en vertu du score D, l'augmentation du loyer sera limitée à 75 €.

603. Art. 5 du Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments.

604. Art. 1^{er} du Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments.

605. Art. 2 du Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments.

606. Art. 26, § 1^{er} bis, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

Si la classe énergétique du certificat PEB est E, le montant résultant de l'application de la formule légale ne peut dépasser la moitié de la différence entre le loyer indexé et le loyer dû avant la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail survenant entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023⁶⁰⁷. Dans cette seconde situation, si en application du calcul d'indexation, le loyer peut être augmenté de 100 € (par exemple), en vertu du score E, l'augmentation du loyer sera limitée à 50 €.

L'indexation est interdite si la classe énergétique du certificat PEB est F ou G⁶⁰⁸. Elle est également prohibée lorsque le logement mis en location ne dispose pas d'un certificat PEB⁶⁰⁹.

Par voie de conséquence, lorsque le certificat PEB affiche un label A, B ou C, il n'y a pas de limitation du montant résultant de l'indexation⁶¹⁰.

Il faut que la date anniversaire échoie entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023 — La limitation de l'indexation en fonction de la classe énergétique du certificat PEB ne s'applique pas à toutes les demandes d'indexation formulées par le bailleur après l'entrée en vigueur du Décret wallon modifiant l'indexation des loyers⁶¹¹. Le législateur wallon a réservé cette mesure aux baux d'habitation dont la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail échoit entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023⁶¹².

Rappelons que la date de l'entrée en vigueur du bail est celle indiquant le début de la durée du bail (la date de prise de cours du bail fait partie des clauses obligatoires d'un contrat de bail⁶¹³). Cette date est généralement renseignée dans la clause de durée ; elle se distingue donc de la date de conclusion du bail qui indique la date à laquelle le contrat écrit a été signé par les parties.

Quant à la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail, elle permet de déterminer le nouvel indice figurant dans la formule légale permettant le calcul de l'indexation des loyers⁶¹⁴. C'est cette même date anniversaire qui doit être dépassée pour que la limitation ou l'interdiction de l'indexation de loyer s'applique ; ce dépassement doit s'effectuer entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023⁶¹⁵. En conséquence, tant que cette date anniversaire n'est pas dépassée et même si la demande d'indexation est formulée après le 1^{er} novembre 2022, la limitation ou l'interdiction de l'indexation n'est pas de mise⁶¹⁶.

607. Art. 26, § 1^{er}ter, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

608. Art. 26, § 1^{er}quater, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

609. Art. 26, § 1^{er}quater, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

610. « Cette limitation ne s'applique pas lorsque le logement mis en location dispose d'un certificat PEB de classe énergétique équivalente ou supérieure à C » (Proposition de Décret modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat PEB, *Parlement wallon*, session 2022-2023, 18 octobre 2022, p. 4).

611. Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments.

612. Art. 26, §§ 1^{er}bis à 1^{er}quater, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

613. Art. 3, § 1^{er}, 3°, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

614. Art. 26, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

615. Art. 26, §§ 1^{er}bis à 1^{er}quater, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

616. À ce propos, l'exposé parlementaire accompagnant la proposition du Décret du 19 octobre 2022 est un peu équivoque et brouille la compréhension du projet de décret plus qu'elle ne l'éclaire (voy. Proposition de Décret modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat PEB, *Parlement wallon*, session 2022-2023, 18 octobre 2022, p. 4).

Il faut que la date anniversaire échoie entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023 (exemple)

— Illustrons notre propos par un exemple simple. Partons d'un bail écrit conclu en mai 2019, entré en vigueur le 1^{er} juin 2019 et dont le loyer est de 700 € ; un certificat PEB avec un label F a été communiqué lors de la signature du contrat. Considérons qu'en février 2023, le bailleur adresse une demande d'indexation par écrit à son locataire. Dans ce cas, le bailleur pourra procéder au calcul de l'indexation tout à fait normalement puisque, la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail utilisé dans la formule légale est antérieure au 1^{er} novembre 2022 ; ici, le calcul de l'indexation du loyer ne doit pas tenir compte du classement énergétique indiqué par le certificat PEB (alors que celui-ci est F).

Par contre, si nous reprenons les mêmes données, mais que la demande d'indexation est postérieure au 1^{er} juin 2023 (date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail), alors la classe énergétique du certificat PEB qui est F entrera en ligne de compte et limitera les prétentions du bailleur jusqu'à lui interdire l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie. En effet, dans cette seconde demande on doit tenir compte de l'indice du certificat PEB parce qu'elle a été formulée après que la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail ait été dépassée entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023.

Dès lors, sur le plan méthodologique, il faut tenir compte de la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail utilisée dans le calcul d'indexation tel qu'établit par l'article 26 du Décret wallon du 15 mars 2018 ; ensuite, si cette date anniversaire est échuë entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023, l'indexation dépend de deux nouvelles conditions : le certificat PEB doit être disponible et on doit tenir compte de son classement énergétique.

Le logement doit disposer un certificat PEB — Selon le dispositif instauré par le Décret wallon du 19 octobre 2022, le logement doit disposer d'un certificat PEB. Cette mise à disposition doit s'entendre, dit le texte la loi, au sens de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2014 portant exécution du décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments⁶¹⁷.

