

# LA CESSION DE BAIL : EN ROUTE VERS DE NOUVEAUX HORIZONS

LE DROIT DE CÉDER SON CONTRAT ET LA RÉFORME DU CODE CIVIL



Novembre 2023



NE 0455-569-804

# Table des matières

<b>En guise d'introduction</b> .....	<b>4</b>
<b>Petit lexique</b> .....	<b>6</b>
<b>Avant tout, Qu'est-ce qu'un bail ?</b> .....	<b>7</b>
<b>1</b> Au commencement était le consentement .....	7
<b>2</b> Le bail en tant que contrat spécial .....	8
<b>3</b> Le contrat de bail en particulier .....	10
<b>4</b> Les régimes (régionaux) particuliers .....	12
<b>La faculté de cession de bail dans le droit commun fédéral</b> .....	<b>14</b>
<b>1</b> Qu'est-ce qu'une cession de bail ? .....	14
<b>2</b> La faculté de céder dans le droit commun du bail .....	15
<b>3</b> L'interdiction conventionnelle de céder le bail .....	16
<b>4</b> La clause « est toujours de rigueur » .....	17
<b>5</b> L'interprétation d'une clause d'interdiction .....	18
<b>6</b> La renonciation à la clause d'interdiction .....	19
<b>7</b> La sanction en cas de violation d'une clause d'interdiction .....	20
<b>Les effets de la cession dans le cadre de l'ancien Code civil (droit commun fédéral)</b> .....	<b>23</b>
<b>1</b> L'acte de cession en tant que contrat .....	23
<b>2</b> L'opposition de la créance envers le bailleur .....	26
<b>3</b> L'interdiction de la cession de dette et son enjeu .....	30
<b>4</b> La persistance des obligations du cédant .....	32
<b>5</b> À la recherche de solutions : les palliatifs .....	34
<b>6</b> Les palliatifs : des solutions inadaptées .....	37
<b>7</b> Au-delà de la théorie du « dépeçage » .....	39

<b>Les effets de la cession dans le cadre du nouveau Code civil (droit commun fédéral) .....</b>	<b>42</b>
<b>1</b> Les particularités de la cession de contrat .....	42
<b>2</b> La cession parfaite de contrat .....	46
<b>3</b> La cession imparfaite de contrat .....	48
<b>4</b> La cession de contrat et le sort des sûretés .....	53
<b>5</b> Les impacts de la réforme du droit des obligations sur la cession de bail .....	56
<b>Le bail d'habitation et la cession de bail en Région de Bruxelles-Capitale .....</b>	<b>60</b>
<b>1</b> Qu'est-ce qu'un bail d'habitation ? .....	61
<b>2</b> Le caractère impératif de la législation bruxelloise sur le bail d'habitation .....	62
<b>3</b> L'interdiction de la cession de bail, sauf accord du bailleur .....	64
<b>4</b> Le projet de cession et le consentement du bailleur .....	67
<b>5</b> L'obligation de communiquer le contrat de bail et l'état des lieux .....	75
<b>6</b> L'obligation de dresser un état des lieux intermédiaire .....	77
<b>Le bail d'habitation et la cession de bail en Région Wallonne .....</b>	<b>82</b>
<b>1</b> Qu'est-ce qu'un bail d'habitation ? .....	83
<b>2</b> Le caractère impératif de la législation wallonne sur le bail d'habitation .....	85
<b>3</b> L'interdiction de la cession de bail, sauf accord du bailleur .....	87
<b>4</b> L'opposabilité d'une cession autorisée par avance .....	90
<b>5</b> La cession en Région wallonne et la réforme du droit des obligations .....	92
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>95</b>



*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>



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

**A** lors qu'elle ne fait que très rarement "La Une" des grands médias, la question du logement constitue sans nul doute une préoccupation majeure pour une part croissante de la population. En effet, qu'il soit acquisitif ou locatif, le coût du logement pèse de plus en plus lourd dans le budget des ménages. En ce qui concerne plus particulièrement le secteur locatif (objet de cette publication), il faut encore ajouter l'état souvent dégradé, voire insalubre, des habitats occupés par les plus pauvres. Une situation qui, envisagée sous un rapport qualité/prix, nous invite à conclure que les classes populaires paient trop souvent un tribut nettement plus élevé que le reste de la population. Sans oublier, bien sûr, les discriminations diverses et variées qui aggravent les inégalités et rendent plus difficile encore l'accès à une location abordable et en bon état.

Ceci étant dit, si le logement constitue l'une des principales causes de paupérisation, les difficultés rencontrées peuvent quelques fois surgir de manière inattendue. Ainsi, chose peu connue, de nombreux locataires éprouvent de réelles difficultés à assumer les conséquences financières d'un préavis. En effet, le coût d'un préavis (dont la durée peut s'étendre sur plusieurs mois) peut s'avérer impayable pour celui ayant la "malchance" d'avoir eu la "chance" de trouver un nouveau logement et qu'il doit, au plus vite, commencer le paiement du nouveau loyer et constituer une garantie. Ainsi, continuer à assumer ses obligations de locataire pendant le délai de préavis tout en entamant l'exécution d'un nouveau bail peut représenter une charge trop lourde.

Bien sûr, dans la panoplie des moyens juridiques permettant de mettre fin à un bail, il existe une échappatoire aisément praticable : la résiliation de commun accord. Celle-ci fondée sur la libre expression de la volonté des parties autorise l'aménagement de conditions adaptées aux capacités de chacun. Bien entendu, encore faut-il que le bailleur ait une certaine inclination à la négociation et que l'accord proposé apporte un avantage réel.

Et puis — autre solution offerte au locataire —, il existe la cession de bail. En son principe, il s'agit d'une opération par laquelle un locataire (le cédant) cède sa position contractuelle à un tiers (le cessionnaire) ; celui-ci se substitue au cédant en devenant le nouveau titulaire du bail. Autrement dit, la cession permet à une personne, n'ayant pas conclu le bail, de remplacer un cocontractant qui souhaite se défaire de son engagement contractuel sans le résilier. Le bail est donc maintenu dans son intégralité.

Ainsi conçue, la cession d'un contrat semble être assez simple. Pourtant, jusqu'à la récente réforme du droit des obligations, la cession de contrat a été l'objet d'ardents débats juridiques. Ces controverses trouvaient leur cause dans une asymétrie logée au cœur du droit civil avec un (ancien) Code civil réglementant la cession de créance (art. 1690) alors que, dans le même temps, la cession de dette brillait par son absence du même code.

Par voie de conséquence, les dettes étant considérées comme incessibles, la cession de certains types de contrat — notamment du contrat de bail — pouvait poser problème puisque cette opération nécessite le transfert non seulement des créances (les droits), mais aussi des dettes (les obligations). Dès lors, à la recherche de solutions pratiques, la doctrine et la jurisprudence proposèrent quelques pis-aller plus ou moins heureux (la novation, la délégation imparfaite, la stipulation pour autrui).

Aujourd'hui, le droit des obligations a été l'objet d'une réforme majeure ayant notamment bouleversé les dispositions en matière de cession. Ainsi, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023 (date d'entrée en vigueur de cette réforme de fond), la cession de créance a été recodifiée, mais surtout le (nouveau) Code civil reconnaît désormais la cession de dette et la cession de contrat comme institutions autonomes.

Dans cette publication, nous allons nous livrer à une présentation de la cession de bail en essayant d'ancrer cette opération dans le nouveau droit des obligations. Il s'agit d'une tâche délicate, car il n'existe encore, à notre connaissance, aucune analyse doctrinale concernant les conséquences de la réforme du Code civil sur la cession d'un bail.

En pratique, nous allons surtout envisager la cession de bail dans le cadre du droit commun fédéral. Autrement dit, nous nous efforcerons de saisir la cession telle qu'elle est encadrée par les règles générales relatives au louage de biens immeubles.

Par ailleurs, un contrat de bail peut être cédé autant par le locataire (art. 1717 de l'ancien Code civil) que par le bailleur (art. 1743 de l'ancien Code civil). Toutefois, par facilité, nous nous limiterons à la seule cession opérée par un locataire.

Enfin, nous terminerons cette publication par deux chapitres consacrés aux dispositions régionales bruxelloises et wallonnes relatives à la cession d'un bail d'habitation. Ceux-ci ont été conçus de telle sorte qu'ils peuvent être lus indépendamment l'un de l'autre.

## Petit Lexique

Ci-dessous, nous avons regroupé les définitions de quelques termes juridiques qui sont largement utilisés dans la présente publication.

**Cédant** : Dans le cadre d'une cession de contrat, le cédant est la personne qui cède sa place à un tiers (le cessionnaire).

**Cessionnaire** : Dans le cadre d'une cession de contrat, le cessionnaire est la personne qui remplace le cédant et donc se substitue à celui-ci dans l'exécution du contrat cédé.

**Cocontractant** : Le cocontractant ou contractant peut être juridiquement défini comme la partie à un contrat.  
Dans un contrat de bail, le cocontractant du bailleur est le locataire et réciproquement.

**Cocontractant cédé** : Dans une cession de contrat, le « cocontractant cédé » désigne la personne qui n'est ni le cédant, ni le cessionnaire. Dans le cadre d'une cession de bail, lorsque le locataire cède son bail à un cessionnaire, alors le « cocontractant cédé » est le bailleur, que l'on appelle aussi le « bailleur cédé ».

**Créance** : Droit que détient une personne dite le « créancier » à l'encontre d'une autre personne dite le « débiteur ». Selon la nature de la créance, le débiteur doit au créancier une somme d'argent ou l'exécution d'une obligation.

**Dette** : Somme d'argent qui est due ou obligation qui doit être exécutée par une personne dite le « débiteur » au bénéfice d'une personne dite le « créancier ».

**Doctrine** : La doctrine désigne d'une manière globale, l'ensemble des analyses sur le droit, exprimé par des juristes. En d'autres termes, la doctrine est le résultat d'une réflexion portant sur une règle de droit ou sur une situation juridique.

**Jurisprudence** : La jurisprudence désigne l'ensemble des décisions de justice qui sont rendues pendant une certaine période dans une matière, dans une branche ou dans l'ensemble du droit.

**Obligation** : Désigne le lien de droit créé par l'effet de la loi ou par la volonté de celui ou de celle qui s'engage en vue de fournir ou de recevoir un bien ou une prestation.  
Le Code civil définit comme suit : « 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).

**Synallagmatique** : Un contrat est dit « synallagmatique » ou « bilatéral », lorsque ses dispositions mettent à la charge de chacune des parties ayant des intérêts opposés l'exécution de prestations qu'elles se doivent réciproquement.

Le bail est un contrat synallagmatique puisque le bailleur a des obligations envers le locataire et réciproquement.

Le Code civil définit comme suit : « Le contrat est synallagmatique lorsque les parties sont obligées réciproquement les unes envers les autres » (art. 5.6, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil).

## Avant tout, qu'est-ce qu'un bail ?

La cession de bail est une opération par laquelle un locataire (le cédant) cède sa position contractuelle à un tiers (le cessionnaire) ; celui-ci se substitue au cédant en devenant le nouveau titulaire du bail. Autrement dit, la cession permet à une personne, n'ayant pas conclu le bail, de remplacer un locataire qui souhaite se défaire de son engagement contractuel sans le résilier. Le bail est donc maintenu dans son intégralité.

Il ressort de cette définition lapidaire que la cession de bail est un acte juridique qui, d'une façon ou d'une autre, dépend de l'existence préalable d'un bail. En effet, il faut qu'il y ait un contrat de bail pour pouvoir le céder à un tiers<sup>1</sup>.

Étant l'objet de la cession, cette nécessaire existence préalable d'un bail implique surtout que des droits et des obligations sont transférés (entre locataires cédant et cessionnaire). Les conditions et le contenu de ce transfert dépendent donc, en partie<sup>2</sup>, de la convention de base conclue entre le bailleur et le preneur cédant<sup>3</sup>.

Étant donné son rôle, il nous semble important de commencer par rappeler les différents traits spécifiques du bail lui-même. Cependant, dans le cadre limité de cette publication, nous nous en tiendrons aux seuls aspects généraux.

### ① Au commencement était le consentement

**Le bail et l'accord de volonté** — À propos du bail, une chose fondamentale doit toujours être bien comprise : il s'agit d'un contrat (ou d'une convention<sup>4</sup>) et donc, en tant que tel, il est censé être fondé sur un accord de volontés. Comme le proclame clairement le Code civil : tout contrat valide repose sur le consentement *libre* et *éclairé* de chaque partie<sup>5</sup>.

Dans la logique contractuelle, le consentement est, en principe, l'aboutissement d'une négociation entre des cocontractants ayant pu confronter leurs points de vue, faire valoir leurs intérêts, construire des compromis et établir sereinement le contenu des obligations qu'ils s'engagent à exécuter de « bonne foi »<sup>6</sup>. Par voie de conséquence, et hormis les actes

1. Dans le cadre d'un rapport contractuel, le terme « tiers » désigne toute personne qui n'est pas partie au contrat, ou qui n'est pas représentée (par mandat) dans celui-ci. Le tiers étant étranger au contrat, celui-ci ne lui est, en principe, pas opposable. Il ne peut pas davantage en réclamer le bénéfice. Toutefois, il existe de nombreuses exceptions à cette règle.
2. La cession de bail dépend également de l'acte de cession qui est conclu entre le locataire cédant et le locataire repreneur (le cessionnaire).
3. « Le cédant ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en a » (sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses, les baux en général*, Larcier, 2000, p.168.
4. À l'occasion de la réforme du Code civil et notamment à celle instaurant le livre 5 dédié aux obligations (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023), les notions de contrat et de convention sont aujourd'hui similaires et renvoient aux mêmes types d'acte juridique (art. 5.4 du Code civil).
5. Art. 5.27, 1°, du Code civil.
6. « Chacune des parties doit, dans l'exécution du contrat, se comporter comme le ferait une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances » (art. 5.73 du Code civil).

entachés d'un vice de consentement (que nous n'examinerons pas ici), un contrat engage concrètement les parties. Il les engage, parce que le contrat, par nature, fait naître des effets de droit<sup>7</sup>. La partie qui n'exécuterait pas ses obligations, partiellement ou totalement, pourra être contrainte ou sanctionnée.

Bien entendu, cette approche juridique ne doit pas nous confiner à la naïveté ; il faut reconnaître sans détour que le caractère libre du consentement est souvent contrarié (et la chose est particulièrement saillante en matière de bail) par l'état du marché (c'est-à-dire par le rapport de forces qui s'y déploient) et les profils socio-économiques des parties.

Quant au caractère éclairé du consentement, l'expression prête à sourire tant il est patent que la compréhension d'un contrat suppose une connaissance plus ou moins approfondie des dispositions légales (notamment celles concernant le bail). Or, la complexité intrinsèque des textes, les interdépendances entre les matières et l'éparpillement des législations concourent à rendre le droit inaccessible pour une écrasante majorité de la population.

Et puis, dans l'intimité des « négociations » entre les parties, il y a aussi les intimidations et pressions qui accompagnent quelques fois la « libre » conclusion d'un contrat. Trop souvent — il faut bien l'admettre —, il ne reste du consentement que quelques oripeaux soumis aux termes de cette funeste alternative : « c'est à prendre ou à laisser ».

Néanmoins, malgré la nature clairement fictionnelle de certains principes, le droit nous invite à « jouer le jeu » et à « faire comme si ». Dès lors, même s'il est légitime, dans une approche réaliste, de considérer les conditions du consentement d'un œil critique, il faut être conscient que le droit prend ce principe fondateur des contrats avec sérieux et qu'il lui attribue des effets juridiques bien réels.

## ② Le bail en tant que contrat spécial

---

**La notion de contrat spécial** — Le bail est un contrat dont les deux pieds sont solidement enracinés dans le droit des contrats et le droit des obligations (ceux-ci formant l'objet du nouveau livre 5 du Code civil<sup>8</sup>). Mais le bail fait aussi partie des contrats que l'on dit « spéciaux » ; ceux-ci faisant l'objet d'un corps de règles qui leur est spécifiquement applicable. Ces règles reposent sur le droit commun des contrats qu'elles enrichissent de dispositions spécialement adaptées<sup>9</sup>.

**La définition du contrat de bail** — En tant que contrat spécial, le bail a sa définition propre : « le louage de choses se définit comme étant un contrat par lequel l'une des parties (le bailleur) s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci (le preneur) s'oblige de lui payer »<sup>10</sup>. À partir de là, quelques éclaircissements s'imposent.

---

7. Art. 5.4 du Code civil.

8. Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil (Moniteur belge, 1<sup>er</sup> juillet 2022 ; entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023).

9. Art. 5.13 du Code civil.

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

D'abord, on constate clairement que le bail est un échange ; les parties s'obligent réciproquement à exécuter les obligations qui incombent à chacune d'elles. C'est d'ailleurs parce qu'il engage réciproquement les cocontractants que le bail fait partie des contrats appelés « synallagmatiques »<sup>11</sup>.

Quant au contenu de l'échange, le bail peut faire naître diverses obligations que les parties se donnent volontairement (dans le contrat ou dans tout autre accord postérieur) et que la loi impose. Mais ce qui caractérise l'essence du bail, c'est l'obligation d'octroyer (au locataire) un droit de jouissance d'une chose en échange du paiement (au bailleur) d'un prix (le loyer). Le bail est donc un contrat à caractère onéreux puisqu'il procure un avantage à chaque partie<sup>12</sup>. Autrement dit, en l'absence d'un prix ou si le prix n'est pas sérieux<sup>13</sup>, nous n'avons pas un bail, mais une occupation à titre gratuit<sup>14</sup>.

**Le caractère non intuitu personae du bail** — Par ailleurs, le bail n'est pas *intuitu personae*, c'est-à-dire qu'il n'est pas réputé avoir été conclu essentiellement en raison des qualités personnelles du locataire<sup>15</sup>. Ce trait est important à souligner parce que c'est en vertu de cette particularité que la cession du bail est permise sans que ce transfert n'entache le bail<sup>16</sup>.

Toutefois, par exception, un bail peut être conclu *intuitu personae*. Pensons au bail à vie ou à un contrat de location d'atelier attribué à un artiste déterminé. Dans ce cas, sauf accord des parties, la cession est proscrite.

**Le caractère non perpétuel du bail** — Autre aspect essentiel, le bail n'est pas un contrat perpétuel ; il est toujours conclu pour une durée déterminée. Même un bail fait pour une durée indéterminée est en réalité censé être conclu pour un temps déterminé, puisque celle-ci ne peut pas dépasser 99 ans<sup>17</sup>. Il résulte de ce caractère non perpétuel du contrat de bail, que le bien loué devra être, à un moment donné, restitué au bailleur (l'obligation de restitution est une obligation fondamentale du preneur).

Notons qu'un bail à vie peut également être conclu. Sa durée est équivalente à la durée de vie du locataire. Le bail prend donc fin de plein droit au décès du locataire (donc, étant donné que l'identité du locataire constitue un élément déterminant du bail, celui-ci est ici conclu *intuitu personae*).

Ensuite, selon l'article 1<sup>er</sup> de la loi Hypothécaire, si le bail est conclu pour une durée supérieure à neuf ans, il doit être fait par acte authentique rédigé par un notaire. Celui-ci devra le faire transcrire à la conservation des hypothèques. Cette règle s'applique également au bail à vie.

---

11. « Le contrat est synallagmatique lorsque les parties sont obligées réciproquement les unes envers les autres » (art. 5.6, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil).

12. Art. 5.7, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

13. Cour de cassation, 4 janvier 1979, *Pas.*, 1979, I, 501 ; P.-A. Foriers, *Notion de bail et notions voisines*, sous la direction de M. Vanwijck-Alexandre, *Le bail : questions diverses*, Édition Formation Permanente CUP, 1999, p.19.

14. Dans ce cas, on parle d'un « prêt à usage » ou « commodat » (art. 1875 à 1891 de l'ancien Code civil).

15. Art. 5.34 du Code civil.

16. Par nature, le bail n'est pas un contrat *intuitu personae*. Cependant, certains baux peuvent être conclus *intuitu personae*. Le bail à vie est un exemple patent, de même que les baux de logements sociaux.

17. Art. 1<sup>er</sup>, Décret du 18-29 décembre 1790 ; art. 5.76, alinéa 2, du Code civil.

**La forme du bail** — Quant à la forme du bail, elle peut en principe être écrite ou verbale<sup>18</sup>. Dès lors, puisqu'il est formé par le seul accord de volontés des parties sans que sa validité soit soumise à une exigence de forme, le bail est également qualifié de contrat consensuel<sup>19</sup>.

Ceci étant, si le droit commun autorise les parties à conclure un bail verbalement, les législations particulières sont plus contraignantes. Ainsi, en ce qui concerne les baux d'habitation, ils doivent obligatoirement être conclus par écrit<sup>20</sup>.

Si le bail est fait par écrit, il peut consister en un acte fait sous signature privée<sup>21</sup> ou par acte authentique<sup>22</sup>.

**L'enregistrement du bail** — Enfin, il faut savoir qu'un bail doit être enregistré ; il s'agit d'une démarche administrative obligatoire stipulée par le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe<sup>23</sup>. Cette formalité doit être accomplie auprès de l'administration fiscale. Ceci étant, il est important de spécifier que, entre les cocontractants, un bail enregistré ou non enregistré est tout autant valable. En effet, en vertu du principe de relativité des effets internes des obligations<sup>24</sup> (aussi appelés effets obligatoires du contrat)<sup>25</sup>, un bail enregistré engage les parties de la même façon qu'un bail qui n'aurait pas été enregistré.

Par contre, l'enregistrement a des effets sur les tiers, c'est-à-dire envers des personnes qui ne sont pas parties au contrat. En fait, l'enregistrement rend le contrat de bail opposable aux tiers<sup>26</sup>.

### ③ Le contrat de bail en particulier

---

**Introduction** — Comme nous l'avons déjà évoqué, en tant que contrat spécial, le bail est composé de règles propres qui se superposent au régime général des contrats. On désigne généralement ces dispositions spécifiques en les qualifiant de « droit commun du bail » ; en ce sens, il est commun à tous les types de louage de choses.

Concrètement, le droit commun du bail à loyer est réglementé par les articles 1714 à 1762*bis* de l'ancien Code civil. Ces articles forment un socle sur lequel reposent toutes les catégories de baux de biens immeubles.

---

18. Art. 1714 de l'ancien Code civil.

19. Art. 5.5, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

20. Art. 218, §1<sup>er</sup>, du Code bruxellois du Logement ; art. 8 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 (s'applique uniquement aux baux de résidence principale et aux baux pour le logement d'étudiant) ; art. 3, §1<sup>er</sup>, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

21. Art. 8.1, 4°, du Code civil.

22. Art. 8.1, 5°, du Code civil.

23. Art. 19, 3°, Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

24. Art. 5.103, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, du Code civil.

25. A. Duriau, *Le contrat, les tiers et les mesures de conservations du patrimoine*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023.

26. Art. 8.22 du Code civil.

Nous verrons ci-dessous que, pour certains types de baux (le bail d'habitation, le bail commercial et le bail à ferme), il existe des règles particulières prises par les entités fédérées (Bruxelles-Capitale, Flandre et Wallonie). De même que le droit commun forme une couche placée sur le droit des obligations, les législations régionales particulières se superposent au droit commun du bail. Chacune de ces couches reprend, complète, modifie ou supprime certaines dispositions de la couche inférieure.

Précisons également que le droit commun du bail est une réglementation fédérale et, qu'en conséquence, il est d'application sur l'ensemble du territoire de la Belgique. De ce fait, il peut aussi être appelé le droit commun fédéral.

**Le caractère supplétif du droit commun** — Parmi les multiples particularités du droit commun du bail, il faut noter que celui-ci est — sauf exception — supplétif ; cela signifie que les parties peuvent y déroger.

Étant donné que les parties peuvent déroger à une règle supplétive, les cocontractants ont toute latitude pour établir librement les droits et obligations qu'elles souhaitent se donner (ceci pour autant que les dispositions conclues ne constituent pas un abus de circonstances<sup>27</sup> ou une lésion<sup>28</sup>). Le supplétif a donc le rôle de prévoir un cadre complet des relations contractuelles tant que les parties n'en décident pas autrement.

Ainsi, si nous prenons l'exemple d'un contrat de bail soumis au seul droit commun et pour lequel les parties n'ont pas souhaité convenir d'une clause de durée, le Code civil a prévu une disposition stipulant que le bail conclu pour une durée indéterminée<sup>29</sup> est censé fait au mois ; et qu'il ne pourra y être mis fin que moyennant un congé d'un mois<sup>30</sup>. Cependant, dans cet exemple, les parties auraient pu convenir d'une durée indéterminée, tout en imposant une durée de congé différente. Comme cette disposition de l'ancien Code civil est supplétive, les parties peuvent, dans leur contrat, déroger à une partie ou à la totalité de son prescrit. Les cocontractants sont donc libres d'ignorer, de modifier ou de contredire une règle lorsque celle-ci a un caractère supplétif. Autrement dit, elles ne s'appliquent que par défaut.

**Le caractère impératif de certaines dispositions du droit commun** — Ceci étant, il peut ressortir du prescrit de certaines dispositions du droit commun qu'elle revête plutôt un caractère impératif (ou partiellement impératif). Ainsi en va-t-il de l'article 1762*bis* de l'ancien Code civil<sup>31</sup> qui, en raison de la nature de son contenu, a un caractère clairement

---

27. « Il y a abus de circonstances lorsque, lors de la conclusion du contrat, il existe un déséquilibre manifeste entre les prestations par suite de l'abus par l'une des parties de circonstances liées à la position de faiblesse de l'autre partie. En ce cas, la partie faible peut prétendre à l'adaptation de ses obligations par le juge et, si l'abus est déterminant, à la nullité relative » (art. 5.37 du Code civil).

28. « Le déséquilibre entre les prestations des parties n'est une cause de nullité que dans les cas prévus par la loi » (art. 5.38 du Code civil).

29. Dans le cadre strict du droit commun, le bail est considéré comme conclu pour une durée indéterminée si la clause déterminant la durée de location est absente.

30. Art. 1736 de l'ancien Code civil (cet article s'applique pour autant que le bail n'est pas relatif à un logement meublé ; si le bien loué est meublé, l'article 1758 de l'ancien Code civil s'appliquera). Par ailleurs, les articles 1736 et 1758 ayant été abrogés en Wallonie pour les baux d'habitation, ils ont été remplacés respectivement par les articles 29 et 39 du Décret Wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

31. « La clause résolutoire expresse est réputée non écrite » (art. 1762*bis* de l'ancien Code civil).

impératif. Par contre, l'article 1728*bis* de l'ancien Code civil est partiellement impératif<sup>32</sup>. Les parties peuvent déroger à ses dispositions et adopter un autre mode de calcul d'indexation, pour autant que le loyer adapté ne dépasse pas le montant résultant de l'application de la formule légale.

Les conséquences du caractère impératif<sup>33</sup> d'une disposition légale, elles se distinguent des règles supplétives en ce sens que les parties ne peuvent pas y déroger, même par contrat. L'impérativité permet donc au législateur de promulguer des règles en vue de protéger l'une des parties contre d'éventuels abus que pourrait commettre l'autre partie. Dès lors, et pour autant que la règle violée ne constitue pas un élément essentiel du bail, les clauses du bail dérogeant à une disposition impérative sont réputées non écrites<sup>34</sup>.

#### ④ Les régimes (régionaux) particuliers

---

**Introduction** — Comme souligné ci-dessus, le droit commun fédéral régit tous les contrats relatifs à un louage de choses ; tous les types de baux sont donc en principe soumis au droit commun implanté dans l'ancien Code civil et quel que soit l'usage pour lequel le bien a été loué (pour autant que la nature du contrat classe celui-ci dans la catégorie des baux<sup>35</sup>).

**L'encadrement de certains types de baux** — Dans les décennies postérieures à la seconde guerre mondiale (1939-45), il est devenu peu à peu nécessaire d'encadrer plus strictement certains types de baux. Dès lors, afin de mieux protéger certaines catégories de locataires, le gouvernement fédéral a créé plusieurs régimes particuliers : le bail commercial, le bail à ferme et le bail de résidence principale.

Le bail commercial fut la première catégorie de baux ayant pu bénéficier d'un régime particulier. Il fut instauré par la loi organique du 30 avril 1951, visant des locations d'immeubles affectés à l'exploitation d'un commerce de détail ou d'une activité artisanale directement en contact avec le public dans les lieux loués. Le bail à ferme est également régi par un régime particulier inséré dans l'ancien Code civil par les lois des 4 novembre 1969 et 7 novembre 1988.

Quant au bail de résidence principale, il n'a bénéficié que très tardivement d'un régime propre. Il est né d'un projet de loi élaboré dans un contexte de crise aiguë du logement locatif (1988-90) et d'une évolution de la Constitution dans laquelle fut insérée une série de nouveaux droits, dont le droit au logement. Finalement, c'est la loi du 20 février 1991 qui

- 
32. L'article 1728*bis* de l'ancien Code civil prévoit les conditions dans lesquelles peut être calculé une indexation du loyer. Il s'agit d'un article que nous pouvons qualifier de partiellement impératif parce qu'un autre mode de calcul est permis. Toutefois, l'article 1728*bis* dispose que « les dispositions contractuelles dont l'effet excéderait l'adaptation prévue au présent article sont réductibles à celle-ci » (art. 1728*bis*, §2, de l'ancien Code civil).
  33. « 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).
  34. Art. 5.63 du Code civil.
  35. Art. 1709 de l'ancien Code civil.

insèrera une nouvelle section dans l'ancien Code civil, spécialement dédiée aux baux de logements affectés à la résidence principale du preneur<sup>36</sup>.

**La régionalisation** — Plus tard, à la suite de tractations communautaires ardues, la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'État transfèrera de nouvelles compétences aux régions dont notamment le droit de légiférer en matière de bail d'habitation, de bail commercial et de bail à ferme<sup>37</sup>.

Si nous nous en tenons à la seule régionalisation du bail d'habitation, la régionalisation de certains baux se concrétisera : en Région de Bruxelles-Capitale par l'Ordonnance du 27 juillet 2017<sup>38</sup>, en Région wallonne par le Décret du 15 mars 2018<sup>39</sup> et en Région flamande par le Décret du 9 novembre 2018<sup>40</sup>.

Ce transfert de compétences permettra d'adapter le travail législatif aux particularités de chacune des régions. Il créera notamment une nouvelle catégorie de bail : les baux d'habitation. Il s'agit d'un type particulier de bail qui n'existait pas dans le droit fédéral et qui regroupe plusieurs espèces de baux : le bail de résidence principale, le bail de résidence secondaire, le bail d'un logement d'étudiant, le bail glissant et les règles propres à la colocation (qui peuvent, elles-mêmes, être relatives à un bail de résidence principale ou un bail de résidence secondaire). Ces baux ont pour point commun d'être relatif à un bien affecté au logement du locataire ou des locataires.

Pour éviter que les parties engagées dans un bail ne cherchent à s'affranchir des législations régionales, celles-ci ont un caractère impératif. Autrement dit, et sauf exception, les parties ne peuvent pas déroger aux dispositions régionales relatives au bail d'habitation.

---

36. La loi du 20 février 1991 (Moniteur belge, 22 février 1991) sera modifié à plusieurs reprises et notamment par les lois du 13 avril 1997 et du 25 avril 2007.

37. Art. 6, §1<sup>er</sup>, 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).

38. 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<sup>er</sup> janvier 2018.

39. Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation (Moniteur belge, 28 mars 2018) ; entré en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2018.

40. 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<sup>er</sup> janvier 2019.

## La faculté de cession de bail dans le droit commun fédéral

En ce qui concerne la matière du bail, le droit commun fédéral doit être regardé comme un ensemble de règles interdépendantes logées non seulement dans les dispositions du Code civil relatives au contrat de louage<sup>41</sup>, mais aussi dans d'autres parties du même code et notamment dans son livre cinquième consacré au droit des obligations et des contrats<sup>42</sup>.

Dans ce chapitre, nous allons examiner les règles relatives à la cession d'un bail dans le cadre du droit commun fédéral. Nous envisageons cette législation non seulement comme un sujet autonome réglementant les baux toujours soumis à ses seules règles, mais aussi comme une base légale sur laquelle repose des dispositions plus particulières. Le droit commun fédéral est donc ici un préalable nécessaire qui nous mènera, *in fine*, à l'examen des règles propres au bail d'habitation dans la Région de Bruxelles-Capitale et la Région Wallonne.

### ❶ Qu'est-ce qu'une cession de bail ?

**La définition** — La cession de bail est un acte juridique par lequel un locataire cède à une tierce personne les droits dont le cédant peut se prévaloir en tant que titulaire du contrat de bail ; le contrat est donc cédé à une personne (un tiers) n'ayant pas participé à la conclusion du contrat initial. Pour autant que certaines conditions soient rencontrées, la cession permet donc à un locataire de se délier de son bail sans devoir le résilier<sup>43</sup>, ni s'engager dans une procédure visant sa résolution judiciaire.

En tant qu'acte distinct du contrat de bail, la cession peut être conclue avec le consentement du bailleur ou sans son accord ; il peut être fait par une convention synallagmatique<sup>44</sup>, mais aussi par un acte unilatéral<sup>45</sup>.

Dans le cadre de cette transmission du bail, le locataire qui cède son bail est dénommé le cédant, tandis que le locataire qui reprend le bail est désigné comme le cessionnaire. Quant au bailleur, il est généralement appelé, dans le cadre de la cession, le « débiteur cédé », le « cocontractant cédé » ou, plus simplement, le « bailleur cédé ».

**Le contrat est cédé en entier** — Dans la cession, le contrat de bail est cédé dans son intégralité. Il subsiste dans sa totalité, sans altération. La cession implique que l'ensemble

---

41. Art. 1708 à 1762bis de l'ancien Code civil.

42. Livre 5 du Code civil et notamment les articles 5.174 à 5.193 du Code civil.

43. La résiliation du bail suppose généralement le respect d'un délai de préavis, éventuellement assorti (selon la loi ou le contrat) d'une indemnité.

44. « Le contrat est synallagmatique lorsque les parties sont obligées réciproquement les unes envers les autres » (art. 5.6, alinéa 2, du Code civil).

45. « Le contrat est unilatéral lorsqu'une partie est obligée envers une autre, sans que de la part de cette dernière il y ait d'obligation » (art. 5.6, alinéa 2, du Code civil).

des droits attachés à la personne du locataire sont transmis au cessionnaire. Par voie de conséquence, la cession partielle d'un bail est « inconcevable »<sup>46</sup>.

Enfin, nous verrons que la cession de bail mobilise des questions juridiques controversées comme la cession de créances, la cession de dettes et la cession de contrats. Il s'agit de points de droit particulièrement débattus et qui ont fait l'objet d'une attention toute particulière dans le cadre de la réforme du droit des obligations<sup>47</sup>.

## ② La faculté de céder dans le droit commun du bail

---

**L'article 1717 de l'ancien Code civil** — En ce qui concerne le droit commun fédéral, la cession de bail est réglementée par l'article 1717 de l'ancien Code civil. En vertu de celui-ci, Le preneur « a le droit de sous-louer et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite. [...] Elle peut être interdite pour le tout ou partie. Cette clause est toujours de rigueur. »

Soulignons d'emblée que cet article n'évoque que « le droit » du preneur de sous-louer ou de céder son bail. Il n'envisage la cession que sous l'angle d'une transmission de droits (les créances) et laisse délibérément dans l'ombre la cession des obligations (les dettes).

Cet article semble également ne pas concerner le bailleur ; celui-ci occupe ici la position d'une tierce partie<sup>48</sup> (cette position découle du simple fait que la cession est un acte autonome du contrat de bail). Évidemment, nous verrons que dans le cadre du bail — en tant que contrat à prestations réciproques — le maintien du bailleur hors de la cession n'est *in fine* pas soutenable, ni souhaitable<sup>49</sup>.

