

pourront être examinées sous la loupe de l'article 5.52.

Les marchés publics réglementés par la loi du 17 juin 2016 et reprenant des clauses visées par les arrêtés royaux du 14 janvier 2013 et du 25 juin 2017 ne se verront pas appliquer l'article 5.52. Si ces marchés publics contiennent des clauses non visées par les arrêtés royaux susmentionnés, l'éventuel caractère abusif de celles-ci sera alors évalué sur la base de l'article 5.52.

En conclusion, l'interdiction générale des clauses abusives – présentée par le législateur comme un « filet de sécurité » comblant les (quelques) lacunes existantes – s'avère à l'examen avoir de nombreuses ramifications, sans doute non entièrement décelées lors de son adoption.

Le maniement de l'article 5.52 implique donc un raisonnement par étapes contraignant l'auteur de l'exercice à inventorier et passer en revue les législations particulières qui pourraient s'appliquer à la situation et à leurs portées respectives.

Conclusion

L'article 5.52 peut se révéler une arme importante dans de nombreux contrats pour une partie en position d'infériorité.

Face à une absence d'ouverture de dialogue sur certains points bloquants d'un contrat (par exemple de construction ou de bail), la partie faible sera parfois plus avisée de ne pas persister dans ses ten-

tatives de négociations et de laisser le contrat se conclure pour pouvoir ensuite dans le cadre de son exécution mettre en œuvre l'article 5.52 et se débarrasser des clauses exorbitantes que la partie forte lui avait imposées, sous réserve d'un éventuel contrôle judiciaire *a posteriori* (par hypothèse, éloigné dans le temps).

La prudence sera donc de mise dans les écrits échangés lors des négociations. On veillera à ne pas utiliser des expressions telles que « c'est à prendre ou à laisser » ou on envisagera d'exclure la possibilité d'actionner la nullité par notification unilatérale. En toute hypothèse, prendre soin de documenter la possibilité d'influencer le contenu du contrat devient un *must*.

BÉNÉDICTE DEBOECK ■

LAURA VERVIER ■

Avocates Linklaters

et

CHARLES DIEUX ■

Étudiant à l'U.L.B.

2 Cf. les articles VI.82 et suivants du Code de droit économique pour les rapports B2C et les articles VI.91/1 et suivants du Code de droit économique pour les rapports B2B. Ces deux régimes de protection contiennent notamment des listes noires et grises de clauses abusives.

3 Cf. art. 5.10 définissant le contrat d'adhésion comme un contrat non négociable, rédigé préalablement et unilatéralement par une partie.

4 L'article 5.52 est donc de droit impératif par contraste avec la majorité des dispositions du livre 5 qui sont de nature supplétive.

5 En effet, le droit commun des contrats interdit au juge de sanctionner une disproportion entre les prestations des parties, sauf cas prévu par la loi (cf. art. 5.38).

6 Ainsi, la partie protégée par l'article 5.52 ne pourra se contenter de dénoncer la clause abusive par simple référence aux listes noires et grises des législations B2B ou B2C.

7 Annulation par notification unilatérale (cf. art. 5.59).

8 Voy. V. MARQUETTE, « L'exclusion des services financiers dans la réglementation des clauses abusives entre entreprises », R.D.C., 2021/2, p. 171 et F. LORIAUX, « L'influence de la nouvelle législation des clauses abusives B2B sur les contrats immobiliers », For. immo., 2021, n° 36, p. 1. Par contrats qui découlent du marché public, il faut comprendre, par exemple, les contrats de sous-traitance conclus entre l'adjudicataire et des sous-traitants, mais aussi les contrats conclus par des sous-traitants de l'entreprise principale, indirectement liés au marché public.