Étant donné l'importance de cette stipulation, il nous semble nécessaire de rappeler que le Décret wallon du 28 novembre 2013 prévoit, entre autre chose, que les indicateurs de performance énergétique doivent être mentionnés dans toutes les publicités réalisées pour la vente ou la location d'un bâtiment ou d'une unité PEB. Et puis surtout, il impose que le certificat PEB soit communiqué à l'acquéreur ou au locataire avant la signature du contrat qui atteste que cette communication a bien été réalisée⁶¹⁸.

Quant à l'arrêté wallon du 15 mai 2014, il précise que la disposition que nous venons de présenter entre en vigueur le 1^{er} janvier 2015⁶¹⁹.

Malgré sa forme austère, ce renvoi vers le décret relatif à la performance énergétique et à son arrêté d'exécution a été rendu nécessaire parce que dans le Décret du 15 mars 2018 il

617. Art. 26, §§ 1^{er} bis à 1^{er} quater, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

618. Art. 34, § 4, alinéa 1^{er} et 2, du Décret de la Région wallonne du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments.

619. Art. 99, alinéa 2, de l'Arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2014 portant exécution du décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments.

n'est fait nullement mention de l'obligation imposée au bailleur de communiquer le certificat PEB au plus tard à la conclusion du contrat⁶²⁰.

Ceci étant, si nous avons pris des chemins détournés, c'est surtout parce que, à notre avis, une question ne manquera pas de se poser : à savoir, les baux conclus avant le 1^{er} janvier 2015 et ne disposant pas de certificat PEB sont-ils concernés par l'interdiction d'indexer le loyer ? En effet, avant le 1^{er} janvier 2015, le bailleur n'avait pas l'obligation de produire le certificat de performance énergétique. Or, selon le principe que la loi ne dispose que pour l'avenir⁶²¹, il nous semble légitime de penser que les mesures de limitations imposées par le Décret wallon du 19 octobre 2022 ne s'appliquent pas aux baux conclus avant le 1^{er} janvier 2015.

Tel ne semble pas être l'avis des commentateurs qui estiment « [qu']un bailleur qui effectuerait des travaux pendant cette période de limitation ou qui obtiendrait un certificat PEB alors qu'il n'en possédait pas jusqu'alors, et qui n'aurait pas encore sollicité une indexation du loyer depuis la date d'anniversaire de son bail, pourra appliquer l'indexation permise au regard de la classe énergétique de son bien au moment de sa demande d'indexation »⁶²². Il découle de ce document parlementaire que le certificat PEB peut donc être fourni postérieurement à l'entrée en vigueur du bail (contrairement au prescrit du Décret wallon du 28 novembre 2013).

Un autre développement insiste en précisant que « cette obligation de détention d'un certificat PEB porte désormais sur l'ensemble des bailleurs souhaitant indexer le loyer... »⁶²³.

Il existe donc un hiatus entre ce que dit le texte de loi et ce qu'en disent les parlementaires. Mais peut être que la solution à cette potentielle controverse se trouve dans les motivations du Décret modifiant l'indexation des loyers.

Selon les promoteurs du projet de décret la hausse exceptionnelle de l'inflation des prix au cours de l'année 2022 a doublement affecté les locataires : d'une part, par une forte augmentation des loyers générée par l'indexation et, d'autre part, par l'augmentation des prix de l'énergie.

Face à ce constat, les parlementaires avancent une analyse critique de l'indexation par des mots que nous voudrions rapporter dans leur intégralité : « le mécanisme d'indexation est donc un moyen proportionné de régulation de l'augmentation des loyers. Or l'inflation anormale des prix des produits énergétiques démontre que la seule formule reprise à l'article 26 du décret relatif au bail d'habitation ne suffit pas à garantir la limitation de

620. La seule référence au certificat PEB impose que le bail écrit contienne, notamment, « la date du dernier certificat PEB lorsque celui-ci est requis par le décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments ainsi que l'indice de performance attribué au bien loué » (art. 3, § 1^{er}, 12°, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

621. « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif », (art. 2 de l'ancien Code civil ; encore en vigueur à la date d'entrée en vigueur du Décret wallon du 19 octobre 2022) ; « La loi ne dispose que pour l'avenir. Elle n'a pas d'effet rétroactif à moins que cela ne soit indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général », (art. 1.2, alinéa 1^{er}, du Code civil ; nouvelle mouture depuis le 1^{er} janvier 2023).

622. Proposition de Décret modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat PEB, *Parlement wallon*, session 2022-2023, 18 octobre 2022, p. 5.

623. Proposition de Décret modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat PEB, *Parlement wallon*, session 2022-2023, 18 octobre 2022, p. 4.

l'augmentation du loyer. Dans ce contexte, ce mécanisme porte atteinte au caractère protecteur de cet article. En effet, en l'état, le droit d'appliquer la formule contenue à l'article 26 comporte un caractère abusif au regard du droit du locataire de pouvoir continuer à se loger décemment. L'ensemble de ces facteurs constitue indéniablement une anomalie entraînant une augmentation anormale des loyers qui constitue une rupture d'équilibre dans les relations contractuelles entre le bailleur et le locataire »⁶²⁴.

À suivre ce développement, il ne serait pas soutenable de considérer que les locataires ayant conclu un bail avant le 1^{er} janvier 2015 soient moins bien protégés.