**L'autorisation de la cession est la règle, l'interdiction est l'exception** — La cession de bail est par principe autorisée. Elle souffre toutefois d'exceptions. En effet, le législateur autorise la cession de bail, mais laisse aux parties le soin de l'interdire ou de la limiter<sup>50</sup>. Cette interdiction peut être stipulée dans le contrat de bail ou résulter de tout acte probant.

La règle dispose donc que la cession est autorisée et que l'interdiction est l'exception. Cette disposition de l'ancien Code civil trouve sa justification dans le fait que le contrat de bail (dans le secteur privé) n'est pas, par principe, conclu *intuitu personae*<sup>51</sup> ; c'est-à-dire que la

---

46. Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses — Les baux en général*, Les Nouvelles (IV), Larcier, 2000, p.139.

47. La cession de créances était déjà réglementée dans l'ancien Code civil (voir notamment l'article 1690 de l'ancien Code civil). Par contre, la cession de dettes et la cession de contrats (synallagmatiques), absents de l'ancien Code civil, n'étaient traités que par divers palliatifs plus ou moins judicieux. Désormais, le livre 5 du Code civil intègre la cession de dettes et la cession de contrats (synallagmatiques).

48. En tant que tiers à la cession de bail, le bailleur est généralement qualifié de « débiteur cédé » ou « cocontractant cédé ».

49. En effet, le caractère synallagmatique du contrat de bail fait en sorte que les cocontractants ont l'un envers l'autre des droits (créances) et des obligations (dettes).

50. « Dès l'instant où il appartient au bailleur d'interdire la cession, pourquoi ne pourrait-il l'autoriser sous certaines conditions ? Qui peut le plus peut le moins » (Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses — Les baux en général*, Les Nouvelles (IV), Larcier, 2000, p.144).

51. « Un contrat est conclu *intuitu personae* lorsque l'identité ou une certaine caractéristique ou encore la compétence particulière du cocontractant sont primordiales pour la conclusion du contrat. [...] Ni

personnalité des parties n'est pas en soi déterminante<sup>52</sup>. La cession est donc une opération parfaitement compatible avec cette caractéristique du bail puisque, au fond, il ne s'agit que de substituer une personne par une autre, sans que cette transmission affecte le contenu du contrat (rappelons que la cession partielle est inenvisageable<sup>53</sup>).

Étant donné que, dans la cession de bail, le contrat reste intact, cette forme de transmission n'est pas censée aggravée ou modifier la situation du bailleur<sup>54</sup>. Autrement dit, l'exécution de la cession ne doit pas porter préjudice au bailleur<sup>55</sup>.

**Le droit d'interdire ou de limiter la cession** — Ceci étant, si le droit de céder un bail est la règle, ce droit peut éventuellement être interdit ou limité<sup>56</sup>. Cette exception peut découler de la loi ou d'une stipulation contractuelle. Elle peut consister à prohiber la cession d'une manière absolue (c'est-à-dire, l'interdire) ou la soumettre à certaines conditions (c'est-à-dire, la limiter).

**L'interdiction légale de la cession** — La loi peut également prévoir des exceptions au droit de cession (les législations régionales relatives au bail d'habitation, au bail commercial ou au bail à ferme). C'est notamment le cas des règles relatives au bail d'habitation dans la Région de Bruxelles-Capitale et dans la Région Wallonne. En effet, selon ces législations, la cession est interdite sauf accord écrit et préalable du bailleur<sup>57</sup>. Le droit de cession est donc ici inversé puisque son interdiction est la règle et son autorisation est l'exception (nous y reviendrons en détail dans deux chapitres qui y sont spécifiquement dédiés).

### ③ L'interdiction conventionnelle de céder le bail

---

**Introduction** — De même que le législateur des entités fédérées a pris des mesures encadrant la cession de certains types de baux, les parties peuvent, elles aussi, convenir de certaines dispositions en matière de cession. En effet, les cocontractants ont la possibilité

---

l'identité, ni les compétences du preneur ou du bailleur ne sont prioritaires en ce qui concerne la conclusion du contrat ; au contraire, les caractéristiques de la chose et le prix sont manifestement les éléments fondamentaux dans l'esprit aussi bien du preneur que du bailleur. » (W. Goossens, *Description du concept*, sous la direction scientifique de G. Benoit, I. Durant, P.A. Friers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wery, *Le droit commun du bail*, La Chartre, 2006, p.3).

52. Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses — Les baux en général*, Les Nouvelles (IV), Larcier, 2000, p.6.
53. L'alinéa 5 de l'article 1717 de l'ancien Code civil qui précise « [qu']elle peut être interdite pour le tout ou partie », ne concerne que la sous-location.
54. « La cession de créance se fait en dehors de la collaboration du débiteur cédé [le bailleur]. Toutefois, comme indiqué précédemment, la cession ne peut alourdir la position de ce dernier. [...] En effet, le débiteur cédé [le bailleur] ne peut se trouver dans une position moins favorable à cause de la cession de créance qui a lieu en dehors de lui (Cour de cassation, 14 février 1924, *Pas.*, 1924, I, p.202) », (Commentaire concernant l'article 5.181 du Code civil, Chambre des représentants de Belgique, Proposition de loi portant le Livre 5 "Les obligations" du Code civil, 24 février 2021, p.235). Nous verrons que la cession des droits sur un bail s'apparente à une cession de créances.
55. B. Louveaux, *Le droit du bail — Régime général*, De Boeck, 1993, p.252.
56. Art. 1717, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil.
57. Art. 230, §1<sup>er</sup>, du Code bruxellois du Logement.

soit d'interdire purement et simplement la cession, soit de l'autoriser sous certaines conditions déterminées ou déterminables<sup>58</sup>.

Soulignons que de telles clauses restrictives figurent très souvent dans les contrats faisant de l'exception (l'interdiction) la règle. Une telle récurrence d'interdiction contractuelle puise sans doute sa raison d'être dans le souci du bailleur de garder un contrôle sur le choix du cessionnaire. En effet, si le bail n'est pas, en principe, un contrat *intuitu personae*, cette caractéristique ne satisfait pas nécessairement le bailleur. Nombreux sont donc ceux considérant que la personnalité du preneur est absolument déterminante (ils ne souhaitent pas que le bien mis en location soit occupé par « n'importe qui »). Ceci d'autant plus qu'aujourd'hui l'état de fortune et le profil des candidats locataires sont épluchés d'un œil inquisiteur et considérés avec sévérité.

Au passage, rappelons que, par exception, un bail peut être conclu *intuitu personae*<sup>59</sup>. Dans ce cas, la cession et la sous-location sont, par voie de conséquence, considérés comme prohibés<sup>60</sup>.

**La nécessité d'un accord des parties** — La loi (art. 1717 de l'ancien Code civil) dispose donc que les parties peuvent décider de déroger à la règle (autorisant la cession) en convenant de l'interdire. Autrement dit, dans le cadre du droit commun, l'interdiction de la cession doit résulter d'un accord des parties. Cet accord peut être exprimé dans une clause du bail ou résulter de tout acte probant.

**L'interdiction peut être expresse ou tacite** — Une clause interdisant la cession du bail peut être expresse ou tacite. Une clause est considérée comme expresse, lorsqu'elle énonce formellement, complètement et que son prescrit ne peut prêter à aucune contestation. Quant à définir un accord tacite, il s'agit d'une stipulation non formellement exprimée et sous-entendue. Le caractère tacite d'un acquiescement peut se déduire de la conclusion d'actes juridiques ou de l'exécution d'actes matériels. Mais surtout, quels que soient les éléments permettant de déduire l'existence d'un accord tacite, celui-ci doit être certain<sup>61</sup>.

**En conclusion** — Étant donné que la rédaction d'une clause d'interdiction de cession est laissée à la libre initiative des parties, celles-ci se déclinent en une indéfinie variété de contenus. Toutefois, nous pouvons identifier deux variantes principales : la clause peut interdire la cession de manière absolue ou l'autoriser sous certaines conditions déterminées (on parle alors de cession conditionnée).

---

58. « La prestation doit être déterminée, ou au moins déterminable sans qu'un nouvel accord de volontés des parties soit exigé. La détermination de la prestation peut, en vertu de la loi, du contrat ou des usages, être confiée à une des parties ou à un tiers déterminé ou déterminable, sauf si la loi l'interdit » (art. 5.49 du Code civil).

59. « L'absence du caractère *intuitu personae* n'est cependant pas un principe absolu » (W. Goossens, *Description du concept*, sous la direction scientifique de G. Benoit, I. Durant, P.A. Foirers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wery, *Le droit commun du bail*, La Chartre, 2006, p.4).

60. Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses — Les baux en général*, Les Nouvelles (IV), Larcier, 2000, p.144.

61. « Hormis les cas où la loi en dispose autrement, la preuve doit être rapportée avec un degré raisonnable de certitude » (art. 8.5 du Code civil).

## 4 La clause « est toujours de rigueur »

---

**Une règle d'interprétation** — Selon le dernier alinéa de l'article 1717 de l'ancien Code civil une clause d'interdiction « est toujours de rigueur ». Cette disposition dont la portée peut sembler assez énigmatique a fait couler beaucoup d'encre et a donné lieu à une riche jurisprudence. C'est un fait paradoxal pour une règle que les auteurs de 1804 envisageaient comme un moyen de limiter l'inclination des juges qui, à l'époque, autorisaient trop fréquemment la sous-location alors qu'une clause d'interdiction était stipulée dans le bail. En spécifiant que la « clause est toujours de rigueur », le législateur souhaitait donc rendre aux parties le droit de convenir librement des règles qu'elles se donnent. Il s'agissait d'affirmer clairement le rôle du contrat comme fondement de la relation juridique entre les parties.

**Une règle qui évolue** — Depuis cette époque, le sens attribué à une telle disposition a été plusieurs fois bousculé par l'évolution des débats doctrinaux et des décisions prises par les tribunaux. En effet, accorder aux parties un pouvoir souverain concernant l'établissement de clauses contractuelles (telle une clause d'interdiction de cession), c'est oublier un peu trop légèrement que de telles stipulations, laissées à la libre convenance des parties, peuvent être mal rédigées et donc susciter quelques embarras d'interprétation. Or, en cas de conflit, il peut devenir nécessaire de s'en remettre au pouvoir modérateur du juge.

Aujourd'hui, un compromis semble avoir été trouvé et a été clairement exprimé par Bernard Louveaux. Son approche souhaite faire cohabiter, d'une part, la position initiale du législateur concernant le caractère « de rigueur » d'une clause d'interdiction et, d'autre part, circonscrire le rôle du juge en cas de litige concernant l'interprétation d'une clause problématique.

Ainsi, pour Louveaux, « si la clause interdit de manière absolue toute forme de cession ou de sous-location de bail, le juge ne peut modifier la convention des parties. Il doit l'appliquer avec rigueur »<sup>62</sup>. Par contre, « si des difficultés d'interprétation apparaissent en raison de la rédaction déficiente de la clause, celle-ci doit nécessairement s'interpréter dans un sens restrictif favorable au preneur puisque la règle est que la cession de bail et la sous-location sont autorisées »<sup>63</sup>.

## 5 L'interprétation d'une clause d'interdiction

---

**Introduction** — Comme souligné par les différents auteurs de doctrine, les clauses d'interdiction sont souvent mal rédigées. Elles stipulent donc trop souvent de manière ambiguë et équivoque, à tel point que l'interprétation de la volonté des parties peut se révéler compliqué, voire quelque fois impossible.

**Les règles d'interprétation selon le droit commun** — Face à une stipulation contractuelle peu claire, un recours aux tribunaux peut se révéler nécessaire. Dans ce cas, il faut savoir que le rôle du juge est clairement défini. Il devra, dans un premier temps, « rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de

---

62. B. Louveaux, *Le droit du bail — Régime général*, De Boeck, 1993, p.253.

63. B. Louveaux, *Le droit du bail — Régime général*, De Boeck, 1993, pp. 253-254.

s'arrêter au sens littéral des termes »<sup>64</sup>. En cas de doute persistant, la clause litigieuse doit s'interpréter de manière restrictive en faveur de la partie contre laquelle la clause est stipulée (autrement dit, contre le bénéficiaire de la clause d'interdiction — ici, le bailleur)<sup>65</sup> ; une obligation convenue de manière ambiguë ou équivoque par une clause mal rédigée, peut être contestée au profit de celui que la stipulation a voulu obliger.

**L'interprétation d'une clause d'interdiction** — Ceci étant, l'interprétation d'une clause d'interdiction est variable selon qu'elle porte une interdiction claire et absolue, ou qu'elle autorise la cession sous certaines conditions.

Si d'une manière générale, une clause interdisant la cession, pour autant que son contenu ne porte pas à confusion, s'apprécie aisément en faveur du bailleur, il n'en va pas de même pour les cessions conditionnées. Tout dépend de la condition ou des conditions stipulées dans le bail. Une disposition contractuelle qui autorise la cession moyennant l'accord préalable du bailleur est moins discutable qu'une clause imposant le respect de certains critères aussi subjectifs que « l'honorabilité », « la probité » ou « la solvabilité » du candidat cessionnaire.

Lorsqu'un contrat comporte une clause conditionnant le droit de cession, il était traditionnellement enseigné qu'une telle stipulation contractuelle n'a pas à être justifiée et doit être respectée même s'il est démontré que le bailleur est sans intérêt à exiger son application<sup>66</sup>. La pratique a toutefois évolué.

**Le rôle modérateur du juge** — Aujourd'hui, la doctrine et la jurisprudence estiment que le droit d'opposition accordé au bailleur n'est pas absolu, souverain et sans contrôle possible du juge. En effet, le pouvoir modérateur du juge l'autorise à examiner si le motif de refus du bailleur est sérieux ou légitime. On considère que « la clause ne confère pas le droit absolu du bailleur de refuser son consentement sans motif ; elle doit être interprétée, selon les circonstances, et d'après les motifs qui l'ont fait insérer dans le bail ; le tribunal juge souverainement en fait »<sup>67</sup>.

Par ailleurs, en plus de l'interprétation qu'il peut donner à une clause contractuelle d'interdiction, le juge dispose également d'un pouvoir d'appréciation de la mise en application des conditions imposées à la cession du bail. Il veillera notamment à vérifier que le bailleur ne commet pas d'abus de droit<sup>68</sup>, notamment si le refus systématique et injustifié du bailleur s'accompagne d'un but de vexation ou de toute autre circonstance démontrant son caractère abusif<sup>69</sup>.

---

64. Art. 5.64, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil (remplace l'art. 1156 de l'ancien Code civil).

65. Art. 5.66 du Code civil (remplace l'art. 1162 de l'ancien Code civil).

66. B. Louveaux, *Le droit du bail — Régime général*, De Boeck, 1993, p.254.

67. Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses — Les baux en général*, Les Nouvelles (IV), Larcier, 2000, p.147.

68. « 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).

69. Juge de paix de Grivegnée, 7 février 1968, *Jur. Liège*, 1968-1969, p.135 ; Juge de paix de Kontich, 1<sup>er</sup> décembre 1988, *R.W.*, 1989-1990, p.59.

## 6 La renonciation à la clause d'interdiction

**Le principe** — Si les parties peuvent librement convenir d'une clause interdisant la cession du bail par le preneur, le bailleur peut renoncer à l'application de cette stipulation contractuelle. Seul le bailleur est habilité à ne pas se prévaloir de la clause d'interdiction, puisqu'il est le seul bénéficiaire d'une telle stipulation contractuelle. Bien entendu, en renonçant à l'application de la clause d'interdiction, le bailleur choisit d'autoriser la cession.

**La liberté de renoncer** — Les raisons du renoncement à la stipulation contractuelle sont laissées à la libre discrétion du bailleur. En conséquence, il n'est pas tenu de justifier son refus de renoncer à l'application de la clause d'interdiction. Étant donné qu'il s'agit d'une clause contractuelle en principe librement convenue par les parties, le bailleur peut s'en prévaloir tout à fait légitimement.

**La forme du renoncement** — La forme que peut prendre le renoncement du bailleur peut être exprès ou tacite, pour autant qu'il soit certain<sup>70</sup>. Cependant, pour des questions de preuve, il est fermement conseillé de transcrire dans des termes aussi limpides que possible le renoncement du bailleur au droit de s'opposer à la cession du bail. Dans ce cas, l'écrit ne doit pas nécessairement être souscrit par toutes les parties, pour autant qu'il soit signé par le bénéficiaire de la clause d'interdiction (ici, le bailleur).

Quant au renoncement tacite, il ne doit faire l'objet d'aucun doute<sup>71</sup>. Ainsi, notamment, il ne se déduit pas du simple fait que le bailleur ait connaissance de la cession ou qu'il ait déjà reçu des loyers acquittés par le cessionnaire. En effet, la simple connaissance d'un fait ne vaut pas acquiescement. Quant au paiement du loyer, il ne faut jamais oublier que celui-ci peut être effectué par un tiers<sup>72</sup> (c'est-à-dire par une personne qui n'est pas engagée par le contrat de bail) et donc son acceptation par le bailleur n'entraîne pas automatiquement acceptation de la cession<sup>73</sup>. Encore faut-il évaluer les conditions dans lesquelles ces paiements sont effectués. Bien entendu, tout est question de circonstances. En cas de contestation, il peut être nécessaire de s'en remettre à la décision d'un tribunal.

**Les limites du renoncement** — Enfin, le renoncement du bailleur à se prévaloir d'une clause d'interdiction, ne signifie pas qu'il renonce à jamais en l'application de la stipulation contractuelle<sup>74</sup>. Certes, il est toujours loisible, en cours de bail, de supprimer la clause d'interdiction (soit par un acte unilatéral du bailleur, soit par la conclusion d'un avenant au bail). Cependant l'autorisation ponctuelle donnée à une cession n'entraîne pas de

70. Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses — Les baux en général*, Les Nouvelles (IV), Larcier, 2000, p.151.

71. B. Louveaux, *Le droit du bail — Régime général*, De Boeck, 1993, p.255.

72. « Le paiement peut être fait par toute personne qui est intéressée à l'obligation, telle une caution. Il peut même être fait par un tiers qui n'est pas intéressé à l'obligation. Le créancier a toutefois, en ce cas, le droit de refuser le paiement s'il fait valoir un motif légitime résultant de l'intérêt à ce que l'obligation soit, eu égard à sa nature ou à sa portée, exécutée par le débiteur lui-même ou de l'intérêt à ce qu'elle ne le soit pas par un tiers déterminé » (art. 5.196 du Code civil).

73. Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses — Les baux en général*, Les Nouvelles (IV), Larcier, 2000, p.151.

74. M.-P. Noël et V. Waterkeyn, *Cession de bail et sous-location*, sous la direction scientifique de G. Benoit, I. Durant, P.A. Foriers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wery, *Le droit commun du bail*, La Chartre, 2006, p.425.

renonciation définitive. Une cession acceptée un jour ne signifie pas que les cessions ultérieures doivent être acceptées.

## 7 La sanction en cas de violation d'une clause d'interdiction

**Qu'est-ce qu'une obligation ?** — Dès l'entame du livre cinquième du (nouveau) Code civil, une obligation est définie comme étant « un lien de droit en vertu duquel un créancier peut exiger, si nécessaire en justice, d'un débiteur l'exécution d'une prestation »<sup>75</sup>. Une obligation est donc susceptible d'être exigée en recourant à la justice. Cette dernière peut, à la demande de la partie lésée, sanctionner l'inexécution d'une obligation.

À partir de là, envisageons la situation dans laquelle le preneur a cédé son bail alors la cession était clairement prohibée par le contrat. En opérant une cession de bail, l'obligation consistant à *ne pas faire quelque chose* doit être considérée comme inexécutée<sup>76</sup>. Dans ce cas, et pour autant que le bailleur n'a pas renoncé à se prévaloir d'une clause d'interdiction, il s'agit d'une faute qui peut être qualifiée de grave<sup>77</sup>.

**La preuve du manquement** — Ceci étant, pour pouvoir sanctionner la cession interdite, encore faut-il que le bailleur puisse prouver le manquement commis par le preneur. Selon l'expression consacrée, cette preuve peut être apportée par toute voie de droit. Dans le cas présent, l'aveu de l'occupant<sup>78</sup> et la présomption<sup>79</sup> peuvent constituer les moyens de rapporter l'existence d'une cession.

**La sanction** — En ce qui concerne la sanction elle-même, la doctrine semble aujourd'hui unanime pour considérer que l'article 1717 de l'ancien Code civil n'en prévoit aucune. Dès lors, il faut se tourner vers les sanctions organisées par le droit civil.

D'abord, le bailleur peut exiger l'exécution en nature de l'obligation<sup>80</sup>, dont la conséquence sera l'expulsion du cessionnaire<sup>81-82</sup>. C'est parce qu'elle vise à remettre les choses en l'état que l'exécution en nature aboutit à cette conséquence pour le moins radicale. Autrement

---

75. Art. 5.1 du Code civil.

76. « Une obligation a pour objet une prestation qui peut consister à faire ou *ne pas faire quelque chose*, à donner quelque chose ou à garantir quelque chose », (art. 5.46, alinéa 2, du Code civil).

77. « On peut considérer toutefois que la violation de la clause d'interdiction constitue une faute grave, car elle substitue un tiers au preneur, ce que les accords tendent à éviter, et il importe peu que le bailleur soit ou non lésé » (Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses — Les baux en général*, Les Nouvelles (IV), Larcier, 2000, p.154).

78. « L'aveu, qu'il soit intentionnel ou non, peut être judiciaire ou extrajudiciaire, exprès ou tacite » (art. 8.30 du Code civil).

79. « Les présomptions de fait ne peuvent être admises que dans les cas où la loi admet la preuve par tous modes de preuve. Leur valeur probante est laissée à l'appréciation du juge, qui ne doit les retenir que si elles reposent sur un ou plusieurs indices sérieux et précis. Lorsque la présomption s'appuie sur plusieurs indices, ceux-ci doivent être concordants » (art. 8.29 du Code civil).

80. Art. 5.83, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du Code civil ; art. 5.84 et 5.85 du Code civil.

81. B. Louveaux, *Le droit du bail — Régime général*, De Boeck, 1993, p.255.

82. À ce sujet, rappelons avec force que, dans le cadre du droit civil, une expulsion ne peut être ordonnée que par voie de justice. Il faut donc un jugement l'autorisant. Quant à sa mise en œuvre, elle exige l'intervention d'un huissier de justice ; c'est à lui qu'il revient d'exécuter le jugement et de procéder à l'expulsion (le bailleur ne peut pas y assister).

dit, la sanction consiste à rétablir une situation dans laquelle la clause d'interdiction n'est pas violée. Il s'agit de revenir à l'état d'avant la cession.

Une autre sanction consiste pour le bailleur à exiger le paiement de dommages-intérêts<sup>83</sup>. Ceci pour autant qu'il puisse justifier d'un préjudice.

**La résolution du bail** — Le bailleur peut également demander la résolution du contrat de bail<sup>84</sup>. Cette sanction propre aux contrats synallagmatiques peut revêtir trois formes différentes.

D'abord, de manière classique, si la faute est suffisamment grave, la résolution du contrat peut être ordonnée par un juge<sup>85</sup>. Dans ce cas, le juge dispose d'un pouvoir modérateur lui permettant d'évaluer si, dans les circonstances particulières, la cession du bail justifie la résolution du bail. Notons que la résolution du bail est généralement accompagnée d'une disposition ordonnant l'expulsion du locataire et des occupants du bien loué (dont le cessionnaire).

D'autre part (citons ce moyen, même s'il n'est pas applicable au louage des choses), le Code civil autorise la résolution par la mise en œuvre d'une clause résolutoire insérée dans le contrat<sup>86</sup>. Toutefois, en vertu de l'article 1762*bis* de l'ancien Code civil<sup>87</sup>, cette forme de résolution ne peut s'appliquer aux contrats de bail (cet article étant de nature impérative, les parties ne peuvent y déroger). Autrement dit, est réputée non écrite une clause du bail qui prévoit que l'inexécution d'une obligation déterminée sera sanctionnée d'une résolution de plein droit.

Enfin, aux risques et périls du bailleur (en tant que créancier), celui-ci peut résoudre le contrat par une notification écrite au locataire (en tant que débiteur). Celle-ci doit mentionner les manquements qui lui sont reprochés<sup>88</sup>. Toutefois, la notification par laquelle le bailleur résout le contrat est inefficace si les conditions de la résolution ne sont pas remplies ou si elle est abusive<sup>89</sup>. La résolution par notification est considérée comme extrajudiciaire en ce sens qu'elle ne requière pas l'intervention *a priori* d'un juge.

Cependant, la mise en œuvre de cette résolution est délicate et suppose qu'une mise en demeure préalable ait été faite<sup>90</sup>. Par ailleurs, elle est dite aux risques et périls du bailleur parce qu'elle peut être soumise à un juge *a posteriori*. En justice, la résolution par notification est soumise à un double contrôle : « un contrôle de régularité consistant à vérifier si le créancier [ici, le bailleur] a respecté les conditions de mise en demeure et de notification précise des manquements justifiant la résolution, et un contrôle de légitimité, à la lumière de l'interdiction de l'abus de droit »<sup>91</sup>.

---

83. Art. 5.83, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du Code civil ; art. 5.86 à 5.89 du Code civil.

84. Art. 5.83, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code civil ; art. 5.90 à 5.96 du Code civil.

85. Art. 5.91 du Code civil.

86. « La clause résolutoire reconnaît au créancier le droit de résoudre le contrat sans intervention préalable du juge, lorsque le débiteur manque à l'une de ses obligations. Le créancier met en œuvre la clause par notification écrite au débiteur. Celle-ci indique les manquements qui lui sont reprochés » (art. 5.92 du Code civil).

87. « La clause résolutoire expresse est réputée non écrite » (art. 1762*bis* de l'ancien Code civil).

88. Art. 5.93 du Code civil.

89. Art. 5.94 du Code civil.

90. « La mise en œuvre des sanctions visées à l'alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup> doit être précédée d'une mise en demeure, conformément aux articles 5.231 à 5.233 » (art. 5.83, alinéa 3, du Code civil).

91. Y Ninane et J.-F. Germain, *L'inexécution du contrat imputable au débiteur*, sous la direction de T. Derval, R. Jafferli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.481.

## Les effets de la cession dans le cadre de l'ancien Code civil (droit commun fédéral)

Dans sa mise en œuvre courante, la cession de contrat se conçoit comme un simple changement de cocontractant. Quant à la cession d'un bail par le locataire, il s'agit d'une opération permettant à ce locataire (le cédant) de confier la continuation du bail à un nouveau locataire (le cessionnaire). En règle générale, cette façon de se défaire de son lien contractuel se déroule sans difficulté.

Pourtant — au-delà de son caractère anodin —, la cession de contrat (dont la cession de bail) recèle de nombreuses difficultés ayant fait l'objet de vifs débats doctrinaux et d'une riche production jurisprudentielle. Étrangement, ces controverses sont nées d'un vide juridique. En effet, alors que, depuis la création du Code civil en 1804, la cession de créance est pleinement réglementée<sup>92</sup>, la cession de dette et la cession de contrat ont été volontairement ignorées. De ce fait, dans le cadre de l'ancien Code civil, ces deux figures sont considérées comme « interdites » ou plutôt « inenvisageables ». Or, comme nous l'examinerons en profondeur, la cession d'un bail (puisque'il s'agit d'un contrat synallagmatique) implique nécessairement (au moins) une cession de créances (des droits) et une cession de dettes (des obligations).

Heureusement, la réforme du Code civil, a mis fin à cette anomalie. En effet, la recodification du livre 5 consacré aux obligations a, enfin, reconnu la cession de dette et la cession de contrat comme institutions autonomes<sup>93</sup>. Nous traiterons d'ailleurs, dans le chapitre suivant, de l'impact de cette réforme sur la cession.

Mais, avant d'examiner le (nouveau) Code civil, nous estimons indispensable de faire un détour par l'approche traditionnelle de la cession de contrat telle qu'elle a été traitée dans le cadre de l'ancien Code civil (c'est-à-dire avec l'interdiction de la cession de dette et de la cession de contrat). Ce préalable nous permettra – nous l'espérons — de mieux saisir les enjeux juridiques qui sont au cœur de la cession de contrat en général et de la cession de bail en particulier.

### ① L'acte de cession en tant que contrat

**Introduction** — L'acte par lequel le locataire cède les droits du bail au cessionnaire est un contrat dans le plein sens du terme<sup>94</sup>. Dès lors, en tant que tel, sa formation doit répondre aux conditions de validité des contrats (consentement libre et éclairé, capacité des parties à

92. Art. 1689 à 1699 de l'ancien Code civil ; depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023, la cession de créance est réglementée par les articles 5.174 à 5.186 du Code civil.

93. Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil (Moniteur belge, 1<sup>er</sup> juillet 2022) ; entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023 (art. 65, alinéa 1<sup>er</sup>, de cette même loi).

94. « 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).

contracter, objet licite déterminé ou déterminable, cause licite)<sup>95</sup>. Le contrat de cession peut être fait par acte authentique<sup>96</sup> ou par acte fait sous signature privée<sup>97</sup>. Il peut revêtir la forme d'une convention synallagmatique<sup>98</sup>, mais aussi celle d'un acte unilatéral<sup>99</sup> (une donation, par exemple).

**L'acte de cession n'est pas un bail** — Quant à la qualification de ce contrat, il s'agit d'un acte autonome qui ne constitue pas un bail et n'est pas régit par la législation sur le bail<sup>100</sup>. Dès lors, le cédant n'ayant pas la qualité de bailleur, il ne dispose pas, envers le cessionnaire, des droits et obligations propres aux rapports locatifs. Autrement dit, le cessionnaire ne peut exiger du cédant les prestations que seul le bailleur doit normalement assumer. Par ailleurs, en cas de litige entre le cédant et le cessionnaire, les voies de recours sont celles découlant du contrat de cession (ces voies de recours sont différentes de celles applicables au contrat de bail).

Pour le cataloguer, il est admis que la cession de bail s'apparente davantage à un contrat de vente ou de donation (la cession pouvant être conclue à titre onéreux<sup>101</sup> ou à titre gratuit)<sup>102</sup>. Son objet principal étant de transférer les droits dérivant du bail<sup>103</sup> à un cessionnaire.

Le contrat de cession peut également régler les relations entre le cédant et le cessionnaire. Ainsi, la cession peut prévoir, par exemple, d'effectuer un état des lieux intermédiaire, de régler le sort de la garantie locative et/ou d'un cautionnement, d'établir d'autres stipulations utiles à la réalisation de la cession, de convenir des possibilités de recours ou d'une rétrocession, etc. Étant un contrat *sui generis*<sup>104</sup>, il est bien entendu essentiel que l'acte de cession soit rédigé avec clarté et sans équivoque.

**Le contrat de cession en tant que cession de créance** — En tant qu'il transfère des droits au cessionnaire, le contrat de cession est régi par les règles relatives à la cession de créance<sup>105</sup>. En effet, les droits nés d'un contrat constituent une créance, ce qui, au passage,

---

95. Art. 5.27 et suivants du Code civil.

96. Art. 8.15 et suivants du Code civil.

97. Art. 8.18 et suivants du Code civil.

98. « Le contrat est synallagmatique lorsque les parties sont obligées réciproquement les unes envers les autres » (art. 5.6, alinéa 2, du Code civil).

99. « Le contrat est unilatéral lorsqu'une partie est obligée envers une autre, sans que de la part de cette dernière il y ait d'obligation » (art. 5.6, alinéa 2, du Code civil).

100. Notons que l'article 1717 est d'application dans le cadre du bail ; il ne concerne donc pas les relations fondées exclusivement sur le contrat de cession.

101. Dans l'hypothèse où les parties conviennent que la cession est payante, le cessionnaire est tenu d'en payer le prix. En cas de non paiement, le contrat de cession pourrait être résilié.

102. En fait, la cession de bail n'est pas, elle-même, un contrat de bail ; il s'agit plutôt « [d']une cession de droit qui s'analyse en une vente ou une donation selon qu'elle est faite à titre onéreux ou gratuit » (B. Louveaux, *Le droit du bail — Régime général*, De Boeck, 1993, p.248).

103. On parle de droits dérivant du bail, parce que les sources juridiques régissant les relations entre les parties (le bailleur et le preneur) ne sont pas seulement stipulées par le contrat de bail, mais aussi par un ensemble de dispositions légales, dont fait partie le Code civil (ancien et nouveau).

104. *Sui generis* est une expression latine utilisée en droit et signifiant « de son propre genre ». Une convention est considérée comme *sui generis* lorsqu'en raison de ses caractéristiques il ne peut être rangé dans une catégorie de contrats déjà catalogués. Est donc considéré comme *sui generis*, un contrat spécifique. L'élaboration de ces contrats impose une rigueur toute particulière.

105. Art. 1689 et suivants de l'ancien Code civil ; art. 5.174 et suivants du Code civil.

octroi au bénéficiaire de ces droits le statut de créancier. Par la cession, le cessionnaire devient donc le nouveau créancier du bailleur ; par voie de conséquence ce dernier acquière la qualité de débiteur (on parle même, dans le cadre de la cession de créance, d'un « débiteur cédé » ou d'un « bailleur cédé »).

Enfin, puisque par le contrat de cession, le cédant transfère ses droits au cessionnaire, il ne peut plus, à l'avenir, exercer les prérogatives que lui conférait le bail. Toutefois, le cédant conserve les droits qu'il se serait réservés dans l'acte de cession<sup>106</sup>.

**La date d'entrée en vigueur de la cession** — Quant à la prise de cours de la cession, elle peut être fixée par une stipulation particulière du contrat de cession ou, à défaut, il s'agira de la date de conclusion de la dite cession. Celle-ci sort tous ses effets dès l'instant de sa conclusion, indépendamment du fait qu'elle a été ou non exécutée<sup>107</sup>.

**L'inexécution des obligations** — Dans l'hypothèse où l'une des parties n'exécute pas l'une ou l'autre obligation dérivant de l'acte de cession, le cocontractant lésé peut éventuellement demander la résolution du contrat de cession. Toutefois, la résolution n'est permise que si le contrat de cession a un caractère synallagmatique<sup>108</sup> (la résolution n'est donc pas admise si la cession résulte d'un acte unilatéral). Par ailleurs, conformément aux dispositions du (nouveau) Code civil, il faut que l'inexécution soit suffisamment grave ou que les parties ont convenues qu'elle justifie la résolution<sup>109</sup>. En définitive, il appartiendra au juge d'évaluer l'opportunité de la résolution de l'acte de cession.

**L'annulation de l'acte de cession** — En outre, si l'acte de cession ne remplit pas les conditions requises pour sa validité (c'est-à-dire, si la formation du contrat est entachée d'un vice de consentement, d'un objet indéterminable ou d'une cause illicite...), la cession pourrait être annulée<sup>110</sup>.

**Les effets de la résolution ou de l'annulation** — En cas de résolution ou d'annulation du contrat de cession, la relation initiale entre le bailleur et le locataire cédant est rétablie ; cédant et cessionnaire doivent, de leur côté, rétablir la situation telle qu'elle était avant la mise en œuvre de la cession.

Quant aux manquements qui auraient éventuellement été commis par le cessionnaire, ils peuvent être opposés au cédant par le bailleur cédé. Dans ce cas, le bailleur est en droit d'exiger du locataire cédant qu'il exécute les prestations inaccomplies ou qu'il répare les dommages commis par le cessionnaire.

Par ailleurs, la résolution ou de l'annulation de la cession de bail a pour effet de faire du cessionnaire un occupant sans titre ni droit. En conséquence, il est donc censé devoir délaisser le bien loué. Si, malgré tout, il se maintient dans les lieux, un jugement ordonnant son expulsion peut éventuellement être pris contre lui.

---

106. Sous la direction de J. Vankerkhove, *Le louage des choses — Les baux en général*, Les Nouvelles (IV), Larcier, 2000, p.162.

107. B. Louveaux, *Le droit du bail — Régime général*, De Boeck, 1993, p.1084.

108. Tous les contrats cession ne sont pas des contrats synallagmatiques. Ainsi, s'il est constitutif d'une donation, il s'agira plutôt d'un contrat unilatéral, sauf s'il fait naître des obligations dans le chef du donataire (c'est-à-dire, le bénéficiaire la donation).