1 Art. 5.52 : « Toute clause non négociable et qui crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties est abusive et réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre manifeste tient compte de toutes les circonstances qui entourent la conclusion du contrat. L'alinéa 1er ne s'applique ni à la définition des prestations principales du contrat, ni à l'équivalence entre les prestations principales. »

Expropriation

Imputabilité et montant des indemnités de procédure judiciaire d'expropriation

La Cour constitutionnelle se prononce dans son arrêt du 17 mai 2023

L'imputabilité et le montant des dépens de la procédure judiciaire d'expropriation sont des questions controversées qui ont évolué au fil de la jurisprudence des Cours de cassation et constitutionnelle. L'arrêt commenté n° 79/2023 du 17 mai 2023 de la Cour constitutionnelle se prononce sur la prise en charge des dépens de l'action en révision intentée par le pouvoir expropriant.

Introduction

1. Le présent article fait le point sur l'imputabilité de l'indemnité de procédure dans le cadre de la loi du 26 juillet 1962 relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation (ci-après, « la loi ») et sur l'imputabilité et les montants des indemnités de procédure, à la lumière de l'arrêt du 17 mai 2023 (point 1) et du décret wallon du 22 novembre 2018 relatif à l'expropriation (point 2).

1. La loi du 26 juillet 1962 relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation

2. Suivant l'article 1022 du Code judiciaire, « l'indemnité de procédure est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires de la partie qui a obtenu gain de cause ». Cette disposition s'applique, sauf exception, quelle que soit la matière ou quel que soit le domaine du droit concerné.

Dans le domaine de l'expropriation, cette disposition, qui peut sembler claire, a toutefois fait l'objet de nombreuses discussions.

3. Pour rappel, la loi du 26 juillet 1962 organise la procédure judiciaire qui permet la prise de possession du bien exproprié moyennant le paiement préalable des indemnités d'expropriation. Nous verrons dans la seconde partie du présent article que la loi ne reste en vigueur qu'en Région de Bruxelles-Capitale et, dans les trois

Régions, pour les expropriations des autorités fédérales ou des personnes morales habilitées par une loi fédérale, des décrets *ad hoc* dans les Régions wallonne et flamande l'ayant abrogée¹.

Selon les articles 3 à 8 de la loi, la procédure est introduite devant le juge de paix qui, dans une première décision, transfère le droit de propriété du bien exproprié au pouvoir expropriant et fixe l'indemnité provisionnelle sur la base d'une évaluation sommaire. Ensuite, dans une seconde décision, après avoir entendu les parties et l'expert désigné pour l'estimation des indemnités d'expropriation, le juge de paix fixe l'indemnité provisoire. Le jugement provisoire prononcé clôt la procédure d'expropriation devant le juge de paix. Aucun recours contre cette décision n'est possible (art. 14 de la loi).

L'action en révision, visée à l'article 16 de la loi, constitue donc une nouvelle procédure² qui est introduite devant le tribunal de première instance, conformément aux règles du Code judiciaire. En l'absence d'action en révision, les indemnités provisoires deviennent définitives.

Le jugement rendu à l'issue de l'action en révision est susceptible d'appel. L'arrêt est quant à lui susceptible de pourvoi en cassation.

L'objet de la procédure d'expropriation étant, d'une part, de déterminer la juste et préalable indemnité et de transférer la propriété, la doctrine estime qu'il n'y a pas de « demande » au sens du Code judiciaire. En effet, le contrôle de légalité de l'expropriation, prescrit par l'article 7 de la loi, est imposé par la loi, en telle sorte que le magistrat cantonal ne répond pas à une demande³.

4. La Cour de cassation a tranché, par arrêt du 3 février 2000, la controverse antérieure, en disant pour droit qu'aucune disposition dérogatoire propre à l'expropriation n'exclut l'indemnité de procédure, en manière telle qu'il convient de l'accorder⁴. Cet arrêt ne se prononçait cependant pas sur l'imputabilité de l'indemnité de procédure d'office à charge du pouvoir expropriant.

Par la suite, la Cour a considéré que les frais d'avocat, tout comme les frais de conseil technique, faisaient partie intégrante du dommage inhérent à la procédure d'expropriation⁵ et était donc à charge du pouvoir expropriant.

5. À la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 21 avril 2007 sur la répétabilité des frais et honoraires d'avocat et de son arrêté royal d'exécution du 26 octobre 2007⁶, les frais d'avocat sont des dépens qui sont fixés selon des barèmes forfaitaires.