Par voie de conséquence, faut-il en conclure que le certificat PEB peut être fourni après la conclusion du bail ? Il semble que dans le cadre du Décret wallon du 19 octobre 2022, la chose soit parfaitement concevable (ce qui ne présume pas de l'application des sanctions prévues par ailleurs). Un autre commentaire peut être produit à l'appui de cette thèse : « Ce dispositif de limitation modulée de l'indexation des loyers s'inscrit également dans un cadre structurel d'objectifs portés par le Gouvernement wallon, notamment à travers la Stratégie wallonne de rénovation énergétique à long terme du bâtiment, qui développe plusieurs jalons et lignes directrices »⁶²⁵.

Lorsque le certificat PEB est expiré — Enfin, il y a un autre point important à soulever dans le cadre de ces mesures temporaires : à savoir qu'en est-il de la limitation de l'indexation lorsque le certificat PEB est expiré ? En effet, n'oublions pas qu'un certificat PEB a une durée de vie limitée de dix ans⁶²⁶. Il est possible que celui-ci ne soit plus valable lorsque le bailleur demande au locataire d'adapter son loyer.

Une fois n'est pas coutume, le texte des mesures temporaires nous paraît clair. En effet, il est précisé que le bien loué doit disposer d'un certificat PEB au moment de la demande d'adaptation du loyer⁶²⁷. On peut donc aisément en déduire que le certificat PEB doit être valide au moment de la demande d'indexation.

Par ailleurs, cette conclusion nous semble être dans la droite continuation des objectifs tracés par les promoteurs du Décret.

Enfin, le rôle du certificat PEB dans l'application des mesures provisoires implique que le preneur peut en réclamer sa communication si celui-ci a fait l'objet d'un renouvellement. Il pourra, par ce biais, vérifier quel est le classement énergétique affiché par le nouveau document et donc contrôler si la demande d'indexation répond aux conditions requises.

624. Proposition de Décret modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat PEB, Parlement wallon, session 2022-2023, 18 octobre 2022, p. 3.

625. Proposition de Décret modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat PEB, Parlement wallon, session 2022-2023, 18 octobre 2022, p. 4.

626. Art. 30, § 5, du Décret de la Région wallonne du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments.

627. Art. 26, §§ 1^{er}bis à 1^{er}quater, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

13. Les travaux économiseurs d'énergie et la limitation de l'indexation

Généralités — La performance énergétique d'un bâtiment dépend de plusieurs facteurs dont l'isolation, les caractéristiques thermiques, le système de chauffage et de production d'eau chaude sanitaire, la ventilation, la climatisation, etc. ; le PEB tient également compte de l'existence de panneaux solaires ou photovoltaïques, de la luminosité naturelle, de la qualité de l'air intérieur... Autant de facteurs permettant de déterminer le label du certificat PEB (A, B, C, D, E, F ou G).

Étant donné la nature des éléments pris en compte pour déterminer la performance énergétique de l'habitation, ceux-ci peuvent être améliorés, notamment en installant des équipements plus performants ou en réalisant des travaux économiseurs d'énergie. Une fois ces améliorations terminées, le propriétaire pourra faire appel à un certificateur agréé qui procèdera à une série de constats et de prises de mesures lui permettant de calculer le nouveau score énergétique de l'habitation.

Le droit de faire des travaux économiseurs d'énergie en cours de bail — Si le bailleur souhaite entamer des travaux visant à améliorer la performance énergétique du bien loué, ceux-ci peuvent-ils être réalisés en site occupé ? C'est une question délicate à trancher pour le bailleur pris entre son obligation d'assurer la jouissance paisible des lieux loués⁶²⁸ et les incitations à effectuer des travaux économiseurs d'énergie (incitations renforcées par le Décret du 19 octobre 2022). Ce dilemme se pose avec une acuité plus grande encore si les travaux de rénovation ne peuvent être réalisés en site occupé.

Quant au locataire, il est, lui aussi, placé dans une position inconfortable entre la possibilité de bénéficier de l'amélioration des performances énergétiques du bien loué et le risque, à terme, de voir le bailleur résilier le bail dans le but de relouer le bien rénové à un loyer plus élevé. À ce propos, il n'est pas rare que des locataires s'opposent à toute tentative de rénovation du bien loué ; soit parce qu'ils craignent de recevoir un renouveau, soit parce qu'ils appréhendent une demande d'augmentation du loyer.

Ceci étant, le législateur wallon a instauré, pour le bailleur, le droit de réaliser des travaux économiseurs d'énergie en cours de bail. Cette disposition a été insérée dans l'article 21 du Décret wallon du 15 mars 2018 ; cet article est lui-même une reprise de l'article 1724 abrogé de l'ancien Code civil disposant le droit du bailleur de réaliser des réparations urgentes dans le bien loué sans que le locataire puisse s'y opposer⁶²⁹.

Soumis aux mêmes dispositions que celles applicables aux réparations urgentes, les travaux économiseurs d'énergie peuvent être imposés au preneur ; il doit les accepter « quelque incommodité qu'elles lui causent, et quoiqu'il soit privé, pendant qu'elles se font d'une partie de la chose louée »⁶³⁰.

Ce droit assez contraignant pour le locataire n'est pourtant pas sans limite. En effet, si les réparations urgentes ou les travaux économiseurs d'énergie durent plus de quarante jours, « le prix du bail sera diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont il

628. Art. 7, 3°, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

629. Art. 21 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

630. Art. 21, alinéa 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

aura été privé »⁶³¹ ; le loyer sera donc réduit pour la durée totale durant laquelle la jouissance du preneur a été troublée par les travaux, « y compris pendant les quarante premiers jours »⁶³². De plus, si les réparations ou les travaux privent le locataire d'une partie du bien loué, la réduction du loyer en tiendra compte proportionnellement.