109. Art. 5.90 et suivants du Code civil.

110. Art. 5.57 et suivants du Code civil.

Ceci étant, si l'acte de cession est résolu ou annulé par une faute commise par le cédant, le cessionnaire sera en droit d'exiger des sanctions à l'encontre du locataire cédant.

**L'obligation d'enregistrer la cession de bail** — L'acte de cession de bail — en tant que contrat — est soumis à l'enregistrement. Il s'agit d'une démarche administrative obligatoire stipulée par le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe<sup>111</sup>. Cette formalité doit être accomplie auprès de l'administration fiscale. Ceci étant, il est important de spécifier que, entre les cocontractants, un acte de cession enregistré ou non enregistré est tout autant valable qu'un acte de cession non enregistré. En effet, en vertu du principe de relativité des effets internes des obligations<sup>112</sup> (aussi appelés effets obligatoires du contrat)<sup>113</sup>, un acte de cession engage les parties de la même façon quelque soit sa situation relative à l'enregistrement.

Par contre, en cas de contestation par un tiers, la preuve de la date du contrat de cession est soumise à l'exigence de la date certaine<sup>114</sup>. L'enregistrement fait partie des moyens permettant de rendre certaine la date de l'acte de cession.

Ceci étant, l'opposabilité de l'acte de cession envers le cocontractant cédé ou envers les tiers qui ne sont pas le cocontractant cédé, répond à des règles autres que nous détaillerons ci-dessous.

## ② L'opposition de la créance envers le bailleur

---

**Le bailleur et le cessionnaire en tant que tiers** — Sauf, s'il a été partie à la formation du contrat de cession<sup>115</sup>, le bailleur est considéré comme étranger à cet acte (il est un tiers)<sup>116</sup> ; la cession n'engageant, dans ce cas, que le cédant et le cessionnaire. Quant au cessionnaire, tant que la cession n'est pas effective, il est étranger au contrat de bail ; celui-ci liant le locataire (cédant) et le bailleur. Cet état de fait est la conséquence d'un principe de droit selon lequel « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes »<sup>117</sup>.

À partir de là, la question qui se pose est de savoir comment opérer, dans le contrat de bail, la substitution du locataire-cédant par le locataire-cessionnaire ? Cette question constitue le nœud de la cession de bail et, dans les pages qui suivent, nous verrons que son dénouement, dans le cadre de l'ancien Code civil, est porteur de nombreuses difficultés.

---

111. Art. 19, 3°, Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

112. Art. 5.103, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, du Code civil.

113. A. Duriau, *Le contrat, les tiers et les mesures de conservations du patrimoine*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023.

114. « Date certaine de l'acte sous signature privée. 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).

115. Nous verrons ultérieurement que le bailleur peut être cocontractant de l'acte de cession.

116. « On considère ainsi que les parties au contrat ont, par opposition aux tiers, consenti, directement ou par le biais d'une représentation [cf. art. 1.8 du Code civil], à être liées par ledit contrat » (A. Duriau, *Le contrat, les tiers et les mesures de conservation du patrimoine*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.509).

117. Art. 1165 de l'ancien Code civil ; « Le contrat ne fait naître des obligations qu'entre les parties » (art. 5.103, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, du Code civil).

Pour en comprendre les multiples enjeux, commençons par nous pencher sur les rapports entre le bailleur et le candidat-cessionnaire. La particularité fondamentale de ce rapport est — répétons-le — que l'acte de cession est une convention distincte du contrat de bail. Dès lors, comment rendre effectif la transmission dans les mains du cessionnaire des droits détenus par le cédant alors que le bailleur (débiteur de ces droits) est étranger à l'acte formalisant la cession des droits ? Car, étant donné que le bailleur occupe une position extérieure à l'acte de cession. Il n'est pas tenu d'en exécuter les termes. Il peut donc se comporter comme si la cession n'existait pas<sup>118</sup>.

L'ancien Code civil ne résout qu'en partie ce rapport triangulaire. En effet, si la loi reconnaît le droit de céder une créance<sup>119</sup>, elle a obstinément refusé de reconnaître la cession de dette comme institution autonome. En conséquence, avant la réforme du droit des obligations (livre 5 du Code civil), il était tout simplement inconcevable de transmettre le bail d'un seul bloc (c'est-à-dire, transmettre les droits en même temps que les obligations).

**L'opposabilité de la cession de créance** — Par cession de créance, il faut entendre une institution autonome permettant, dans le cadre d'un contrat, que l'une des parties cède les créances (droits) qu'elle possède à une tierce personne ; cette dernière devenant le nouveau bénéficiaire de ces droits.

Maintenant, si nous n'envisageons la cession de bail que sous l'angle d'une cession de droits (cession de créances), comment cette cession peut-elle être mise en œuvre ?

Comme nous l'avons évoqué à plusieurs reprises, la cession consiste à transférer des droits du locataire cédant au locataire-cessionnaire. Néanmoins, comme les droits du locataire sont aussi les obligations du bailleur<sup>120</sup>, encore faut-il déterminer les conditions dans lesquelles celui-ci est tenu par les droits dont peut se prévaloir le cessionnaire<sup>121</sup> ?

Selon l'ancien Code civil, ces conditions sont clairement définies : l'acte de cession doit être rendu opposable au bailleur. Une fois l'acte de cession devenu opposable, « le bailleur cédé devient *ipso facto* le débiteur du cessionnaire »<sup>122-123</sup>. Quant à savoir comment rendre la cession opposable au bailleur, il faut se référer aux dispositions de l'ancien Code civil relatives à la cession de créance<sup>124</sup>.

**Qu'est-ce que le débiteur cédé ? (une question de vocabulaire)** — Au passage, précisons que, dans le vocabulaire propre à la cession de créance, la partie qui devient débitrice du cessionnaire est appelé le « débiteur cédé » ou le « cocontractant cédé ». En effet, puisque le cessionnaire reçoit les droits dérivant du bail, il se trouve en position de

118. B. Louveaux, *Le droit du bail — Régime général*, De Boeck, 1993, p.261.

119. Art. 1689 et suivants de l'ancien Code civil ; art. 5.174 et suivants du Code civil.

120. Créance et dette (ou droit et obligation) ne sont-ils pas les deux faces d'une chose unique : l'obligation ? (L. Simont, *Cession de bail*, in *La transmission des obligations — Travaux des IX<sup>ième</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, p.293).

121. Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses — Les baux en général*, Les Nouvelles (IV), Larcier, 2000, 155.

122. B. Louveaux, *Le droit du bail — Régime général*, De Boeck, 1993, p.434.

123. « Ainsi, il peut notamment demander au bailleur cédé d'entretenir le bien loué en état de servir à l'usage pour lequel il a été loué et de veiller à ce qu'il puisse en jouir paisiblement pendant la durée du bail » (M-P. Noël et V. Waterkeyn, *Cession de bail et sous-location*, in sous la direction scientifique de G. Benoit, I. Durant, P.A. Foriers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wery, *Le droit commun du bail*, La Charte, 2006, p.442).

124. Art. 1690, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> et 2, de l'ancien Code civil ; art. 5.179, alinéa 1<sup>er</sup> et 2 du Code civil.

créancier par rapport au bailleur (les droits constituant une créance). Le bailleur acquiert de ce fait la qualité de débiteur (la créance de l'un étant la dette de l'autre). Et comme nous nous trouvons dans le cadre d'un bail cédé, le bailleur est considéré comme « cédé » en même temps que le bail. En conséquence, il est tout naturellement qualifié de « bailleur cédé » (les qualifications de « cocontractant cédé » ou de « débiteur cédé » étant également usitées).

**Une distinction essentielle** — Selon le droit civil, l'opposabilité de la cession de créance exige que l'on fasse une distinction entre le débiteur cédé (le bailleur) et les tiers autres que le débiteur cédé (ceux-ci regroupent toutes les personnes autres que le cédant, le cessionnaire et le bailleur cédé). Cette distinction trouve sa justification dans le fait qu'une fois l'acte de cession rendu opposable au bailleur cédé, celui-ci est tenu d'exécuter les obligations lui incombant en vertu du bail (ce qui, sauf exception, n'est pas requis des tiers autres que le bailleur cédé).

Envers les tiers autres que le débiteur cédé, la cession est opposable par le simple fait que la convention de cession a été conclue<sup>125</sup>. Elle ne nécessite donc aucune démarche particulière. Il suffit que le contrat de cession existe.

**L'opposition au débiteur cédé** — En ce qui concerne le débiteur cédé (le bailleur), il en va tout différemment, car envers celui-ci un certain formalisme est requis. En effet, à l'égard du bailleur cédé, les effets de la cession de créance ne sont pas opposables de plein droit. Car, il importe que le bailleur puisse de manière formelle identifier le cessionnaire et donc il doit pouvoir déterminer la personne envers laquelle il devient débiteur des obligations dérivant du contrat de bail. Quant à la mise en œuvre de l'opposition, le droit commun exige qu'elle s'opère par une notification ou une reconnaissance<sup>126</sup>.

**La notification** — D'abord, selon les termes juridiques que nous allons détailler, la notification consiste en un acte juridique unilatéral réceptif<sup>127</sup>.

Dans sa définition, la notification est qualifiée d'unilatérale parce qu'il s'agit d'un acte par lequel son auteur s'engage par sa seule volonté en faveur d'autrui ; il est commis avec l'intention de faire naître un effet de droit<sup>128</sup>.

Quant à son caractère réceptif, il s'agit d'une formulation juridique signifiant que l'acte doit parvenir à une personne déterminée pour produire ses effets<sup>129</sup>. Ceci étant, quand le Code civil spécifie que l'acte « doit parvenir », il précise ultérieurement que la notification est considérée comme étant « parvenue » au destinataire lorsque celui-ci en prend connaissance ou aurait raisonnablement pu en prendre connaissance<sup>130</sup>. L'expéditeur n'est donc pas responsable du retard anormal pris dans la réception de l'acte, notamment (mais pas seulement) si celui-ci est imputable au destinataire.

---

125. Art. 1690, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil ; art. 5.179, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

126. Art. 1690, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, de l'ancien Code civil ; art. 5.179, alinéa 2, du Code civil.

127. M.-P. Noël et V. Waterkeyn, *Cession de bail et sous-location*, in sous la direction scientifique de G. Benoit, I. Durant, P.A. Foriers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wery, *Le droit commun du bail*, La Chartre, 2006, p.434.

128. Art. 5.125 du Code civil.

129. Art. 1.4 du Code civil.

130. Art. 1.5, alinéa 2, du Code civil.

La notification est donc la communication d'une décision ou d'un fait par une personne à une ou plusieurs personnes déterminées<sup>131</sup> ; elle doit être faite de manière « expresse et formelle », et donc par écrit (est donc exclut, la communication purement verbale sous la forme, par exemple, d'un échange téléphonique). Quant à la forme de cet écrit, elle n'est soumise à aucune condition particulière. Toutefois, en ce qui concerne la notification d'une cession de bail, la doctrine estime préférable, pour des raisons de preuve, que la communication se fasse par l'envoi d'un courrier recommandé à la poste<sup>132</sup> ou par exploit d'huissier.

Ajoutons que cette notification peut également se faire par voie électronique, dans ce cas la notification est accomplie soit lorsque le destinataire en prend connaissance, soit lorsqu'il aurait raisonnablement pu en prendre connaissance pour autant que, dans cette dernière hypothèse, ce destinataire ait préalablement accepté l'utilisation de l'adresse électronique ou d'un autre mode de communication électronique auquel l'auteur de la notification a eu recours<sup>133</sup>.

Toujours en ce qui concerne la notification de la cession au bailleur, précisons que celle-ci peut indistinctement émanée du locataire cédant ou du cessionnaire<sup>134</sup>. Bien entendu, en cas de doute concernant la cession, il appartiendra aux parties impliquées dans cet acte d'en prouver l'existence.

**La reconnaissance** — La reconnaissance est une autre manière de rendre la cession du bail opposable au débiteur cédé (le bailleur). Il s'agit d'un acte posé par le bailleur et pouvant se définir comme un « aveu de connaissance » de la cession<sup>135</sup>. Cette reconnaissance doit être certaine et non équivoque ; un vague soupçon de connaissance est donc insuffisant<sup>135</sup>.

Pour caractériser la reconnaissance, il faut la distinguer de l'acceptation ou de la simple connaissance de la cession.

La reconnaissance n'est pas une acceptation, parce qu'elle n'induit pas que le bailleur cédé marque son accord avec la cession (par contre une acceptation formelle de la cession par le bailleur induit nécessairement sa reconnaissance).

De même, reconnaître la cession n'est pas assimilable à une simple connaissance puisque la reconnaissance impose « une "extériorisation" de cette connaissance et suppose un "aveu de connaissance" »<sup>135-136</sup>. Cette extériorisation peut prendre la forme d'une reconnaissance écrite ou, plus couramment, par l'exécution de certaines démarches démontrant que le bailleur reconnaît le cessionnaire comme son nouveau locataire (dont, par exemple, l'acceptation de plusieurs loyers<sup>137</sup>).

---

131. Art. 1.5, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

132. Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses — Les baux en général*, Les Nouvelles (IV), Larcier, 2000, p.157.

133. Art. 1.5, alinéa 3, du Code civil.

134. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023, cette disposition née de la jurisprudence et de la doctrine a été reprise à l'article 5.180 du Code civil.

135. C. Biquet-Mathieu, *La transmission des obligations*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferali et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.707.

136. « L'aveu extrajudiciaire peut résulter du comportement d'une des parties, tel que l'exécution d'un contrat. Ce comportement peut être établi par tous modes de preuve » (art. 8.31, alinéa 2, du Code civil).

137. La prudence s'impose ici, parce que le loyer peut être acquitté par un tiers sans que ce paiement n'engage de cession de bail.

### 3 L'interdiction de la cession de dette et son enjeu

**L'unité organique des droits et des obligations** — Jusqu'ici, c'est principalement sous l'angle de la cession de créance<sup>138</sup> que nous avons envisagé la cession de bail. Néanmoins, reprendre un bail ce n'est pas seulement bénéficier des seuls droits (créances), c'est aussi devoir assumer des obligations<sup>139</sup> (dettes). Ceci suppose que la cession du bail en tant que cession de créances doit être complétée par une cession de dettes (c'est-à-dire, une cession d'obligations). Comme le souligne la Cour de cassation, « la cession d'un contrat synallagmatique implique à la fois une cession de créance et une cession de dette »<sup>140</sup>.

**L'interdiction de la cession de dette** — Le hiatus de la conception traditionnelle (celle reposant sur les dispositions de l'ancien Code civil), réside dans le fait que la cession de dette (autrement dit, la cession des obligations) est « interdite »<sup>141</sup>, voire « inconcevable en droit »<sup>142</sup>. En effet, contrairement à la cession de créance reconnue comme institution autonome, la cession de dette ne bénéficie pas d'une telle reconnaissance par les auteurs de l'ancien Code civil (leur silence sur ce point étant volontaire) ; la cession de dette est dès lors considérée comme exclue<sup>143</sup>.

**Les contrats synallagmatiques** — Cette curiosité est problématique notamment lorsqu'on envisage la cession d'un contrat dit synallagmatique. En effet, n'oublions pas que la particularité d'un contrat synallagmatique (tel le contrat de bail) est, qu'en son principe, il oblige les parties réciproquement les unes envers les autres<sup>144</sup>. Plus précisément, le contrat de bail fait naître pour chacune des parties des droits (des créances) et des obligations (des dettes). Dès lors, en fonction de l'obligation<sup>145</sup> concernée, chacune des parties est tantôt en position de créancier et tantôt de débiteur<sup>146</sup>. Autrement dit, limiter la cession de bail à la seule cession de créance, revient en quelque sorte à gravement déséquilibrer la réciprocité propre au contrat de bail.

138. La créance désigne l'obligation envisagée sous son aspect actif ; le créancier est le bénéficiaire de l'obligation dont l'exécution incombe au débiteur.

139. En matière de bail, les principales obligations du locataire (qui devront être exécutées par le cessionnaire) sont notamment : d'user de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention ; de payer le prix aux termes convenus (art. 1728 de l'ancien Code civil).

140. Cour de cassation, 20 décembre 1972, *Pas.*, 1973, I, 423.

141. B. Louveaux, *Le droit du bail — Régime général*, De Boeck, 1993, p.257.

142. Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses — Les baux en général*, Les Nouvelles (IV), Larcier, 2000, p.161.

143. L. Simont, *Cession de bail*, in *La transmission des obligations — Travaux des IX<sup>ème</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, p.293.

144. Art. 5.6, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

145. « 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).

146. Selon l'article 1709 de l'ancien Code civil, « 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 ». Dans cette définition, l'obligation « de faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps » constitue une dette dont le bailleur est le débiteur et le locataire est le créancier ou, aussi appelé, le bénéficiaire ; quant à l'obligation de payer le prix, il s'agit d'une dette dont le locataire est le débiteur et le bailleur est le créancier ou, aussi appelé, le bénéficiaire. Donc, selon les caractéristiques de l'obligation considérée, l'un est en position de créancier et l'autre de débiteur.

**La convention de cession** — Confronté à ce problème de droit, la doctrine a notamment soutenu qu'il pouvait être contourné par une convention de cession de bail prévoyant que le cédant transfère au cessionnaire le contrat de bail avec tous les droits et les obligations qui découlent du bail<sup>147</sup>. C'est notamment la thèse défendue en 1980 par Lucien Simont selon lequel la cession de bail est une opération *sui generis*<sup>148</sup>, par laquelle le cessionnaire se substitue pleinement au locataire cédant<sup>149</sup>. Pour cet auteur, une telle convention inclut un engagement unilatéral du cessionnaire à reprendre les obligations du locataire cédant<sup>150</sup>.

**La théorie dite du "dépeçage"** — Toutefois, une autre approche fut avancée par un arrêt du 4 mars 1982 dans lequel la Cour de cassation dit que seules les créances sont transférables, et non les dettes<sup>151</sup>. Selon cet arrêt, qui consacre la théorie dite du « dépeçage », la cession d'un contrat synallagmatique impose que deux opérations soient rendues nécessaires : une cession de créances et une cession de dettes. La Cour de cassation précise également que les dettes ne sont pas transférables, « sauf accord du créancier de celles-ci sur une novation qui entraîne l'extinction de l'obligation ancienne ou une délégation qui postule l'adjonction d'un débiteur nouveau ou même sur la cession de dette en application de l'article 1134 du Code civil »<sup>151</sup>.

Il résulte de cet arrêt que l'interdiction de la cession de dette, qui rend problématique la cession d'un contrat synallagmatique, ne peut être solutionnée que moyennant le recours à des palliatifs juridiques (c'est-à-dire à des figures juridiques qui, d'une certaine manière, simulent une sorte de cession de dette). À ces palliatifs que sont la novation et la délégation, il faut ajouter la stipulation pour autrui et la cession de dette conventionnelle (nous reviendrons sur une description plus détaillée de ces palliatifs).

**En conclusion** — Au final, l'enjeu consiste pour chacune des parties engagées dans une cession de bail à dégager une solution viable : le cédant souhaitant être déchargé de ses obligations (n'est-ce pas dans ce but qu'il cède son bail ?), le cessionnaire ambitionnant de devenir titulaire du bail (ce qui suppose qu'il récupère non seulement les droits, mais aussi les obligations du cédant) et le bailleur désirant conserver ses droits (et pas seulement ses obligations) envers le nouvel occupant du bien loué. Autant d'aspirations légitimes qui ne sont atteignables, dans le cadre de l'ancien Code civil, que moyennant des solutions détournées : les palliatifs.

---

147. Y. Merchiers, *Le baux – Le bail en général*, Larcier, 1997, pp. 281-282.

148. *Sui generis* est une expression latine utilisée en droit et signifiant « de son propre genre ». Une convention est considérée comme *sui generis* lorsqu'en raison de ses caractéristiques il ne peut être rangé dans une catégorie de contrats déjà catalogués. Est donc considéré comme *sui generis*, un contrat spécifique. L'élaboration de ces contrats impose une rigueur toute particulière.

149. L. Simont, *Cession de bail*, in *La transmission des obligations – Travaux des IX<sup>ème</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980.

150. L. Simont, *Cession de bail*, in *La transmission des obligations – Travaux des IX<sup>ème</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, pp. 303 et suivantes.

151. Cour de cassation, 4 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p.798.

## 4 La persistance des obligations du cédant

---

**Introduction** — En refusant la cession de dette (c'est-à-dire la cession des obligations), l'ancien Code civil place les protagonistes d'une cession de bail dans une situation juridique particulièrement incommode. Une situation qui génère les effets suivants : le cessionnaire acquiert les droits dérivant du bail, sans en avoir les obligations ; le cédant n'a plus que des obligations ; le bailleur cédé conserve ses droit envers le cédant tout en étant le nouvel obligé du cessionnaire. Bref, la prohibition de la cession de dette génère un système de rapports triangulaires particulièrement dysfonctionnels.

**La persistance des obligations du cédant** — En ce qui concerne plus particulièrement le locataire cédant, l'inconfort de sa situation tient au fait que, d'une part, il a transféré ses droits au cessionnaire (par l'acte de cession) et, d'autre part, il conserve les obligations dérivant du contrat de bail (puisque celles-ci n'ont pas pu être transférées).

Il résulte de cette situation que le cédant est toujours tenu de l'exécution de ses obligations envers le bailleur tout en n'ayant plus la possibilité de bénéficier des droits découlant du bail, sauf certains droits que le cédant se serait réservés dans l'acte de cession. En effet, étant donné que l'acte de cession est un contrat, celui-ci peut prévoir diverses conditions réglant les rapports entre le cédant et le cessionnaire (les parties peuvent ainsi convenir que certaines de ces conditions perdurent même après l'entrée en vigueur de la cession).

Ceci étant, le maintien des obligations entre les mains du locataire cédant autorise le bailleur à lui réclamer, par exemple, le paiement des loyers aux termes convenus et l'exécution des obligations dérivant du bail : garnir les lieux loués, maintenir la destination des lieux loués, entretenir le bien et ses équipements, restituer le bien en fin de bail, etc. Ce maintien des obligations concerne autant les obligations nées avant la cession que celles s'imposant après la cession.

**Le cessionnaire et ses obligations** — Bien entendu, dans la pratique et loin des controverses doctrinales, l'écrasante majorité des cessionnaires, une fois installés dans les lieux loués, trouverons normal d'exécuter les obligations attachées au contrat de bail. Ainsi, même si, sous l'empire de l'ancien Code civil, la cession des obligations pouvaient être sujets à débat, le cessionnaire ne s'en souciait pas et assumait son statut de locataire ; celui-ci impliquant qu'il se conforme aux conditions de paiement du loyer (montant, terme, forme), qu'il s'abstienne de dégrader les lieux loués, qu'il entretienne les équipements, qu'il avertisse le bailleur des dommages affectant le bien loué, etc. Bref, selon la formule célèbre et désuète, le cessionnaire est tenu d'occuper les lieux en « bon père de famille ».

Ceci dit, tant que le locataire cédant reste tenu des obligations découlant du bail, il se trouve maintenu dans une situation particulièrement inconfortable. En effet, le cessionnaire peut se révéler être un mauvais payeur, un occupant négligeant ou un voisin exécrationnel. Dans ce cas, le cédant qui souhaitait être débarrassé des obligations dérivant du bail peut être contraint de palier les manquements du cessionnaire et devoir acquitter les dettes accumulées par ce dernier.

Bien sûr, le cédant peut éventuellement se retourner contre le cessionnaire. Mais, les rapports entre le cédant et le cessionnaire étant réglés par une convention particulière autre que le bail, il importe que la possibilité d'un recours contre le cessionnaire ait été prévue dans l'acte de cession. Parmi la palette de sanctions pouvant être stipulées dans le contrat

de cession, les parties peuvent, par exemple, convenir d'une éventuelle « rétrocession »<sup>152</sup> des droits (du cessionnaire vers le cédant) ; cette mesure radicale peut sanctionner des manquements graves commis par le cessionnaire. Étant donné la nature des enjeux, les parties veilleront à rédiger les clauses du contrat de cession avec rigueur, clarté et sans ambiguïté.

Mais évidemment, pour se prémunir des potentielles carences du cessionnaire, le cédant peut éventuellement solliciter du bailleur d'être déchargé de ses dettes ; plus concrètement, il s'agit de demander au bailleur un acte par lequel celui-ci libère le cédant des obligations attachés au bail<sup>153</sup> (nous y reviendrons).

**Garder le cédant comme coobligé et l'abus de droit** — Évidemment, de son côté, le bailleur a tout intérêt à maintenir le cédant comme coobligé. En effet, en ne libérant pas le cédant, sa créance repose désormais sur les épaules de deux débiteurs. Le cédant jouant dans ce cas le rôle de caution du cessionnaire. Néanmoins, cet état de fait bénéfique aux intérêts du bailleur — puisqu'il a deux débiteurs — n'autorise pas celui-ci à faire n'importe quoi.

Le risque est ici que le bailleur, se sentant sécurisé par le maintien des obligations du cédant, néglige de mettre en œuvre les recours contre le cessionnaire (par exemple, en tardant à assigner le cessionnaire en paiement ou en résolution du bail<sup>153</sup>). En conséquence, la dette dont le cédant est coobligé pourrait croître dans des proportions déraisonnables.

Un tel état de fait peut toutefois constituer un abus de droit<sup>154</sup> susceptible d'être sanctionné par une réduction des obligations contractées par le locataire cédant<sup>155</sup>. Ainsi, prenant une décision à l'encontre d'un bailleur qui avait laissé gonfler les arriérés de loyer, le juge de paix de Schaerbeek « a sanctionné cet abus de droit, en réduisant l'obligation du cédant au paiement du loyer dû depuis la cession du bail jusqu'à la date à laquelle le bailleur aurait dû raisonnablement en poursuivre la résolution »<sup>156</sup>.

Par ailleurs, selon une autre décision, la « loyauté dans les conventions » impose au bailleur de tenir le cédant informé des défaillances du cessionnaire pour que le cédant puisse agir au mieux de ses intérêts<sup>157</sup>.

---

152. Le contrat de cession peut éventuellement contenir une clause de rétrocession. Celle-ci permet au locataire cédant, en cas de défaillance du cessionnaire, de retrouver, selon des conditions convenues, les droits dérivant du bail.

153. Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses — Les baux en général*, Les Nouvelles (IV), Larcier, 2000, p.163.

154. « 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).

155. Cour de cassation, 18 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p.728, *R.W.*, 1988-1989, p.1226, *Chron. Not. Liège*, 1992, vol. XV, p.130.

156. Juge de paix de Schaerbeek, 6 février 1990, *R.G.*, n° 3172, inédit, cité par M.-P. Noël et V. Waterkeyn, *Cession de bail et sous-location*, in sous la direction scientifique de G. Benoit, I. Durant, P.A. Foriers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wery, *Le droit commun du bail*, La Chartre, 2006, p.438.

157. M.-P. Noël et V. Waterkeyn, *Cession de bail et sous-location*, in sous la direction scientifique de G. Benoit, I. Durant, P.A. Foriers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wery, *Le droit commun du bail*, La Chartre, 2006, p.438.

## 5 à la recherche de solutions : les palliatifs

**Introduction** — Comme nous l’avons rappelé à plusieurs reprises, la réciprocité entre les obligations, auxquelles sont tenus chacune des parties, est une caractéristique essentielle du contrat de bail (en tant que contrat de type synallagmatique) ; un certain équilibre est nécessaire entre les prestations du bailleur et du preneur. Or, sous l’empire de l’ancien Code civil, l’interdiction de la cession de dette crée un déséquilibre radical ; celui-ci pouvant altérer l’économie du contrat.

Dès lors, dans le cadre de l’ancien Code civil, des solutions ont émergées pour donner un cadre légal à la cession de bail : il s’agit de la novation, la délégation, la stipulation pour autrui et la cession de dette conventionnelle<sup>158</sup>. Le recours à ces figures juridiques permet de faire fonctionner, tant bien que mal, la cession d’un bail en neutralisant ou en contournant certains effets de l’interdiction de la cession de dettes ; c’est dans ce sens que la doctrine parle de « palliatifs », mais « ces mesures palliatives [...] n’ont toutefois pas exactement les mêmes effets qu’une cession de dettes »<sup>159</sup>.

**La novation** — Dans l’approche qui prévalait avant la réforme du Code civil, l’une des institutions permettant de libérer le locataire cédant de ses obligations était la novation<sup>160</sup>. Il existe plusieurs types de novation<sup>161</sup>, mais dans le cadre de la cession, on parle d’une novation par changement de débiteur<sup>162</sup> (ou aussi, novation par substitution du preneur cédant par le cessionnaire).

En son principe, la novation est un mode d’extinction des obligations<sup>163</sup>. Selon sa définition légale, il s’agit d’un contrat qui a pour objet d’éteindre une obligation et de lui substituer une obligation nouvelle<sup>164</sup>. Pour ce qui concerne la cession d’un bail, il y a novation lorsque le bailleur décharge le cédant de ses obligations et reconnaît le cessionnaire comme étant son seul locataire<sup>165</sup> ; il s’agit alors d’une novation par changement de débiteur. L’existence de ces deux opérations (la libération du cédant et l’acceptation du cessionnaire) sont requises pour qu’il puisse y avoir novation.

158. M.-P. Noël et V. Waterkeyn, *Cession de bail et sous-location*, in sous la direction scientifique de G. Benoit, I. Durant, P.A. Foriers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wery, *Le droit commun du bail*, La Chartre, 2006, pp. 439 à 441.

159. M.-P. Noël et V. Waterkeyn, *Cession de bail et sous-location*, in sous la direction scientifique de G. Benoit, I. Durant, P.A. Foriers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wery, *Le droit commun du bail*, La Chartre, 2006 p.437.

160. Art. 1271 à 1280 de l’ancien Code civil ; art. 5.245 à 5.249 du Code civil.

161. Art. 5.245, alinéa 2, du Code civil.

162. « La novation étant un mode d’extinction des obligations, elle entraîne l’extinction du rapport obligataire originaire entre le bailleur et le preneur primitif, ce dernier étant définitivement libéré. En d’autres termes, la novation par changement de débiteur réalise une véritable substitution de débiteur, de l’accord de toutes les parties concernées. Pour qu’il y ait novation, il faut que le bailleur décharge le preneur primitif de ses obligations, et reconnaisse le cessionnaire comme étant son unique locataire » (M.-P. Noël et V. Waterkeyn, *Cession de bail et sous-location*, in sous la direction scientifique de G. Benoit, I. Durant, P.A. Foriers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wery, *Le droit commun du bail*, La Chartre, 2006, p.439).

163. Art. 5.244, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code civil.

164. Art. 5.245, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

165. Si le bailleur consent à la novation, « [...] le cédant est déchargé de ses obligations, sous l’engagement du cessionnaire d’exécuter le bail à son profit dans des rapports directs avec le bailleur » (Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses — Les baux en général*, Les Nouvelles (IV), Larcier, 2000, p.166).

Ensuite, comme la novation ne se présume pas, sa mise en œuvre impose, comme troisième condition, que les parties aient l'intention de nover<sup>166</sup>. Au passage, notons que le nouveau Code civil ne mentionne plus que l'intention de nover doit ressortir clairement de l'acte. Dès lors, selon la doctrine relative au code réformé, l'intention de nover peut être tacite, pour autant qu'elle soit certaine<sup>167</sup>. Quant à la novation dans le cadre particulier de la cession d'un bail, la doctrine traditionnelle (élaborée sous le règne de l'ancien Code civil) estimait qu'il est « pratiquement toujours indispensable » que la décharge du cédant soit clairement confirmée dans un écrit probant<sup>168</sup>.

En tant que palliatif à la cession, la novation aboutit donc, avec l'accord explicite du bailleur, à une libération du cédant et à la remise au nouveau locataire des droits et obligations nés de l'existence d'un bail.

Ceci étant, la novation constitue une solution problématique en ce sens qu'elle permet la cession de bail tout en trahissant la lettre. En effet, la novation a pour effet de mettre fin à un contrat en cours<sup>169</sup> tout en donnant naissance à un nouveau bail<sup>170</sup>. La novation ne fait donc pas subsister le même contrat alors que la cession a pour but de transmettre un même bail à un tiers (le cessionnaire) chargé d'en poursuivre l'exécution.

Voilà pourquoi, comme le souligne les principaux auteurs de doctrine, au lieu de recourir à la novation, il est nettement plus simple de procéder à la résiliation du bail d'un commun accord entre le bailleur et le preneur<sup>171</sup> (opération radicale qui met fin aux droits et obligations découlant du bail en cours). Ensuite, le bailleur et le candidat repreneur pourront conclure un nouveau contrat. En agissant ainsi, le bailleur bénéficie du droit de pouvoir choisir le nouveau titulaire du bail et de négocier de nouvelles conditions de location.

**La délégation** — Un autre palliatif permet de transférer les obligations du locataire cédant au candidat-cessionnaire : la délégation. Il s'agit d'un contrat par lequel le délégant (le locataire initial) obtient du délégué (le nouveau locataire) qu'il s'engage envers le délégataire (le bailleur) à exécuter les obligations dont le délégant est tenu envers le délégataire<sup>172</sup>.

En tant qu'institution autonome<sup>173</sup>, la délégation est « un contrat tripartite, requérant le consentement du délégant, du délégué et du délégataire »<sup>174</sup>. L'acceptation du bailleur est une condition nécessaire à l'existence de la délégation. Toutefois, contrairement à la

---

166. Art. 1273 de l'ancien Code civil ; art. 5.245, alinéa 3, du Code civil.

167. P. Colson et B. Fosséprez, *Le paiement et les causes d'extinction des obligations dans le livre 5*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.786.

168. B. Louveaux, *Le droit du bail — Régime général*, De Boeck, 1993, p.257.

169. « La novation implique l'extinction du rapport obligatoire originnaire » (L. Simont, *Cession de bail*, in *La transmission des obligations — Travaux des IX<sup>ième</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, p.292).

170. Étant donné qu'elle fait naître un nouveau contrat, la novation ne permet pas la reprise des prérogatives liées à la position contractuelle occupée par le preneur cédant.

171. Y. Merchiers, *Les baux — Le bail en général*, Larcier, 1997, p.282.

172. Art. 1275 et 1276 de l'ancien Code civil ; art. 5.249 du Code civil.

173. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc.*, Ch. 2020-2021, n° 1806/001, p.283.

174. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc.*, Ch. 2020-2021, n° 1806/001, p.284.

novation, le locataire cédant (ici, le déléguant) n'est pas déchargé de ses obligations. C'est ce qui distingue principalement la délégation de la novation<sup>175</sup>.

Grâce à cette figure juridique, le cessionnaire s'engage personnellement à exécuter les obligations dérivant du contrat de bail. Quant au locataire cédant, il n'est pas déchargé par la délégation et continue donc d'être tenu des obligations attachées au bail. De ce fait, la délégation procure au bailleur un deuxième débiteur<sup>176</sup> : le cessionnaire devenant le coobligé du locataire cédant. De plus, le déléguant (le cédant) et le délégué (le cessionnaire) sont tenus *in solidum*<sup>177</sup> envers le délégataire (le bailleur)<sup>178</sup>.

**La stipulation pour autrui** — Une troisième figure juridique peut être utilisée pour engager le cessionnaire envers le bailleur. Il s'agit de la stipulation pour autrui<sup>179</sup>.

Ce palliatif consiste à insérer dans le contrat de cession (conclu entre le cédant et le cessionnaire) une clause au profit d'un tiers (le bailleur). Cette stipulation pour autrui est une opération par laquelle une partie (le cessionnaire, ici nommé le promettant) s'engage envers une autre partie (le cédant, ici nommé le stipulant) à octroyer au bénéficiaire d'un tiers (le bailleur) un droit de créance propre<sup>180</sup>. Concrètement, il découle de cette démarche que le cessionnaire est engagé à devoir exécuter les obligations découlant du bail. La stipulation pour autrui fait naître un droit direct<sup>181</sup> du bailleur vis-à-vis du cessionnaire (le promettant)<sup>182</sup>.