6. Un arrêt de la Cour constitutionnelle du 8 décembre 2011⁷ a jugé que l'indemnité de procédure doit toujours être mise

à charge du pouvoir expropriant, qui doit être considéré comme la partie succombante, quelle que soit l'issue de la procédure devant le juge de paix. Ainsi, même lorsque l'indemnité d'expropriation est inférieure au montant revendiqué, l'indemnité d'expropriation est mise à charge du pouvoir expropriant.

Cet arrêt, prononcé dans le cadre de la procédure menée devant le juge de paix, ne se prononçait donc pas sur l'action en révision⁸ et les procédures subséquentes.

La Cour de cassation avait confirmé que la procédure en révision « n'est pas une suite nécessaire de la décision d'exproprier »⁹.

Il était par conséquent jugé que si le pouvoir expropriant triomphe dans la procédure en révision en obtenant une diminution de l'indemnité d'expropriation, l'exproprié doit supporter les frais de la procédure en révision, en ce compris l'indemnité de procédure¹⁰.

7. Dans l'arrêt du 17 mai 2023, la Cour constitutionnelle était interrogée sur la différence de traitement entre l'exproprié dont l'indemnité provisoire d'expropriation est devenue définitive et l'exproprié qui est amené à se défendre contre une action en révision intentée par l'autorité expropriante et dont l'indemnité est fixée au terme de cette procédure de révision (considérant B.3.), la Cour limite son examen à l'hypothèse de l'action en révision intentée par l'autorité expropriante¹¹ (considéranants B.4. et B.5.2.).

Après avoir rappelé que l'article 16 de la Constitution¹² garantit les droits du propriétaire, la Cour expose que l'indemnité doit assurer une réparation intégrale du préjudice subi.

Selon la Cour, il n'est pas déraisonnable de considérer qu'en raison du caractère juridique et technique de la procédure l'exproprié, obligé de veiller au respect de ses droits fondamentaux, doit se faire assister d'un avocat. Les frais et honoraires sont la conséquence des décisions du pouvoir public de procéder à l'expropriation et d'intenter l'action en révision. Ils doivent donc être remboursés par l'autorité expropriante, pour que le préjudice soit intégralement indemnisé (considérant B.8.4.).

La Cour estime qu'interprété en ce sens que l'exproprié dont l'indemnité d'expropriation est réduite à l'issue de l'action en révision, devrait payer une indemnité de procédure à l'autorité expropriante violerait les articles 10, 11 et 16 de la Constitution.

Reprenant l'arrêt du 8 décembre 2011 précité, la Cour relève que l'action en révision est le prolongement de la procédure menée devant le juge de paix et est à ce titre, la conséquence de la décision de l'autorité de procéder à l'expropriation. Tout comme la procédure cantonale, l'action

en révision doit garantir une juste indemnité. Dès lors, l'autorité expropriante qui a intenté l'action en révision doit être considérée comme la partie succombante, même lorsque l'indemnité d'expropriation est réduite par rapport à celle fixée par le juge de paix. Cette interprétation, en revanche, est conforme à la Constitution.

8. En ce qui concerne le montant de l'indemnité de procédure, de manière générale, la Cour constitutionnelle, dans un arrêt du 18 décembre 2008¹³, juge que le choix du Roi, dans l'arrêt du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédures, de fixer des forfaits, pourrait aboutir à ce que les frais et honoraires d'avocat ne soient pas entièrement remboursés, mais qu'il suffit de constater qu'en choisissant de réglementer la répétabilité par cette technique, en vue de rendre la législation conforme aux exigences du procès équitable et du principe d'égalité, le législateur n'a pas pris une mesure dépourvue de justification. En prévoyant par ailleurs que les montants forfaitaires seront fixés après consultation des Ordres des barreaux, le législateur s'est assuré que ces montants seraient établis en rapport avec les honoraires pratiqués par la plupart des avocats, de sorte que l'éventuelle atteinte au respect de la propriété des victimes d'une faute ne saurait être jugée disproportionnée.