Par ailleurs, si les réparations ou les travaux rendent les lieux loués inhabitables, le locataire pourra faire résilier le bail. Cette résiliation peut être soit négociée entre les parties (dans ce cas, une preuve écrite est vivement recommandée), soit décidée par un juge⁶³³.

Répercussions des travaux économiseurs d'énergie sur la limitation de l'indexation

— Par voie de conséquence, l'amélioration du classement énergétique du certificat PEB n'est pas sans modifier la mise en œuvre des mesures provisoires du Décret wallon du 19 octobre 2022⁶³⁴. En effet, si les travaux réalisés par le propriétaire permettent d'obtenir un certificat PEB plus favorable, il pourra s'en prévaloir dans sa demande d'indexation du loyer.

Cette prise en compte d'un nouveau certificat PEB nous semble légitime peu importe si les travaux économiseurs d'énergie ont été réalisés entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023, ou si les rénovations ont été effectuées antérieurement. En effet, il importe de se rappeler que les travaux parlementaires montrent clairement que le Décret du 19 octobre 2022 vise principalement à inciter les bailleurs à entamer, dans le bien loué, des travaux permettant d'améliorer la performance énergétique de l'habitation⁶³⁵.

Dans l'hypothèse où le bailleur demande l'indexation du loyer après la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail et que cette date est échue entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023, il importe que le nouveau certificat PEB ait été délivré préalablement. C'est à cette condition que le nouveau score pourra être pris en compte dans l'application des mesures temporaires⁶³⁶.

Quant à savoir, lorsqu'il a été fait en cours de bail, si le nouveau certificat PEB doit être communiqué au preneur, le Décret wallon du 15 mars 2018 ne semble pas envisager cette situation. En effet, les dispositions organisant le lien entre l'indexation des loyers et la certification PEB prévoit que le bien loué dispose d'un certificat PEB au sens de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2014 portant exécution du décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments⁶³⁷. Or, lorsqu'on se réfère au décret ici désigné, celui-ci n'entrevoit que le certificat PEB qui doit être communiqué au plus tard à la conclusion du bail⁶³⁸.

631. Art. 21, alinéa 2, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

632. N. Bernard, *Bail d'habitation dans les trois Régions*, Larcier, 2020, p. 145.

633. Art. 21, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

634. Art. 26, §§ 1^{er} bis à 1^{er} quater, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

635. Proposition de Décret modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat PEB, Parlement wallon, session 2022-2023, 18 octobre 2022.

636. Art. 26, §§ 1^{er} bis à 1^{er} quater, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

637. Art. 26, §§ 1^{er} bis à 1^{er} quater, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

638. Rappelons que le Décret wallon du 28 novembre 2013 prévoit, entre autres choses, que les indicateurs de performance énergétique doivent être mentionnés dans toutes les publicités réalisées pour la vente ou la location d'un bâtiment ou d'une unité PEB. Et puis surtout, il impose que le certificat PEB soit communiqué à l'acquéreur ou au locataire avant la signature du contrat qui atteste que cette communication a bien été réalisée (art. 34, § 4, alinéa 1^{er} et 2, du Décret de la Région wallonne du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments).

Ceci étant, si le bailleur souhaite profiter du nouveau certificat PEB dans sa demande d'indexation (lorsque celle-ci est formulée dans le cadre des mesures provisoires), il devra prouver que le label a été modifié. Autrement dit, pour des raisons probantes, il sera contraint de communiquer le certificat PEB.

Le nouveau certificat PEB et la demande d'indexation rétroactive — Ceci étant, la modification du classement énergétique du certificat PEB peut éventuellement avoir des répercussions sur les conditions de rétroaction d'une demande d'indexation. Ceci pour autant que certaines conditions de délai soient rencontrées.

Rappelons à ce sujet que le bailleur est autorisé à réclamer des indexations pour les mois passés. En effet, pour autant qu'il n'ait pas réclamé d'adaptation du loyer pour les périodes concernées, le délai d'une demande rétroactive est limité à une année pour les baux d'habitation en général⁶³⁹⁻⁶⁴⁰ ; il est réduit aux trois mois précédant celui de la demande, lorsque le bien est loué à titre de résidence principale⁶⁴¹⁻⁶⁴².

Ceci étant, il est possible qu'un nouveau certificat PEB soit délivré durant le délai ouvert à la rétroaction et que le nouveau classement énergétique du bien loué modifie les conditions dans lesquelles peut s'appliquer les mesures provisoires du Décret du 19 octobre 2022. Dans ce cas, la rétroaction peut-elle être exigée pleinement ou est-elle limitée à la seule période postérieure à la date de délivrance du nouveau certificat PEB ?

Pour rester fidèle aux arguments que nous avons déjà avancés, notamment à propos de l'enregistrement tardif, il nous semble judicieux de considérer que le nouveau label ne puisse être pris en compte pour les périodes antérieures à la délivrance du certificat PEB mis à jour⁶⁴³. Par contre, pour les périodes antérieures, il faudra s'en tenir à l'ancien score du certificat PEB.

Le nouveau certificat PEB et une seconde demande d'indexation dans la même année de location — Quelle que soit la catégorie du bail d'habitation (qu'il soit considéré comme résidence principale ou non), l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie ne peut être appliquée qu'une seule fois par année de location et au plus tôt au jour anniversaire de l'entrée en vigueur du bail⁶⁴⁴.