Tout comme la délégation, la stipulation pour autrui ne dégage pas le locataire cédant de ses obligations<sup>183</sup> ; le cédant (le stipulant) et le cessionnaire (le promettant) deviennent donc coobligés.

Par contre, le droit octroyé au tiers bénéficiaire (le bailleur) naît, sans son consentement, directement et immédiatement<sup>184</sup>. Autrement dit, contrairement à la délégation, l'accord du bailleur n'est pas requis<sup>185</sup>. Néanmoins, l'acceptation expresse ou tacite de la stipulation par

175. « Lorsque le délégataire a l'intention de libérer le déléguant de sa dette, la délégation opère novation. Cette intention ne se présume pas » (art. 5.249, §3, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil).

176. Art. 5.249, §3, alinéa 2, du Code civil.

177. « Les débiteurs sont tenus *in solidum* lorsque, hors les cas de la solidarité et de l'indivisibilité passives et bien qu'ils soient liés envers le créancier par des obligations distinctes, ils sont chacun tenus à la totalité du paiement. Lorsque les obligations portent sur des sommes d'argent et sont de montants différents, les débiteurs *in solidum* sont chacun tenus à la totalité du paiement à concurrence du montant le plus faible » (art. 5.168 du Code civil).

178. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc.*, Ch. 2020-2021, n° 1806/001, p.285.

179. Art. 1121 de l'ancien Code civil ; art. 5.107 du Code civil.

180. N. Walschot et A. Duriau, *Les effets des contrats à l'égard des tiers*, in sous la coordination de R. Jafferali, *Le livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Larcier, 2023, p.359.

181. Art. 5.107, alinéa 2, du Code civil.

182. A. Duriau, *Le contrat, les tiers et les mesures de conservation du patrimoine*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferali et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.538.

183. M.-P. Noël et V. Waterkeyn, *Cession de bail et sous-location*, in sous la direction scientifique de G. Benoit, I. Durant, P.A. Foriers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wery, *Le droit commun du bail*, La Charte, 2006, p.439.

184. N. Walschot et A. Duriau, *Les effets des contrats à l'égard des tiers*, in sous la coordination de R. Jafferali, *Le livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Larcier, 2023, p.365.

185. « La délégation, au moins lorsqu'elle est imparfaite, peut être rapprochée de la stipulation pour autrui. Elle s'en distingue cependant, car le délégataire est nécessairement partie à l'opération, alors que le tiers bénéficiaire n'est pas partie à la stipulation pour autrui. » (J. Ghestin, *La transmission des obligations en droit positif français*, in *La transmission des obligations – Travaux des IXième Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, p.63).

le bailleur rend celle-ci irrévocable<sup>186</sup>. La stipulation pour autrui est donc révocable — et ce, exclusivement par le stipulant<sup>187</sup> (le cédant) — tant que le bailleur ne l’a pas acceptée.

Ajoutons que la stipulation pour autrui doit être effectuée au profit d’un tiers déterminé ou déterminable<sup>188</sup>. Dans le cadre d’une cession de bail, ce tiers déterminé ou déterminable est tout simplement le bailleur.

**La cession de dette conventionnelle** — Autre palliatif possible, la cession de dette conventionnelle est un contrat par lequel un débiteur (le cédant) convient avec un autre débiteur (le cessionnaire) que ce dernier exécutera l’obligation en lieu et place du débiteur initial : un tel contrat n’implique aucun consentement ni aucune adhésion du créancier (le bailleur)<sup>189</sup>. Le cessionnaire s’engage à exécuter les obligations à la décharge du débiteur initial (le cédant).

Ce type de convention n’étant pas réglementée par le Code civil, elle devra être rédigée non seulement avec clarté et sans équivoque, mais surtout elle devra être complète. Autrement dit, toutes les conditions et tous les effets de la convention doivent être stipulés.

Cette cession conventionnelle de dette est un contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire. En conséquence, elle ne libère pas le locataire cédant de ses obligations envers le bailleur. Toutefois, dans l’hypothèse où le bailleur marque son accord sur cette cession de dette, le cédant est alors libéré à l’égard du bailleur de toutes les obligations découlant du bail<sup>190</sup>.

À moins qu’il n’ait donné son accord, le créancier (le bailleur) peut contester la cession de dette conventionnelle si le contrat de bail a été conclu *intuitu personae* ou qu’il ait quelque autre cause légitime à refuser l’exécution par le cessionnaire<sup>191</sup>.

La cession de dette conventionnelle peut également découler d’un engagement par volonté unilatérale du cessionnaire. Celui-ci s’engageant dans ce contrat à accomplir les obligations attachées au bail ; cet engagement est pris à l’égard du bailleur<sup>192</sup>.

## ⑥ Les palliatifs : des solutions inadaptées

---

**Le refus de la cession de dette** — En reconnaissant le droit de céder les créances (les droits) et en refusant la cession de dettes (les obligations), l’ancien Code civil a sérieusement altéré les conditions dans lesquelles pouvait s’opérer la cession d’un contrat dit synallagmatique (tel le contrat de bail). Par son arrêt du 4 mars 1982, la Cour de cassation a

---

186. Art. 5.107, alinéa 6, du Code civil.

187. Art. 5.108 du Code civil.

188. Art. 5.107, alinéa 4, du Code civil.

189. P. Van Ommeslaghe, *La transmission des obligations en droit positif belge*, in *La transmission des obligations – Travaux des IX<sup>ième</sup> Journées d’études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, p.145.

190. L. Simont, *Cession de bail*, in *La transmission des obligations – Travaux des IX<sup>ième</sup> Journées d’études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, pp. 292-294

191. P. Van Ommeslaghe, *La transmission des obligations en droit positif belge*, in *La transmission des obligations – Travaux des IX<sup>ième</sup> Journées d’études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, p.145.

192. Y. Merchiers, *Les baux – Le bail en général*, Larcier, 1997, p.282.

proposé une théorie radicale : celle du « dépeçage »<sup>193</sup>. Selon son analyse, la Cour considère que la cession d'un contrat requière la mise en œuvre de deux opérations distinctes : une cession de créance, suivie d'une cession de dette ; la cession en bloc étant donc impensable.

Toutefois, la théorie du « dépeçage » n'est soutenable qu'en prenant appui sur des palliatifs permettant de simuler, tant bien que mal, une cession de dette. Ces substituts de solution n'ont pourtant pas permis d'accomplir pleinement ce qu'ils étaient censés réaliser : une cession de bail.

**Des solutions inadaptées (la novation)** — En principe, la cession de bail consiste simplement à remplacer un locataire par un autre : le cessionnaire devient le nouveau titulaire du bail à la place du cédant et reprend l'intégralité des droits et obligations de celui-ci. Cette opération est censée être indolore pour le bailleur, c'est-à-dire que la cession ne doit pas aggraver sa situation. Elle doit aussi aboutir à décharger complètement le locataire cédant de ses obligations dérivant du bail.

Or, les palliatifs ont ceci de particulier qu'ils n'apportent pas une solution satisfaisante aux problèmes que soulève l'approche classique fondée sur l'emblématique théorie du dépeçage.

Ainsi, la novation, qui est souvent évoquée dans la doctrine, n'opère pas une véritable cession de bail puisqu'elle aboutit à faire naître de nouvelles obligations ; quant à celles liant le locataire cédant au bailleur, elles sont anéanties par application de la novation<sup>194</sup>. Certes, cette figure juridique implique que le cédant est déchargé pour l'avenir<sup>195</sup> et que le cessionnaire est désormais reconnu comme seul titulaire du contrat de bail, mais dans le même mouvement la novationrompt la continuité entre les droits et obligations du cédé et ceux acquis par le cessionnaire<sup>196</sup>. Or, tel n'est pas le but de la cession qui suppose une continuation du même bail<sup>197</sup>.

Étant donné les conséquences radicales de la novation sur les relations locatives (puisque le cédant est libéré de ses obligations attachées au bail), le bailleur veillera à réaliser avec le cédant les démarches qui s'imposent lors d'une restitution des lieux loués (le paiement des éventuels arriérés de loyer ou de charge, l'établissement d'un état des lieux, la libération de la garantie locative, etc.). Évidemment, le bailleur agira avec prudence en clôturant les comptes avant de décharger le locataire cédant<sup>198</sup>.

**Des solutions inadaptées (les autres palliatifs)** — Quant à la délégation, la stipulation pour autrui et la cession de dette conventionnelle, ces palliatifs ont l'inconvénient majeur de

---

193. Cour de cassation, 4 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p.798.

194. M. Vanwijck-Alexandre, *Cession et sous-location : incidences lors de la fin du bail*, in sous la direction de M. Vanwijck-Alexandre, *Le bail : questions diverses*, Formation Permanente CUP, 1999, p.158.

195. L'intention de nover ne se présume pas, dès lors elle doit résulter clairement de l'acte de cession (J. Ghestin, *La transmission des obligations en droit positif français*, in *La transmission des obligations – Travaux des IX<sup>ième</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, p.62).

196. M.-P. Noël et V. Waterkeyn, *Cession de bail et sous-location*, in sous la direction scientifique de G. Benoit, I. Durant, P.A. Foriers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wery, *Le droit commun du bail*, La Charte, 2006, p.439.

197. P. Bazier et F. George, *La transmission des obligations*, in sous la coordination de A. Cataldo et F. George, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthemis, 2022, p.160.

198. M. Vanwijck-Alexandre, *Cession et sous-location : incidences lors de la fin du bail*, in sous la direction de M. Vanwijck-Alexandre, *Le bail : questions diverses*, Formation Permanente CUP, 1999, p.158.

ne pas décharger le locataire cédant de ses obligations. Plus précisément, la doctrine estime que le cédant reste tenu *in solidum* avec le cessionnaire de l'exécution des obligations dérivant du contrat de bail<sup>199-200</sup>.

## 7 Au-delà de la théorie du « dépeçage »

**Introduction** — Ainsi donc, selon la théorie dite du « dépeçage »<sup>201</sup>, la cession d'un contrat suppose deux opérations distinctes : une cession de créances (de droits) et une cession de dettes (d'obligations). De plus, comme la cession de dettes était inconcevable dans le cadre de l'ancien Code civil, le transfert des obligations du locataire cédant au cessionnaire ne pouvait être réalisé que par le recours à l'un ou l'autre palliatif (la novation, la délégation, la stipulation pour autrui ou la cession de dette conventionnelle<sup>202</sup>).

**La cession comme opération *sui generis*** — Parallèlement, pour d'autres auteurs, une voie concurrente est possible, même sous l'empire de l'ancien Code civil. Celle-ci, nettement plus simple, n'exige pas de recourir à l'un ou l'autre palliatif. En effet, selon cette solution concurrente, il est tout à fait envisageable de concevoir une cession de contrat qui ne rompt pas l'équilibre d'un contrat synallagmatique.

Cette conception souhaite offrir une solution qui tienne compte de l'intention réelle des parties<sup>203</sup>. En effet, en pratique, les parties conçoivent clairement la cession comme étant un transfert complet d'une position contractuelle. Elles ne doutent pas que l'acquisition des droits découlant du bail est inenvisageable sans, en même temps, une reprise des obligations (l'un ne va pas sans l'autre). Comme le souligne Lucien Simont, « dans la plupart des cas, le cessionnaire exécute sans problème les obligations dont le preneur était tenu (paiement du loyer, jouissance en bon père de famille et conformément à sa destination, restitution) »<sup>204</sup>.

Le réel a donc, en quelque sorte, mis en demeure la doctrine de produire une solution juridique satisfaisante qui s'émancipe radicalement de la théorie du dépeçage. Cette nouvelle approche prend appui sur le principe de la liberté contractuelle qui, selon certains auteurs, accorde aux parties le droit de réaliser une cession dans laquelle les créances (les

---

199. L. Simont, *Cession de bail*, in *La transmission des obligations – Travaux des IX<sup>ième</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, p.311.

200. « Ils pourront ensuite exercer le cas échéant un recours l'un contre l'autre [le cédant contre le cessionnaire ou inversement] et ce recours ne sera pas basé sur les règles de la solidarité dans le cadre de la contribution à la dette mais [*in solidum*] sur le contrat de cession de bail » (M. Vanwijck-Alexandre, *Cession et sous-location : incidences lors de la fin du bail*, in sous la direction de M. Vanwijck-Alexandre, *Le bail : questions diverses*, Formation Permanente CUP, 1999, p154.).

201. Cour de cassation, 4 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p.798.

202. M.-P. Noël et V. Waterkeyn, *Cession de bail et sous-location*, in sous la direction scientifique de G. Benoit, I. Durant, P.A. Foriers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wery, *Le droit commun du bail*, La Chartre, 2006, pp 439 à 441.

203. P. Van Ommeslaghe, *La transmission des obligations en droit positif belge*, in *La transmission des obligations – Travaux des IX<sup>ième</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, p.168.

204. L. Simont, *Cession de bail*, in *La transmission des obligations – Travaux des IX<sup>ième</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, p.286.

droits) et les dettes (les obligations) sont transférées en entier<sup>205</sup>. Plus précisément, le cessionnaire peut acquérir la position contractuelle du locataire cédant<sup>206</sup>. La cession de bail est dès lors envisagée comme opération qualifiée de *sui generis*, c'est-à-dire que l'acte de cession a un caractère singulier qui empêche tout classement dans une catégorie existante et ne nécessite pas de créer une législation particulière.

**Des arrêts de la Cour de cassation notables** — Afin d'étayer son argumentaire, cette nouvelle conception n'a pas manqué de souligner certains acquis d'une série d'arrêts de la Cour de cassation. En effet, certaines décisions admettent sans détour que la cession de dette avec substitution du débiteur peut être réalisée sans décharge du cédant<sup>207</sup> ; que la cession d'un contrat synallagmatique peut s'effectuer sans l'accord de l'une des parties<sup>208</sup> ; que la cession de contrat implique à la fois une cession de créance et une cession de dettes<sup>209</sup>.

**L'engagement unilatéral** — Un autre arrêt de la Cour de cassation<sup>210</sup> autorisera la doctrine à envisager l'acte de cession comme porteur d'un engagement unilatéral envers le cédé ; le cessionnaire s'engageant par là à exécuter les obligations du cédant<sup>211</sup>. En droit du bail cela signifie que l'acte de cession peut constituer un engagement unilatéral du cessionnaire à se substituer complètement à la position contractuelle du locataire cédant. C'est là le cœur d'une conception qui se propose d'affranchir la cession de bail des palliatifs et notamment de la stipulation pour autrui<sup>212</sup>.

Il découle de cette analyse doctrinale que le cessionnaire, en vertu de l'acte de cession, s'engage à reprendre les obligations du locataire cédant envers le bailleur. De même, le cessionnaire, en vertu d'un engagement unilatéral envers le bailleur, s'engage à exécuter les obligations découlant du contrat de bail. Ce double engagement permet de réaliser une cession légale de la position active (droits) et passive (obligations) dans le contrat<sup>213</sup>.

205. P. Bazier et F. George, *La transmission des obligations*, in sous la coordination de A. Cataldo et F. George, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthémis, 2022, p.159.

206. L. Simont, *Cession de bail*, in *La transmission des obligations – Travaux des IX<sup>ième</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, p.291.

207. Cour de cassation, 12 septembre 1940, *Pas.*, 1940, I, 213 ; Cour de cassation, 8 juillet 1954, *Pas.*, 1954, I, 983.

208. Cour de cassation, 26 mai 1961, *Pas.*, 1961, I, 1030 ; Cour de cassation, 6 juin 1973, *Pas.*, 1973, I, 923.

209. Cour de cassation, 20 décembre 1972, *Pas.*, 1973, I, 423.

210. Cour de cassation, 28 novembre 1975, *Pas.*, 1976, I, 396.

211. « Se trouve ainsi réalisé l'objectif poursuivi par le preneur cédant et le cessionnaire. Celui-ci acquiert les droits de celui-là et se trouve engagé envers le bailleur cédé dans l'exacte mesure des engagements du preneur cédant » (L. Simont, *Cession de bail*, in *La transmission des obligations – Travaux des IX<sup>ième</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, p.300).

212. Dans le contexte de la cession de contrat, le recours à la stipulation pour autrui peut être considéré comme un détournement d'institution (L. Simont, *Cession de bail*, in *La transmission des obligations – Travaux des IX<sup>ième</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, p.291).

213. La réalisation de ce double engagement n'implique pas nécessaire le recours à deux opérations distinctes. Une opération unitaire spécifique est également envisageable (L. Simont, *Cession de bail*, in *La transmission des obligations – Travaux des IX<sup>ième</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, p.305).

**La cession avec décharge du locataire cédant** — Si cette nouvelle approche théorique permet de réaliser une cession de contrat, encore faut-il s’interroger sur le maintien ou non des obligations du locataire cédant.

C’est au bailleur qu’il appartient de libérer le locataire cédant de ses obligations. Selon l’approche traditionnelle (élaborée sous le règne de l’ancien Code civil), on estime qu’il est « pratiquement toujours indispensable » que la décharge du cédant soit clairement confirmée dans un écrit probant<sup>214-215</sup>.

Ceci étant, dans l’hypothèse où le cédant est déchargé par le bailleur, le contrat de cession fait subsister le lien obligatoire originaire. On assiste alors simplement à une substitution du cédant par le cessionnaire<sup>216</sup>. Cette situation est assimilée à une cession parfaite par laquelle le cédant est libéré de ses obligations et la situation du cessionnaire est juridiquement identique à celle du cédant<sup>217</sup>. La substitution d’une personne par une autre est donc parfaite.

**La cession sans décharge du locataire cédant** — Souhaitant le conserver comme coobligé, il est courant que le bailleur ne libère pas le locataire cédant. Il reste donc tenu des obligations dérivant du bail.

Dans l’hypothèse où un engagement par déclaration unilatérale de volonté a été consenti, le bailleur disposera désormais d’un droit nouveau contre le cessionnaire. Ce droit sera identique quant à son objet à celui que le bailleur dispose contre le cédant. Ce droit dupliqué ne trouve pas son fondement dans le contrat de cession, mais dans l’engagement par volonté unilatérale du cessionnaire<sup>218</sup>.

Le bailleur bénéficiera d’un double recours : contre le cédant en vertu de la dette originaire et contre le cessionnaire en vertu de son engagement unilatéral. Étant donné que le cédant reste tenu, cette situation constitue une cession de contrat imparfaite.

---

214. B. Louveaux, *Le droit du bail — Régime général*, De Boeck, 1993, p.257.

215. « Cette décharge du cédant ne sera acquise que si l’intention de renoncer à tout recours contre ce dernier est certaine, car les renonciations ne se présument pas et sont d’interprétation stricte. » (P. Van Ommeslaghe, *La transmission des obligations en droit positif belge*, in *La transmission des obligations – Travaux des IX<sup>ième</sup> Journées d’études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, p.168).

216. L. Simont, *Cession de bail*, in *La transmission des obligations – Travaux des IX<sup>ième</sup> Journées d’études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, p.301.

217. L. Simont, *Cession de bail*, in *La transmission des obligations – Travaux des IX<sup>ième</sup> Journées d’études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, p.304.

218. L. Simont, *Cession de bail*, in *La transmission des obligations – Travaux des IX<sup>ième</sup> Journées d’études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, p.302.

## Les effets de la cession dans le cadre du nouveau Code civil (droit commun fédéral)

Comme nous l'avons déjà sous-entendu à plusieurs reprises, le Code civil fait actuellement l'objet d'une profonde réforme. Ce vaste travail de recodification, dont le premier jalon fut posé par la loi portant création du nouveau Code civil<sup>219</sup>, vise à faire évoluer un texte datant de 1804 et dont les lacunes sont, aujourd'hui, devenues béantes. Cette entreprise de refonte permet surtout d'intégrer les avancées que la doctrine et la jurisprudence ont apportées à certaines dispositions désuètes, imprécises, inopérantes, manquantes ou controversées.

Parmi les différents points de droit ayant bénéficié d'une profonde réforme, nous trouvons la transmission des obligations<sup>220</sup>. En effet, le législateur a souhaité non seulement consacrer, enfin, la cession de dette, mais aussi apporter une solution cohérente et pérenne aux difficultés générés par la cession d'un contrat synallagmatique (catégorie dans laquelle se retrouve, notamment, le contrat de bail). C'est ainsi que le droit des obligations reconnaît désormais trois institutions autonomes : la cession de créance, la cession de dette et la cession de contrat<sup>221</sup>. Alors que l'ancien Code civil ne reconnaissait que la cession de créance, cette triple institutionnalisation constitue une véritable révolution.

La réforme de la transmission des obligations n'est pas sans avoir un certain impact sur la cession de bail. Le simple fait de reconnaître la cession de contrat aura très certainement des conséquences majeures (que nous ne mesurons peut être pas encore). C'est pourquoi, nous tenterons, dans ce chapitre, d'examiner ce que la réforme du droit des obligations peut apporter à la cession de bail.

### ① Les particularités de la cession de contrat

**Sous l'empire de l'ancien Code civil** — Comme nous l'avons décrit par le détail, l'ancien Code civil ne reconnaissait que la cession de créance<sup>222</sup> (voir le chapitre précédent). Il était donc admis que les droits (les créances) peuvent être cédés, mais que les obligations (les dettes) ne le pouvaient pas (la cession de dette étant juridiquement inconcevable<sup>223</sup>).

Quant à la cession d'un contrat, la mise en œuvre de cette opération était minée — de l'intérieur, pourrait-on dire — par le refus de l'ancien Code civil de reconnaître la cession de

---

219. Loi du 13 avril 2019 portant création du Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve » (Moniteur belge, 14 mai 2019).

220. Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil (Moniteur belge, 1<sup>er</sup> juillet 2022) ; entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023.

221. Art. 5.174 à 5.193 du Code civil.

222. Art. 1689 à 1699 de l'ancien Code civil ; depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023, la cession de créance est réglemée par les articles 5.174 à 5.186 du Code civil.

223. Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses — Les baux en général*, Les Nouvelles (IV), Larcier, 2000, p.161.

dette. Il en résultait un déséquilibre entachant le caractère réciproque des contrats dits synallagmatiques. Ceci pour deux raisons notables : d'abord parce que, dans le cadre d'un contrat synallagmatique, créances et dettes, droits et obligations sont les deux faces d'une chose unique (l'obligation)<sup>224</sup> ; ensuite, parce que le caractère réciproque du contrat octroi à chaque partie tantôt la position de créancier tantôt celle de débiteur (une répartition des rôles qui est tributaire du contenu de l'obligation). Dès lors, sous le règne de l'ancien Code civil, la cession de contrat affectait l'exécution des obligations en scindant celles-ci entre leurs caractères cessible (autorisée pour les créances) et incessible (refusée pour les dettes).

En matière de cession de bail (de droit commun fédéral), cette incongruité juridique faisait en sorte qu'une fois l'acte de cession entré en vigueur, le locataire cédant continuait à être tenu des obligations découlant du contrat de bail<sup>225</sup> et le cessionnaire acquérait les droits en tant que nouveau locataire. Seule la novation permettait une libération du cédant, mais comme nous l'avons montré ce pis-aller n'est pas une vraie cession.

Néanmoins, malgré ces déséquilibres, des cessions de contrat étaient, malgré tout, réalisées et, dans la plupart des cas, celles-ci ne posaient pas de problème particulier (ceci d'autant plus qu'en ce qui concerne le bail, la cession était réglementée par le droit commun du bail<sup>226</sup> et par d'autres législations particulières<sup>227</sup>). La réalité a donc, en quelque sorte, intimé par la doctrine et la jurisprudence la nécessité de concevoir des solutions pratiques dans lesquelles la cession de contrat pouvait être juridiquement soutenable. C'est ainsi que diverses théories ont été proposées comme celle du dépeçage<sup>228</sup>, de la cession imparfaite de contrat et de la cession parfaite de contrat<sup>229</sup>.

**Un contrat n'est pas qu'un amalgame de créances et de dettes** — Ainsi donc, dans le cadre de l'approche classique de la cession de contrat, celle-ci est envisagée sous la forme d'une double cession : une cession de créance (cession de droits) et une cession de dette (cession d'obligations)<sup>230</sup>. Selon cette figure juridique, le contrat n'est finalement rien de plus qu'un amalgame de créances et de dettes.

Or, selon une doctrine aujourd'hui bien assise, envisager la cession de contrat sous l'angle exclusif de cette conception duale, c'est oublier que le rapport contractuel n'est pas réductible à un rapport d'obligations. En effet, il ne faut jamais oublier que l'obligation s'analyse en deux faces, l'une active et l'autre passive : la créance et la dette. Pour le créancier, la créance fait partie de l'actif de son patrimoine, tandis que le débiteur voit la dette au passif de son patrimoine. L'obligation peut donc se définir comme étant un rapport

---

224. L. Simont, *Cession de bail*, in *La transmission des obligations – Travaux des IX<sup>ème</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, p.293.

225. Parmi les obligations fondamentales auxquelles est tenu le locataire, nous pouvons citer le paiement du loyer et des charges, l'occupation en bon père de famille et conformément à sa destination, la restitution.

226. Art. 1717 de l'ancien Code civil.

227. En effet, la cession de bail est réglementée par les législations régionales sur le bail d'habitation, le bail commercial et le bail à ferme.

228. Celle-ci envisageait le recours à différents palliatifs (voir chapitre précédent).

229. P. Bazier et F. George, *La transmission des obligations*, in sous la coordination de A. Cataldo et F. George, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthemis, 2022, pp. 170 à 174.

230. Cour de cassation, 4 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p.798.

formant « un lien de droit entre un créancier et un débiteur, en vertu duquel le créancier peut exiger l'exécution d'une prestation du débiteur »<sup>231-232</sup>.

Quant au rapport contractuel, il fait naître des effets obligationnels et non-obligationnels. Ces derniers sont caractérisés de la sorte parce qu'ils ne créent pas un rapport de créancier à débiteur<sup>233</sup>. Cette conception étendue du contrat trouve notamment sa consécration dans le nouveau Code civil qui dispose que « Tout contrat a pour objet les obligations ou les autres effets de droit que visent les parties »<sup>234</sup>.

Le contrat ne tend donc pas exclusivement à créer des obligations, mais permet également aux parties de créer d'autres effets juridiques (clauses attributives de compétence, clauses exonératoires, conventions sur la preuve, clauses d'arbitrage, clauses de choix du droit applicable, clauses de subordination, etc.)<sup>235</sup>

**La dimension normative du rapport contractuel** — Le contrat est plus que la somme d'obligations, parce qu'il suppose également l'existence de règles organisant les conditions de sa modification, les modalités de sa résiliation et les dispositions permettant la résolution des conflits pouvant affecter son exécution (clauses d'arbitrage, clauses relatives à la preuve, clauses de restitution, clause de résiliation, clauses d'élection de for, etc.)<sup>236</sup>

Ces règles constituent la dimension normative du rapport contractuel. Cette dimension n'est pas de nature obligationnelle parce qu'elles ne créent pas de rapports entre un créancier et un débiteur. Ces normes attachées au contrat forment un cadre lui attribuant une force obligatoire<sup>237</sup>. En ce sens, ces normes peuvent faire naître des obligations (et ainsi générer le contenu obligationnel du contrat), mais pas nécessairement<sup>237</sup>.

Le contrat est donc un cadre normatif qui s'impose aux parties selon la célèbre disposition du Code civil : « le contrat valablement formé tient lieu de loi à ceux qui l'ont fait »<sup>238</sup>. La loi

---

231. V. Withofs, *La transmission des obligations : la cession de créance, la cession de dette et la cession de contrat*, in sous la direction de P. Wéry, *Théorie générales des obligations et contrats spéciaux*, Larcier, 2016, p.226.

232. En ce qui concerne plus particulièrement les obligations fondamentales dérivant du contrat de bail, celles dévolues au bailleur sont de délivrer le bien loué, d'assurer l'entretien et les réparations du bien loué, de garantir la jouissance paisible des lieux ; quant au locataire, il a l'obligation de "garnir" le bien loué de meubles, de s'acquitter du paiement aux conditions convenues du loyer, de l'indexation et des charges, d'occuper le bien en "bon père de famille" et de restituer le bien en fin de bail.

233. V. Withofs, *La transmission des obligations : la cession de créance, la cession de dette et la cession de contrat*, in sous la direction de P. Wéry, *Théorie générales des obligations et contrats spéciaux*, Larcier, 2016, p.227.

234. Art. 5.46, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

235. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc.*, Ch. 2020-2021, n° 1806/001, p.52.

236. V. Withofs, *La transmission des obligations : la cession de créance, la cession de dette et la cession de contrat*, in sous la direction de P. Wéry, *Théorie générales des obligations et contrats spéciaux*, Larcier, 2016, pp. 226-227.

237. V. Withofs, *La transmission des obligations : la cession de créance, la cession de dette et la cession de contrat*, in sous la direction de P. Wéry, *Théorie générales des obligations et contrats spéciaux*, Larcier, 2016, p.227.

238. Il s'agit d'une disposition fondamentale du Code civil qui, dans sa version de 1804, était énoncée en son article 1134. Aujourd'hui, la formule a été reprise à l'article 5.69 du (nouveau) Code civil.

précise également que « Le contrat ne peut être modifié ou résilié que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise »<sup>239</sup>.

**La position des parties** — En tant que rapport, le contrat engage les cocontractants qui, de par la nature et le contenu même du contrat, sont mis l'un envers l'autre dans une position particulière. Cette position, constitutive de la qualité de partie, comprend deux aspects : elle contraint et octroie des droits.

En ce qui concerne l'aspect contraignant attaché à la position de partie, le contrat implique leur assujettissement aux normes contractuelles. Ce qui suppose qu'elles sont contraintes par les effets obligationnels et non-obligationnels du contrat<sup>240</sup> (le contrat est la loi entre les parties). Autrement dit, « les parties au contrat doivent exécuter les obligations et respecter les règles organisant le rapport contractuel »<sup>240</sup>.

D'autre part, les parties disposent aussi du droit d'influer sur la norme contractuelle. On parle alors de droits « potestatifs »<sup>241</sup>. Ceux-ci permettent à l'une ou l'autre des parties d'agir unilatéralement sur la norme contractuelle et donc attribue le pouvoir de la contrôler. Ces droits potestatifs octroient à celui qui en est titulaire le droit de modifier le contrat, de le résilier unilatéralement, d'en demander la résolution ou la nullité<sup>242</sup> (ceci en vertu du contrat ou de la loi).

Ces droits potestatifs constituent donc une exception au principe selon lequel la modification du contrat ne peut résulter que du commun accord des parties<sup>243</sup>.

**La cession de contrat en tant que cession d'une position contractuelle** — Dans le sillage des analyses doctrinales que nous venons d'entrevoir, le législateur fédéral a, dans sa réforme du droit des obligations, repris le point de vue selon lequel un contrat n'avait pas que des effets obligationnels, mais également non-obligationnels<sup>244-245</sup>. De plus, le rapport contractuel assujettit les parties au respect des normes contractuelles et attribue des droits potestatifs.

C'est donc parce que le rapport contractuel est conçu comme un lien de droit plus étendu et complexe, que le nouveau Code civil définit la cession de contrat comme étant une cession de position contractuelle<sup>246</sup>. Envisagée sous cet angle, la cession de contrat « a pour effet de

---

239. Cette précision qui constituait l'alinéa deuxième de l'article 1134 a été déménagée à l'article 5.70 du Code civil.

240. V. Withofs, *La transmission des obligations : la cession de créance, la cession de dette et la cession de contrat*, in sous la direction de P. Wéry, *Théorie générales des obligations et contrats spéciaux*, Larcier, 2016, p.228.

241. Les droits potestatifs sont généralement définis comme le pouvoir par lequel une personne peut influencer sur une situation juridique préexistante en la modifiant, l'éteignant ou en en créant une nouvelle au moyen d'une action unilatérale. Dans un cadre contractuel, les droits potestatifs ont donc pour objet de modifier, d'éteindre ou de créer celui-ci.

242. V. Withofs, *La transmission des obligations : la cession de créance, la cession de dette et la cession de contrat*, in sous la direction de P. Wéry, *Théorie générales des obligations et contrats spéciaux*, Larcier, 2016, p.228.

243. Art. 5.70, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

244. P. Ancel, *Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat*, in *R.T.D. Civ.*, 1999, pp. 771 et s.

245. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc.*, Ch. 2020-2021, n° 1806/001, p.52.

246. Art. 5.193, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

transmettre en un bloc non seulement les créances et les dettes du cédant à l'égard du contractant cédé, mais aussi les prérogatives attachées à la qualité de partie »<sup>247</sup>.

En disposant que la cession de contrat est une transmission de la position contractuelle de l'une des parties, le Code civil établit une distinction claire avec la cession de créance qui consiste en une cession de la position de créancier et la cession de dette qui se résume à un transfert des effets passifs d'une obligation à un nouveau débiteur.

## ② La cession parfaite de contrat

---

**Introduction** — De même que pour la transmission de dette — consacrée par le (nouveau) Code civil — la cession de contrat se décline en une cession parfaite et une cession imparfaite<sup>248</sup>. Ces deux opérations se distinguent par l'impact de la cession de contrat sur les droits et obligations de chacune des parties impliquées (le cédant, le cessionnaire et le cocontractant cédé<sup>249</sup>).

**Le principe de la cession parfaite** — La cession parfaite de contrat consiste en un transfert de la position contractuelle du cédant à un tiers moyennant le consentement du cocontractant<sup>250</sup>.

Une première chose doit être soulignée : le texte du nouveau Code civil précise dans des termes clairs que la cession de contrat porte sur le transfert de la position contractuelle. Il s'agit d'un point important puisque cette transmission ne se résume pas à la seule cession de créance accompagnée d'une cession de dette<sup>251</sup>. Comme nous l'avons déjà examiné, la cession de la position contractuelle concerne les effets obligationnels et non-obligationnels du contrat, les normes contractuelles et les droits potestatifs<sup>252</sup>.

Ensuite, à l'instar de la cession de dette, la cession de contrat est dite parfaite parce qu'elle libère, en principe, le cédant. La cession parfaite de contrat consiste en une convention tripartite qui engage le cédant, le cessionnaire et le cocontractant cédé<sup>253</sup>. La cession parfaite exige donc le consentement de la partie cédée (dans le cas particulier d'un bail, rappelons que le cocontractant cédé est le bailleur).

---

247. C. Biquet-Mathieu, *La transmission des obligations*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.739.

248. La cession parfaite de dette est réglementée par l'article 5.187 du Code civil ; la cession imparfaite de dette est traitée par l'article 5.191 du Code civil ; quant à la cession de contrat, cette opération se décline en une cession parfaite (art. 5.193, §1<sup>er</sup>, du Code civil) et une cession imparfaite (art. 5.193, §2, du Code civil).

249. Dans le cadre d'un bail, la cession (parfaite ou imparfaite) de la position contractuelle du locataire a des incidences sur les droits et obligations du locataire cédant, du locataire cessionnaire et du bailleur cédé.

250. Art. 5.193, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

251. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc.*, Ch. 2020-2021, n° 1806/001, p.240.

252. V. Withofs, *La transmission des obligations : la cession de créance, la cession de dette et la cession de contrat*, in sous la direction de P. Wéry, *Théorie générales des obligations et contrats spéciaux*, Larcier, 2016.

253. C. Biquet-Mathieu, *La transmission des obligations*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.741.

**La forme de la cession de contrat** — Quant à la forme de cette transmission parfaite, le texte de loi n'en dit mot. Dès lors, selon certains auteurs, si la cession de contrat, comme la cession de dette, doit être tripartite, cet acte juridique ne nécessite pas l'existence d'un écrit<sup>254</sup>. La cession de contrat peut donc prendre la forme d'un contrat oral, c'est-à-dire formé par le seul accord de volontés des trois parties sans que sa validité soit contrainte de répondre à une exigence de forme. Toutefois, pour des raisons de preuve, il est vivement conseillé aux trois parties de retranscrire leur accord dans un écrit non équivoque, daté et signé.

**Une libération supplétive** — Ceci étant, la libération du cédant n'est pas absolue. En effet, le cédant n'est libéré que des dettes exigibles après l'entrée en vigueur de la cession. Il reste donc tenu des dettes antérieures (c'est-à-dire, de celles précédant la prise de cours de la cession)<sup>255</sup>.