Dans le domaine de l'expropriation, l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 8 décembre 2011¹⁴ confirme que l'octroi d'une indemnité forfaitaire qui ne couvre pas intégralement les frais et honoraires d'avocat de l'exproprié ne rend pas l'indemnité d'expropriation injuste.

La jurisprudence est restée longtemps divisée sur la question de savoir s'il faut calculer le montant de l'indemnité de procédure pour les affaires non évaluables en argent ou en fonction du montant du litige¹⁵. Dans un arrêt du 27 janvier 2017¹⁶, la Cour de cassation a considéré qu'il fallait appliquer le barème des affaires évaluables en argent en fonction du montant repris dans la citation et non de la décision du magistrat.

Cette solution n'est pas remise en cause par l'arrêt commenté qui ne se prononce pas sur ce point.

2. Le décret wallon du 22 novembre 2018 relatif à l'expropriation

9. En Région wallonne, l'article 52 du décret wallon du 22 novembre 2018 relatif à l'expropriation règle les dépens de la manière suivante :

« Les dépens de première instance sont à charge de l'expropriant.

Les dépens d'appel sont réglés conformément au Code judiciaire.

L'indemnité de procédure est déterminée en fonction des montants relatifs aux affaires évaluable en argent ».

L'indemnité de procédure de première instance est toujours à charge de l'expropriant. En ce qui concerne les dépens d'appel qui sont réglés conformément au Code judiciaire, les travaux préparatoires précisent qu'« Ainsi, si l'exproprié perd cet appel, il pourra être tenu aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure »¹⁷, qui est par ailleurs fixée selon les barèmes des affaires évaluable en argent.

Au regard de l'arrêt commenté, l'on peut se poser la question de la constitutionnalité de cet article 52 lorsqu'à l'issue d'une procédure d'appel intentée par le pouvoir expropriant, l'exproprié qui voit son indemnité d'expropriation réduite est considéré comme la partie qui succombe et est, à ce titre, redevable de l'indemnité de procédure.

Les travaux préparatoires posent en effet à propos du barème applicable à l'instance d'appel que « l'exproprié est une victime et qu'il doit assumer les frais d'avocats qui viennent réduire son indemnisation si une indemnité de procédure raisonnable ne lui est pas accordée »¹⁸.

Conclusion

10. En conclusion, l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 17 mai 2023, prononcé sur la question très précise de l'imputabilité des dépens de l'action en révision intentée par le pouvoir expropriant dans le cadre de la loi du 26 juillet 1962, considère qu'ils

sont à charge de ce dernier, même lorsque l'indemnité d'expropriation fixée par le juge de paix est diminuée.

Eu égard à la motivation de cet arrêt, il est probable que la Cour constitutionnelle conclue également à l'inconstitutionnalité de l'article 52 du décret wallon relatif à l'expropriation, si l'on devait l'interpréter comme le fait le législateur wallon dans les travaux préparatoires, à tout le moins lorsque c'est le pouvoir expropriant qui intente l'action en révision.

LAURENT DELMOTTE ■

Avocat au barreau de Bruxelles

ld@resolved.law

www.resolved.law

et

MARIE-CÉCILE FLAMENT ■

Avocate aux barreaux de Namur et Bruxelles

mcf@resolved.law

- 1 Le 1^{er} juillet 2019 est entré en vigueur le décret du 22 novembre 2018 relatif à l'expropriation applicable aux biens expropriés en Région wallonne par des pouvoirs publics wallons (art. 6 du décret), M.B., 18 décembre 2018. En Région flamande, c'est le décret du 24 février 2017 relatif à l'expropriation pour cause d'utilité publique, M.B., 25 avril 2017, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2018, qui règle la matière.
- 2 Voy. en ce sens, Cass., 3 février 2000, Pas., 2000, p. 284.
- 3 B. PAQUES et Ch. THIEBAUT, « Les procédures d'expropriation d'urgence », in *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 397.
- 4 Cass., 3 février 2000, Arr. Cass., 2000, liv. 2, p. 284.
- 5 D. LAGASSE, « Les principes généraux en matière d'indemnité d'expropriation », Rev. not. b., 2012, p. 774, qui cite Cass., 31 janvier 2008, Pas., 2008, p. 305.