Ce rappel étant fait, il s'est trouvé des situations dans lesquelles une première demande d'indexation a été suivie – quelques mois plus tard et dans la même année de location – par une seconde ; celle-ci étant justifiée par l'existence d'un nouveau certificat PEB délivré entre

639. Ici, le bail d'habitation en général désigne les locations qui ne tombent pas sous le champ d'application des dispositions relatives à la résidence principale du preneur.

640. Art. 2273 de l'ancien Code civil.

641. Selon la législation wallonne, et hormis les exceptions prévues par la loi, les dispositions relatives aux baux de résidence principale s'appliquent également aux baux de colocation (pour autant qu'au moins un colocataire affecte le bien loué à sa résidence principale ; art. 65 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation), aux baux étudiants (pour autant que l'étudiant occupant affecte le bien loué à sa résidence principale ; art. 77 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation) et aux baux glissants (art. 86, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

642. Art. 57, alinéa 3, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

643. Ceci pour autant, bien sûr, que la demande d'indexation ait été formulée entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023 et que la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail ait échu entre ces mêmes dates.

644. Art. 26 et 57 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

ces deux demandes⁶⁴⁵. Ici, le bailleur revendique un classement énergétique plus avantageux l'autorisant à exiger un loyer indexé plus intéressant.

La question est ici de savoir quelle est la validité de cette seconde indexation formulée dans la même année de location ? Surtout si ces deux demandes sont soumises aux dispositions des mesures provisoires du Décret du 19 octobre 2022.

Une première réponse pourrait prendre appui sur le caractère supplétif de l'article 26 du Décret wallon du 15 mars 2018. Autrement dit, il ne serait pas illégitime de considérer comme valide la seconde demande, pour autant que le second calcul ne dépasse pas le montant résultant de l'application du même article 26. Rappelons que cette limitation est impérative et que le montant dépassant celle-ci est sanctionnée par la réduction du montant à celui légalement exigible.

La question se pose de manière plus aigüe pour les baux soumis aux dispositions relatives à la résidence principale du preneur. En effet, l'indexation de ces baux est régie par l'article 57 du Décret wallon du 15 mars 2018. Or, cet article est impératif⁶⁴⁶. Toutefois, ce caractère impératif semble être tempéré par le prescrit de l'article 57 selon lequel l'indexation doit être demandée dans les conditions de l'article 26 (supplétif). Bref, quelle solution choisir ?

Nous voilà donc engagés dans un périple d'une complexité peu commune et envers laquelle nous nous trouvons assez démunis. En fait, dans ces circonstances, le rejet de la seconde demande d'indexation, nous paraît tout autant défendable que son acceptation.

14. Les mesures temporaires et leur impact après le 31 octobre 2023

Généralités — Le Décret wallon du 19 octobre 2022 contient un deuxième article qui, étrangement, n'a pas été intégré au texte de la législation wallonne relative au bail d'habitation⁶⁴⁷ (contrairement aux mesures temporaires qui, elles, ont été insérées dans son article 26). Cette dispersion des règles dans deux décrets (il aurait pourtant été facile d'éviter cet éparpillement législatif) n'est pas sans renforcer l'impression de complexité déjà bien présente dans les textes.

Cet état de fait est regrettable, parce que la disposition dont il va être question ci-dessous a un impact non négligeable sur le calcul de l'indexation du loyer. En effet, l'article 2 du Décret wallon du 19 octobre 2022 impose, moyennant certaines conditions, une modification du loyer de base et de l'indice de base pour les années de location postérieure au 31 octobre 2023 (date à laquelle prennent fin les mesures provisoires⁶⁴⁸). Cette modification peut générer rien de moins qu'une diminution du loyer de base et donc, par voie de conséquence, une limitation, dans l'avenir, du montant indexé.

645. Ceci pour autant, bien sûr, que la demande d'indexation ait été formulée entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023 et que la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail ait échu entre ces mêmes dates.

646. Art. 52, § 5, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

647. Art. 2 du Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments.

648. Art. 26, §§ 1^{er}bis à 1^{er}quater, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

Les dispositions prenant cours le 1^{er} novembre 2023 (exposé) — En adoptant des mesures temporaires⁶⁴⁹, les auteurs du Décret pris à l'automne 2022 souhaitaient qu'elles ne soient d'application que pendant un temps limité. Autrement dit, ces mesures ont une échéance et celle-ci a été fixée au 31 octobre 2023.

Toutefois, contrairement à son homologue bruxellois, le législateur wallon a également prévu que ces mesures temporaires continueraient à produire certains effets au-delà de leur date limite. Ces dispositions postérieures font l'objet de l'article 2 du Décret wallon du 19 octobre 2022.

Puisque les dispositions de cet article deuxième est, d'une certaine manière, la poursuite par d'autres moyens des mesures temporaires, il nous semble judicieux de revenir aux effets produits par les mesures provisoires.

Comme nous l'avons déjà examiné, ces mesures limitent le montant de l'adaptation des loyers selon le classement énergétique du certificat PEB (pour autant que le bien loué dispose d'un certificat PEB). Cette limitation s'applique plus particulièrement aux certificats PEB qui affichent un score D, E, F ou G. Dans certains cas, si le bien loué ne dispose pas d'un certificat PEB ou que celui-ci affiche un indice F ou G, le loyer ne peut pas être indexé⁶⁵⁰.