De plus, cette disposition étant supplétive, l'acte de cession pourrait convenir que le cédant n'est pas libéré des dettes futures<sup>256</sup>. Autrement dit, le contrat de cession peut déroger au principe selon lequel la cession de contrat décharge le cédant des dettes à venir. Toutefois, en l'absence d'une telle dérogation, le cédant est présumé libéré pour l'avenir.

Quant au droit des parties de ne pas décharger le cédant, celui-ci peut être accompagné de conditions encadrant le maintien des obligations dérivant du contrat cédé. En l'absence de telles modalités pratiques, le simple refus de libérer le cédant oblige celui-ci comme débiteur solidaire<sup>257</sup> du cessionnaire<sup>258</sup>.

**Un consentement qui peut être donné par avance** — Si la cession parfaite de contrat exige le consentement du cocontractant cédé, la loi précise que celui-ci peut être donné par avance. Cet accord *ex ante*, doit être stipulé dans une clause du contrat cédé. Dans ce cas, la cession de contrat est considérée comme parfaite, même si elle n'a été conclue qu'entre le cédant et le cessionnaire<sup>258</sup>.

Par ailleurs, les parties peuvent convenir, dans le contrat principal, que la cession consentie par avance ne puisse être mise en œuvre que moyennant le respect de certaines conditions et d'éventuelles réserves. Par cette précaution, le cocontractant potentiellement cessible peut s'aménager un droit de contrôle sur le choix du candidat-cessionnaire et sur les conditions de la cession.

Ceci étant, dans l'hypothèse où l'accord du cocontractant est donné par avance, la cession de contrat ne produit ses effets qu'après la notification ou la reconnaissance du contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire<sup>259</sup>.

---

254. P. Bazier et F. George, *La transmission des obligations*, in sous la coordination de A. Cataldo et F. George, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthémis, 2022, p.176.

255. Art. 5.193, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

256. Art. 5.193, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

257. « Il y a solidarité entre débiteurs lorsqu'ils sont tenus à la même prestation et que le créancier peut en exiger de chacun d'eux la totalité » (art. 5.160, §1<sup>er</sup>, du Code civil) ; « La solidarité passive naît de la loi ou d'un contrat. Elle ne se présume pas » (art. 5.160, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil).

258. C. Biquet-Mathieu, *La transmission des obligations*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.741.

259. Art. 5.193, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code civil.

**La cession de contrat à exécutions successives** — Il faut toujours garder à l'esprit que l'acte organisant la cession de contrat est lui-même un contrat dont l'objet principal vise le transfert de la position contractuelle d'une partie à un tiers<sup>260</sup>. Il peut également prévoir des conditions dans lesquelles sera réalisée la cession de contrat (par exemple : en précisant la date de prise de cours de la cession ; en déterminant le prix de la cession, lorsque la cession est conclue à titre onéreux ; en refusant de libérer le cédant des dettes postérieures à l'entrée en vigueur de la cession).

Cette possibilité de régler la transmission de la position contractuelle acquiert une certaine pertinence lorsque la cession porte sur un contrat à exécutions successives ou comportant des obligations à exécutions successives<sup>261</sup> (le bail est un contrat à prestations successives). Dans cette hypothèse, les parties à l'acte de cession veilleront à organiser les effets de la cession d'un point de vue temporel<sup>262</sup>.

Ainsi, s'il s'agit de céder un contrat de bail<sup>263</sup>, les parties veilleront à insérer dans l'acte de cession certaines modalités fixant, par exemple, la date du premier paiement du loyer par le cessionnaire, reprenant les données en vue de calculer la répartition des charges entre le locataire cédant et le cessionnaire, convenant d'établir un état des lieux intermédiaire, transférant la garantie locative, etc. Bref, il s'agit surtout de se prémunir contre les clauses imprécises ou manquantes qui peuvent nourrir d'éventuelles querelles.

### ③ La cession imparfaite de contrat

---

**Introduction** — La cession imparfaite de contrat est désignée comme telle parce qu'il s'agit d'un acte fait sans le consentement du cocontractant cédé. Autrement dit, la cession est dite imparfaite lorsqu'elle n'a été conclue qu'entre le cédant et le cessionnaire. Il s'agit d'un acte bipartite (alors que la cession parfaite est tripartite<sup>264</sup>). En conséquence, et contrairement à la cession parfaite, le cédant n'est ici pas libéré des obligations dérivant du contrat cédé.

**Une cession des droits, mais pas des dettes** — Dans l'approche classique telle que nous l'avons examinée dans le détail, lorsque la cession de contrat se faisait sans le consentement du cocontractant cédé, seules les créances pouvaient être transmises au cessionnaire. Quant au cédant, il restait tenu des dettes même après l'entrée en vigueur de la cession et même si

---

260. Art. 5.193, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

261. « Il y a lieu de parler de contrat à prestations successives dès que, par nature ou par la volonté des parties, l'une des obligations qui concourent l'achèvement de l'objet principal du contrat doit être exécuté de manière échelonnée ou continue » (F. Glansdorff, *La définition et les caractéristiques du contrat à prestations successives*, in *La vie du contrat à prestations successives*, BVBJ, 1991, pp. 20-21).

262. C. Biquet-Mathieu, *La transmission des obligations*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.741.

263. Le bail étant un contrat s'étendant dans la durée, il fait résolument partie des contrats à exécutions successives, même si le loyer peut être (théoriquement) payé en une seule fois (F. Glansdorff, *La définition et les caractéristiques du contrat à prestations successives*, in *La vie du contrat à prestations successives*, BVBJ, 1991, pp. 15-16).

264. Cet acte de cession tripartite est donc conclu entre le cédant, le cessionnaire et le cocontractant cédé (ou dit en des termes propres au bail : entre le locataire cédant, le locataire cessionnaire et le bailleur cédé).

la cession de créance avait été notifiée au cocontractant cédé ou reconnue par lui (hormis les palliatifs qui offraient une série de solutions incomplètes ou inadéquates).

Aujourd'hui, la réforme du droit des obligations<sup>265</sup> nous propose une nouvelle approche de la cession de contrat lorsqu'elle s'effectue sans le consentement du cocontractant cédé. En effet, cette figure envisagée comme cession imparfaite de contrat, consiste non seulement à transférer les droits (les créances), mais aussi la position contractuelle qui accompagnent ces droits<sup>266</sup>. Par contre, à l'instar de la conception classique, les obligations (les dettes) restent dans l'escarcelle du cédant.

Ceci étant, le texte de loi dispose que ce ne sont pas seulement les droits qui sont cédés au cessionnaire, mais également la position contractuelle. Il s'agit d'une précision cruciale parce que les droits attachés à la position contractuelle « ne constituent pas des créances au sens technique du terme » ; ces droits sont notamment « le droit de résilier le contrat de commun accord, le droit de le résoudre en cas d'inexécution du cocontractant, etc. »<sup>267</sup> Les dispositions relatives à la cession imparfaite de contrat va donc plus loin que ce qui était permis sous l'empire de l'ancien Code civil, sans aller toutefois jusqu'à transférer les obligations.

**La solidarité entre le cédant et le cessionnaire** — Ainsi donc, selon le nouveau Code civil, la cession imparfaite de contrat dépouille le cédant des prérogatives attachées à la qualité de partie. À ce propos, les dispositions du Code sont claires : « seul le cessionnaire peut exercer les droits qui découlent de cette position contractuelle »<sup>268</sup>.

Pourtant, si le cédant a perdu sa qualité de partie au contrat cédé<sup>269</sup>, il reste solidairement tenu des dettes liées au contrat envers le bailleur. Cette solidarité est imposée par la loi parce que le cocontractant cédé n'a pas donné son consentement à la cession du contrat.

Ceci étant, il nous semble important de dire quelques mots au sujet de ce que le droit entend par solidarité. D'abord, il faut savoir que la solidarité est une exception au principe voulant qu'une obligation, lorsqu'elle implique une pluralité de créanciers ou de débiteurs, se divise entre eux de plein droit<sup>270</sup>. Cette division doit se faire à parts égales<sup>271</sup>, « sauf si une disposition légale, contractuelle ou testamentaire ou, à défaut, les circonstances concrètes justifient une autre division »<sup>272</sup>.

Le principe de solidarité impose, notamment lorsqu'il y a pluralité de débiteurs, que chacun d'entre eux soit tenu à la même prestation et que le créancier peut exiger à chacun d'eux

---

265. Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil.

266. Art. 5.193, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

267. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc.*, Ch. 2020-2021, n° 1806/001, p.241.

268. Art. 5.193, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

269. Ce qui suppose qu'il a perdu « le pouvoir de résilier le contrat de commun accord avec le contractant cédé, la faculté d'exercer, lorsqu'elle existe, une résiliation unilatérale ou encore la faculté de résoudre le contrat en cas d'inexécution fautive du contractant cédé » (C. Biquet-Mathieu, *La transmission des obligations*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferali et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.742).

270. Art. 5.159, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

271. Il y a donc autant de parts qu'il y a de créanciers ou de débiteurs.

272. Art. 5.159, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code civil.

l'exécution de la totalité de l'obligation<sup>273</sup>. Autre caractéristique essentielle, la solidarité ne se présume pas (il s'agit d'un régime d'exception). Elle doit être convenue par une disposition légale ou par une stipulation contractuelle. On parle donc à son endroit d'une solidarité passive<sup>274</sup>.

Le créancier peut, au choix, exiger de chacun des codébiteurs le paiement de la totalité, jusqu'à ce qu'il ait obtenu l'exécution complète de l'obligation<sup>275</sup>. Cependant, le droit du créancier est limité par le montant de la dette et donc le paiement fait par l'un des codébiteurs libère les autres de l'obligation à l'égard du créancier<sup>276</sup>.

Par ailleurs, notons que dans l'approche prévalant sous le règne de l'ancien Code civil, lorsque la cession de contrat était faite sans le consentement du cocontractant cédé, le cédant et le cessionnaire étaient tenu *in solidum*<sup>277</sup>. Quant à la solidarité passive, elle ne pouvait résulter que d'une stipulation contenue dans le contrat cédé ou dans l'acte de cession lui-même<sup>278</sup>.

Enfin, dans le cadre du (nouveau) Code civil, les dispositions relatives à la cession imparfaite de contrat impose qu'envers les obligations découlant du bail cédé, cédant et cessionnaire sont tenus solidairement<sup>279</sup>. Elle lie donc le cédant et le cessionnaire dans l'exercice des droits contractuels cédés au cessionnaire.

Pour illustrer les conséquences de cette solidarité légale, les documents parlementaires évoquent une situation dans laquelle le cocontractant cédé obtient la résolution du contrat pour inexécution des obligations par le cessionnaire. Dans ce cas, la solidarité impose que cédant et cessionnaire seront chacun tenus aux restitutions découlant de la mise en œuvre de la résolution<sup>280</sup>.

**La cession imparfaite et le cocontractant cédé** — Selon les commentaires du législateur fédéral, une cession imparfaite de contrat doit être regardée comme la « combinaison d'une cession de créance (art. 5.174 et suivants [du Code civil]) et d'une cession imparfaite de dette (art. 5.191 [du Code civil]) »<sup>281</sup>. En ce sens, le nouveau Code civil reprend, à quelques nuances près, le point de vue de la Cour de cassation défendu dans son arrêt du 26 juin 2017<sup>282</sup>. Selon la haute juridiction, il faut établir une distinction entre la cession de contrat qui ne nécessite pas l'accord du cocontractant cédé et la libération du cédant de ses

273. Art. 5.160, §1<sup>er</sup>, du Code civil.

274. A. Cataldo, *Obligations à objets et à sujets multiples*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, pp. 642-643.

275. Art. 5.161, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

276. Art. 5.161, §2, du Code civil.

277. « Contrairement aux obligations solidaires et indivisibles, marquées par une unité d'objet de la dette, l'obligation *in solidum* se caractérise par l'existence d'autant de dettes distinctes que de coobligés » (A. Cataldo, *Obligations à objets et à sujets multiples*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.661).

278. L. Simont, *Cession de bail*, in *La transmission des obligations – Travaux des IX<sup>ième</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980, p.311.

279. Art. 5.193, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

280. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc.*, Ch. 2020-2021, n° 1806/001, p.241.

281. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc.*, Ch. 2020-2021, n° 1806/001, p.240.

282. Cour de cassation, 26 juin 2017, *Pas.*, 2017.

obligations qui, elle, impose le consentement du cocontractant cédé. Bref, la théorie du dépeçage continue de hanter les effets de la cession lorsque celle-ci est imparfaite<sup>283</sup>.

Puisque dans la cession imparfaite de contrat, le cocontractant cédé n'a pas donné son consentement, il doit être considéré, par rapport à l'acte de cession, comme étant un tiers (c'est-à-dire qu'il n'est pas partie à l'acte de cession). Dès lors, étant étranger à la cession, il n'est pas censé être informé de certaines modalités pratiques qui pourtant l'engageront concrètement (pensons, par exemple, à la date d'entrée en vigueur de la cession et aux coordonnées du cessionnaire). Dès lors, pour que la cession de droits puisse devenir effective (ce qui suppose la cession de la position contractuelle<sup>284</sup>), il est nécessaire de rendre l'acte de cession opposable au cocontractant cédé. C'est en tout cas ce qu'il faut entendre lorsque l'article relatif à la cession de contrat renvoie, pour le surplus, aux dispositions propres à la cession de créance<sup>285</sup>.

Quant aux conditions permettant de rendre la cession de créance opposable au cocontractant cédé, elles sont identiques à celles requises pour la cession de créance<sup>286</sup>. La cession de contrat doit être notifiée au cocontractant cédé ou reconnue par celui-ci<sup>286</sup>.

**L'intention de s'engager envers le créancier** — Si la cession imparfaite de contrat permet le transfert des droits dérivant du contrat cédé (ce qui suppose le transfert de la position contractuelle du cédant au cessionnaire<sup>287</sup>), qu'en est-il du transfert des obligations ?

Selon l'article du Code civil réglant la cession de contrat, la réponse à cette question se trouve au sein des dispositions relatives à la cession de dette. C'est en ce sens que nous pouvons interpréter l'alinéa suivant : « pour le surplus, les dispositions [de] l'article 5.191 [du Code civil est] d'application conforme »<sup>288-289</sup>.

Le transfert des dettes dans le cadre d'une cession imparfaite de contrat est donc réglé par un article du Code civil relatif à la cession imparfaite de dette. Selon celui-ci, il y a cession imparfaite de dette lorsque le cessionnaire a l'intention de s'engager envers le créancier qui n'a pas donné son consentement<sup>290</sup>. Le caractère imparfait de la cession de dette, a pour conséquence que le cédant et le cessionnaire sont solidairement tenu par l'obligation<sup>290</sup>.

Quant à l'intention du cessionnaire de s'engager envers le cocontractant cédé, elle suppose que certains actes soient posés. Ainsi, selon l'approche classique, nous pouvons admettre que le cessionnaire accepte de répondre des dettes envers le cocontractant cédé lorsqu'il inclut dans l'acte de cession une stipulation pour autrui ou un engagement par déclaration unilatérale de volonté au profit du créancier<sup>291</sup>.

---

283. P. Bazier et F. George, *La transmission des obligations*, in sous la coordination de A. Cataldo et F. George, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthémis, 2022, p.179.

284. Art. 5.193, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

285. Art. 5.193, §2, alinéa 2, du Code civil.

286. Art. 5.179, alinéa 2, du Code civil.

287. Art. 5.193, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

288. Art. 5.193, §2, alinéa 2, du Code civil.

289. P. Bazier et F. George, *La transmission des obligations*, in sous la coordination de A. Cataldo et F. George, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthémis, 2022, p.180.

290. Art. 5.191, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

291. P. Bazier et F. George, *La transmission des obligations*, in sous la coordination de A. Cataldo et F. George, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthémis, 2022, p.167.

Le nouveau Code civil précise que l'intention du cessionnaire de s'engager envers le créancier est présumée s'il a informé le créancier (le cocontractant cédé) de l'existence de la cession<sup>292</sup>. Autrement dit, lorsque le cocontractant cédé n'a pas donné son consentement à la cession de contrat, la notification de la cession s'interprète comme volonté du cessionnaire de devenir solidairement tenu des obligations du cédant envers le créancier. Bien entendu, cette présomption suppose que la notification ait été formulée sans aucune réserve<sup>293</sup>.

Notons que l'intention de s'engager envers le créancier découle d'une notification devant être faite par le cessionnaire. Par conséquent, celle accomplie par le cédant n'a pas le même effet<sup>293</sup>.

**Le consentement fait ultérieurement par le cocontractant cédé** — Une dernière disposition du Code civil relatif à la cession de contrat prévoit que son acceptation faite ultérieurement par le cocontractant cédé rend d'application les règles propres à la cession parfaite de contrat<sup>294</sup>. Autrement dit, le consentement du cocontractant cédé peut être donné après la conclusion de l'acte de cession (ce dernier est donc bipartite).

Quant à l'accord du cocontractant cédé, il peut être donné à son initiative ou être demandé par les parties engagées dans le contrat de cession (le cédant et le cessionnaire). Une fois ce consentement donné, la cession imparfaite se transforme en cession parfaite de position contractuelle<sup>295</sup>.

**L'intention des parties concernant le caractère parfait de la cession** — La doctrine met en avant une autre figure dans laquelle le cédant et le cessionnaire concluent une cession bipartite prenant effet à la condition que le cédant soit déchargé de ses obligations. Dans ce cas, on peut considérer qu'ils ont voulu réaliser une cession parfaite sans la faire précéder d'une cession imparfaite<sup>296</sup>.

Pour être concret, il s'agit d'une cession conditionnée, c'est-à-dire qu'elle ne peut prendre effet que si une condition est remplie. En l'occurrence, cette condition est le consentement à la cession de contrat par le cocontractant (cette condition gagnera à être précisée sans équivoque dans l'acte de cession).

Dès lors, tant que ce consentement n'a pas été donné, le cédant conserve sa position contractuelle dans le contrat objet de la cession. Autrement dit, il se maintient comme titulaire des créances, dettes et prérogatives attachées à la position contractuelle.

La cession étant ici conditionnée à l'adhésion du cocontractant cédé, celle-ci est requise pour que la cession parfaite puisse être réalisée et que les créances, les dettes et la position contractuelle du cédant soient transférées au cessionnaire.

---

292. Art. 5.191, alinéa 2, du Code civil.

293. P. Bazier et F. George, *La transmission des obligations*, in sous la coordination de A. Cataldo et F. George, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthémis, 2022, p.168.

294. Art. 5.193, § 2, alinéa 3, du Code civil.

295. P. Bazier et F. George, *La transmission des obligations*, in sous la coordination de A. Cataldo et F. George, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Anthémis, 2022, p.180.

296. C. Biquet-Mathieu, *La transmission des obligations*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferalli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, pp. 743-744.

## 4 La cession de contrat et le sort des sûretés

---

**Avertissement** — Avant d'examiner le sort des sûretés dans le cadre d'une cession de contrat, il nous semble important de préciser certains points.

En effet, en fonction de leur nature, les sûretés relèvent de différentes branches du droit civil. Ainsi, les sûretés réelles sont principalement consacrées par la partie du Code civil relative aux biens<sup>297</sup> tandis que les sûretés personnelles ressortent davantage du droit des obligations et des contrats<sup>298</sup> (nous détaillerons ci-dessous ce qu'il faut entendre par « sûreté réelle » et « sûreté personnelle »).

Cependant, dans le cadre de la réforme du Code civil, les sûretés feront l'objet du livre 9 spécifiquement dédié à cette figure juridique<sup>299</sup>. Or, cette future partie du Code civil n'a toujours pas été publiée et nous en ignorons donc le contenu.

Dès lors, étant donné que cette question pourrait éventuellement sensiblement évoluer, nous nous contenterons, ici, d'une présentation générale des règles propres aux sûretés.

**Que sont les sûretés ?** — Commençons par reprendre une définition simple : « la sûreté protège le créancier contre l'insolvabilité de son débiteur »<sup>300</sup>. Plus prosaïquement, nous pouvons dire, à propos des sûretés, qu'il s'agit d'une réserve constituée par le débiteur ou d'un engagement consenti par un tiers afin de garantir, envers un créancier, le paiement d'une dette ou la bonne exécution d'une obligation. Elles permettent ainsi au créancier d'obtenir le paiement de sa créance en cas de défaillance du débiteur. Les sûretés se déclinent en deux grandes familles : les sûretés réelles et les sûretés personnelles.

La sûreté réelle est un ou plusieurs biens<sup>301</sup> déterminés faisant partie du patrimoine<sup>302</sup> du débiteur que celui-ci affecte à la garantie d'une dette. La sûreté réelle entame en général le patrimoine du débiteur. Selon le Code civil, les sûretés réelles sont les privilèges spéciaux, le gage, l'hypothèque et le droit de rétention<sup>303</sup>. La sûreté réelle est un droit accessoire d'un autre droit ; ce dernier est le droit garanti et a donc un caractère principal<sup>304</sup>.

Alors que la sûreté réelle soustrait un élément du patrimoine du débiteur (un bien ou un ensemble de biens), il n'en va pas de même en ce qui concerne la sûreté personnelle. En effet, la sûreté personnelle consiste à ajouter le patrimoine d'un tiers à celui du débiteur. L'exemple le plus emblématique d'une sûreté personnelle est l'engagement d'un garant qui, tel que stipulé dans un contrat, est chargé d'assurer la solvabilité de l'une des parties. Elle

---

297. Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil (*Moniteur belge*, 17 mars 2020).

298. Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil (*Moniteur belge*, 1<sup>er</sup> juillet 2022).

299. Art. 61 de la Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil (*Moniteur belge*, 1<sup>er</sup> juillet 2022).

300. F. T'Kint, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, 2004, p.5.

301. « Les biens, au sens le plus large, sont toutes les choses susceptibles d'appropriation, y compris les droits patrimoniaux » (art. 3.41 du Code civil).

302. « Le patrimoine d'une personne est l'universalité de droit comprenant l'ensemble de ses biens et obligations, présents et à venir. Toute personne physique ou morale a un et, sauf si la loi en dispose autrement, un seul patrimoine » (art. 3.35 du Code civil).

303. Art. 3.3, alinéa 4, du Code civil.

304. Une garantie locative est une forme de sûreté réelle. Elle fait partie des accessoires au contrat de bail et permet de garantir la bonne exécution des obligations (dettes) du locataire.

est donc extérieure aux biens du débiteur. La sûreté personnelle peut prendre la forme d'un cautionnement<sup>305</sup> ou d'une solidarité passive<sup>306</sup>.

**Les sûretés dans le cadre d'un bail** — En ce qui concerne ce contrat spécial qu'est le bail, plusieurs formes de sûretés peuvent être imposées par la loi ou convenues par les parties dans une clause contractuelle.

En ce qui concerne les sûretés que le preneur peut être amené à devoir constituer, il y a d'abord l'obligation de garnir le bien loué de meubles suffisants<sup>307</sup>. Selon la doctrine, on considère que la valeur de l'ameublement est considérée comme suffisant s'il correspond à au moins deux mois de loyer ou, selon d'autres auteurs, à trois mois de loyer<sup>308</sup>. Cette obligation de garnir est une sûreté qui résulte d'une disposition légale. Le non-respect de cette obligation peut être sanctionné par la résolution du bail<sup>309</sup>, à moins que le locataire ne donne des sûretés autres et capables de répondre du loyer<sup>310</sup>.

Ensuite, la garantie locative représente certainement l'une des sûretés les plus connues. Tout comme l'obligation de garnir le bien loué de meubles suffisants, la garantie locative est une sûreté réelle puisqu'elle consiste à bloquer une partie du patrimoine du locataire (celle-ci étant généralement constituée sous la forme d'une somme d'argent) afin de garantir la bonne exécution de ses obligations. Cependant, contrairement à l'obligation de garnir, la loi ne contraint pas à la constitution d'une garantie locative<sup>311</sup>. Elle est une sûreté qui repose sur le consentement des parties<sup>312</sup>.

Citons également cette autre sûreté consistant à garantir les obligations du locataire par la désignation d'un garant (celui-ci jouant ici le rôle de caution). Étant donné qu'il s'agit d'ajouter, par cautionnement<sup>313</sup>, le patrimoine d'un tiers (celui du garant), il s'agit d'une sûreté personnelle.

Enfin, lorsqu'un même bail est conclu par une pluralité de locataires (colocation), ceux-ci peuvent être liés entre eux par une solidarité passive (pour la caractériser, nous pouvons dire que la solidarité passive est une sûreté personnelle en ce sens que la dette de chaque

---

305. « Celui qui se rend caution d'une obligation, se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même » (art. 2011 de l'ancien Code civil).

306. « Il y a solidarité entre débiteurs lorsqu'ils sont tenus à la même prestation et que le créancier peut en exiger de chacun d'eux la totalité » (art. 5.160, § 1<sup>er</sup>, du Code civil) ; « La solidarité passive naît de la loi ou d'un contrat. Elle ne se présume pas » (art. 5.160, § 2, du Code civil).

307. Art. 1752 de l'ancien Code civil ; cet article étant abrogé pour les baux d'habitation conclus en Région wallonne, il est remplacé par l'article 20 du Décret de la Région Wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

308. C. De Ruyt, *Le bail de droit commun*, in sous la coordination scientifique de B. Louveaux, H. Preumont et Z. Trusgnach, *Le bail dans tous ses états*, Anthemis, 2020, p.20.

309. Soulignons avec insistance que la résolution du bail doit résulter d'une décision de justice.

310. Art. 1752 de l'ancien Code civil ; art. 20 du Décret de la Région Wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

311. Si la loi n'impose pas la constitution d'une garantie locative, en revanche il existe des dispositions propres au bail d'habitation qui règlementent ses formes autorisées et son montant maximum (art. 248 et 249 du Code bruxellois du Logement ; art. 51, §2, et 52, §2, 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. 66 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

312. B. Louveaux, *Le droit du bail — Régime général*, De Boeck, 1993, p.108.

313. « Celui qui se rend caution d'une obligation, se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même » (art. 2011 de l'ancien Code civil).

membre du groupe est garantie par le patrimoine de l'ensemble du groupe). Cependant, étant donné que cette forme de sûreté personnelle ne se présume pas<sup>314</sup>, elle doit être imposée par un texte de loi ou être consentie par les parties<sup>315</sup>.

**Le sort des sûretés après la cession du contrat** — Que ce soit par application d'une disposition légale ou d'une stipulation contractuelle, les dettes des parties (ou de l'une d'entre elles) peuvent, dans le cadre d'un contrat, être éventuellement garantie par des sûretés (réelles ou personnelles). Cependant, comme nous l'avons examiné précédemment, la cession de contrat transfère à un tiers (le cessionnaire) la position contractuelle mais aussi les créances et les dettes. Dès lors, il est légitime de s'interroger sur l'impact d'une cession de contrat sur les sûretés qui garantissent la bonne exécution des obligations ? Autrement dit, ces sûretés sont-elles également transmises ou prennent-elles fin avec la cession ?

Deux cas de figure peuvent être envisagés : soit les sûretés assurent les dettes du cocontractant cédé envers le cédant, soit elles garantissent celles du cédant envers le cocontractant cédé.

En ce qui concerne le premier cas de figures, la situation est relativement simple à envisager puisque les obligations du cocontractant cédé ne sont pas affectées par la cession. En effet, dans cette configuration la personne du débiteur cédé ne change pas. Celui-ci ne transmet pas sa dette à un tiers. Seule la créance est cédée (elle passe du cédant au cessionnaire) et donc seule la personne du créancier change.

Dès lors, puisque nous sommes dans le cadre d'une cession de créance, la cession comprend tous les droits accessoires et sûretés y afférents, tels un gage, une hypothèque, un cautionnement et les titres exécutoires<sup>316</sup>. En vertu de la loi, les sûretés (réelles ou personnelles) constituées par le cocontractant cédé sont donc maintenues. Celles-ci garantissent dorénavant les dettes du cocontractant cédé envers le cessionnaire<sup>317</sup>.

**Le sort des sûretés lorsqu'elles garantissent les dettes du cédant envers le cocontractant cédé** — Dans cette configuration, la dette est transférée du cédant au cessionnaire. Cette figure peut donc être déclinée en une cession parfaite (ce qui suppose la libération du cédant) ou une cession imparfaite (avec maintien des dettes du cédant).

Lorsque la cession de contrat est dite parfaite, le cédant est libéré de ses obligations et, par la même occasion, les sûretés (réelles et personnelles) garantissant les obligations cédées prennent fin<sup>318</sup>. Le législateur fédéral considère donc que la cession parfaite de dette délie les sûretés des obligations transférées<sup>319</sup>.

---

314. Art. 5.160, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

315. Dans le cadre du droit commun du bail, la solidarité passive doit être convenue entre les parties. Par contre, elle peut être imposée aux colocataires en application des dispositions régionales relatives au bail d'habitation (art. 259 du Code bruxellois du Logement ; art. 37, 52, §1<sup>er</sup>, 3°, 52, §3, 1° et 62 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. 62 et 72, alinéa 3, 7°, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation).

316. Art. 5.177 du Code civil.

317. C. Biquet-Mathieu, *La transmission des obligations*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.745.

318. Art. 5.190 du Code civil.

319. C. Biquet-Mathieu, *La transmission des obligations*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.728.

Toutefois, il est permis de déroger à cette règle, c'est-à-dire que les sûretés peuvent être maintenues pour autant que le constituant de la sûreté ait consenti à ce maintien<sup>320</sup>. Si la sûreté (réelle ou personnelle) a été constituée par un tiers, son consentement est requis<sup>321</sup>.

Le maintien des sûretés par le cédant peut être partiel et ne garantir qu'une partie des obligations cédées.

Par ailleurs, dans le cadre d'une cession parfaite, les sûretés sont en principe maintenues lorsque le cédant accepte de rester totalement ou partiellement tenu des obligations transférées. Le cédant devient alors la caution solidaire du cessionnaire. Néanmoins, dans cette hypothèse, les parties veilleront à ce que les sûretés initialement constituées se reportent sur l'engagement comme caution du cédant<sup>322</sup>.

Quant au sort des sûretés du cédant lorsque la cession est imparfaite, elle se résout facilement. En effet, dans cette hypothèse, le cédant n'est pas libéré de ses obligations et, du même coup, les sûretés qui les garantissent sont maintenues<sup>323</sup>.

## 5 Les impacts de la réforme du droit des obligations sur la cession de bail

**Introduction** — Terminons ce chapitre en nous interrogeant sur l'articulation entre les nouvelles dispositions en matière de transmission des obligations et la législation propre au louage des choses. Il s'agit de savoir dans quelle mesure la réforme du Code civil affectera les conditions de mise en œuvre de la cession de bail.

Malheureusement, nous ne pouvons pas encore nous appuyer sur une analyse juridique faisant autorité puisque, au moment de rédiger cette publication, il n'existe pas, à notre connaissance, de doctrine spécialement dédiée. Cet état de fait pour le moins délicat nous enjoint donc à la plus grande prudence.

Dès lors, dans ce sous-chapitre, nous nous proposons d'aborder l'articulation entre ces deux législations (la transmission des obligations et le louage des choses) sous la forme d'hypothèses ou de questionnements. Ils ne sont donc, pour l'instant, étayés par aucune source doctrinale ou jurisprudentielle.

Les dispositions du (nouveau) Code civil relatives à la transmission des obligations concerne, notamment, les contrats envisagés dans leur généralité. Il s'agit donc de règles générales (on parle plutôt de droit commun). Celles-ci ont un caractère supplétif.

**Retour sur l'article 1717 de l'ancien Code civil** — Malgré le fait, plusieurs fois répété dans cette publication, que la cession de contrat était interdite sous l'empire de l'ancien Code civil, le droit connaissait de nombreuses applications légales de la cession de

---

320. Art. 5.190 du Code civil.

321. C. Biquet-Mathieu, *La transmission des obligations*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferalli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.746.

322. C. Biquet-Mathieu, *La transmission des obligations*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferalli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.731.

323. C. Biquet-Mathieu, *La transmission des obligations*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferalli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.746.

contrat<sup>324</sup>. Songeons à la cession de contrats de travail<sup>325</sup>, à l'aliénation du bien loué (art. 1743 de l'ancien Code civil) ou à la cession du contrat de bail (art. 1717 de l'ancien Code civil).

Soulignons que ces trois exemples s'appliquent à des contrats spéciaux disposant de leur propre législation. Ces régimes ont la particularité de pouvoir déroger aux règles communes du droit des obligations. Il n'est donc pas incongru que les règles relatives à certains contrats spéciaux autorisent la cession de contrat alors qu'elle était prohibée par le droit commun.

Ceci étant, pour en revenir au droit du bail, il ne faut pas conclure de l'article 1717 de l'ancien Code civil plus de choses qu'il n'en prescrit réellement. Celui-ci se contentant de disposer, pour l'essentiel, que le locataire a le droit de céder son bail à un tiers, sauf si cette faculté lui a été interdite.

Cependant, si l'article 1717 de l'ancien Code civil autorise, par principe, la cession de bail, la mise en application de celle-ci suppose, dans le cadre de l'ancien Code civil, un recours aux palliatifs que nous avons examinés précédemment dans cette publication.

Dès lors, il ne semble pas illégitime de penser que l'impact du nouveau droit des obligations permettra d'écarter l'utilisation de solutions palliatives. En effet, ceux-ci constituaient des moyens de simuler une cession de dette. Or, aujourd'hui, la cession de dette, tout comme la cession de contrat, sont consacrées par le livre 5 du (nouveau) Code civil.

**L'avènement d'une législation sur la cession de contrat** — L'article 1717 de l'ancien Code civil est peu loquace, pour ne pas dire silencieux, sur les conditions de réalisation d'une cession de bail. C'est pour remplir ce vide législatif que la doctrine et la jurisprudence ont cumulé théories et solutions palliatives.

Désormais, la réforme du droit relatif à la transmission des obligations nous donne un cadre nettement plus clair et plus stable<sup>326</sup>. Surtout, la réforme règle les effets d'une cession lorsqu'elle est consentie par le bailleur cédé (cession parfaite) ainsi que lorsqu'elle est faite sans son consentement (cession imparfaite).

Sans revenir sur le détail de dispositions que nous avons déjà examiné dans ce chapitre, soulignons que la cession de contrat, qu'elle soit parfaite ou imparfaite, se définit clairement comme un transfert de la position contractuelle du cédant. Par cette disposition, le Code civil reconnaît, sans le dire vraiment, qu'une cession de contrat concerne autant les créances et les dettes que les « prérogatives attachées à la qualité de partie contractante »<sup>327</sup> (tels que le pouvoir de résilier le contrat, de commun accord avec le contractant cédé, la faculté d'exercer, lorsqu'elle existe, une résiliation unilatérale ou encore la faculté de résoudre le

---

324. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc.*, Ch. 2020-2021, n° 1806/001, p.240.

325. Cf. Convention collective de travail n°32 bis du 7 juin 1985 [concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs repris en cas de reprise de l'actif après faillite], modifiée par les conventions collectives de travail n° 32 ter du 2 décembre 1986, 32 quater du 19 décembre 1989, 32 quinquies du 13 mars 2002, 32 sexies du 27 septembre 2016 et 32/7 du 23 avril 2019.

326. Art. 5.193 du Code civil.

327. C. Biquet-Mathieu, *La transmission des obligations*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferali et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.739.

contrat en cas d'inexécution fautive du contractant cédé<sup>328</sup>). Ce qui suppose le transfert des effets obligationnels et non-obligationnels d'un contrat<sup>329</sup>.

Bien entendu, l'une des grandes avancées de la législation civile nouvelle est la reconnaissance de la cession de dette et de la cession de contrat. Cette réforme tranche d'une manière définitive les controverses entre la théorie dite du « dépeçage » et celle qui admet le transfert en un bloc de la position contractuelle par la conclusion d'un contrat de cession par les trois parties impliquées<sup>330</sup>. Au passage, soulignons que la position reprise dans le (nouveau) Code civil avait déjà conquis la Cour de cassation concernant le transfert des contrats de travail<sup>331</sup>.