- 6 Arrêté du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédures visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1^{er} à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répitibilité des honoraires et des frais d'avocat.
- 7 C.C., n° 186/2011.
- 8 Dont l'article 16 de la loi précise qu'elle est instruite selon les règles du Code judiciaire.
- 9 Cass., 22 mars 2012, www.juportal.be, ECLI:BE: CASS:2012:CONC.20120322.5.
- 10 Mons, 28 novembre 2017, Amén., 2018, liv. 5, p. 316. Voy. également en ce sens : Mons, 26 juin 2018, R.G. n° 2017/503 inédit ; voy. également en ce sens : Liège, 20 mai 2008, R.G. n° 2006/426, inédit.
- 11 Ce qui laisse supposer que la réponse ne serait pas forcément identique si l'action en révision est introduite par l'exproprié.
- 12 « Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité ».
- 13 C.C., n° 182/2008.
- 14 C.C., n° 186/2011, préc.
- 15 Voy. la jurisprudence citée par O. WÉRY, « L'expropriation pour cause d'utilité publique : chronique de jurisprudence (2000-2014) (seconde partie) », J.T., 2014, p. 808. Dans le sens d'un litige évaluable en argent, Mons, 26 juin 2018, R.G. n° 2017/503 inédit ; voy. également en ce sens : Liège, 20 mai 2008, R.G. n° 2006/426, inédit, Bruxelles, 24 mars 2017, R.G. n° 2014/AR/725 ; Mons, 28 novembre 2017, R.G. n° 2017/36, www.juportal.be, dans lequel la Cour avait refusé de poser une question préjudicielle semblable à celle à laquelle répond l'arrêt commenté.
- 16 Cass., 27 janvier 2017, R.G. n° C.16.0231.N, www.juportal.be.
- 17 Parl. wall., 2018-2019, n° 1170/1, p. 26.
- 18 Ibid.

Bail 3/4

L'opposabilité des baux : le bail commercial

Dans le cadre des précédentes parutions, nous avons étudié l'opposabilité du bail de droit commun et l'opposabilité du bail de résidence principale lors de l'aliénation du bien loué. La présente contribution portera, quant à elle, sur l'opposabilité du bail commercial¹ et s'attardera dans un premier temps sur les règles relatives à l'opposabilité des baux dits de longue durée qui sont gouvernés par la législation fédérale². Dans un deuxième temps, nous présenterons une esquisse de l'opposabilité des baux commerciaux de courte durée qui sont, quant à eux, gouvernés par des dispositions régionales³.

1. Les baux commerciaux de longue durée

L'aliénation d'un bien « grevé » d'un bail commercial de longue durée est régie par l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux qui dispose textuellement ce qui suit : « Lors même que le bail réserverait la faculté d'expulsion en cas d'aliénation, l'acquéreur à titre gratuit ou onéreux du bien loué ne peut expulser le preneur que dans les cas énoncés aux 1^o, 2^o, 3^o et 4^o de l'article 16, moyennant un préavis d'un an donné dans les trois mois de l'acquisition et énonçant clairement le motif justifiant le congé, le tout à peine de déchéance. Il en va de même lorsque le bail n'a pas date

certaine antérieure à l'aliénation, si le preneur occupe le bien loué depuis six mois ».

a. Champ d'application de la disposition

Le terme « bail » renvoie au bail commercial. Si le bail conclu n'est pas un bail commercial, cette disposition ne s'applique pas.

Les termes « à titre gratuit ou onéreux » visent toutes les formes d'aliénation à titre gratuit ou à titre onéreux, à l'exception des transmissions à cause de mort.

b. Les différentes hypothèses

Pour connaître les règles entourant l'opposabilité du bail commercial au candidat acquéreur, il convient de distinguer quatre hypothèses :