À cela, il faut ajouter que les mesures présentées ci-avant ne s'appliquent que si la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail échoie entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023. Il faut donc attendre que, dans cet intervalle de temps, la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail soit dépassée pour que la limitation de l'indexation du loyer prenne effet⁶⁵¹. Cette condition implique donc que les demandes d'indexation formulées avant le franchissement de cette date anniversaire ne dépendent pas du classement énergétique du certificat PEB, même si la demande d'indexation est notifiée après le 1^{er} novembre 2022.

Maintenant, une fois la date du 31 octobre 2023 dépassée, le législateur wallon a prévu que, pour les calculs d'indexation futurs, le loyer de base soit modifié et devienne le loyer adapté entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023 en application de l'article 26, §§ 1^{er}bis à 1^{er}quater, du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation. Quant à l'indice de base, il devient l'indice santé du mois qui précède celui de l'anniversaire de l'entrée en vigueur du bail intervenu entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023⁶⁵².

Cette sorte de révision du loyer de base et de l'indice de base n'est d'application que si le bien loué dispose d'un certificat PEB de catégorie D, E, F ou G. Il en va de même lorsque le certificat PEB est indisponible⁶⁵³.

649. Art. 1^{er} du Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments.

650. Art. 26, §§ 1^{er}bis à 1^{er}quater, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

651. Art. 26, §§ 1^{er}bis à 1^{er}quater, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

652. Art. 2, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments.

653. Art. 2, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments.

Quant aux baux d'habitation disposant d'un certificat PEB A, B ou C, ils ne sont pas concernés par les dispositions de l'article 2 du 19 octobre 2022.

Pour être complet, rappelons que d'autres modes d'indexation peuvent être adoptés par les parties (à la conclusion du bail ou ultérieurement), mais que les dispositions contractuelles dont l'effet excéderait l'adaptation calculée sur la base des règles présentées ci-avant sont réductibles à celle-ci⁶⁵⁴.

À propos des baux d'habitation non indexés entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023 — Selon le texte de l'article 2 du Décret du 19 octobre 2022, lorsque le bien loué dispose d'un certificat PEB de classe énergétique D, E, F ou G, le loyer de base qui devra être pris en compte après le 1^{er} novembre 2023 « est le loyer adapté entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023 »⁶⁵⁵.

Une question se pose à propos de cette formulation : « le loyer de base est le loyer adapté ». En effet, parle-t-on du loyer qui a effectivement été indexé entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023 ou s'agit-il du loyer tel qu'il aurait pu être indexé dans cet intervalle de temps ?

Telle que la phrase est construite, il semble légitime de penser que le législateur wallon ait envisagé le loyer de base modifié comme étant celui qui aurait pu être indexé. Notre raisonnement part du principe que si nous n'envisagions que les loyers réellement indexés entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023, cet état de fait créerait une discrimination entre les locataires ayant été indexés et ceux qui aurait échappés à l'adaptation de leur loyer.

Sur le plan pratique, le point de vue que nous venons de proposer implique que, si le loyer n'a pas été indexé entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023, les calculs d'indexation postérieurs au 31 octobre 2023 devront prendre comme loyer de base, le loyer théoriquement calculé s'il avait été adapté dans l'intervalle de temps fixé par les mesures provisoires. Quant à l'indice de base, ce sera celui qui précède la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail échue entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 octobre 2023.

Quant aux biens loués ne disposant pas d'un certificat PEB ou dont l'indice énergétique est F ou G, le loyer de base devient le loyer en cours et ne pouvant pas être indexé de la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail. L'indice de base est celui du mois précédant cette même date.

Tout ceci, sans oublier que cette modification du loyer de base et de l'indice de base ne s'applique pas aux logements disposant d'un certificat PEB de classe énergétique A, B ou C.

L'hypothèse d'un changement de la classe énergétique — Que ce soit dans le cadre des mesures temporaires⁶⁵⁶ ou dans celles propres aux dispositions modifiant le loyer de base et l'indice de base⁶⁵⁷, le législateur wallon a fait dépendre le montant de l'indexation de la classification énergétique du certificat PEB.

654. Art. 2, § 2, du Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments.

655. Art. 2, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments.

656. Art. 26, §§ 1^{er} bis à 1^{er} quater, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

657. Art. 2, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments.

Cependant, à la suite de travaux engagés par le bailleur, la classification du bien loué peut augmenter. A contrario, le renouvellement du certificat PEB pourrait faire baisser son score si entre-temps le logement se serait dégradé. À partir de là, une question se pose : étant donné que le label du certificat PEB peut évoluer, qu'en est-il des indexations calculées après le 1^{er} novembre 2023 ?

À cette question, le texte du Décret wallon du 19 octobre 2022 ne nous donne aucune véritable réponse. Cependant, une lecture attentive de l'entame de l'article 2, § 1^{er}, nous permet de dégager une condition de base : « à partir du 1^{er} novembre 2023, si le bien loué dispose d'un certificat PEB de classe énergétique D, E, F ou G ... »⁶⁵⁸. Autrement dit, la modification du loyer de base et de l'indice de base s'apprécie à l'aune de cette condition. Par conséquent, ne serions-nous pas en droit de considérer qu'un changement de classification énergétique qui interviendrait après le 1^{er} novembre 2023 devrait permettre une réadaptation, à la hausse ou à la baisse, du loyer de base ?