Bref, aujourd'hui, la cession d'un bail peut être parfaite ou imparfaite sans devoir recourir à l'un ou l'autre palliatif (novation, délégation ou stipulation pour autrui).

**La cession imparfaite de contrat et la solidarité légale** — Lorsque l'acte de cession est conclu sans le consentement du cocontractant cédé, nous avons affaire à une cession imparfaite de contrat. Dans ce cas, de la même façon que si le contractant cédé avait donné son accord, la position contractuelle du cédant est transmise au cessionnaire et donc, par ce biais, acquière les prérogatives attachées à la qualité de partie contractante.

Ceci étant, si les créances sont transférées, la cession imparfaite de contrat ne permet pas la cession de dette. Sauf, si le cessionnaire à l'intention de s'engager envers le créancier cédé. Celle-ci est présumée si le cessionnaire informe le créancier de l'existence de la cession<sup>332</sup>.

Transposé dans le cadre d'un bail, la cession du contrat faite sans l'accord du bailleur transfère au locataire cessionnaire la position contractuelle du locataire cédant et les droits dérivant du contrat de bail. Quant aux obligations (dettes), celles-ci ne sont reprises par le locataire cessionnaire qu'après avoir informé le bailleur de l'existence de la cession du bail.

Cependant, contrairement à la cession parfaite, la cession imparfaite d'un contrat ne libère pas le cédant de ses obligations. Dès lors, tant que le bailleur n'a pas donné son accord à la cession de bail, le locataire cédant reste tenu des obligations dérivant du bail, tout en ayant perdu les droits découlant du même bail ainsi que sa position contractuelle.

De plus, dès l'instant où le locataire cessionnaire manifeste son intention de s'engager envers le bailleur (en informant le bailleur de la cession), le locataire cédant et le cessionnaire deviennent solidairement tenus des obligations découlant du contrat de bail.

**Une asymétrie assumée entre cession de créance et cession de dette** — Envisagé dans le contexte juridique du louage de choses, la réforme du droit des obligations apporte des solutions pratiques intéressantes aux difficultés qui pouvaient surgir lorsqu'un locataire souhaitait céder son contrat à un tiers.

---

328. C. Biquet-Mathieu, *La transmission des obligations*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferali et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.742.

329. V. Withofs, *La transmission des obligations : la cession de créance, la cession de dette et la cession de contrat*, in sous la direction de P. Wéry, *Théorie générales des obligations et contrats spéciaux*, Larcier, 2016, p.228.

330. Cf. L. Simont, *Cession de bail*, in *La transmission des obligations – Travaux des IX<sup>ème</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de Droit des Obligations*, Bruylant, 1980.

331. Cour de cassation, 25 avril 2022, S.21.0034.F.

332. Art. 5.191 du Code civil.

Toutefois, remarquons que le droit consacre la cession de créance et la cession de dette que de manière pour le moins asymétrique. En effet, si la cession de créance autorise un transfert des droits sans trop de difficulté et sans le consentement du bailleur (ce qui ne le dépouille pas de toute possibilité de contestation), il n'en va pas de même de la cession de dette. Certes, celle-ci est désormais admise, mais l'accord du bailleur reste un élément important puisqu'il détermine le caractère parfait ou imparfait de la cession de dette et de la cession de contrat.

À dire vrai, nous nous demandons toujours les raisons qui empêchent le législateur fédéral de consacrer la cession de dette dans les mêmes termes qu'une cession de créance.

## Le bail d'habitation et la cession de bail en Région de Bruxelles-Capitale

Avec la mise en œuvre de la Sixième Réforme de l'État (2014), la législation sur le bail a été profondément bouleversée. En effet, en application de cette réforme institutionnelle, la réglementation de certaines catégories de baux a été transférée aux régions. C'est ainsi que les entités fédérées sont devenues compétentes pour légiférer en matière de bail d'habitation, de bail commercial et de bail à ferme<sup>333</sup>. Cette régionalisation se concrétisera par l'adoption de législations autonomes (bail d'habitation) ou la modification de législations déjà existantes (bail commercial et bail à ferme).

Notons au passage que les baux qui ne tombent pas sous le champ d'application des matières régionalisées (bail d'habitation, bail commercial et bail à ferme) continuent d'être régi par le droit commun fédéral (c'est-à-dire par les dispositions du Code civil relatives au louage des choses). Parmi les types de baux qui restent soumis au droit commun fédéral, nous trouvons, par exemple, les contrats relatifs à la location d'un garage, d'un local sportif, d'un hangar, d'un atelier, de bureaux, de locaux d'entreprise, d'une salle de spectacle, etc.

Ceci étant, pour en revenir à la cession de bail, les législateurs régionaux ont intégré certaines dispositions particulières dans les différentes réglementations, notamment celles relatives au bail d'habitation. Ces législations nouvelles se sont largement inspirées, sans toujours les dupliquer, de l'ancienne législation fédérale relative aux baux de résidence principale<sup>334</sup>.

En ce qui concerne la cession d'un bail d'habitation, les dispositions régionales ont pour particularités de déroger aux principes établis par l'article 1717 de l'ancien Code civil<sup>335</sup>. Par conséquent, la cession d'un bail d'habitation n'obéit pas aux mêmes règles que celles applicables pour les baux soumis au droit commun fédéral.

Dans ce chapitre, nous allons aborder la cession d'un bail dans le cadre de la législation bruxelloise relative au bail d'habitation. Précisons toutefois que nous n'évoquerons pas la cession envisagée dans le cadre de la colocation, ni dans celui du bail glissant.

---

333. Art. 6, §1<sup>er</sup>, 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).

334. Cf. 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).

335. Rappelons que l'article 1717 de l'ancien Code civil réglemente la cession de bail dans le cadre du droit commun fédéral.

## 1 Qu'est-ce qu'un bail d'habitation ?

**Introduction** — En Région de Bruxelles-Capitale, la régionalisation du bail d'habitation se concrétisera par l'Ordonnance du 27 juillet 2017<sup>336</sup>. 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 (ce code complété ayant été créé antérieurement<sup>337</sup>).

Ceci étant, il faut savoir que la notion de bail d'habitation est de création assez récente<sup>338</sup>. En effet, contrairement au bail commercial et au bail à ferme, cette catégorie n'existait pas dans l'ancien Code civil ; il a fallu que les législateurs régionaux s'attèlent à la définir. Dès lors, aujourd'hui, chaque région a élaboré 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 »<sup>339</sup>.

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...<sup>340</sup> Il en va de même pour le bail commercial<sup>341</sup> et le bail à ferme<sup>342</sup> 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.

336. 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<sup>er</sup> 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).

337. 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).

338. Art. 6, §1<sup>er</sup>, IV, 2<sup>o</sup>, 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).

339. Art. 2, §1<sup>er</sup>, 30<sup>o</sup> du Code bruxellois du Logement.

340. 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 1762*bis*).

341. 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 2*bis*, 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).

342. 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).

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 camping<sup>343</sup>.

**L'occupation précaire** — Les conventions d'occupation à titre précaire n'entrent pas non plus dans la catégorie des baux d'habitation. En effet, ce type de convention n'est pas assimilable à un bail au sens strict<sup>344</sup>. Ceci dit, cette distinction s'impose pour autant que l'occupation précaire ne vise pas à soustraire la relation contractuelle à l'application des dispositions relatives au bail<sup>345</sup>.

**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.

## ② Le caractère impératif de la législation bruxelloise sur le bail d'habitation

**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 public<sup>346</sup>, elle peut être supplétive ou impérative.

**Le caractère supplétif** — Une loi est dite supplétive lorsque les contractants peuvent y déroger par une clause contractuelle ou par toute autre forme d'accord conclu entre les parties. Les cocontractants sont donc libres d'ignorer, de modifier ou de contredire une règle ayant un caractère supplétif. Ces dispositions sont donc dites supplétives de la volonté des parties.

---

343. 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.

344. 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.

345. « 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).

346. « 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 reposent la société, telles que l'ordre économique, moral, social ou environnemental » (art. 1.3, alinéa 4, du Code civil).

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. En l'absence d'une stipulation dérogatoire convenue entre les parties, une règle supplétive est obligatoire<sup>347</sup>.

**Le caractère impératif** — Il en va tout autrement en ce qui concerne les lois impératives<sup>348</sup>, puisque les parties ne peuvent y déroger même par contrat ; une règle impérative s'applique même si le contrat contredit ses dispositions.

Les conséquences d'une dérogation contractuelle à une loi impérative peuvent être lourdes, puisqu'elle pourrait éventuellement justifier l'annulation du contrat<sup>349</sup>. Mais dans la plupart des cas, la stipulation contraire à une disposition impérative sera réputée non écrite<sup>350</sup> (la clause contractuelle ne s'appliquera tout simplement pas). En fait, tout dépend de la nature de la clause dérogatoire et de son rôle dans l'économie générale du contrat.

Les lois impératives permettent au législateur d'instaurer des règles auxquelles les parties ne peuvent pas échapper ; elles visent à protéger les intérêts de l'une ou l'autre des parties d'une manière plus ciblée. Autrement dit, une loi impérative limite la liberté contractuelle en empêchant l'un des contractants d'éventuellement profiter d'une position avantageuse afin d'imposer des conditions générant un déséquilibre entre les prestations des parties.

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. Ce paradoxe 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 prévaloir<sup>351</sup>. Dès lors, il est également permis de renoncer à la protection d'une loi impérative, mais ceci n'est permis que dans certaines conditions 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 ; ceci pour autant qu'elle connaisse les conséquences de sa renonciation et qu'elle y renonce après la survenance d'un événement qui justifie la protection. Cette renonciation ne peut donc pas intervenir à l'avance (et certainement pas dans le contrat de bail).

---

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

348. « 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).

349. Art. 5.57 et suivants du Code civil.

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

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

**Le caractère impératif de la législation sur le bail d'habitation** — Conformément à l'article 216 du Code bruxellois du Logement, la législation relative au bail d'habitation a un caractère impératif. Ce caractère impératif concerne tous les types de baux relatifs à l'occupation d'un bien à titre d'habitation. Cela concerne donc autant le bail de résidence principale que la résidence secondaire, le bail étudiant, la colocation ou le bail glissant ; le droit commun du bail d'habitation est donc également impératif.

Enfin, des dérogations au caractère impératif de la législation sur le bail d'habitation sont autorisées<sup>352</sup>. Ces dérogations sont explicitement renseignées dans le texte de loi.

### ③ L'interdiction de la cession de bail, sauf accord du bailleur

---

**Résumé** — La cession d'un bail d'habitation est encadrée par l'article 230 du Code bruxellois du Logement. Cet article régleme nte non seulement la cession<sup>353</sup>, mais aussi la sous-location<sup>354</sup>. Il a un caractère impératif<sup>355</sup> et donc, en principe, les parties ne peuvent y déroger (même contractuellement). Toutefois, comme nous le verrons, l'article 230 a aménagé des possibilités de dérogations.

Dans le premier paragraphe de l'article unique consacré à la cession, l'interdiction de la cession est la règle, mais son autorisation peut être convenue. Autrement dit, le preneur ne peut pas transférer la position contractuelle d'un bail d'habitation à un tiers, sauf accord écrit et préalable du bailleur<sup>356</sup>. Il est donc permis de déroger à la règle, mais moyennant le consentement écrit du bailleur. Il doit être acquis préalablement à la cession effective de la position contractuelle du cédant vers le cessionnaire.

Ensuite, dans l'hypothèse où la cession aurait été acceptée par le bailleur, celle-ci a pour conséquence de libérer le locataire cédant de toute obligation future, sauf convention contraire, incluse dans l'accord sur la cession de bail<sup>357</sup>. Ici aussi, nous avons l'énoncé d'un principe général (la décharge du cédant de ses obligations pour l'avenir) et l'organisation d'une dérogation possible à ce principe. Ainsi, les parties peuvent convenir que la cession (pour autant qu'elle soit autorisée) ne libère pas le cédant. Celui-ci peut donc rester tenu des obligations dérivant du contrat de bail, même après la cession.

Enfin, soulignons que les principes énoncés dans ce premier paragraphe ne peuvent porter préjudice à l'article 260 et aux articles 263 à 266 du Code bruxellois du Logement. Sans entrer dans le détail de ces dispositions, soulignons simplement que le premier est relatif aux conditions de résiliation d'un bail soumis au régime propre de la colocation. Les trois articles suivants réglementent le bail glissant.

---

352. « *Sauf si elles en disposent autrement*, les règles du présent titre sont impératives » (art. 216 du Code bruxellois du Logement).

353. Art. 230, §§ 1<sup>er</sup> à 4 et §6, du Code bruxellois du Logement.

354. Art. 230, §5 et §6, du Code bruxellois du Logement.

355. Art. 216 du Code bruxellois du Logement.

356. Art. 230, §1<sup>er</sup>, première phrase, du Code bruxellois du Logement.

357. Art. 230, §1<sup>er</sup>, seconde phrase, du Code bruxellois du Logement.

**L'interdiction par principe, l'autorisation par exception** — Alors que selon le droit commun fédéral la cession de bail est autorisée par principe et refusée par exception<sup>358</sup>, cette règle se trouve radicalement inversée pour les baux d'habitation conclus en Région de Bruxelles-Capitale. En effet, selon la législation régionale, la cession du bail est interdite par principe ; cependant, elle peut être, par exception, autorisée moyennant l'accord écrit et préalable du bailleur<sup>359</sup>.

**Solliciter l'accord du bailleur** — Si la cession d'un bail d'habitation est interdite par défaut, elle peut quand même être autorisée par exception. Celle-ci doit être accordée par le bailleur sur demande formulée par le preneur cédant.

La réponse du bailleur relève de son pouvoir discrétionnaire et donc il est en droit de refuser la demande de cession ; ce refus ne doit d'ailleurs pas être motivé<sup>360</sup>. Étant donné que par défaut la cession d'un bail d'habitation est interdite, le silence du bailleur (c'est-à-dire la non réponse du bailleur à la demande du preneur) doit s'interpréter comme un refus<sup>361-362</sup>.

Par contre, si le bailleur donne son consentement, la législation bruxelloise impose que cet accord soit écrit et ait été acquis préalablement à la cession<sup>363</sup>. Cette obligation de forme se justifie par le caractère dérogatoire de l'autorisation et, de ce fait, par l'éventuelle obligation d'en prouver l'existence.

Ajoutons que le preneur peut également solliciter l'accord du bailleur, même si les parties ont convenu anticipativement que la cession est interdite (dans une mention du contrat de bail ou résulter de tout acte probant). En effet, s'il importe de rappeler que le contrat valablement formé tient lieu de loi à ceux qui l'ont fait<sup>364</sup>, celui-ci peut être modifié ou résilié par le consentement mutuel des parties<sup>365</sup>. Il serait donc abusif de croire qu'une clause contractuelle d'interdiction prohibe le droit des parties de consentir, ultérieurement, à la cession du bail. Ceci pour autant, bien sûr, que le consentement de la partie protégée (le bailleur) par la règle impérative ait été acquis librement et en toute connaissance de cause.

**La validité d'un accord anticipé par le bailleur** — Dans le contexte examiné ici, on considère comme « anticipé » tout accord formulé par le bailleur par avance<sup>366</sup>. Cette autorisation anticipée se distingue de l'accord exprimé en réponse à la notification d'un projet de cession et avant la conclusion de l'acte de cession<sup>367</sup>. Dès lors, un accord anticipé exprime, en quelque sorte, une acceptation du principe de la cession.

Bien entendu, la validité d'une telle autorisation donnée par avance se pose, d'autant plus qu'une telle stipulation va à l'encontre du caractère impératif de l'article 230 du Code bruxellois du Logement. En effet, rappelons qu'il n'est pas permis de renoncer par avance à la protection que confère une disposition impérative.

---

358. Art. 1717, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil.

359. Art. 230, §1<sup>er</sup>, première phrase, du Code bruxellois du Logement.

360. B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p.830.

361. Art. 230, §2, alinéa 2 et 3, du Code civil.

362. « Une acceptation ne peut être déduite d'un silence, sauf s'il en résulte autrement de la loi, des usages ou des circonstances concrètes » (art. 5.20, alinéa 3, du Code civil).

363. Art. 230, §1<sup>er</sup>, première phrase, du Code bruxellois du Logement.

364. Art. 5.69 du Code civil.

365. Art. 5.70, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

366. B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p.831.

367. N. Bernard, *Bail d'habitation dans les trois Régions*, Larcier, 2020, pp. 242-243.

Pendant, dans le détail du texte, le législateur bruxellois autorise clairement le bailleur à donner son accord « préalablement », c'est-à-dire « par avance ». De plus, nous verrons que la portée de cet accord anticipé ne court-circuite pas l'obligation, imposée au preneur, de devoir obtenir le consentement du bailleur après notification du projet de cession et préalablement à la cession<sup>368</sup>. Suivons donc l'avis de Bernard Louveaux selon lequel l'accord du bailleur à la cession peut être stipulé anticipativement<sup>369</sup> (dans le bail ou résulter de tout acte probant).

Quant au contenu de cet accord fait par avance, « il peut être général, ou concerner une catégorie de personnes, ou encore autoriser la cession qu'à un cessionnaire déterminé »<sup>370</sup>. Nous entrevoyons donc que l'autorisation anticipée de cession ne doit pas nécessairement se cantonner à n'être qu'une pétition de principe générale ; des conditions, des garanties et des réserves peuvent éventuellement accompagner l'accord donné par avance.

Par ailleurs, même s'il s'agit d'une disposition supplétive, n'oublions pas que dans le (nouveau) Code civil, le contractant cédé (ici, le bailleur) peut donner son consentement par avance<sup>371</sup>.

**La portée d'un accord anticipé par le bailleur** — Une fois admis que l'accord du bailleur peut être donné anticipativement, considère-t-on que le preneur a les mains libres pour céder son bail à un tiers ? Autrement dit, l'accord anticipé donné par le bailleur dépouille-t-il celui-ci de tout recours si la personne du cessionnaire ou les conditions de la cession ne l'agrée pas ?

Une réponse clairement négative s'impose ici, car la réalisation de la cession oblige le preneur à notifier au bailleur un projet de cession par voie recommandée<sup>372</sup>. L'accord donné à l'avance ne s'apparente donc pas à un blanc-seing. Le locataire est malgré tout tenu d'obtenir le consentement du bailleur au projet de cession.

**La libération du preneur cédant** — Quant à l'impact d'une autorisation donnée par le bailleur, elle libère automatiquement le locataire cédant de toute obligation future. Même si la législation bruxelloise ne précise pas la date à laquelle les obligations du cédant prennent fin, nous pouvons avancer l'idée que celles-ci s'éteignent à la date d'entrée en vigueur de la cession proprement dite, pour autant que la cession ait été consentie par le bailleur. Cette date peut aussi éventuellement faire l'objet d'une spécification du contrat de cession.

Toutefois, la décharge du cédant ne sera, dans tous les cas, effective que moyennant le consentement du bailleur à la cession. Dès lors, une cession exécutée sans l'accord préalable du bailleur ne libère pas le cédant.

Ceci étant, si le bailleur est libéré de ses obligations futures, il reste toutefois tenu des dettes antérieures. Ainsi, celles qu'il n'aurait pas acquittées restent à sa charge même après l'entrée en vigueur de la cession.

**Le maintien des obligations du cédant** — La législation bruxelloise prévoit également que les parties peuvent éventuellement convenir, dans l'acte de cession, que le cédant reste tenu, pour le futur, des obligations dérivant du contrat de bail cédé<sup>373</sup>. Encore une fois, le

---

368. Art. 230, §2, du Code bruxellois du Logement.

369. B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p.843.

370. Y. Merchiers, *Le bail de résidence principale*, Larcier, 2010, n° 284.

371. Art. 5.193, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code civil.

372. Art. 230, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code bruxellois du Logement.

373. Art. 230, § 1<sup>er</sup>, seconde phrase, du Code bruxellois du Logement.

texte énonce un principe général (la libération du cédant) qui est aussitôt contrebalancé par une possibilité de dérogation. Cependant, la législation ne précise pas les modalités dans lesquelles le cédant reste tenu des obligations dérivant du contrat de bail.

Une condition toutefois doit être rencontrée : le maintien des obligations du cédant après la cession du bail doit être convenu dans l'accord de cession. Cette disposition doit être bien comprise, parce qu'elle précise que le maintien des obligations ne peut pas émaner du seul pouvoir discrétionnaire du bailleur ; le maintien doit être convenu dans l'acte de cession et donc l'accord du locataire cédant est nécessaire.

Ceci étant, en faisant conventionnellement persister les obligations dérivant du contrat de bail, le cédant se trouve dans une situation plus que délicate. D'abord, parce qu'en vertu de la cession, il a perdu sa position contractuelle et donc les droits qu'il avait acquis en tant que titulaire du bail. Ensuite, parce qu'il devient caution du cessionnaire et que, dès lors, il est tenu de garantir le bailleur de l'insolvabilité éventuelle du cessionnaire.

Étant donné les implications du maintien de ses obligations, il peut être pertinent que le locataire cédant veille à inclure dans l'acte de cession des modalités limitant l'ampleur et surtout la durée des obligations futures. Ceci est d'autant plus crucial que, comme le souligne Bernard Louveaux, la cession a dépouillé le cédant de ses droits envers le bail et donc qu'il n'est plus en mesure de le résilier<sup>374</sup>.

**Remarque** — Pour terminer ce point, soulignons que l'entame de l'article 230<sup>375</sup>, inséré dans le Code bruxellois du Logement par une ordonnance de 2017<sup>376</sup>, a clairement anticipé les dispositions du nouveau Code civil concernant la cession de contrat<sup>377</sup>.

En effet, le législateur bruxellois nous propose un mécanisme de cession qui nous renvoi clairement à la cession parfaite de contrat<sup>378</sup>. Ainsi, pour ce qui concerne le bail d'habitation, la cession n'est admise que sous la forme d'un acte tripartite puisque le consentement du bailleur est impérativement requis.

Cette figure tripartite de la cession d'un bail d'habitation se trouve même confirmée par l'obligation imposée au cédant de notifier un projet de cession et d'obtenir l'accord du bailleur avant de pouvoir réaliser la cession d'un bail d'habitation.

#### ④ Le projet de cession et le consentement du bailleur

---

**Résumé** — Pour autant qu'elle ait été autorisée, la cession d'un bail d'habitation suppose le respect de certaines conditions de caractère impératif. Ainsi, dans le deuxième paragraphe de l'article 230 du Code bruxellois du Logement, il est prévu que le preneur souhaitant céder

---

374. B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, pp. 851-852.

375. Art. 230, §1<sup>er</sup>, du Code bruxellois du Logement.

376. 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<sup>er</sup> janvier 2018.

377. « Une partie contractante peut céder sa position contractuelle à un tiers, moyennant le consentement du cocontractant. Cette cession libère le cédant pour les dettes qui deviennent exigibles après la cession, sauf accord contraire des parties » (art. 5.193, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil).

378. Art. 5.193, §1<sup>er</sup>, du Code civil.

son bail doit notifier au bailleur, par courrier recommandé, un projet de cession<sup>379</sup>. Celui-ci comprend toutes les données d'identification du candidat cessionnaire (Ces données personnelles doivent être recueillies dans le respect des données exigibles du candidat preneur<sup>380,381</sup>).

Quant au bailleur cédé, il répond au projet de cession en communiquant au locataire cédant son consentement ou son refus. La position du bailleur doit être signifiée dans les trente jours de la réception du projet<sup>382</sup>. Si, dans ce délai, aucune réponse n'a été communiquée par le bailleur, la cession est réputée refusée<sup>383</sup>.

**L'obligation de notifier un projet de cession** — Le législateur bruxellois impose au preneur cédant l'obligation de notifier un projet de cession. Il s'agit d'une démarche par laquelle le preneur sollicite du bailleur le droit de procéder à la cession du bail. Cette demande doit être notifiée par l'envoi d'un courrier recommandé<sup>384</sup>. Le projet doit, au minimum, comprendre toutes les données d'identification du cessionnaire<sup>385</sup>.

À la lecture du texte législatif, nous constatons que la cession d'un bail d'habitation suppose que le bailleur donne son consentement sur deux points particuliers : sur le principe de la cession (voir sous-chapitre précédent) et sur le projet de cession. Autrement dit, pour la bonne exécution de la cession, le bailleur doit, d'une part, autoriser la cession proprement dite et, d'autre part, accepter le projet de cession du bail par une personne déterminée. Le premier consentement doit obligatoirement être fait par écrit et préalablement à la cession<sup>386</sup>. Le second, par contre, ne doit répondre à aucune forme particulière, pour autant qu'il soit certain<sup>387</sup>.

Par ailleurs, l'autorisation de la cession<sup>388</sup> peut être donnée sans égard à la personne du candidat cessionnaire. Ce qui n'exclut pas le droit du bailleur d'éventuellement modaliser son consentement en exigeant le respect de certaines conditions et en émettant certaines réserves. Pour autant, bien sûr, que celles-ci ne soient pas constitutives d'un abus de droit<sup>389</sup>.

Par contre, il en va autrement de l'accord donné après notification du projet de cession puisqu'il comprend obligatoirement l'identité du candidat cessionnaire. Nous pourrions dire qu'il s'agit d'un acte *intuitu personae* (c'est-à-dire relatif à une personne déterminée).

---

379. Art. 230, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, du Code bruxellois du Logement.

380. Art. 200ter, §2, du Code bruxellois du Logement.

381. Art. 230, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, seconde phrase, du Code bruxellois du Logement.

382. Art. 230, §2, alinéa 2, du Code bruxellois du Logement.

383. Art. 230, §2, alinéa 3, du Code bruxellois du Logement.

384. « À notre avis, une notification par exploit d'huissier ne devrait pas être considérée comme nulle, même si elle ne respecte pas formellement l'usage du recommandé imposé impérativement » (B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p.833).

385. Art. 230, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, deuxième phrase, du Code civil.

386. Art. 230, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, du Code bruxellois du Logement.

387. Art. 230, §2, alinéa 2, du Code bruxellois du Logement.

388. Art. 230, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, du Code bruxellois du Logement.

389. « 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 ».

Ceci étant, si ces deux accords peuvent donner lieu à des démarches distinctes, il ne faut pas perdre de vue que le projet de cession inclut, par nature, une demande d'autorisation de la cession. De plus, ils doivent tous deux être obtenus du bailleur préalablement à la mise en œuvre effective de la cession. Rien ne semble s'opposer à ce que ces deux demandes fassent l'objet d'une seule et même démarche.

**Une notification qui incombe au preneur** — En son principe, la cession de bail vise à transférer la position contractuelle du preneur (le cédant) à un tiers (le cessionnaire). Cet acte a donc pour conséquence de remplacer le titulaire du bail par un autre.

Cependant, lorsque cédant et cessionnaire élaborent ensemble le projet de cession, le second protagoniste ne dispose, à ce stade, d'aucun titre pour agir envers le bailleur ; le transfert de la position contractuelle n'ayant pas encore eue lieu. Le projet de cession doit donc être distingué de l'acte de cession proprement dit.

Dès lors, puisque le projet de cession ne crée pas de lien contractuel entre le bailleur et le candidat-cessionnaire, la notification dudit projet incombe naturellement au preneur cédant<sup>390</sup>. C'est à lui que revient l'obligation de recueillir le consentement du bailleur avant de pouvoir procéder à la cession.

**La forme de la notification** — La législation bruxelloise impose que le projet de cession soit transmis au bailleur par l'envoi d'un courrier recommandé et celui-ci doit obligatoirement contenir toutes les données d'identification du cessionnaire<sup>391</sup>.

L'objectif principal de cette notification est d'obtenir le consentement du bailleur à la cession du bail. Il est donc logique, et même obligatoire, que cette notification ait été adressée au bailleur avant la mise en œuvre de la cession proprement dite. Si cette préséance n'est pas respectée, la cession pourrait être qualifiée d'irrégulière. Dans ce cas, le bailleur serait en droit de requérir la résolution du contrat de bail<sup>392</sup>. Quant au cessionnaire, si l'absence de notification ou si la notification tardive lui est préjudiciable, il pourrait obtenir du cédant le paiement de dommages et intérêts.

Cependant, n'oublions jamais qu'une règle impérative peut être couverte par la partie protégée (ici, il s'agit du bailleur), c'est-à-dire que cette partie peut renoncer à se prévaloir de la nullité relative qui sanctionne le non-respect d'une disposition impérative. Ceci pour autant que cette renonciation ait été décidée en toute connaissance de cause.

En nous fondant sur ce principe, nous pouvons soutenir que le bailleur peut renoncer à se prévaloir de la protection légale et reconnaître une cession "irrégulière", même si le cédant a négligé de notifier le projet de cession ou que la notification a été faite tardivement. Toutefois, si ce consentement est donné postérieurement à la cession, le cédant ne pourra être libéré de ses obligations futures qu'à partir de la date de sa reconnaissance par le bailleur<sup>393</sup>.

---

390. Art. 230, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, du Code bruxellois du Logement.

391. Art. 230, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code bruxellois du Logement.

392. B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p.833.

393. Dès lors, tant que le consentement du bailleur n'est pas acquis, nous pouvons prétendre qu'il s'agit d'une cession imparfaite de contrat (art. 5.193, §2, du Code civil).

De même, si la notification du projet de cession n'est pas envoyée par recommandé (mais plutôt par lettre ordinaire, mail, sms, messagerie whatsapp<sup>394</sup>), le bailleur pourrait malgré tout accorder son consentement. Dans cette hypothèse, pour autant que l'accord puisse être qualifié de certain, nous pouvons soutenir que le bailleur renonce à se prévaloir de la protection que lui confère le caractère impératif de la disposition enfreinte.

**Le projet de cession** — Ainsi, dans le processus de cession du bail, le « projet » de cession vise à recueillir le consentement du bailleur. En ce sens, cet acte se distingue de la cession proprement dite qui, elle, met en œuvre le transfert de la position contractuelle du locataire cédant vers le candidat cessionnaire. La cession d'un bail d'habitation ne peut donc être parfaite que moyennant l'accord préalable du bailleur.

Pour le bailleur, même s'il n'est pas tenu de motiver son consentement ou son refus, le projet de cession lui permet de prendre connaissance des modalités pratiques de la cession telles que celles-ci ont été négociées entre le cédant et le futur cessionnaire. C'est sur cette base que le bailleur pourra prendre une décision éclairée. Il est donc indispensable que ce projet soit suffisamment aboutit et complet.

Faut-il en conclure que le contenu du projet de cession doit être la reproduction exacte de l'acte de cession ? La chose n'est pas certaine, même s'il est essentiel que le consentement du bailleur repose sur une connaissance suffisante des termes de la cession.

En tout cas, la doctrine considère que le preneur sera bien inspiré de commencer par négocier la cession avec le cessionnaire et d'en établir le texte définitif avant la notification du projet de cession au bailleur.

Quant au projet de cession, Bernard Louveaux estime qu'il ne doit pas nécessairement reprendre tous les termes de la convention de cession. En effet, selon notre auteur, l'acte de cession peut éventuellement contenir des arrangements qui ne concernent que le cédant et le cessionnaire<sup>395</sup>. Ainsi, par exemple, en cas de cession faite à titre onéreux, il n'est pas nécessaire d'informer le bailleur du prix qui a été convenu entre les parties. Pour autant que ces conditions ne portent pas préjudice au bailleur cédé, la législation bruxelloise ne s'oppose pas à ce qu'elles ne soient pas communiquées (la cession ne doit pas altérer la position et le patrimoine du bailleur cédé).

Ceci étant, si le contenu du projet de cession peut être moins détaillé que l'acte de cession, le preneur qui dissimulerait ou trafiquerait les informations qu'il communique au bailleur pourrait être légitimement sanctionné. Cette indécatesse pourrait même justifier une résolution du bail<sup>395</sup>.

**Les données d'identification du cessionnaire** — Ainsi donc, préalablement à la mise en œuvre de la cession du bail, le preneur cédant doit communiquer au bailleur un projet de cession. Comme nous venons de le voir, la législation bruxelloise relative au bail d'habitation ne détermine pas les termes de ce projet, sauf qu'il doit, au moins, comprendre les données

---

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

395. B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p.835.

d'identification du cessionnaire<sup>396</sup>. Le texte légal précise également que ces données doivent être recueillies dans le respect de l'article 200ter, §2, du Code bruxellois du Logement.

Par ce renvoi vers les dispositions relatives à l'égalité de traitement et de la lutte contre la discrimination<sup>397</sup>, le législateur régional impose que les données personnelles exigibles du candidat locataire soient récoltées au moyen d'un document standardisé faisant l'objet d'un arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale<sup>398</sup>. En imposant ce document, les autorités bruxelloises visent à protéger la vie privée d'un candidat locataire<sup>399</sup>.

Ainsi, cette disposition qui encadre le droit du bailleur d'obtenir certaines données personnelles auprès du candidat locataire s'applique également au preneur cédant. Ce dernier est donc, envers le candidat cessionnaire, soumis aux mêmes règles que celles imposées au bailleur<sup>400</sup>. Ces données personnelles, recueillies par le locataire cédant doivent, dans un deuxième temps, être transmises au bailleur avec la notification du projet de cession.

Quant aux détails des données personnelles qui peuvent être exigées, elles sont détaillées à l'article 200ter, §1<sup>er</sup>, du Code bruxellois du Logement. Celles-ci varient en fonction des étapes successives du processus de conclusion d'un bail ou, ici, d'un acte de cession.

Ainsi, les données qui peuvent être récoltées avant la visite des lieux par le candidat locataire sont<sup>401</sup> :

- ◆ le nom et le prénom du ou des candidats locataires ;
- ◆ un moyen de communication avec le candidat preneur (ex : mail, téléphone).

Ensuite, le Code précise les données qui viennent à l'appui de la candidature<sup>402</sup> :

- ◆ le montant des ressources financières dont dispose le preneur ou son estimation pour vérifier que le candidat est en mesure de faire face au paiement du loyer ;
- ◆ le nombre de personnes qui composent le ménage pour vérifier que le bien loué est approprié au vu de sa surface.

Enfin, pour permettre la rédaction et la conclusion d'un contrat de bail, les informations suivantes peuvent être recueillies<sup>403</sup> :

- ◆ tout document permettant d'attester l'identité du preneur et sa capacité de contracter ;
- ◆ l'état civil du preneur, s'il est marié ou cohabitant légal compte tenu de la protection du logement familial visée dans le Code civil.

Nous le voyons, les données pouvant être récoltées dépendent de l'étape atteinte par les parties engagées dans l'élaboration d'un contrat de bail ou d'un contrat de cession. En ce qui

---

396. Art. 230, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code bruxellois du Logement.

397. Cf. Titre X du Code bruxellois du Logement.

398. Arrêté du 15 juin 2023 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale instaurant un document standardisé reprenant les informations pouvant être requises par le bailleur, en exécution de l'article 200ter, §2, du Code bruxellois du Logement (*Moniteur belge*, 13 octobre 2023).

399. N. Bernard, *Bail d'habitation dans les trois Régions*, Larcier, 2020, p.241.

400. Art. 230, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, seconde phrase, du Code bruxellois du Logement.

401. Art. 200ter, §1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du Code bruxellois du Logement.

402. Art. 200ter, §1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du Code bruxellois du Logement.

403. Art. 200ter, §1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code bruxellois du Logement.

concerne plus spécifiquement les données personnelles qui peuvent être incluses dans le projet de cession, elles dépendent de l'état d'avancement de la conclusion du contrat de cession.

Toutefois, étant donné qu'il est hautement préférable que le projet de cession reprenne les termes d'un contrat de cession finalisé, le locataire cédant transmettra au bailleur les données personnelles complètes du cessionnaire.

**Lorsque le bail a été cédé sans l'accord du bailleur** — Comme spécifié à l'article 230, §1<sup>er</sup>, du Code bruxellois du Logement, la cession d'un bail d'habitation est interdite, sauf accord écrit et préalable du bailleur. À ce principe s'ajoute l'obligation de notifier au bailleur un projet de cession ; en retour, celui-ci requière le consentement du bailleur pour que la cession puisse être finalisée<sup>404</sup>.