Pour l'heure, cette hypothèse n'est rien d'autre qu'une conjecture qui sera peut être confirmée ou infirmée par la jurisprudence. À supposer, bien sûr, que cette question se pose un jour devant une juridiction civile.

Le caractère impératif limité de l'article 2 du Décret du 19 octobre 2022 — De la même manière que l'article 1728bis de l'ancien Code civil ou l'article 26 du Décret wallon du 15 mars 2018, l'article 2 du Décret du 19 octobre 2022 a un caractère impératif limité. Ceci signifie, que son prescrit est principalement supplétif et que les parties peuvent déroger aux règles qu'il établit.

Bien entendu, une telle possibilité impose qu'elle ait été convenue par les cocontractants ; leur consentement est donc requis. L'adoption de mesures alternatives ne peut donc pas être imposée unilatéralement par le bailleur.

Toutefois, les possibilités de dérogation sont strictement limitées puisqu'en son second paragraphe, l'article 2 dispose clairement que « les dispositions contractuelles dont l'effet excède l'adaptation prévue au présent article sont réductibles à celle-ci »⁶⁵⁹. Autrement dit, quelques soient les dérogations que les parties conviennent, les montants résultant de celles-ci sont limités. Ici, comme dans l'application de stipulations similaires, le loyer excédentaire est réductible à celui résultant de la mise en œuvre de l'article 2 du Décret wallon du 19 octobre 2022.

Sur un plan pratique, cela implique que les parties doivent comparer le montant adapté au moyen de la mesure personnalisée avec celui résultant de l'application du Décret wallon. Après quoi, dans tous les cas d'espèce, elles devront nécessairement opter pour le montant inférieur.

Il ressort donc clairement de cette impérativité limitée que l'adoption par les parties de dispositions dérogatoires n'apporte aucun avantage notable.

658. Art. 2, § 1^{er}, du Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments.

659. Art. 2, § 2, du Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments.

Conclusion

Nous voilà au terme d'un examen approfondi des dispositions réglant l'adaptation des loyers à l'évolution du coût de la vie, telles qu'elles sont déterminées par le droit commun fédéral⁶⁶⁰ et par les législations régionales (bruxelloise et wallonne) relatives au bail d'habitation⁶⁶¹.

Les motifs ayant été à l'origine de cette analyse détaillée trouve sa raison d'être dans les nombreuses interrogations suscitées par la mise en application des législations visant à limiter l'indexation des loyers en fonction de la performance énergétique du bien loué⁶⁶².

Toutefois, il est clair qu'une bonne compréhension de ces mesures exceptionnelles ne pouvait être suffisamment accessible sans une étude de l'ensemble des dispositions fédérales et régionales traitant de l'indexation des loyers. Ceci d'autant plus que les mesures régionales, prises à l'automne 2022, s'insèrent dans un arsenal législatif déjà bien fourni et modifient certaines de ses conditions.

Dans le cours de cette publication, nous avons été confrontés à la complexité des conditions particulières traitant de l'indexation des loyers. À cette occasion, nous avons été amenés à soulever quelques difficiles questions susceptibles de controverses. À ces interrogations nées de notre pratique de terrain, nous n'avons toutefois pas été capables, faute de sources doctrinales et jurisprudentielles, d'apporter des solutions suffisamment tranchées.

Ceci étant, il est maintenant temps de conclure ce travail et de prendre une certaine distance critique. Il s'agit surtout de mettre les législations sur l'indexation en perspective, c'est-à-dire en envisageant leur mise en application dans le concret des rapports locatifs.

Pour commencer, soulignons un fait trop peu considéré, à savoir que les lois sont souvent inconnues ou incomprises. Cela tient à de nombreux facteurs, mais aussi, notamment, aux problèmes d'accès à une information suffisamment correcte. En effet, nous constatons que les informations mises à la disposition du public sont trop souvent approximatives, voire carrément inexactes.

660. Voir notamment : art. 1714 à 1762bis de l'ancien Code civil.

661. Voir : titre XI du Code bruxellois du Logement ; Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relative au bail d'habitation.

662. Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 octobre 2022 portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers (Moniteur belge, 14 octobre 2022) ; Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022 modifiant l'article 26 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation et limitant l'indexation des loyers en fonction du certificat de performance énergétique des bâtiments (Moniteur belge, 3 novembre 2022).

Malheureusement, cet état de fait peut avoir des conséquences dommageables, parce que des personnes mal informées peuvent se croire en droit d'agir de manière irréfléchie, de telle façon que leur action puisse être éventuellement considérée comme fautive. Celle-ci pourrait même se révéler suffisamment grave pour mettre en grande difficulté le locataire se croyant légitime à refuser une indexation qui, *in fine*, se révélerait légale.

Parallèlement aux conditions imprécises dans lesquelles se diffuse l'information juridique, nous observons aussi que les législations sont de plus en plus difficiles à appréhender. Mais encore faut-il bien identifier les raisons du caractère incompréhensible des règles. Car, il est clair que le problème ne se réduit pas à la complexité du texte législatif (pourtant évident), mais au fait que (par exemple) des mesures telles que celles prises à l'automne 2022 s'insèrent dans un ensemble de règles déjà existantes et souvent dispersées dans différents textes aux implications parfois difficiles à saisir. Une loi seule peut dès lors se révéler incompréhensible si elle n'est pas examinée dans son cadre juridique et intégrée dans ses interdépendances.