Nous constatons donc que le législateur bruxellois a voulu imposer ce que nous appelons désormais, dans le cadre du Code civil réformé, une cession parfaite de contrat<sup>405</sup>. Celle-ci permettant, moyennant le consentement du cocontractant cédé (le bailleur), « la cession de la position contractuelle [ayant] pour effet de transmettre en un bloc non seulement les créances et dettes du cédant à l'égard du cocontractant cédé mais aussi les prérogatives attachées à la qualité de partie contractante »<sup>406</sup>.

Ceci étant, que ce soit par ignorance des règles ou par bravade, il est indéniable que certains locataires n'hésiteront pas à céder leur bail sans s'inquiéter de l'accord du bailleur. Dans ce cas, il faut s'en référer aux dispositions impératives de l'article 230, §§ 1<sup>er</sup> et 2, et considérer que la cession faite sans l'accord du bailleur est interdite.

Bien entendu, une cession réalisée irrégulièrement peut être sanctionnée par l'annulation de la cession<sup>407</sup>, dont la conséquence sera l'expulsion du cessionnaire<sup>408-409</sup>. C'est parce qu'elle vise à remettre les choses en l'état que l'annulation de la cession aboutit à cette conséquence pour le moins radicale. Autrement dit, la sanction consiste à rétablir une situation dans laquelle la clause d'interdiction n'est pas violée ; il s'agit de revenir à l'état d'avant la cession.

Une autre sanction consiste pour le bailleur à exiger le paiement de dommages-intérêts<sup>410</sup>. Ceci pour autant qu'il puisse justifier d'un préjudice.

Le bailleur peut également demander la résolution du contrat du bail<sup>411</sup>. Celle-ci ayant pour le cessionnaire les mêmes conséquences que la mise à néant de la cession. D'ailleurs, dans

---

404. Art. 230, §2, du Code bruxellois du Logement.

405. Art. 5.193, §1<sup>er</sup>, du Code civil.

406. C. Biquet-Mathieu, *La transmission des obligations*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferali et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.739.

407. Art. 5.83, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du Code civil ; art. 5.84 et 5.85 du Code civil.

408. B. Louveaux, *Le droit du bail — Régime général*, De Boeck, 1993, p.255.

409. À ce sujet, rappelons avec force que, dans le cadre du droit civil, une expulsion ne peut être ordonnée que par voie de justice ; il faut donc un jugement l'autorisant. Quant à sa mise en œuvre, elle exige l'intervention d'un huissier de justice ; c'est à lui qu'il revient d'exécuter le jugement et de procéder à l'expulsion (le bailleur ne peut pas y assister).

410. Art. 5.83, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du Code civil ; art. 5.86 à 5.89 du Code civil.

411. Art. 5.83, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code civil ; art. 5.90 à 5.96 du Code civil.

l'un ou l'autre cas, les manquements du cédant peuvent autoriser le cessionnaire à réclamer des dommages et intérêts.

Néanmoins, encore faut-il que le bailleur souhaite mettre en œuvre cette interdiction. En effet, étant donné le caractère impératif de la règle violée, une cession faite irrégulièrement entache celle-ci d'une nullité relative, c'est-à-dire que seule la personne protégée peut s'en prévaloir<sup>412</sup>. Autrement dit, il appartient au bailleur de faire valoir la nullité dans les conditions requises par le Code civil<sup>413</sup>. Ceci d'autant plus que jusqu'à son annulation, le contrat entaché d'une cause de nullité produit les mêmes effets qu'un contrat valable<sup>414</sup>.

Dès lors, dans l'hypothèse où une cession irrégulière resterait sans sanction (en raison de l'inaction du bailleur), ne pourrait-on pas considérer que nous nous situons clairement dans le cadre d'une cession imparfaite de contrat ? Dans ce cas, la position contractuelle serait quand même considérée comme cédée au cessionnaire et celui-ci deviendrait le seul à pouvoir exercer les droits qui en découlent ; quant au cédant, il demeurerait solidairement tenu des conséquences de l'exercice de ces droits<sup>415</sup>.

Dans le même ordre d'idée, nous pourrions également puiser dans le Code civil cette disposition permettant au cocontractant cédé (le bailleur) d'accepter ultérieurement la cession. Cette reconnaissance postérieure ayant pour conséquence de transformer la cession imparfaite en cession parfaite<sup>416</sup>. Quant à cette reconnaissance, elle peut prendre la forme d'un écrit ou, plus couramment, résulter de l'exécution de démarches démontrant que le bailleur reconnaît le cessionnaire comme son nouveau locataire (dont, par exemple, l'acceptation de plusieurs loyers<sup>417</sup>).

Toutefois, introduire la figure de la cession imparfaite de contrat dans ce contexte peut sembler hasardeux. Ceci d'autant plus que cette figure juridique est réglementée par une disposition à caractère supplétif<sup>418</sup>, alors que l'interdiction de la cession d'un bail d'habitation est de caractère impératif<sup>419</sup>.

**Dans quelle mesure le projet de cession engage-t-il le cessionnaire ?** — Selon une définition que nous livre Bernard Louveaux, « le “projet” de cession ne constitue pas nécessairement un simple projet, mais un contrat conditionnellement subordonné à l'acceptation du bailleur »<sup>420</sup>. Plus loin, notre auteur précise que le projet de cession et l'acte de cession ne recouvrent pas nécessairement la même chose<sup>421</sup>.

Il est surtout essentiel que le projet soit suffisamment complet pour que le bailleur puisse éventuellement y consentir sans que son accord ait été biaisé ; auquel cas, l'accord du

---

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

413. Art. 5.59, alinéas 2 et 3, du Code civil.

414. Art. 5.59, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

415. Art. 5.193, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

416. Art. 5.193, §2, alinéa 3, du Code civil.

417. En ce qui concerne le paiement de loyers qui serait effectué par le cessionnaire alors que l'accord du bailleur à la cession n'a pas été acquit, Bernard Louveaux estime, en se fondant sur un arrêt de la Cour de cassation du 7 octobre 1982, qu'il s'agit d'un paiement indu dont la restitution est obligatoire (B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p 841).

418. Art. 5.3, alinéa 2, du Code civil.

419. Art. 216 du Code bruxellois du Logement.

420. B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p.834.

421. B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, pp. 834-835.

bailleur, obtenu de manière irrégulière, serait entaché d'une cause de nullité. N'oublions pas qu'en principe, la cession du bail par le preneur n'est pas censée aggraver ou modifier la situation du bailleur<sup>422</sup>. Autrement dit, l'exécution de la cession ne doit pas porter préjudice au bailleur<sup>423</sup>.

Étant donné la nature du projet de cession, il est clair que celui-ci doit se référer à un accord de cession suffisamment avancé entre le locataire cédant et le candidat cessionnaire. Cela signifie-t-il que l'accord du cessionnaire doit être acquis avant la notification du projet de cession au bailleur ? Il s'agit d'une question à débattre, mais à la lecture de la doctrine, il semblerait que le consentement des parties (cédant et cessionnaire) à l'acte de cession soit nécessaire avant de solliciter le consentement du bailleur au projet de cession<sup>424</sup>. Par ailleurs, Bernard Louveaux défend l'idée que le projet de cession doit également être signé par le candidat cessionnaire<sup>425</sup>.

Un principe est donc nettement affirmé par la législation bruxelloise sur le bail d'habitation, la cession ne peut se concrétiser sans le consentement du bailleur. Autrement dit, l'accord de cession conclu entre le cédant et le cessionnaire est fait sous la condition suspensive d'acceptation du bailleur<sup>426</sup>.

Le cessionnaire se trouve dès lors dans une position que nous pouvons aisément qualifier d'inconfortable<sup>427</sup>. En effet, en signant le projet de cession, le cessionnaire se trouve engagé. Dans le même temps, comme la concrétisation de la cession de bail est subordonnée à l'accord du bailleur, il ne dispose encore d'aucun droit vis-à-vis du bail. Le cessionnaire ne dispose donc que de droits virtuels<sup>427</sup>.

Il est donc vivement conseillé au cessionnaire d'inclure dans l'acte de cession une stipulation limitant dans le temps son engagement et imposant au preneur l'obligation de notifier le projet de cession dans un délai déterminé<sup>428</sup>.

Au passage, rappelons que le preneur répond seul vis-à-vis du bailleur et du cessionnaire des conséquences qui résultent de l'inobservation des dispositions impératives du Code bruxellois du Logement relatives à la cession d'un bail d'habitation<sup>429</sup>.

**À propos de la réponse du bailleur** — Même si ce principe a déjà été amplement évoqué dans cette publication, rappelons que la cession d'un bail d'habitation ne peut être concrétisée que moyennant l'accord du bailleur.

Le consentement du bailleur doit être acquis préalablement à la mise en œuvre de la cession. Par voie de conséquence, le cessionnaire qui s'installerait dans les lieux loués en

---

422. « La cession de créance se fait en dehors de la collaboration du débiteur cédé [le bailleur]. Toutefois, comme indiqué précédemment, la cession ne peut alourdir la position de ce dernier. [...] En effet, le débiteur cédé [le bailleur] ne peut se trouver dans une position moins favorable à cause de la cession de créance qui a lieu en dehors de lui (Cour de cassation, 14 février 1924, *Pas.*, 1924, I, p.202) », (Commentaire concernant l'article 5.181 du Code civil, Chambre des représentants de Belgique, Proposition de loi portant le Livre 5 "Les obligations" du Code civil, 24 février 2021, p.235).

423. B. Louveaux, *Le droit du bail — Régime général*, De Boeck, 1993, p.252.

424. B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p.841.

425. B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p.839.

426. B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p.834.

427. B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p.837.

428. B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p.841.

429. Art. 230, §6, du Code bruxellois du Logement.

application de l'acte de cession, mais en l'absence d'accord du bailleur, risque de se voir reprocher une occupation sans titre ni droit qui mènerait éventuellement à son expulsion<sup>430</sup>.

Ce principe étant rappelé, la législation régionale dispose que le consentement ou le refus du bailleur doit être communiqué au preneur cédant dans les trente jours de la notification du projet de cession. Étant donné que ce projet doit être envoyé par recommandé, le délai de trente jour se calcul « conformément à la théorie de la réception, à savoir qu'elle trouve place dans le temps au moment où son destinataire en prend connaissance ou à tout le moins a la possibilité d'en prendre connaissance »<sup>431</sup>

Cependant, alors que la signification du projet de cession doit être fait par l'envoi d'un recommandé<sup>432</sup>, la réponse du bailleur n'est soumise à aucune condition de forme. De plus, il n'est pas obligé de répondre puisque la cession est réputée refusée si le bailleur n'a pas communiqué son consentement ou son refus dans le délai requis<sup>433</sup>.

Dans de telles conditions, il est clair que si le bailleur consent à la cession, cet accord est susceptible de devoir être prouvé. Ceci dans l'hypothèse d'un revirement du bailleur ou d'une contestation émanant du cessionnaire. Le preneur cédant fera donc acte de prudence en réclamant du bailleur une preuve écrite non équivoque, datée et signée.

Enfin, en cas de réponse tardive du bailleur, le preneur cédant peut se prévaloir des conditions fixées par la loi (notamment en ce qui concerne le délai de trente jours) pour éventuellement ne pas réaliser la cession du bail. Le preneur sera d'autant plus contraint d'abandonner la cession que l'acte de cession aurait éventuellement été assorti d'une limite dans le temps au-delà de laquelle le cessionnaire se trouverait libéré de son engagement.

## 5 L'obligation de communiquer le contrat de bail et l'état des lieux

---

**Résumé** — Le troisième paragraphe de l'article 230 du Code bruxellois du Logement dispose que préalablement à la cession, le locataire cédant doit communiquer au cessionnaire une copie du contrat de bail et de l'état des lieux d'entrée<sup>434</sup>.

Cette obligation qui incombe au locataire cédant constitue une obligation relativement simple à exécuter. Elle ne nécessite pas un long développement

**Une information précontractuelle** — L'objectif poursuivi par cette disposition est de fournir au candidat cessionnaire une information précise sur les conditions de son engagement. En effet, la cession consistant à reprendre le bail et à en continuer l'exécution à la place du locataire cédant, il est naturel que le cessionnaire puisse connaître les détails des droits et obligations qui lui seront transférés (notamment la durée du bail restant à accomplir et les différentes règles imposées par le contrat de bail).

---

430. B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p 837.

431. B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p.265.

432. Art. 230, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, du Code bruxellois du Logement.

433. Art. 230, §2, alinéa 3, du Code bruxellois du Logement.

434. Art. 230, §3, du Code bruxellois du Logement.

Par ailleurs, c'est sur la base de cette information que le cessionnaire pourra décider s'il souhaite finaliser le contrat de cession. Ceci explique pourquoi cette communication doit être faite avant la conclusion de l'acte de cession.

Quant à l'état des lieux d'entrée, il doit également être transmis au cessionnaire préalablement à la signature du contrat de cession. La copie ainsi communiquée au futur locataire permettra, notamment, d'établir un état des lieux intermédiaire<sup>435</sup>.

**À propos des informations précontractuelles manquantes** — Selon certains commentaires, cette obligation de communication prévue par le Code bruxellois du Logement<sup>436</sup> laisse dans l'ombre d'autres documents tout autant nécessaires à la bonne et complète information du candidat cessionnaire. Ainsi en va-t-il du certificat de performance énergétique (PEB) et du mode de gestion de l'immeuble<sup>437</sup>.

En ce qui concerne plus particulièrement le certificat PEB, cet oubli est d'autant plus préjudiciable car celui-ci est aujourd'hui une condition requise pour pouvoir procéder à l'indexation du loyer<sup>438</sup>. En effet, depuis le 14 octobre 2022<sup>439</sup>, l'adaptation du loyer à l'évolution du coût de la vie n'est due que si le certificat PEB a été transmis au locataire conformément à l'article 217 du Code bruxellois du Logement. Ceci étant, dans la pratique, certains bailleurs souhaitant indexer le loyer auront intérêt à communiquer eux-mêmes le certificat PEB.

Quant au mode de gestion de l'immeuble, il fait partie des informations précontractuelles qui doivent être fournies au candidat locataire au plus tard à la conclusion du contrat de bail<sup>440</sup>. Étant donné la nature de cette information, il aurait été judicieux qu'elle soit transmise au candidat cessionnaire.

**À propos du devoir d'information** — Indépendamment des dispositions du Code bruxellois du Logement, le Code civil consacre une obligation de fournir, pendant les négociations précontractuelles les informations que la loi, la bonne foi et les usages imposent de donner, eu égard à la qualité des parties, à leurs attentes raisonnables et à l'objet du contrat<sup>441</sup>. Autrement dit, l'obligation d'information précontractuelle ne repose pas exclusivement sur la loi.

Ainsi, l'étendue du devoir d'information peut tenir compte d'autres facteurs « pour apprécier, par exemple, ce que la bonne foi requiert dans les circonstances concrètes de la cause »<sup>442</sup>. À propos des informations que la bonne foi suggère de communiquer au candidat cessionnaire, nous pouvons évoquer, par exemple, l'existence éventuelle d'exceptions dont pourrait se prévaloir le bailleur ou que peut revendiquer le cédant. On peut également considérer qu'un même devoir d'information s'applique notamment en ce qui concerne l'existence de conflits avec le bailleur ou de troubles de voisinage.

---

435. Art. 230, §4, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code bruxellois du Logement.

436. Art. 230, §3, du Code bruxellois du Logement.

437. B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, pp. 839-840.

438. Art. 224/2, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, 2<sup>o</sup>, du Code bruxellois du Logement.

439. Ordonnance du 13 octobre 2022 portant modification du Code bruxellois du Logement en vue de modifier l'indexation des loyers (*Moniteur belge*, 14 octobre 2022) ; entrée en vigueur le 14 octobre 2022.

440. Art. 217, §1<sup>er</sup>, du Code bruxellois du Logement.

441. Art. 5.16 du Code civil.

442. R. Jafferli, *La formation dynamique du contrat*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, pp. 173-174.

Évidemment, l'étendue du devoir d'information doit être appréciée à l'aune de chaque situation particulière. De plus, encore faut-il que la rétention d'information ait empêché le cessionnaire d'apprécier l'existence d'une situation préjudiciable.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier que toute manœuvre trompant sciemment le cocontractant (ici le cessionnaire) afin d'obtenir son consentement entache le contrat d'un vice de consentement (dol)<sup>443</sup>.

En conclusion, même si l'obligation d'information imposée par l'article 230, §3, du Code bruxellois du Logement est relativement restreinte (copie du bail et de l'état des lieux d'entrée), le cédant a un devoir d'information qui dépasse largement les exigences légales. Il doit veiller à ce que le consentement du candidat cessionnaire à la cession puisse être donné en toute connaissance de cause.

## ⑥ L'obligation de dresser un état des lieux intermédiaire

---

**Résumé** — Selon l'article 230, §4, du Code bruxellois du Logement un état des lieux de sortie intermédiaire doit être établi avant que le cessionnaire ne s'installe dans le bien loué en application de la cession de bail<sup>444</sup>.

Cet état des lieux doit être dressé après la libération des lieux par le preneur cédant et avant la remise des clés au bailleur (ou au cessionnaire)<sup>445</sup>. Conformément à l'article 1730 de l'ancien Code civil, l'état des lieux de sortie intermédiaire doit être établi contradictoirement et la présence du cessionnaire est requise<sup>446</sup>. Les frais doivent être partagés à parts égales entre les trois parties (le cédant, le cessionnaire et le bailleur)<sup>447</sup>.

Les dégâts constatés lors de cet état des lieux de sortie intermédiaire sont à charge du cédant<sup>448</sup>.

Enfin, l'état des lieux de sortie intermédiaire est joint à l'état des lieux d'entrée. Ensemble, les deux documents constituent un nouvel état des lieux d'entrée à l'égard du cessionnaire<sup>449</sup>.

**L'état des lieux d'un bail d'habitation** — Tout d'abord, rappelons que le rôle de l'état des lieux est d'établir l'existence éventuelle de dégâts que le locataire aurait pu commettre dans le bien loué durant son occupation. Cette évaluation consiste en une comparaison entre l'état du bien tel qu'il a été décrit dans l'état des lieux d'entrée et celui constaté lors de la restitution du logement par le locataire.

Pour ce qui concerne les baux d'habitation, l'état des lieux est réglementé par l'article 220 du Code bruxellois du logement. Par ailleurs, dans son prescrit, cet article précise que les articles 1730 et 1731 de l'ancien Code civil sont également d'application pour les baux

---

443. Art. 5.35 du Code civil.

444. Art. 230, §4, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code bruxellois du Logement.

445. Art. 230, §4, alinéa 2, du Code bruxellois du Logement.

446. Art. 230, §4, alinéa 3, du Code bruxellois du Logement.

447. Art. 230, §4, alinéa 4, première phrase, du Code bruxellois du Logement.

448. Art. 230, §4, alinéa 4, seconde phrase, du Code bruxellois du Logement.

449. Art. 230, §4, alinéa 5, du Code bruxellois du Logement.

d'habitation<sup>450</sup>. Les dispositions relatives à l'état des lieux reposent donc sur l'articulation entre ces trois articles.

**L'état des lieux d'entrée** — Avant de nous engager plus avant dans une description de l'état des lieux de sortie intermédiaire, il serait sans doute bien venu de dire quelques mots au sujet de l'état des lieux d'entrée. Ceci afin de bien faire comprendre la nature de ce qu'est un état des lieux.

D'abord, rappelons que depuis le 18 mai 2007, l'état des lieux est devenu obligatoire. Il doit être annexé au bail écrit et est soumis à enregistrement<sup>451</sup>. De la même manière que pour le bail, l'enregistrement de l'état des lieux est gratuit<sup>452</sup>.

Le droit commun fédéral, tout comme la législation sur le bail d'habitation bruxellois, définissent l'état des lieux comme devant être détaillé, contradictoire et établi à frais communs<sup>453</sup>.

L'obligation de faire un état des lieux détaillé implique que l'état des lieux ne peut pas être un simple avis sommaire sur l'état du bien loué. Ainsi la simple déclaration consistant à dire que les lieux sont loués en « parfait état » ne constitue pas un état des lieux.

L'état des lieux d'entrée n'est pas davantage l'inventaire des seuls dégâts constatables. Il s'agit d'un constat devant être rédigé de telle manière qu'il soit possible, postérieurement, de déterminer si des dégâts locatifs ont été faits pendant le temps de l'occupation du bien par le locataire. Il faut que les descriptions qu'il contient soient suffisamment claires et détaillées pour permettre une évaluation aussi exacte que possible des dégradations causées ultérieurement au bien loué. C'est en ce sens qu'il faut entendre la notion de « détaillé ».

Quant au caractère contradictoire de l'état des lieux, il signifie que sa validité suppose l'accord explicite des parties. Autrement dit, le consentement des parties doit pouvoir être démontré.

Cette disposition a surtout pour but de garantir à chaque partie le droit d'exprimer son accord ou son désaccord. Toutefois, le contradictoire n'impose pas la présence des parties ou de leur représentant lors des constatations d'état des lieux ; « il suffit que la réalité des mentions ait pu être vérifiée par la partie à qui on les oppose et que la preuve de son acceptation soit rapportée par sa signature ou l'échange de courrier qui suit l'envoi du document reprenant les observations »<sup>454</sup>.

Quant aux frais liés à l'établissement de l'état des lieux, ils doivent être partagés à parts égales par les parties<sup>455</sup>. Les parties ne sont pas contraintes de prendre un seul et même expert. Si elle le souhaite, chaque partie peut faire appel à son propre expert. Dans cette

---

450. Les articles 1730 et 1731 de l'ancien Code civil font partie du droit commun et sont donc d'application pour les baux des biens immeubles en général. Par contre, insistons pour rappeler que l'article 220 du Code bruxellois du logement n'est d'application que pour les baux d'habitation.

451. Art. 100 de la Loi du 25 avril 2005.

452. Art. 161, 12°, c, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (« Région de Bruxelles-Capitale »).

453. Art. 1730, §1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil ; Art. 220, §1<sup>er</sup>, du Code bruxellois du logement.

454. Ch.-E. De Frésart, *Droits et obligations du bailleur*, in sous la direction scientifique de G. Benoit, I. Durant, P.A. Foriers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wery, *Le droit commun du bail*, La Chartre, 2006, p.129.

455. B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p.246.

hypothèse, les frais d'expertise doivent être supportés par chaque partie ; ils ne seront donc pas cumulés puis divisés en deux<sup>456</sup>.

En ce qui concerne l'établissement du constat d'état des lieux d'entrée, la loi précise qu'il doit être dressé, soit au cours de la période où les locaux sont inoccupés, soit au cours du premier mois d'occupation<sup>457</sup>.

Ensuite, si le logement est équipé de compteurs individuels, le constat d'état des lieux doit inclure les index de consommation, l'indication des numéros de compteurs ainsi que les codes EAN (ou tout autre code d'identification) des compteurs d'eau, de gaz et d'électricité<sup>458</sup>.

En cas de désaccord concernant l'état des lieux, la partie la plus diligente peut saisir la justice par requête introduite avant l'expiration du délai d'un mois. Le juge peut éventuellement désigner un expert pour procéder à l'état des lieux<sup>459</sup>. Ce délai d'un mois est le même que celui suivant le jour où le preneur a pris possession des lieux loués.

Le jugement rendu à cette occasion doit être exécutoire nonobstant opposition et n'est pas susceptible d'appel.

**La double nature de l'état des lieux de sortie intermédiaire** — L'état des lieux de sortie intermédiaire est une figure juridique assez singulière en ce sens qu'il s'agit à la fois d'un état des lieux de sortie (pour le cédant) et d'un état des lieux d'entrée (pour le cessionnaire).

En tant qu'état des lieux de sortie, cet acte intermédiaire a pour principale fonction de répertorier les dégâts qu'auraient pu commettre le locataire cédant. De ce point de vue, il concerne surtout le cédant et le bailleur. Il permet surtout au cédant de payer le coût d'éventuelles réparations.

Dans un second temps, l'état des lieux de sortie intermédiaire constitue pour le cessionnaire un document probant détaillant l'état du bien loué au moment de l'entrée en vigueur de la cession de bail. Il s'agit donc d'un acte juridique permettant d'établir une distinction claire entre les dégâts éventuels du cédant et les dégradations futures que pourraient commettre le cessionnaire.

**L'état des lieux intermédiaire en tant qu'état des lieux de sortie (du cédant)** Envers le cédant, l'état des lieux intermédiaire doit être abordé comme étant un état des lieux de sortie normal. Il doit dès lors répondre aux conditions d'établissement fixé par l'article 220, §3, du Code bruxellois du Logement et aux dispositions de l'article 1731 de l'ancien Code civil.

L'état des lieux de sortie permet de déterminer si, durant la durée de location, le bien loué a subi des dégradations et si certains de ces dommages peuvent être imputés au locataire sortant. Il s'agit donc non seulement d'établir l'existence de dégâts, mais surtout de pouvoir déterminer dans quelle mesure ceux-ci engagent la responsabilité du preneur. Ceci tout en n'oubliant pas que le preneur est tenu de rendre la chose louée telle qu'il l'a reçue, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure<sup>460</sup>.

---

456. B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p.246.

457. Art. 1730, §1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil.

458. Art. 220, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code bruxellois du logement.

459. Art. 1730, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, de l'ancien Code civil.

460. Art. 1731, §2, de l'ancien Code civil.

Ensuite, c'est sur la base de cet état des lieux de sortie que le bailleur pourra exiger le remboursement des frais de remise en état. Bien entendu, seul le locataire cédant est tenu de payer ces frais<sup>461</sup>.

Si le logement est équipé de compteurs individuels, les parties rédigeant l'état des lieux de sortie veilleront à inclure les index de consommation. Cette retranscription permettra de déterminer la part qui revient au cédant dans le décompte des frais et charges locatifs.

Un état des lieux de sortie, tout comme celui établi à l'entrée des lieux, peut être rédigé, soit à l'amiable, soit par la désignation d'un expert. Les frais engendrés par la réalisation de l'état des lieux doivent être partagés<sup>462</sup>. Dans le cadre de la cession de bail, l'état des lieux de sortie intermédiaire doit être partagé entre les trois parties (le cédant, le cessionnaire et le bailleur)<sup>463</sup>.

En cas de litige concernant le contenu de l'état des lieux de sortie, l'une ou l'autre des parties peut introduire une action en justice. Le juge saisi peut éventuellement désigner un expert chargé de rédiger l'état des lieux de sortie<sup>464</sup>.

**Que faire en l'absence d'un état des lieux d'entrée ?** — Au moment de la prise de cours du bail, les parties doivent impérativement dresser un état des lieux contradictoire et à frais communs<sup>465</sup>. Il s'agit donc d'une contrainte renforcée par l'obligation de devoir joindre l'état des lieux d'entrée au bail et d'enregistrer les deux documents ensemble.

Ceci étant, que faire dans l'hypothèse où les parties n'auraient pas dressé d'état des lieux d'entrée ? La loi a envisagé une telle possibilité et dispose que le locataire est alors présumé avoir reçu la chose louée dans le même état que celui où elle se trouve à la fin du bail<sup>466</sup>. On considère donc que locataire n'aurait commis aucun dégât.

Cependant, le bailleur n'est pas délesté de tout recours puisque, selon la loi, il peut exiger une indemnisation du locataire s'il prouve, par toute voie de droit, que celui-ci a commis des dégradations au bien loué<sup>467</sup>. Ainsi, si le bailleur estime que le bien a été dégradé par le locataire, il peut introduire une action en justice. Le juge saisi pourra notamment désigner un expert qui sera chargé d'établir l'existence de dommages éventuellement commis par le locataire durant l'occupation du bien loué.

Envisagé dans le cadre de la cession de bail, une telle situation n'exclut pas la possibilité pour le bailleur et le cessionnaire d'établir un constat que nous pourrions ici qualifier d'état des lieux d'entrée. Par contre, l'absence d'état des lieux d'entrée du locataire cédant, peut porter préjudice à la réalisation de la cession. Elle pourrait retarder sa prise de cours parce que le bailleur refuserait éventuellement que le cessionnaire ne prenne possession des lieux avant que le litige l'opposant au cédant ne soit définitivement réglé (ou que l'expert désigné par un juge n'ait accompli sa tâche).

---

461. Art. 230, §4, alinéa 4, seconde phrase, du Code bruxellois du Logement.

462. Art. 220, §3, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code bruxellois du Logement.

463. Art. 230, §4, alinéa 4, première phrase, du Code bruxellois du Logement.

464. Art. 220, §3, alinéa 3, du Code bruxellois du Logement.

465. Art. 1730, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, de l'ancien Code civil ; art. 220, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, première phrase, du Code bruxellois du Logement.

466. Art. 1731, §1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil.

467. Art. 1731, §2, de l'ancien Code civil.

Dans une telle situation, le cessionnaire ayant subi un préjudice pourrait, sur la base du contrat de cession, exiger une indemnisation auprès du cédant. De même, le préjudice subi par le cessionnaire pourrait être indemnisé par le bailleur si son action se révélait téméraire et non fondée. Ceci sous réserve, bien entendu, que le bailleur ait consenti à la cession<sup>468</sup>.

### **L'état des lieux intermédiaire en tant qu'état des lieux d'entrée (du cessionnaire) —**

Vis-à-vis du cédant le constat intermédiaire tient lieu d'état des lieux de sortie, tandis qu'envers le cessionnaire, il permettra d'établir une sorte d'état des lieux d'entrée. Entre le bailleur et le cessionnaire, cet état des lieux de sortie ne constitue pleinement un état des lieux d'entrée qu'en étant joint avec l'état des lieux d'entrée initial (qui a été établi avec le locataire initial)<sup>469</sup>.

L'état des lieux intermédiaire doit obligatoirement être établi contradictoirement et en présence du cessionnaire<sup>470</sup>. Cette disposition est singulière parce que, hormis le caractère contradictoire qui est naturellement requis, le texte impose ici la présence du cessionnaire alors que ni l'article 220 du Code bruxellois du Logement ni le droit commun du bail<sup>471</sup> n'imposent la présence du locataire et du bailleur.

Ceci étant, bien qu'il soit obligatoire et doit être enregistré en même temps que le bail initial, il arrive que les parties n'aient pas souhaités faire d'état des lieux d'entrée. Comme nous l'avons vu, cette situation ne dépouille pas le bailleur de tout recours contre le cédant<sup>472</sup>.

Quant au cessionnaire, il n'est pas davantage désarmé. Que ce soit à son initiative ou à celle du bailleur, un état des lieux d'entrée normal peut éventuellement être établi. Celui-ci se fera indépendamment du litige entre cédant et bailleur. Bien entendu, le consentement du bailleur à la cession du bail constitue un préalable nécessaire.

**Quand faut-il établir l'état des lieux ?** — En ce qui concerne l'état des lieux de sortie, le législateur bruxellois précise qu'il doit être rédigé après la libération du logement par le preneur, mais avant la restitution des clefs au bailleur<sup>473</sup>. Cette disposition est également de mise lors de la cession de bail<sup>474</sup>. Le législateur ajoute simplement que l'état des lieux intermédiaire doit être dressé avant la sortie du locataire cédant.

On peut en conclure que l'état des lieux intermédiaire devra être fait après le déménagement du cédant et avant la remise des clés.

Par ailleurs, en cas de désaccord des parties, le juge peut éventuellement désigner un expert pour procéder à l'état des lieux, pourvu que le magistrat soit saisi « avant la date de remise des clefs »<sup>475</sup>. Cette dernière précision « contraint pratiquement le bailleur à refuser la remise des clefs et est de nature à entraîner une indisponibilité prolongée des lieux »<sup>476</sup>. Le jugement est exécutoire nonobstant opposition et n'est pas susceptible d'appel<sup>477</sup>.

---

468. Art. 230, §2, alinéa 2, du Code bruxellois du Logement.

469. Art. 230, §4, alinéa 5, du Code bruxellois du Logement.

470. Art. 230, §4, alinéa 3, du Code bruxellois du Logement.

471. Art. 1730 et 1731 de l'ancien Code civil.

472. Art. 1731, §1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil.

473. Art. 220, §3, al. 2, du Code bruxellois du Logement.

474. Art. 230, §4, alinéa 2, du Code bruxellois du Logement.

475. Art. 220, §3, al. 3, du Code bruxellois du Logement.

476. B. Louveaux, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Larcier, 2018, p.583.

477. Art. 220, §3, al. 3, du Code bruxellois du Logement.

## Le bail d'habitation et la cession de bail en Région wallonne

Avec la mise en œuvre de la Sixième Réforme de l'État (2014), la législation sur le bail a été profondément bouleversée. En effet, en application de cette réforme institutionnelle, la réglementation de certaines catégories de baux a été transférée aux régions. C'est ainsi que les entités fédérées sont devenues compétentes pour légiférer en matière de bail d'habitation, de bail commercial et de bail à ferme<sup>478</sup>. Cette régionalisation se concrétisera par l'adoption de législations autonomes (bail d'habitation) ou la modification de législations déjà existantes (bail commercial et bail à ferme).

Notons au passage que les baux qui ne tombent pas sous le champ d'application des matières régionalisées (bail d'habitation, bail commercial et bail à ferme) continuent d'être régi par le droit commun fédéral (c'est-à-dire par les dispositions du Code civil relatives au louage des choses). Parmi les types de baux qui restent soumis au droit commun fédéral, nous trouvons, par exemple, les contrats relatifs à la location d'un garage, d'un local sportif, d'un hangar, d'un atelier, de bureaux, de locaux d'entreprise, d'une salle de spectacle, etc.

Ceci étant, pour en revenir à la cession de bail, les législateurs régionaux ont intégrés certaines dispositions particulières dans les différentes réglementations, notamment celles relatives au bail d'habitation. Ces législations nouvelles se sont largement inspirées, sans toujours les dupliquer, de l'ancienne législation fédérale relative aux baux de résidence principale<sup>479</sup>.

En ce qui concerne la cession d'un bail d'habitation, les dispositions régionales ont pour particularités de déroger aux principes établis par l'article 1717 de l'ancien Code civil<sup>480</sup>. Par conséquent, la cession d'un bail d'habitation n'obéit pas aux mêmes règles que celles applicables pour les baux soumis au droit commun fédéral.

Dans ce chapitre, nous allons aborder la cession d'un bail dans le cadre de la législation wallonne relative au bail d'habitation. Précisons toutefois que nous n'évoquerons pas la cession envisagée dans le cadre de la colocation, ni dans celui du bail glissant.

---

478. Art. 6, §1<sup>er</sup>, IV, 2<sup>o</sup>, 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).

479. Cf. 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).

480. Rappelons que l'article 1717 de l'ancien Code civil régit la cession de bail dans le cadre du droit commun fédéral.

## 1 Qu'est-ce qu'un bail d'habitation ?

**Introduction** — En Région wallonne, la régionalisation du bail d'habitation, se concrétisera par le Décret du 15 mars 2018<sup>481</sup> ; il est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2018<sup>482</sup>. 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.

Ceci étant, il faut savoir que la notion de bail d'habitation est de création assez récente<sup>483</sup>. En effet, contrairement au bail commercial et au bail à ferme, cette catégorie n'existait pas dans l'ancien Code civil ; il a fallu que les législateurs régionaux s'attèlent à la définir. Dès lors, aujourd'hui, chaque région a élaboré 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 »<sup>484</sup>.

Cette définition renvoie 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...<sup>485</sup> Il en va de même pour le bail commercial<sup>486</sup> et le bail à ferme<sup>487</sup> qui sont réglementés par des dispositions particulières ; de ce fait, ils ne peuvent pas être assimilés à des baux d'habitation.

**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'habitation<sup>488</sup>. 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 »<sup>489</sup>.

481. Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation (*Moniteur belge*, 28 mars 2018) ; entré en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2018.

482. Art. 94 du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

483. Art. 6, §1<sup>er</sup>, 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).

484. Art. 2, 1°, du Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

485. 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 1762*bis*).

486. 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 2*bis*, 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).

487. 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).

488. 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).

489. N. Bernard, *Bail d'habitation dans les trois Régions*, Larcier, 2020, p.307.

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 loués pour servir d'habitation au locataire, 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 »<sup>490</sup>. 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 n'entrent pas non plus dans la catégorie des baux d'habitation. En effet, ce type de convention n'est pas assimilable à un bail au sens strict<sup>491</sup>. Ceci dit, cette distinction s'impose pour autant que l'occupation précaire ne vise pas à soustraire la relation contractuelle à l'application des dispositions relatives au bail<sup>492</sup>.

**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.

**Le bail de résidence principale** — Le bien loué destiné à être la résidence principale du preneur constitue un type particulier de bail d'habitation<sup>493</sup>. Avant la régionalisation du bail d'habitation, ces baux étaient régis par des règles particulières de l'ancien Code civil<sup>494</sup>.

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

---

490. Art. 1 D, 10°, du Code wallon du Tourisme.

491. 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.

492. « 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).

493. 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.

494. 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).

de considérer comme résidence principale le lieu où la personne concernée dispose effectivement d'une habitation, qu'elle apparaît habiter effectivement et qu'il occupe dans l'intention d'y établir sa résidence principale, c'est-à-dire, d'en faire la résidence à partir de laquelle il prend part à la vie sociale, où il se retire pour sa vie privée, où se situe le centre de sa vie familiale et où, s'il exerce une activité à l'extérieur, il revient régulièrement après sa tâche quotidienne et y réside habituellement »<sup>495</sup>.

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 administrative<sup>496</sup> alors que la notion de résidence principale renvoie à une situation de fait.

## ② Le caractère impératif de la législation wallonne sur le bail d'habitation

**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 public<sup>497</sup>, elle peut être supplétive ou impérative.

**Le caractère supplétif** — Une loi est dite supplétive lorsque les contractants peuvent y déroger par une clause contractuelle ou par toute autre forme d'accord conclu entre les parties. Les cocontractants sont donc libres d'ignorer, de modifier ou de contredire une règle ayant un caractère supplétif. Ces dispositions sont donc dites supplétives de la volonté des parties.

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. En l'absence d'une stipulation dérogatoire convenue entre les parties, une règle supplétive est obligatoire<sup>498</sup>.

---

495. 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.

496. Soulignons que la domiciliation est une obligation légale (livre Ier, 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 ».

497. « 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).

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

**Le caractère impératif** — Il en va tout autrement en ce qui concerne les lois impératives<sup>499</sup>, puisque les parties ne peuvent y déroger même par contrat ; une règle impérative s'applique même si le contrat contredit ses dispositions.

Les conséquences d'une dérogation contractuelle à une loi impérative peuvent être lourdes, puisqu'elle pourrait éventuellement justifier l'annulation du contrat<sup>500</sup>. Mais dans la plupart des cas, la stipulation contraire à une disposition impérative sera réputée non écrite<sup>501</sup> (la clause contractuelle ne s'appliquera tout simplement pas). En fait, tout dépend de la nature de la clause dérogatoire et de son rôle dans l'économie générale du contrat.

Les lois impératives permettent au législateur d'instaurer des règles auxquelles les parties ne peuvent pas échapper ; elles visent à protéger les intérêts de l'une ou l'autre des parties d'une manière plus ciblée. Autrement dit, une loi impérative limite la liberté contractuelle en empêchant l'un des contractants d'éventuellement profiter d'une position avantageuse afin d'imposer des conditions générant un déséquilibre entre les prestations des parties.

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. Ce paradoxe 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 prévaloir<sup>502</sup>. 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 ; ceci pour autant qu'elle connaisse les conséquences de sa renonciation et qu'elle y renonce après la survenance d'un événement qui justifie la protection. Cette renonciation ne peut donc pas intervenir à l'avance (et certainement pas dans le contrat de bail).

**Le caractère impératif de la législation sur le bail d'habitation** — Contrairement à la législation régionale bruxelloise, les dispositions du Décret wallon du 15 mars 2018 sont en principe supplétives (c'est notamment le cas de son article 49 relatif à la cession d'un bail d'habitation). Par contre, certains articles ou ensemble d'articles sont déclarés impératifs en application de dispositions expresses dudit décret.

---

499. « 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).

500. Art. 5.57 et suivants du Code civil.

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

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

### ③ L'interdiction de la cession de bail, sauf accord du bailleur

---

**Résumé** — La cession d'un bail d'habitation est encadrée par l'article 49 du Décret wallon du 15 mars 2018. Cet article est spécifiquement dédié à la cession. Il a un caractère supplétif et donc, en principe, les parties peuvent y déroger (dans le contrat ou résulter de tout acte probant). La possibilité de dérogation est d'ailleurs inscrite dans ce même article 49 du Décret wallon.

Selon le prescrit de l'article 49 du Décret wallon, la cession de bail est interdite par principe. Toutefois, son autorisation peut être convenue. Autrement dit, le preneur ne peut pas transférer la position contractuelle d'un bail d'habitation à un tiers, sauf accord écrit et préalable du bailleur<sup>503</sup>. Il est donc permis de déroger à la règle, mais moyennant le consentement écrit du bailleur. Il doit être acquis préalablement à la cession effective de la position contractuelle du cédant vers le cessionnaire

Ensuite, dans l'hypothèse où la cession aurait été acceptée par le bailleur, celle-ci a pour conséquence de libérer le locataire cédant de toute obligation future, sauf convention contraire, incluse dans l'accord sur la cession de bail<sup>504</sup>. Ici aussi, nous avons l'énoncé d'un principe général (la décharge du cédant de ses obligations pour l'avenir) et l'organisation d'une dérogation possible à ce principe. Ainsi, les parties peuvent convenir que la cession (pour autant qu'elle soit autorisée) ne libère pas le cédant. Celui-ci peut donc rester tenu des obligations dérivant du contrat de bail, même après la cession.

Le texte légal prévoit également que le preneur répond seul vis-à-vis du bailleur et du cessionnaire des conséquences de l'inobservance des dispositions de l'article 49 du Décret wallon du 15 mars 2018.

Enfin, soulignons que les principes énoncés dans ce premier paragraphe ne peuvent porter préjudice à l'article 46 du Décret wallon du 15 mars 2018<sup>505</sup>. Sans entrer dans le détail de cet article, soulignons simplement qu'il concerne le sort du bail en cas de décès du preneur.

**L'interdiction par principe, l'autorisation par exception** — Alors que selon le droit commun fédéral la cession de bail est autorisée par principe et refusée par exception<sup>506</sup>, cette règle se trouve radicalement inversée pour les baux d'habitation conclus en Région wallonne. En effet, selon la législation régionale, la cession du bail est interdite par principe ; cependant, elle peut être, par exception, autorisée moyennant l'accord écrit et préalable du bailleur<sup>507</sup>.

**Solliciter l'accord du bailleur** — Si la cession d'un bail d'habitation est interdite par défaut, elle peut quand même être autorisée par exception. Celle-ci doit être accordée par le bailleur sur demande formulée par le preneur cédant.

La réponse du bailleur relève de son pouvoir discrétionnaire et donc il est en droit de refuser la demande de cession ; ce refus ne doit d'ailleurs pas être motivé. Étant donné que par

---

503. Art. 49, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, du Décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

504. Art. 49, alinéa 1<sup>er</sup>, seconde phrase, du Décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

505. Art. 49, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, du Décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

506. Art. 1717, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil.

507. Art. 49, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, du Décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

défaut la cession d'un bail d'habitation est interdite, le silence du bailleur (c'est-à-dire la non réponse du bailleur à la demande du preneur) doit s'interpréter comme un refus<sup>508</sup>.

Par contre, si le bailleur donne son consentement, la législation wallonne impose que cet accord soit écrit et ait été acquis préalablement à la cession<sup>509</sup>. Cette obligation de forme se justifie par le caractère dérogatoire de l'autorisation et, de ce fait, par l'éventuelle obligation d'en prouver l'existence.

Ajoutons que le preneur peut également solliciter l'accord du bailleur, même si les parties ont convenu anticipativement que la cession est interdite (dans une mention du contrat de bail ou résulter de tout acte probant). En effet, s'il importe de rappeler que le contrat valablement formé tient lieu de loi à ceux qui l'ont fait<sup>510</sup>, celui-ci peut être modifié ou résilié par le consentement mutuel des parties<sup>511</sup>. Il serait donc abusif de croire qu'une clause contractuelle d'interdiction neutralise le droit des parties de consentir, ultérieurement, à la cession du bail.

**Le cessionnaire devient le locataire direct** — Dans le cadre d'un bail d'habitation et pour autant que la cession ait été autorisée, le cessionnaire devient le locataire direct du bailleur<sup>512</sup>. Il acquiert donc la pleine titularité du contrat de bail ; ce qui dans le langage nouveau du droit civil signifie que la position contractuelle a été cédée au cessionnaire<sup>513</sup>.

**La libération du preneur cédant** — Quant à l'impact d'une autorisation donnée par le bailleur, elle libère automatiquement le locataire cédant de toute obligation future<sup>514</sup>. Même si la législation wallonne ne précise pas la date à laquelle les obligations du cédant prennent fin, nous pouvons avancer l'idée que celles-ci s'éteignent à la date d'entrée en vigueur de la cession proprement dite, pour autant que la cession ait été consentie par le bailleur. Cette date peut aussi éventuellement faire l'objet d'une spécification du contrat de cession.

Toutefois, la décharge du cédant ne sera, dans tous les cas, effective que moyennant le consentement du bailleur à la cession. Dès lors, une cession exécutée sans l'accord préalable du bailleur ne libère pas le cédant.

Ceci étant, si le bailleur est libéré de ses obligations futures, il reste toutefois tenu des dettes antérieures. Ainsi, celles qu'il n'aurait pas acquittées restent à sa charge même après l'entrée en vigueur de la cession.

**Le maintien des obligations du cédant** — La législation wallonne prévoit également que les parties peuvent éventuellement convenir, dans l'acte de cession, que le cédant reste tenu, pour le futur, des obligations dérivant du contrat de bail cédé<sup>514</sup>. Encore une fois, le texte énonce un principe général (la libération du cédant) qui est aussitôt contrebalancé par une possibilité de dérogation. Cependant, la législation ne précise pas les modalités dans lesquelles le cédant reste tenu des obligations dérivant du contrat de bail.

---

508. « Une acceptation ne peut être déduite d'un silence, sauf s'il en résulte autrement de la loi, des usages ou des circonstances concrètes » (art. 5.20, alinéa 3, du Code civil).

509. Art. 49, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, du Décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

510. Art. 5.69 du Code civil.

511. Art. 5.70, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

512. B. Kohl, *Le nouveau bail d'habitation*, in sous la direction de B. Kohl, *La réforme du bail en région wallonne*, Larcier, 2019, p.36.

513. Art. 5.193, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

514. Art. 49, alinéa 1<sup>er</sup>, seconde phrase, du Décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

Une condition toutefois doit être rencontrée : le maintien des obligations du cédant après la cession du bail doit être convenu dans l'accord de cession. Cette disposition doit être bien comprise, parce qu'elle précise que le maintien des obligations ne peut pas émaner du seul pouvoir discrétionnaire du bailleur ; le maintien doit être convenu dans l'acte de cession et donc l'accord du locataire cédant est nécessaire.

Ceci étant, en faisant conventionnellement persister les obligations dérivant du contrat de bail, le cédant se trouve dans une situation plus que délicate. D'abord, parce qu'en vertu de la cession, il a perdu sa position contractuelle et donc les droits qu'il avait acquis en tant que titulaire du bail. Ensuite, parce qu'il devient caution du cessionnaire et que, dès lors, il est tenu de garantir le bailleur de l'insolvabilité éventuelle du cessionnaire.

Étant donné les implications du maintien de ses obligations, il peut être pertinent que le locataire cédant veille à inclure dans l'acte de cession des modalités limitant l'ampleur et surtout la durée des obligations futures. Ceci est d'autant plus crucial que, la cession a dépouillé le cédant de ses droits envers le bail et donc qu'il n'est plus en mesure de le résilier<sup>515</sup>.

**La validité d'un accord anticipé par le bailleur** — L'article 49 du Décret wallon étant de caractère supplétif, les parties peuvent prévoir de déroger à la règle générale et donc elles peuvent convenir anticipativement d'autoriser la cession de bail. Un tel accord peut être inséré dans le contrat de bail initial ou résulter de tout autre acte probant. L'accord du bailleur peut être exprès ou tacite, pour autant qu'il soit certain.

Quant au contenu de cet accord fait par avance, « il peut être général, ou concerner une catégorie de personnes, ou encore autoriser la cession qu'à un cessionnaire déterminé »<sup>516</sup>. Nous entrevoyons donc que l'autorisation anticipée de cession ne doit pas nécessairement se cantonner à n'être qu'une pétition de principe générale ; des conditions, des garanties et des réserves peuvent éventuellement accompagner l'accord donné par avance.

Par ailleurs, même s'il s'agit d'une disposition supplétive, n'oublions pas que dans le (nouveau) Code civil, le contractant cédé (ici, le bailleur) peut donner son consentement par avance<sup>517</sup>.

**Lorsque le bail est cédé sans l'autorisation du bailleur** — Même si l'article 49 du Décret wallon est supplétif, la cession réalisée sans l'accord du bailleur expose le cédant à de possibles sanctions. En effet, sans le consentement du bailleur, la cession peut être considérée comme inopposable au bailleur et, dès lors, celui-ci peut éventuellement solliciter la résolution du bail, assortie le cas échéant de dommages et intérêts<sup>518</sup>. En effet, selon la doctrine, la violation d'une interdiction de cession peut être constitutive d'un manquement grave<sup>519</sup>

---

515. En effet, le droit de résilier unilatéralement le contrat de bail constitue l'une des prérogatives attachées à la qualité de partie contractante. Or, par application de la cession de bail, ces prérogatives ont été transférées au cessionnaire (Cf. C. Biquet-Mathieu, *La transmission des obligations*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.739 ; voir également art. 5.193 du Code civil).

516. Y. Merchiers, *Le bail de résidence principale*, Larcier, 2010, n° 284.

517. Art. 5.193, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code civil.

518. N. Bernard, *Bail d'habitation dans les trois Régions*, Larcier, 2020, p.238.

519. B. Kohl, *Le nouveau bail d'habitation*, in sous la direction de B. Kohl, *La réforme du bail en région wallonne*, Larcier, 2019, p.37.

Par ailleurs, le texte wallon dispose que « le preneur [cédant] répond seul vis-à-vis du bailleur et cessionnaire des conséquences qui résultent de l'inobservation des dispositions [de l'article 49 du Décret wallon] »<sup>520</sup>. Dès lors, le bailleur qui ne souhaite pas autoriser la cession du bail peut exiger du cédant qu'il exécute le contrat (en nature) ou éventuellement solliciter la résolution du bail<sup>521</sup>.

Quant au cessionnaire, il peut également exiger du cédant réparation d'éventuels préjudices subis lorsqu'une cession a été réalisée irrégulièrement.

Par ailleurs, rappelons que, lorsque la cession a été réalisée contre l'avis du bailleur, le cédant n'est pas libéré des obligations dérivant du contrat de bail.

Enfin, en vertu des dispositions du droit des obligations, si la position contractuelle est cédée à un tiers sans le consentement du cocontractant cédé (ici, le bailleur), alors seul le cessionnaire peut exercer les droits qui découlent de ce transfert<sup>522</sup>. Toutefois, le cédant reste tenu des conséquences de l'exercice de ces droits<sup>523</sup>.

Quant aux obligations (les dettes), cédant et cessionnaire sont tenus solidairement de les exécuter pour autant que le cessionnaire ait l'intention de s'engager envers le créancier (ici, le bailleur)<sup>524</sup>.

#### ④ L'opposabilité d'une cession autorisée par avance

---

**Introduction** — Dans son prescrit, le texte du Décret wallon consacré à la cession n'aborde pas la question de l'opposabilité de la cession au bailleur. Or, cette question revête une importance majeure puisqu'elle tend à déterminer le moment à partir duquel la cession devient effective. C'est surtout crucial lorsque la cession a été autorisée anticipativement et, surtout, que le bailleur n'a pas été partie à l'acte de cession (la cession ayant été conclue par un acte bipartite et non tripartite).

Ainsi, envisagé sous l'angle d'une cession de créance, le transfert de la position contractuelle du cédant au cessionnaire induit, comme nous l'avons déjà abondamment examiné, que le bailleur devient débiteur du cessionnaire et donc qu'il est obligé envers celui-ci. Il importe donc que le bailleur soit correctement informé du moment où le cessionnaire devient le légitime bénéficiaire des prestations imposées par le bail<sup>525</sup>.

Dans le même ordre d'idée, en tant que cession de dette, la cession du bail transmet au cessionnaire les obligations dérivant du contrat de bail. Le bailleur devient donc le créancier du cessionnaire. Or, le bailleur cédé, s'il n'a pas été partie à l'acte de cession, n'est pas toujours capable de déterminer si une prestation accomplie à son bénéfice (exemple : le

---

520. Art. 49, alinéa 2, du Décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

521. N. Bernard, *Bail d'habitation dans les trois Régions*, Larcier, 2020, p.238.

522. Art. 5.193, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, du Code civil.

523. Art. 5.193, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, seconde phrase, du Code civil.

524. Art. 5.191, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

525. « Le débiteur qui a payé de bonne foi avant que la cession ne lui ait été notifiée ou qu'il l'ait reconnue est libéré » (art. 5.181, alinéa 2, du Code civil).

paiement du loyer) est le fait d'un nouveau titulaire du contrat de bail (soit un cessionnaire) ou d'un tiers agissant pour le compte du locataire initial<sup>526</sup>.

Dès lors, pour achever la cession du bail, il est nécessaire que la cession soit rendue opposable au bailleur. Or, le texte du Décret wallon étant muet au sujet de l'opposabilité de la cession, nous pouvons légitimement nous tourner vers le droit des obligations dans lequel nous trouvons cette disposition : « si le cocontractant a donné son consentement par avance, la cession de la position contractuelle ne produit ses effets qu'après notification ou reconnaissance du contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire »<sup>527</sup>.

**La notification** — D'abord, en terme juridique, la notification consiste en un acte juridique unilatéral réceptice<sup>528</sup>.

Elle est qualifiée d'unilatérale parce qu'il s'agit d'un acte par lequel son auteur s'engage par sa seule volonté en faveur d'autrui ; il est commis avec l'intention de faire naître un effet de droit<sup>529</sup>.

Quant à son caractère réceptice, il s'agit d'une formulation juridique signifiant que l'acte doit parvenir à une personne déterminée pour produire ses effets<sup>530</sup>. Ceci étant, quand le Code civil spécifie que l'acte « doit parvenir », il précise ultérieurement que la notification est considérée comme étant « parvenue » au destinataire lorsque celui-ci en prend connaissance ou aurait raisonnablement pu en prendre connaissance<sup>531</sup>. L'expéditeur n'est donc pas responsable du retard anormal pris dans la réception de l'acte, notamment (mais pas seulement) si celui-ci est imputable au destinataire.

La notification est donc la communication d'une décision ou d'un fait par une personne à une ou plusieurs personnes déterminées<sup>532</sup> ; elle doit être faite de manière « expresse et formelle », et donc par écrit (est donc exclu, la communication purement verbale sous la forme, par exemple, d'un échange téléphonique). Quant à la forme de cet écrit, elle n'est soumise à aucune condition particulière. Toutefois, en ce qui concerne la notification d'une cession de bail, la doctrine estime préférable, pour des raisons de preuve, que la communication se fasse par l'envoi d'un courrier recommandé à la poste<sup>533</sup>.

Ajoutons que cette notification peut également se faire par voie électronique, dans ce cas la notification est accomplie soit lorsque le destinataire en prend connaissance, soit lorsqu'il aurait raisonnablement pu en prendre connaissance pour autant que, dans cette dernière hypothèse, ce destinataire ait préalablement accepté l'utilisation de l'adresse électronique ou d'un autre mode de communication électronique auquel l'auteur de la notification a eu recours<sup>534</sup>.

---

526. N'oublions pas qu'une tierce personne, n'ayant pas signé le bail, peut payer le loyer du locataire titulaire du bail. Ce paiement ne constitue pas une preuve de l'existence d'une cession de bail.

527. Art. 5.193, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code civil.

528. M.-P. Noël et V. Waterkeyn, *Cession de bail et sous-location*, in sous la direction scientifique de G. Benoit, I. Durant, P.A. Foriers, M. Vanwijck-Alexandre et P. Wery, *Le droit commun du bail*, La Chartre, 2006, p.434.

529. Art. 5.125 du Code civil.

530. Art. 1.4 du Code civil.

531. Art. 1.5, alinéa 2, du Code civil.

532. Art. 1.5, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

533. Sous la direction de J. Vankerckhove, *Le louage des choses — Les baux en général*, Les Nouvelles (IV), Larcier, 2000, p.157.

534. Art. 1.5, alinéa 3, du Code civil.

Toujours en ce qui concerne la notification de la cession au bailleur, précisons que celle-ci peut indistinctement émanée du locataire cédant ou du cessionnaire<sup>535</sup>. Bien entendu, en cas de doute concernant la cession, il appartiendra aux parties impliquées dans cet acte d'en prouver l'existence.

**La reconnaissance** — La reconnaissance est une autre manière de rendre la cession du bail opposable au débiteur cédé (le bailleur). Il s'agit d'un acte posé par le bailleur et pouvant se définir comme un « aveu de connaissance » de la cession<sup>536</sup>. Cette reconnaissance doit être certaine et non équivoque ; un vague soupçon de connaissance est donc insuffisant<sup>536</sup>.

Pour caractériser la reconnaissance, il faut la distinguer de l'acceptation ou de la simple connaissance de la cession.

La reconnaissance n'est pas une acceptation, parce qu'elle n'induit pas que le bailleur cédé marque son accord avec la cession (par contre une acceptation formelle de la cession par le bailleur induit nécessairement sa reconnaissance).

De même, reconnaître la cession n'est pas assimilable à une simple connaissance puisque la reconnaissance impose « une "extériorisation" de cette connaissance et suppose un "aveu de connaissance" »<sup>536-537</sup>. Cette extériorisation peut prendre la forme d'une reconnaissance écrite ou, plus couramment, par l'exécution de certaines démarches démontrant que le bailleur reconnaît le cessionnaire comme son nouveau locataire (dont, par exemple, l'acceptation de plusieurs loyers).

**Opposabilité et acceptation de la cession** — Comme nous l'avons souligné, la notification ou la reconnaissance de la cession ne doit pas être assimilée à une acceptation de la cession. Le bailleur peut la refuser, même si un accord a été donné par avance.

En effet, l'accord que le bailleur donne par avance peut être accompagné de garanties et de réserves. Dès lors, si les conditions fixées ne sont pas respectées et que les réserves sont ignorées, le bailleur pourrait éventuellement demander la résolution de l'acte de cession et donc le rétablissement de l'état antérieur. Selon les circonstances, la résolution du bail peut également être sollicitée et des dommages-intérêts peuvent être réclamés.

## 5 La cession en Région wallonne et la réforme du droit des obligations

**Introduction** — Dans un ouvrage de doctrine consacré à la réforme du bail en Région wallonne, l'un des auteurs précise que « dans l'hypothèse où le bailleur accepte la cession, mais ne décharge pas le cédant des obligations futures qui découlent du contrat de bail, le contrat de cession est régi par la théorie générale des obligations. Ce sont alors les mécanismes généraux du droit commun (cession de créance d'une part, et délégation

---

535. Art. 5.180 du Code civil.

536. C. Biquet-Mathieu, *La transmission des obligations*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferali et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.707.

537. « L'aveu extrajudiciaire peut résulter du comportement d'une des parties, tel que l'exécution d'un contrat. Ce comportement peut être établi par tous modes de preuve » (art. 8.31, alinéa 2, du Code civil).

imparfaite ou stipulation pour autrui d'autre part), et non le décret wallon, qui trouveront à s'appliquer »<sup>538</sup>.

Cette remarque éclairante de Benoît Kohl, a été formulée dans un ouvrage rédigé avant l'entrée en vigueur de la réforme du droit des obligations<sup>539</sup> et donc antérieurement à la recodification de la transmission des obligations<sup>540</sup>.

Permettons-nous d'actualiser cette analyse en nous reposant sur les nouvelles dispositions en matière de cession de contrat<sup>541</sup>.

**La problématique antérieure** — Sans revenir sur le détail des arguties juridiques nées du traitement de la cession par l'ancien Code civil, rappelons que le point de vue avancé par Benoît Kohl tient compte d'un contexte juridique dans lequel la cession de contrat n'était pas consacrée par la loi.

Dans l'ancien Code civil, seule la cession de créance était reconnue. Or, la cession d'un bail en tant qu'il s'agit de transférer la position contractuelle du locataire à une tierce personne, implique au moins une cession de créances (de droits) et une cession de dettes (d'obligations)<sup>542</sup>. Ceci parce que le bail est un contrat imposant des prestations réciproques (ce qui le classe dans la catégorie des contrats synallagmatiques).

C'est donc pour pallier à l'interdiction de la cession de dette que la doctrine et la jurisprudence ont élaboré différentes figures juridiques pour simuler en quelque sorte la cession de dette<sup>543</sup>.

**L'approche nouvelle du Code civil** — Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023, le nouveau droit des obligations<sup>544</sup> autorise désormais ces trois institutions : la cession de créance<sup>545</sup>, la cession de dette<sup>546</sup> et la cession de contrat<sup>547</sup>.

En ce qui concerne plus particulièrement la cession de contrat, lorsque celle-ci est réalisée avec le consentement du cocontractant cédé (ici, le bailleur), le cédant est en principe déchargé de ses obligations<sup>548</sup>. Toutefois, par exception et moyennant l'accord des parties, le cédant peut être toujours tenu, même après la cession, des obligations dérivant du contrat cédé.

---

538. B. Kohl, *Le nouveau bail d'habitation*, in sous la direction de B. Kohl, *La réforme du bail en région wallonne*, Larcier, 2019, p.36.

539. Cf. livre 5 du Code civil.

540. Art. 5.174 à 5.193 du Code civil.

541. Art. 5.193 du Code civil.

542. « La cession de contrat vise la cession par une partie à un contrat, dénommé le cédant, de sa "position contractuelle" à un tiers, dénommé le cessionnaire. Cela implique que sont transmises en un bloc non seulement les créances et les dettes du cédant à l'égard du cocontractant cédé, mais aussi les prérogatives attachées à la qualité de partie contractante » (C. Biquet-Mathieu, *La transmission des obligations*, in sous la direction de T. Derval, R. Jafferli et B. Kohl, *La réforme du droit des obligations*, Larcier, 2023, p.738).

543. Voilà pourquoi Benoît Kohl évoque la délégation imparfaite et la stipulation pour autrui.

544. Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil (*Moniteur belge*, 1<sup>er</sup> juillet 2022).

545. Art. 5.174 et suivants du Code civil.

546. Art. 5.187 et suivants du Code civil.

547. Art. 5.193 du Code civil.

548. Art. 5.193, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

C'est ce dernier cas d'espèce que vise la remarque de Benoît Kohl. Sauf qu'aujourd'hui, le transfert des obligations du cédant au cessionnaire ne nécessite plus le recours à l'un ou l'autre palliatif (délégation imparfaite ou stipulation pour autrui). En effet, si le créancier y consent, la cession de dette est désormais autorisée<sup>549</sup>. On parle alors d'une cession parfaite de dette.

De même, si le créancier a donné son consentement par avance, la cession de dette ne produit ses effets qu'après notification ou reconnaissance du contrat de cession conclu entre le cédant et le cessionnaire<sup>550</sup>.

---

549. Art. 5.187, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

550. Art. 5.187, alinéa 2, du Code civil.

## Conclusion

Dans cette publication, nous nous sommes livrés à un curieux voyage. D'un abord assez simple, la cession de bail s'est révélée être, au fil de notre examen, d'une complexité peu commune. Une complexité que la réforme du droit des obligations<sup>551</sup> — entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023 — est censée avoir simplifiée.

Mais revenons une fois encore sur la cause des controverses que souleva la cession de contrat. Comme nous l'avons amplement souligné, tout le problème vient de ce que le droit civil reconnaissait la cession de créance, mais "interdisait" la cession de dette<sup>552</sup>. Dès lors, céder un contrat revenait à transférer les créances (les droits) à un tiers tout en n'autorisant pas la cession des dettes (les obligations) ; celles-ci devant rester dans l'escarcelle du cédant. Cette asymétrie était particulièrement dommageable lorsque le contrat cédé était de type synallagmatique<sup>553</sup>. En effet, ce type de contrat obligeant chaque partie de manière réciproque l'une envers l'autre, la cession amputée de sa dimension « dette » (obligation) créait un déséquilibre majeur mettant en péril l'exécution normale du contrat.

Ce hiatus ayant empoisonné la question de la transmission des obligations est un legs que nous devons aux juristes qui, en 1804, ont élaboré Code civil. Selon les historiens du droit, il s'agit non pas d'un oubli ou d'une erreur, mais le fruit d'une décision clairement assumée.

Toutefois, une question bruisse dans les interstices de ces querelles juridiques : pourquoi reconnaître la cession de créance et interdire la cession de dette ? Quels furent les motifs de cette étrange asymétrie ?

Soyons clair, comprendre l'interdiction de la cession de dette ne peut, à notre avis, être compréhensible qu'en ré-encadrant<sup>554</sup> le droit dans l'ensemble des rapports sociaux.

En effet, la dette n'est pas qu'un concept juridique, c'est avant toute chose un élément constitutif du lien social ; c'est un « fait social total »<sup>555</sup>. C'est ce qu'a très bien expliqué l'anthropologue David Graeber lorsqu'il écrit, entre autre, que « L'histoire montre que le meilleur moyen de justifier des relations fondées sur la violence, de les faire passer pour morales, est de les recadrer en termes de dette — cela crée aussitôt l'illusion que c'est la victime qui commet le méfait »<sup>556</sup>. Plus loin, il précise : « pendant des millénaires, la lutte entre riches et pauvres a largement pris la forme de conflits entre créanciers et débiteurs — de disputes sur la justice ou l'injustice du paiement d'intérêts, du péonage, de l'annistie, de la saisie immobilière, de la restitution au créancier, de la confiscation des moutons, de la saisie des vignobles et de la vente des enfants du débiteur comme esclaves. Et dans les

---

551. Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil (*Moniteur belge*, 1<sup>er</sup> juillet 2022).

552. Selon la version du Code civil antérieure à l'actuelle réforme du droit des obligations.

553. De même que la cession de dette, la cession de contrat n'était pas davantage reconnue par l'ancien Code civil. Ceci étant, l'ancien Code civil reconnaissait la cession de certains contrats spéciaux, tel le contrat de bail (art. 1717 et 1743 de l'ancien Code civil).

554. Expression que nous empruntons à Karl Polanyi.

555. Cf. M. Mauss, *Essai sur le don*, Presses Universitaires de France, 2012, p.140.

556. D. Graeber, *Dette – 5000 ans d'histoire*, Les liens qui libèrent, 2011, p.11.

cing mille dernières années, avec une remarquable régularité, les insurrections populaires ont commencé de la même façon : par la destruction des registres de dettes »<sup>557</sup>.

Dès lors, replacée dans une perspective historique, la dette apparait comme inscrite dans les entrailles du débiteur. La dette oblige, subroge, culpabilise, humilie... bref, elle est un moyen de domination sociale<sup>558</sup>. Nous nous permettons donc d'émettre cette hypothèse : la dette est une institution de soumission dans la mesure où elle est personnifiée par le débiteur ; sa cession est donc nécessairement « inconcevable ».

Quant aux créances, elles sont avant tout un droit. Une créance est un actif pouvant être rendu indépendant de la personne du créancier, parce qu'elle ne tient pas le créancier de la même manière que la dette tient le débiteur (une dette tient une personne dans la mesure où une personne est tenue par sa dette). Le créancier peut affranchir le débiteur de sa dette, mais l'inverse n'est pas possible (l'esclave peut être vendu — cédé —, mais il ne peut pas se céder lui-même — il ne peut d'ailleurs pas s'affranchir lui-même). Il est en quelque sorte propre à la nature de la créance de pouvoir être cédé.

Marginalement à cette analyse socio-historique sommaire, il est à noter qu'un regard attentif aux dispositions du nouveau droit des obligations montre très clairement que cession de créance et cession de dette ne sont pas réglées de manière équivalente. Certes, étant donné que la cession de dette est désormais consacrée par le nouveau Code civil, il semblerait que le lien entre la dette et la personne du débiteur se soit relâché.

Toutefois, une lecture attentive des textes, nous montre que la réforme du droit des obligations maintient une asymétrie entre cession de créance et cession de dette. En effet, la cession de créance peut être réalisée sans l'accord du débiteur cédé, tandis que la cession de dette est dite « imparfaite » lorsque le cocontractant ne donne pas son accord et, dans ce cas, le cédant reste tenu des obligations dérivant du contrat cédé. Le pouvoir discrétionnaire du créancier reste au cœur de la cession de dette.

---

557. D. Graeber, *Dettes – 5000 ans d'histoire*, Les liens qui libèrent, 2011, p.15.

558. Même si la chose n'est pas toujours coulée en force de loi, si le salarié est rémunéré en fin de prestation et si le locataire doit verser le loyer en début de terme, n'est-ce pas le signe d'une subordination reposant sur un sous-entendu jamais exprimé : la dette ? Salariés et locataires ne doivent-ils pas, en premier, acquitter leurs dettes (sous forme de travail pour l'un et de loyer pour l'autre) avant d'obliger l'employeur ou le bailleur ?

Dans son œuvre majeure, Karl Marx avait caractérisé, non sans ironie, cette situation tout en inversant les rôles : « Dans tous les pays à mode de production capitaliste, la force de travail n'est payée qu'après avoir fonctionné pendant le temps fixé dans le contrat de vente, par exemple à la fin de chaque semaine. Le travailleur fait donc partout au capitaliste l'avance de la valeur d'usage de sa force de travail ; il la laisse consommer par l'acheteur avant d'en toucher le prix ; le travailleur fait donc partout crédit au capitaliste. Ce crédit n'est pas une vaine chimère, comme le montre non seulement la perte occasionnelle du salaire crédité quand le capitaliste fait banqueroute, mais aussi une série d'effets persistants. Toutefois, que l'argent fonctionne comme moyen d'achat ou comme moyen de paiement, cela ne change rien à la nature de l'échange de marchandises proprement dit. Le prix de la force de travail est fixé par contrat bien qu'il ne soit réalisé qu'après coup, comme le prix du loyer d'une maison. La force de travail est vendue bien qu'elle ne soit payée qu'après coup. Pour la compréhension pure du rapport il est néanmoins utile de présupposer provisoirement que le possesseur de la force de travail reçoit également aussitôt, chaque fois qu'il la vend, le prix stipulé par contrat. » (K. Marx, *Le capital — Critique de l'économie politique (Livre premier)*, Presses Universitaires de France, 1993, pp. 196-197).

Une lecture similaire peut être faite au sujet de la législation bruxelloise relative au bail d'habitation qui semble vouloir maintenir ce lien intrinsèque (personnel) entre la dette et le débiteur.

En effet, si nous nous permettons de mener une analyse socio-politique de la législation bruxelloise, il apparaît que le maintien de la personnification de la dette peut être inféré de son économie générale. En effet, nous constatons, par exemple, qu'il existe une continuité entre les dispositions encadrant la récolte d'informations sur les candidats locataires<sup>559</sup> et l'obligation de fournir un projet de cession<sup>560</sup>. Dans ces deux dispositifs, s'exprime une volonté claire d'octroyer à la personnalité du locataire un rôle déterminant. Aujourd'hui, se porter candidat à la location d'une habitation, c'est être plongé dans un rapport de force qui autorise de se voir scrutée avec méfiance et évaluée sévèrement.

---

559. Art. 200ter du Code bruxellois du Logement.

560. Art. 230, § 2, du Code bruxellois du Logement.

---

## 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<sup>ère</sup> ligne par la FWB.