Et puis surtout, étant donné la nature des mesures instaurées par les autorités bruxelloise et wallonne, leur mise en application place les locataires dans une situation délicate. Ceci parce que, lorsque le bailleur fait une demande d'indexation se révélant contraire aux dispositions légales, c'est au locataire qu'il appartient de le rappeler à la loi. Or, s'opposer à une demande d'indexation – même invalide – requiert une certaine dose de courage. On sait combien le locataire trop revendicatif risque de voir son contrat résilié dès que possible.

Si nous ajoutons à cette situation que certains aspects des mesures modificatrices de l'indexation des loyers peuvent prêter à controverses, cela ajoute une difficulté supplémentaire renforçant les hésitations – ou les peurs – des locataires souhaitant faire valoir leurs droits. Il ne faut jamais perdre de vue qu'un conflit locatif, lorsqu'il repose sur une querelle concernant l'interprétation de la loi, ne peut être solutionné – la plupart du temps – que par le compromis ou par une décision judiciaire. Or, saisir un juge d'une question disputée, c'est ajouter un risque au risque déjà propre à toute action en justice.

Au final, il est indéniable que les législateurs bruxellois et wallon ont œuvrés pour alléger les conséquences d'une crise inflationniste sur les revenus des ménages locataires. Mais, fallait-il pour cela utiliser le biais de la performance énergétique du bâtiment ? Ne pose-t-elle pas plus de problème qu'elle n'en résout ? Ou alors, comme semble le laisser supposer les débats parlementaires, l'objectif principal visait plutôt à contraindre les bailleurs d'effectuer des travaux. Dans cette perspective, le plafonnement de l'indexation des loyers ne serait qu'une sanction infligée aux propriétaires de passoires énergétiques.

Ou peut être – autre version –, le souvenir de l’arrêt du 15 mars 2018⁶⁶³ était-il encore assez vivace pour inviter les législateurs régionaux à une certaine retenue ? Rappelons-nous que cet arrêt a permis aux organisations de défense des intérêts des propriétaires d’annuler le Décret wallon du 3 mars 2016⁶⁶⁴ prévoyant un saut d’index ; ceci parce que, selon la Cour constitutionnelle, « il bénéficiait de manière identique à tous les locataires, qu’ils soient concernés par le saut d’index fédéral sur les salaires et les allocations sociales... ou non »⁶⁶⁵.

Aujourd’hui, des recours ont été introduits auprès de la Cour constitutionnelle en vue de faire annuler le Décret de l’Autorité flamande du 3 octobre 2022⁶⁶⁶, l’Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 octobre 2022⁶⁶⁷ et le Décret de la Région wallonne du 19 octobre 2022⁶⁶⁸. Bien entendu, nous devons être attentifs aux arrêts qui seront rendus par cette haute autorité. En attendant, les législations régionales s’appliquent pleinement.

663. Cour Constitutionnelle, 15 mars 2018, n°32/2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 834.

664. Décret de la Région wallonne du 3 mars 2016 visant à réaliser un saut d’index des loyers (*Moniteur belge*, 11 mars 2016).

665. N. Bernard, *Bail d’habitation dans les trois Régions*, Larcier, 2020, p. 184.

666. Ce recours en annulation a été introduit auprès de la Cour Constitutionnelle le 3 avril 2023 (numéro de rôle 7965) par l’ASBL « Syndicat National des Propriétaires et Copropriétaires » et l’ASBL « Verenigde Eigenaars – Propriétaires Réunis ».

667. Ce recours en annulation a été introduit auprès de la Cour Constitutionnelle le 3 avril 2023 (numéro de rôle 7964) par l’ASBL « Syndicat National des Propriétaires et Copropriétaires » et autres.

668. Ce recours en annulation a été introduit auprès de la Cour Constitutionnelle le 19 avril 2023 (numéro de rôle 7978) par l’ASBL « Syndicat National des Propriétaires et Copropriétaires » et autres.

L'objet social de l'Atelier des Droits sociaux

L'association a pour but la promotion de la citoyenneté active pour tous. Elle vise à la suppression des exclusions en matière économique, juridique et politique, notamment sur le plan du travail, de l'habitat, de la santé, de la sécurité sociale, de l'aide sociale et de l'aide juridique. Elle accorde une attention particulière aux personnes qui rencontrent des difficultés à exercer la plénitude des droits nécessaires pour participer pleinement à la vie sociale, ainsi qu'à la sauvegarde et au développement des mécanismes de solidarité sociale.

Dans cette perspective, elle a pour objectifs l'élaboration et la mise en œuvre des moyens permettant à tous les citoyens de connaître leurs droits, de les faire valoir et de s'organiser collectivement pour les défendre ou les promouvoir, notamment par l'information la plus large, l'aide juridique, des formations adaptées et l'appui aux initiatives d'organisation collective. Dans la même perspective, l'association a également pour objectif l'information et la sensibilisation des instances politiques, économiques et sociales sur les situations d'exclusion des droits sociaux.

L'Atelier des Droits Sociaux met à disposition des associations, et du public, des outils pédagogiques et une documentation générale sur les droits sociaux dans une optique de :

- ♦ Promotion des droits sociaux
- ♦ Lutte contre les mécanismes d'exclusion sociale
- ♦ Démocratisation de la culture juridique

L'asbl est reconnue comme organisation générale d'éducation permanente par la Fédération Wallonie-Bruxelles et comme association œuvrant à l'insertion par le logement par la Région de Bruxelles-Capitale.

Elle est soutenue comme initiative Santé par la Commission communautaire française.

Elle est agréée comme service juridique de 1^{ère} ligne par la FWB.

